



UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA — UAL
Faculdade de Direito

**A NEGOCIAÇÃO NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO ARBITRAL - ANÁLISE DA
UTILIZAÇÃO DOS INCOTERMS E DAS CLÁUSULAS ESCALONADAS NA
RESOLUÇÃO DE DISSENSOS**

Orientador: Prof. Doutor Carlos Carranho Proença

Doutorando: Daniel e Silva Meira

Lisboa

2024

**A NEGOCIAÇÃO NO ÂMBITO DA JURISDIÇÃO ARBITRAL - ANÁLISE DA
UTILIZAÇÃO DOS INCOTERMS E DAS CLÁUSULAS ESCALONADAS NA
RESOLUÇÃO DE DISSENSOS**

FOLHA DO JÚRI

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus PAIS, à minha ESPOSA e aos nossos FILHOS.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, a Deus, Pai de todos nós, ao Cristo Salvador, ao Santo Espírito de Deus, por toda ajuda concedida. Agradeço imensamente ao Professor Doutor Carlos Carranho Proença pela grande e generosa ajuda concedida durante todo o período de orientação para a elaboração, revisão e conclusão da presente tese de doutoramento.

Agradeço, pela contribuição com sugestões de aperfeiçoamento do texto e composição do Júri de Doutoramento em Direito, aos Professores Doutores: José Manuel Amado Da Silva (Magnífico Reitor da Universidade Autònoma de Lisboa), António Alfredo Mendes (Professor Associado da Universidade Autònoma de Lisboa e Professor Convidado do Instituto Politécnico de Lisboa), António Pedro Pinto Monteiro (Professor Associado da Universidade Autònoma de Lisboa), Marco Filipe Carvalho Gonçalves (Professor Auxiliar da Escola de Direito da Universidade do Minho), Pedro Cerqueira Gomes (Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto), Rita Lynce Faria (Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa), Ruben Bahamonde (Professor Associado da Universidade Autònoma de Lisboa) e Rui Pereira Dias (Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra).

Doutores Manuel Monteiro Guedes Valente e Pedro Trovão do Rosário pelas orientações recebidas durante a convivência nas atividades presenciais realizadas na UAL. Agradeço também aos Professores Doutores Jónatas E. M. Machado e Paulo Nogueira da Costa pelo incentivo e apoio para que eu viesse a trilhar o caminho do Doutorado em Direito da Universidade Autónoma de Lisboa.

No Brasil, agradeço pela ajuda concedida pelo Professor Doutor Leônio José Alves, que sempre me estimulou a perseguir o doutoramento e compartilhou comigo momentos de diálogo envolvendo temas relevantes e pertinentes à presente tese. Igualmente agradeço aos meus irmãos consanguíneos e aos meus irmãos na fé, que estiveram em oração pela conclusão exitosa do meu doutoramento. Outrossim, agradeço especialmente à minha esposa Érika e aos nossos queridos e amados filhos; Rafael, Nazirah, Rebeca, Yshua e Raquel. Agradeço a todo o corpo administrativo da UAL e demais professores responsáveis pela minha formação na referida instituição. Por fim, agradeço aos colegas de turma que compartilharam bons momentos de pesquisa e estudo.

O fim maior do direito e da justiça é a conquista da paz social: para alcançá-la é necessário que o Homem se desenvolva em todos os planos de sua existência (física, sensível e espiritual)! Com o Homem integralmente desenvolvido é possível se vislumbrar uma nova justiça de paz a florescer, que valorize o direito e aquele que o possui, independentemente de quaisquer outras grandezas e interesses! Em uma nova realidade tamanha, valores da alma humana, tais como a empatia, a honestidade, a lealdade, estarão refletidos na postura dos operadores do direito, que atuarão em favor da vida, da verdade e da paz pessoal e social!

O autor.

RESUMO

A presente tese de doutoramento investiga a negociação no âmbito da jurisdição arbitral e uso das cláusulas escalonadas na resolução de dissensos envolvendo os INCOTERMS. Na metodologia utilizada fez-se revisão de literatura e jurisprudência de Portugal e do Brasil, com ênfase nos conflitos empresariais e na gama de competência dos métodos adequados de resolução de litígios e suas combinações e desenhos, incluídos entre tais os julgados de paz; destacando a celeridade, a simplicidade, o menor custo, o maior protagonismo das partes, a oralidade, a confidencialidade e a especialidade, além das diferenças existentes entre as diversas vias autocompositivas e heterocompositivas, próprias do sistema multiportas de justiça, contemplando as respectivas técnicas e ferramentas aplicadas a resolução adequada e consensual de disputas. Apesar da natureza universal, as cláusulas INCOTERMS ainda se revelam visceralmente dependentes da jurisdição (estatal ou privada arbitral), descortinando uma realidade patológica na adoção quase exclusiva da via heterocompositiva, por cláusulas aderentes, situação prejudicial ao emprego do sistema multiportas de justiça e ao progressivo uso das cláusulas escalonadas. A proposta apresentada inova na medida em que se propõe a conjugação das cláusulas escalonadas e INCOTERMS, com o propósito de garantir a resolução dos dissensos envolvendo os termos do comércio internacional por vias adequadas, que garantam economicidade, previsibilidade, celeridade, especialidade, confidencialidade e maior protagonismo das partes, buscando a melhor prestação do serviço de justiça. Acrescenta-se ao novo cenário jurídico idealizado, uma proposta de ampliação da jurisdição arbitral, admitindo que esta venha a albergar a fase de execução ou de cumprimento de sentença arbitral, garantindo, destarte, o empoderamento das partes até ulterior solução da controvérsia, e por via de consequência, uma ampliação no diálogo com a via da negociação, que deverá passar a elencar, além do modelo autocompositivo da mediação, o *design* do procedimento conciliatório ou da conciliação autonomizada.

Palavras-chave: 1. Dissensos. 2. Sistema multiportas. 3. Meios adequados de resolução. 4. Incoterms. 5. Cláusulas escalonadas

ABSTRACT

This doctoral thesis investigates the negotiation within the scope of arbitral jurisdiction and the use of staggered clauses in resolving disputes involving INCOTERMS. The methodology used was a review of the literature and jurisprudence of Portugal and Brazil, with an emphasis on business conflicts and the range of competence of appropriate dispute resolution methods and their combinations and designs, included the justices of the peace; highlighting speed, simplicity, lower cost, greater protagonism of the parties involved, orality, confidentiality and specialty, beyond the existing differences between the various self-compositional and heterocompositional methods, constitutional to the multi-door justice system, contemplating the respective techniques and tools applied to the adequate and consensual resolution of disputes. Despite their universal nature, INCOTERMS clauses still reveal themselves to be viscerally dependent on the jurisdiction (state or private arbitration), revealing a pathological reality in the almost exclusive adoption of the heterocompositive method for the resolution of conflicts, by adhering clauses, a situation that is detrimental to the use of the multi-door system of justice and the progressive use of staggered clauses. The following proposal innovates insofar as it proposes the conjugation of staggered clauses and INCOTERMS, with the purpose of guaranteeing the resolution of disagreements involving the terms of international trade through adequate means, which ensure economy predictability, speed, specialty, confidentiality, and a greater protagonism of the parties involved, seeking the best provision of the service of justice. Added to this new idealized legal scenario is a proposal to expand arbitration jurisdiction, admitting that it will include the phase of execution or compliance with an arbitration sentence, thus guaranteeing the empowerment of the parties until a subsequent resolution of the dispute, and as a consequence, an expansion of dialogue through negotiation, which should pass the election, in addition to the self-compositional model of mediation, the design of the conciliatory procedure or autonomous conciliation.

Key-words: 1. Dissent. 2. Multi-Door System. 3. Appropriate methods for resolution of conflicts. 4. Incoterms. 5. Staggered clauses

SUMÁRIO

LISTA DE ABREVIATURAS

LISTA DE FIGURAS

INTRODUÇÃO.....15

1. FORMAS DE SOLUÇÃO DOS DISSENSOS E AS VIAS DE ACESSO À JUSTIÇA

..... 19

1.1 Solução pelo emprego da força privada ou autotutela.....23

1.2 Solução pelo diálogo das partes ou pelo acesso às vias autocompositivas adequadas de resolução consensual de conflitos31

1.3 Solução pelo exercício do poder coercitivo da jurisdição privada arbitral ou por meio do acesso à via heterocompositiva da arbitragem32

1.4 Solução pelo exercício do poder coercitivo do Estado ou por meio do acesso à via da jurisdição estatal.....33

1.5 Solução pelo uso da via mista dos Julgados de Paz.....37

1.6 O direito fundamental de acesso à justiça, à razoável duração do processo e à finalidade de pacificação social: considerações pertinentes a relevância das formas adequadas de resolução de conflitos38

1.7 O sistema multiportas de justiça.....55

2. ANÁLISE DOS DISSENSOS TOMANDO-SE POR BASE DE INVESTIGAÇÃO O ÂMBITO DAS DISPUTAS EMPRESARIAIS63

2.1 Conceitos de empresa e empresário.....64

2.2 A importância de um ambiente de segurança jurídica para os negócios empresariais no âmbito internacional: o desafio da inserção das cláusulas escalonadas no ambiente dos INCOTERMS 68

2.3 Risco empresarial e contratos continuados 81

2.4 A controvérsia de natureza empresarial e a lógica da combinação de cláusulas.....83

2.5 A relevância dos INCOTERMS nas relações negociais do comércio internacional85

2.6 Gestão logística e sua relevância para a otimização das negociações frente à exigência de um mercado globalizado.....87

	10
2.7 Gestão jurídica como uma das etapas da cadeia de valor de uma empresa.....	93
2.8 Contrato de contingência no ambiente da negociação empresarial: uma estratégia de negociação colaborativa para a busca conjunta de solução de problemas.....	96
2.9 Instituto jurídico da <i>joint venture</i> : origem, conceito e natureza jurídica.....	99
2.9.1. <i>Joint venture</i> contratual.....	100
2.9.2. <i>Joint venture</i> societária.....	101
2.9.3. Os conflitos decorrentes das <i>joint ventures</i>	103

3. A VIA AUTOCOMPOSITIVA DA NEGOCIAÇÃO.....105

3.1 Negociação <i>lato sensu</i> ou não conflitual	107
3.2 A Negociação direta ou propriamente dita, <i>stricto sensu</i> ou conflitual.....	108
3.3 Negociação assistida por terceira pessoa.....	110
3.4 Ferramentas aplicadas ao ambiente da negociação e as competências exigidas do negociador.....	113
3.5 Princípios norteadores da negociação.....	157
3.6 O Processo da negociação	189
3.7 A negociação indireta pela conciliação.....	216
3.8 A negociação indireta pela mediação.....	232
3.9 A negociação nos Julgados de Paz.....	250

4. A VIA HETEROCOMPOSITIVA ARBITRAL.....268

4.1 Convenção de arbitragem	271
4.2 A arbitragem extrajudicial e a judicial em diálogo com outras vias resolutivas de conflitos.....	301
4.3 A cláusula escalonada aplicada no âmbito da arbitragem	303
4.4 Previsão de conciliação prévia na arbitragem em virtude de contrato e de lei.....	305
4.5 O árbitro, o tribunal arbitral, o advogado, as partes e demais auxiliares da arbitragem	317
4.6 O processo arbitral e seu procedimento.....	327
4.7 A sentença arbitral e sua relevância para o diálogo entre vias resolutivas de conflitos.	347
4.8 A sentença arbitral e a participação do árbitro como julgador de eventuais recursos...	350
4.9 Coisa julgada arbitral e a participação do árbitro como julgador de eventual procedimento executório	353
4.10 Aplicação do princípio filosófico da Navalha de Ockham para verificação da adequação	

e oportunidade da afirmação de uma arbitragem plena.....	11 361
5. AS CLÁUSULAS ESCALONADAS E SUA IMPORTÂNCIA PARA A OPERABILIDADE DO DIÁLOGO ENTRE VIAS RESOLUTIVAS DE CONFLITOS.....	363
5.1 Razões para combinação entre formas resolutivas consensuais e adjudicatórias de disputas	364
5.2 O precedente <i>Affaire de Taba</i>	368
5.3 Da contratação das cláusulas escalonadas	369
5.4 INCOTERMS e cláusulas escalonadas.....	370
5.5 A interação de vias resolutivas de dissensos na realidade de Portugal e do Brasil	375
6. PROPOSTA DE NOVO DESIGN DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS COM FOCO NO APERFEIÇOAMENTO DO SISTEMA MULTIPORTAS DE JUSTIÇA.....	379
6.1 Aperfeiçoamento da utilização dos métodos de negociação, com foco em uma aplicação adequada dos modelos de conciliação e de mediação.....	386
6.2 Aperfeiçoamento dos Julgados de Paz de Portugal, pelo acolhimento de outras vias resolutivas de disputas, a par e passo com a criação dos Julgados de Paz no Brasil, nos moldes do ora proposto Julgados de Paz de Portugal.....	410
6.3 Aperfeiçoamento do Sistema INCOTERMS.....	424
6.3.1 Criação de uma cláusula escalonada universal para aplicação nas hipóteses de omissões dos INCOTERMS.....	427
6.3.2 Viabilidade técnica e jurídica das propostas de reforma do sistema INCOTERMS.....	429
6.4 Proposta de aperfeiçoamento da via heterocompositiva arbitral.....	432
6.4.1 Criação do sistema recursal arbitral.....	438
6.4.2 Criação da fase executória arbitral.....	443
6.4.3 Viabilidade técnica e jurídica das propostas de reforma da via heterocompositiva arbitral.....	448
6.5 O foco das propostas: o melhoramento do sistema multiportas de justiça em Portugal e no Brasil, e o consequente aperfeiçoamento do diálogo das vias de negociação com a jurisdição arbitral.....	451
CONCLUSÃO.....	455
REFERÊNCIAS.....	465
RELAÇÃO DE ANEXOS.....	484

RELAÇÃO DE ANEXOS – PORTUGAL – SUBITEM 6.1.....	484
RELAÇÃO DE ANEXOS – PORTUGAL – SUBITEM 6.1.....	488
RELAÇÃO DE ANEXOS – PORTUGAL – SUBITEM 6.1.....	497
RELAÇÃO DE ANEXOS – PORTUGAL – SUBITEM 6.2.....	506
RELAÇÃO DE ANEXOS – PORTUGAL – SUBITEM 6.4.....	516
RELAÇÃO DE ANEXOS – BRASIL – SUBITEM 6.1.....	533
RELAÇÃO DE ANEXOS – BRASIL – SUBITEM 6.1.....	536
RELAÇÃO DE ANEXOS – BRASIL – SUBITEM 6.1.....	544
RELAÇÃO DE ANEXOS – BRASIL – SUBITEM 6.2.....	551
RELAÇÃO DE ANEXOS – BRASIL – SUBITEM 6.4.....	565
RELAÇÃO DE ANEXOS - SUBITEM 1.5.....	574
RELAÇÃO DE ANEXOS – SUBITEM 6.3.....	577

LISTA DE ABREVIATURAS

AAA – American Arbitration Association

ADR – Alternative Dispute Resolution

BAC – Beijing Arbitration Commission / Comissão de Arbitragem de Pequim

CC – Código Civil

CCI – Câmara Regional de Comércio e Indústria de Paris

CCMA – Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem

CCP – Código Civil de Portugal

CF – Constituição Federal

CIDH – Corte Interamericana de Derechos Humanos

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código Penal de Portugal

DGPJ – Direção Geral da Política de Justiça

DIAC – Dubai International Arbitration Center / Centro de Arbitragem Internacional de Dubai

FDR – Faculdade de Direito do Recife

ICC – Commerce Chamber International

IMAP – Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal

INCOTERMS – International Commercial Terms (ou Termos Internacionais de Comércio, em tradução livre para o português)

INAMA – Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem do Brasil Incoterms – Termos Internacionais do Comércio

LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados

LJP – Lei dos Julgados de Paz

MASC – Métodos Alternativos de Solução de Conflitos

OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

PE – Parlamento Europeu

SCC – Stockholm Commerce Chamber / Câmara de Comércio de Estocolmo

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU – Tribunal de Contas de União

TJPE – Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco

UE – União Europeia

UFPE – Universidade Federal de Pernambuco

LISTA DE FIGURAS

Figura 01. Levantamento do tempo médio da prolação de sentenças na Justiça Estadual brasileira, com tempo médio de 2 até 5 anos e seis meses.....	p.47
Figura 02. Levantamento do custo médio da Justiça Estadual no Brasil.....	p.48
Figura 03. Evolução das despesas do Poder Judiciário brasileiro, de 2009 até 2020.....	p.48
Figura 04. Divisão de despesas entre os órgãos do Poder Judiciário brasileiro, totalizando o valor de R\$ 100.067.753.052 (Cem bilhões sessenta e sete milhões setecentos e cinquenta e três mil e cinquenta e dois reais).....	p.48
Figura 05. Série histórica dos índices de conciliação de 2015 até 2020, revelando uma queda nos grupamentos do processo de conhecimento e números totais e a necessidade de investimento na cultura da resolução adequada dos conflitos.....	p.49
Figura 06. Recorte do relatório da DGPI das principais descobertas e recomendações chave sobre os métodos de resolução adequada de litígios em Portugal.....	p.50
Figura 07. Satisfação pública da RAL, entre 2013 e 2018 em Portugal.....	p.51
Figura 08. Diálogo entre as vias do Sistema Multiportas de Justiça (dimensão endógena), o uso das cláusulas escalonadas e dos INCOTERMS.....	p.61
Figura 09. Diálogo entre as vias do Sistema Multiportas de Justiça (dimensão exógena), o uso das cláusulas escalonadas e dos INCOTERMS.....	p.61
Figura 10. Dimensões do Sistema Multiportas de Justiça: espaços endógeno ou autopoietico e exógeno ou alopoiético.....	p.62
Figura 11. Edição dos INCOTERMS 2022.....	p.75
Figura 12. Primeira reunião da CCI – Câmara de Comércio Internacional, em 1919.....	p.76
Figura 13. Dados estatísticos sobre a prestação dos serviços de justiça na República portuguesa p.....	80
Figura 14. Dados estatísticos sobre a prestação dos serviços de justiça na República portuguesa p.....	80
Figura 15. Dados estatísticos sobre a prestação dos serviços de justiça na República portuguesa p.....	80
Figura 16. Dados estatísticos sobre a prestação dos serviços de justiça na República portuguesa p.....	80
Figura 17. Dados estatísticos sobre a prestação dos serviços de justiça na República portuguesa p.....	80
Figura 18. Dados estatísticos sobre a prestação dos serviços de justiça na República portuguesa p.....	80
Figura 19. Estudos realizados pela Direção Geral da Política de Justiça de Portugal.....	p. 264
Figura 20. Estudos realizados pela Direção Geral da Política de Justiça de Portugal.....	p. 264
Figura 21. Estudos realizados pela Direção Geral da Política de Justiça de Portugal.....	p. 265
Figura 22. Estudos realizados pela Direção Geral da Política de Justiça de Portugal.....	p.265
Figura 23. Análise comparativa de custos na manutenção do Poder Judiciário.....	p. 265
Figura 24. Processos pendentes em Portugal nos tribunais judiciais de 2012 até 2023.....	p. 266
Figura 25. Processos pendentes em Portugal nos tribunais judiciais de 2007 até 2023.....	p. 266
Figura 26. Processos pendentes em Portugal nos tribunais judiciais de 2007 até 2023.....	p. 266

INTRODUÇÃO

O mundo moderno globalizado reclama maior dinamismo nos serviços de justiça, sendo mais requerido nas questões corporativas, pelas peculiaridades a elas inerentes. A todo instante se têm contingências e, em razão disso, é preciso dispor dos meios adequados para resolver dissensos que se avolumam em pouco tempo e que podem trazer graves prejuízos financeiros, reputacionais e legais, dentre outros.

Em contraposição, a jurisdição estatal — já de muito sobrecarregada em vários âmbitos, e nos casos em estudo, Brasil e Portugal — dificilmente consegue dar vazão às demandas urgentes desse contexto e, portanto, ocasiona custos elevados para o serviço de justiça, não sendo razoável que referida via heterocompositiva seja disponibilizada como oferta de justiça exclusiva.

Além do problema da morosidade, a jurisdição estatal também não comporta outras dimensões importantes do conflito, como a manutenção de relações continuadas e a própria volição das partes. O conflito é apenas dissecado, com opositores se digladiando, e apresentado por formato de decisão heterocompositiva, alheio à ideia de consenso, mas fundado no dissenso racional e estratégico que objetiva o convencimento do julgador, não da outra parte, de que se possui um bom direito. Logo, referida via heterocompositiva não se revela adequada para a manutenção de relações contratuais de natureza empresarial ou não, de trato contínuo.

Diante da pobreza metodológica que se apresenta na maioria dos formatos resolutivos de conflitos, bem como no caráter ainda incipiente, em que pese já desenvolvido há algumas décadas, a presente tese se orienta pelo problema da tutela efetiva, junto à mitigação de custos transacionais e o aprimoramento da teoria para *design* de sistemas de disputas de um modo geral, com foco no aperfeiçoamento do sistema multiportas de justiça.

Nessa linha de raciocínio, o estudo se divide em seis partes, cada qual com sua relevância para a tese e para trazer fundações ao exame fático-jurídico encetado. A sua disposição foi feita com o fito de, inicialmente, delimitar o *status quo* das formas de solução de conflito existentes, bem como os conflitos empresariais como ponto de partida, para só então discorrer sobre arranjos conflituais específicos, propiciados pelas cláusulas escalonadas e INCOTERMS, através de processos de gestão jurídica e logística, sem se perder de vista a dimensão humana

dos dissensos e a necessidade de estruturação de uma sólida política de serviço de justiça tanto para Portugal quanto para o Brasil.

Com isso, de proêmio, tem-se no capítulo primeiro tratamento minucioso das formas de solução de conflitos e vias de acesso à justiça, nomeadamente, autotutela, vias autocompositivas e heterocompositivas, as últimas englobando julgados de paz e jurisdição privada arbitral, chegando-se ao sistema multiportas de justiça, criado a reboque de uma sequência de iniciativas focadas na estruturação e estímulo a uma política de justiça efetiva.

No que diz respeito ao capítulo segundo, feito novo corte metodológico, discorreu-se acerca do contexto dos conflitos empresariais, com observações metodológicas sobre os conceitos de empresa e empresário, cuja importância se revela na compreensão do fenômeno jurídico escrutinado. Após essa explanação, deu-se seguimento à análise da importância da segurança jurídica para os negócios, e como ela pode ser, na perspectiva da tese, obtida através de processos gerenciais, logísticos e jurídicos, bem como mediante contratos de contingência e INCOTERMS. Ainda se discorreu acerca das *joint ventures*, na qualidade de exemplo de situações jurídicas que requerem solução rápida e efetiva.

De mais a mais, no capítulo terceiro, dá-se enfoque à via autocompositiva da negociação, onde se trata da sua tipologia, das ferramentas aplicadas, das competências exigidas do negociador, dos seus modelos, dos princípios que norteiam a negociação e seu processo, cujos fundamentos servem de base tanto para a conciliação quanto para a mediação, que se revelam como espécies do gênero negociação; ainda no referido capítulo, temos o tratamento da via autocompositiva da conciliação, onde são abordadas as espécies de conciliação, atributos de quem a pratica, a escolha do sujeito conciliador e ferramentas utilizadas no procedimento.

Mais adiante, no mesmo capítulo, aborda-se a via autocompositiva da mediação, iniciando-se pelo tratamento teórico das suas espécies. Em continuidade, analisa-se questões relacionadas à escolha do mediador e seus atributos, ferramentas empregadas, o procedimento da mediação e suas fases. Finalmente, tem-se o tratamento dos julgados de paz, sua essência, sua natureza híbrida, sujeito envolvidos, competências e estudo estatístico apontando, em seu relatório de 2019, uma velocidade vertiginosa na prestação dos julgados de paz.

Explanados os arquétipos da via autocompositiva, quais sejam, negociação direta, conciliação e mediação, inclusive nos julgados de paz, a tese segue para o seu capítulo quarto, referente à via heterocompositiva arbitral. É nessa oportunidade que se discorre acerca da convenção de arbitragem em seus pormenores, as suas dimensões judicial e extrajudicial, classificações, atores envolvidos no processo arbitral, bem como, ao fim, as características do processo e procedimento arbitrais e a coisa julgada arbitral.

O capítulo quinto inicia a análise das cláusulas escalonadas e a sua valia para a interoperação entre as vias que foram anteriormente destrinçadas. Nessa linha de raciocínio, aborda-se o fundamento e os motivos para se combinarem formas resolutivas de cunhos consensual e adjudicatório, seguindo-se para a origem histórica ou, ao menos, referencial histórico nesse sentido, e a feitura das contratações dessas cláusulas escalonadas, que representam — em sua essência — o hibridismo procedimental proposto com o fito do aprimoramento do serviço de justiça, além do tratamento dos conflitos decorrentes do uso dos INCOTERMS pelo emprego das cláusulas escalonadas.

No capítulo sexto, são reveladas as propostas de um novo design de resolução de disputas com foco no aperfeiçoamento do sistema multiportas de justiça, tratando-se da viabilidade e oportunidade do diálogo entre a negociação *lato sensu* e a arbitragem, à luz da combinação entre as cláusulas escalonadas e os INCOTERMS, a partir das realidades do Brasil e de Portugal.

Por fim, tem-se a conclusão, que ratifica as propostas para adoção de novos *designs* de sistema de disputas, com o fito de aprimorar o trato de conflitos oriundos das relações empresariais ou não, e assim também, propõe sugestões para o desenvolvimento de uma política de justiça mais inclusiva e com foco no empoderamento das partes, que devem passar a colaborar de forma mais efetiva com o procedimento, e compartilhar responsabilidades quanto aos resultados finais alcançados por meio das ofertas de justiça antes mencionadas, buscando-se, contudo, uma alavancagem da cultura de paz, bastante negligenciada pelos sistemas de justiça no cenário mundial.

Aponta-se para o aperfeiçoamento dos serviços de justiça com a adoção da proposta de criação de um *design* de “convenção multiportas” que sirva como cláusula geral para aqueles que acessam a justiça multiportas, em qualquer âmbito do serviço de justiça, assimilando a

imperiosa dialogicidade e combinação das vias autocompositivas, incluída a via dos julgados de paz, e assim também um maior diálogo entre as cláusulas escalonadas e cláusulas INCOTERMS, inclusive estas acrescentadas por novos “termos internacionais procedimentais” aplicados aos serviços típicos da justiça, considerada esta em seu sentido amplo - *lato sensu*.

Em sequência se chama a atenção para a relevância da implantação irrestrita do sistema multiportas e a inclusão necessária de cláusulas escalonadas nas convenções negociais, e assim também nas convenções arbitrais, pelo fato da subsunção do princípio da uniformidade mínima das convenções”, que se revela como mais um item da proposta conclusiva da presente tese.

Finalmente, todo o proposto movimento disruptivo reclama também a autonomia ampla e irrestrita da via da jurisdição arbitral, fazendo com que o árbitro, tomado pelo texto da lei de Portugal e do Brasil, como juiz de fato e de direito, seja merecedor de expressar os atributos que a função lhe confere, passando a merecer maior competência jurisdicional, inclusive para atuar na fase executória do julgado.

1. FORMAS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS E AS VIAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Sabemos que a origem do conflito encontra-se na incompletude da construção do ser humano enquanto ser social. Portanto, a construção deficiente do caráter humano, que se revela: no desentendimento, na incompreensão, no desconhecimento, no despreparo, na intolerância, na desconsideração, no desprezo, na exclusão, na arrogância ou soberba, no escárnio, na violência, no engano ou erro, na mentira ou trapaça, na falácia, na desconfiança, no egoísmo ou individualismo, na inveja, enfim, na pobreza qualificada da alma, aquela que gera desesperança própria e alheia.

É na fraqueza do espírito humano ou não domínio da alma humana, associado ao estado de desconhecimento ou ausência de familiaridade com as suas dimensões: física, sensorial e espiritual, que o homem se estabelece e se define conflituoso. A partir da ideia deste arquétipo humano, desenhado por Michel Quoist é construído o entendimento quanto à incompletude dos que integram a sociedade e se relacionam (QUOIST, 1960, p.18):

Psicológicamente, poucos homens são normalmente “construídos”,
 Poucos homens foram capazes de ordenar e pôr no devido lugar os diferentes planos de seu ser,
 Poucos homens são perfeitamente equilibrados,
 ou porque ninguém os ajudou a se construírem (educação),
 ou porque nunca se construíram a si mesmos (esforços do adolescente e do adulto),
 ou porque se deterioraram, ou porque os outros, as coisas, as circunstâncias, a vida, as estruturas os deterioraram...
 Poucos homens merecem o nome de homem.
 - O homem bem construído, o é em três planos:
 primeiro: o físico,
 segundo: o sensível,
 terceiro: o espiritual.
 Os três planos se interpenetram, comunicam-se, reagem uns com os outros, mas sua hierarquia deve ser respeitada: o físico é o último, o menos nobre, e o espiritual está acima de todos, e é o mais belo. Se a ordem dos valores não for conservada, a construção é mal feita, e o homem se desagrega.

É possível extrair do pensamento de Michel Quoist ser padrão a malformação do Homem. Por esta razão, percebe-se o conflito como um fenômeno natural, algo que é inato ao ser humano. É importante tomar consciência de que a construção do ser humano reclama uma complementaridade de planos existenciais, de valores fundamentais que necessitam ser acessados e assenhoreados, sob pena de assim não se verificando, no processo de evolução de todo ser humano, restar a incompleta formação do indivíduo, e é desta condição de imperfeição que nascem os conflitos.

Conforme colocado por Quoist, com o domínio do ser, enquanto realidade física, sensorial e espiritual, são alcançados os valores da humildade e da mansidão, que representam forças auxiliares ao tratamento da nossa condição de imperfeição, na medida em que referidos atributos direcionam o Homem para a adoção de postura contrária àquela geradora de conflitos.

A incompletude da alma humana, bem evidenciada, já deveria ter ensinado a humanidade a buscar de forma honesta uma atitude que venha a prestigiar: antes do julgamento, o conhecimento, a compreensão; antes do desentendimento, da desconsideração, do desprezo, da exclusão, o acolhimento; antes da intolerância, a empatia; antes do egoísmo, da inveja, do individualismo, a solidariedade.

Portanto, de forma mais efetiva deve-se envidar esforços para que seja criada uma cultura da não violência e busca do diálogo contínuo. É no diálogo onde se origina todo o entendimento, do respeito e da inteligência, seja ela a cognitiva ou a emocional. Revela-se como um engano crasso acreditar que o respeito se conquista apenas pelo exercício da força. A justiça e o direito, como ferramentas úteis a pacificação social, devem servir ao propósito de promover o diálogo entre todos os indivíduos e evitar ao máximo flertar com a imposição, a violência e o exercício da força.

Muitos foram os modelos de justiça idealizados pela humanidade, mas, em sua grande maioria, revelaram-se como formas malsucedidas de pacificação do meio social. Sem a pretensão de concluir qualquer estudo a respeito da forma ideal de fazer justiça, ou definir o rumo que deve trilhar o direito, com foco na mesma finalidade de pacificação social, verifica-se, pela experiência de vida no ambiente do direito e da justiça, que tanto o direito quanto a justiça necessitam privilegiar cada vez mais as formas autocompositivas de resolução consensuais de conflitos, estimulando, por tais vias de acesso à justiça, a cultura do diálogo, do entendimento, da paz. Isto porque o fim maior que pode alcançar o direito e a justiça é a pacificação social.

Das diversas formas de solução de conflitos presentes na atualidade nos ordenamentos jurídicos, tem-se como ideais aquelas que permitem o empoderamento dos litigantes (as pessoas, os indivíduos ou administrados do Estado) e transferem conhecimento necessário para a promoção de mudanças positivas no comportamento das partes. Tem-se este modelo de procedimento observado nas vias autocompositivas de resolução consensual e não adversarial

de conflitos. Destarte, ao que tudo indica, mencionadas formas promotoras do diálogo entre conflitantes representam os *designs* ideais de solução de disputas, isto se comparadas as demais formas atualmente existentes, sejam elas heterocompositivas ou de autotutela.

Elencam-se como integrantes do modelo ou da forma autocompositiva consensual de resolução de conflitos: a negociação direta e a negociação assistida ou indireta, revelando-se esta última tanto no modelo de conciliação, como no modelo de mediação. Por meio de referidas formas, o fato conflituoso é resolvido diretamente pelas partes com a participação ou não de um terceiro facilitador da via do diálogo, que são identificados na condição de conciliador ou mediador. Nessas plataformas ou arranjos procedimentais não há imposição de decisão pensada ou proferida por terceira pessoa, mas tão somente a escolha livre das partes quanto ao conteúdo compositivo de interesses que pretendem construir no formato de um acordo.

Outrossim, é sabido que nem sempre estas formas autocompositivas consensuais são possíveis de serem adotadas, uma vez que reclamam a liberdade de escolha ou o exercício da autonomia da vontade dos envolvidos em uma situação conflituosa, uma vez que elencadas formas de solução de controvérsias observam o princípio de base cristã do livre arbítrio. Referido princípio orienta a todos para o respeito ao poder decisório de cada indivíduo, que inclui obviamente também o direito de eleição do modelo adequado para realizar a busca de uma solução para o litígio.

Destarte, quando inexistente a boa vontade e a disposição para o diálogo, resta então para as partes conflitantes a imposição de outras formas de resolução de conflitos. Fora os meios antes listados, restam meios impositivos e violentos. No *hall* dessas formas resolutivas adversariais de conflitos, onde o diálogo é relegado a segundo plano, ou mesmo negado e desprezado, verificam-se as formas privada e pública de resolução adversarial de dissensos, onde a decisão será tomada por uma das partes ou por terceira pessoa na condição de julgador.

É importante esclarecer que um dos modelos resolutivos de conflitos não autocompositivo se destaca por sua proximidade com as formas consensuais e não adversariais de resolução de controvérsias, cuja diferença se observa, principalmente, em razão desta forma resolutiva, ratifique-se, que não é autocompositiva, reclamar a presença de um terceiro julgador. Trata-se da via da jurisdição arbitral ou simplesmente arbitragem. Na via heterocompositiva arbitral são as partes que elegem o seu julgador e definem as regras do jogo, com foco em uma melhor e

mais célere solução para o conflito. Nela as partes não dependem de distribuição automática para a escolha do julgador, e muito menos são surpreendidas pelas qualidades, ou ausências destas, relacionadas ao julgador eleito pelo sistema judicial de distribuição automática dos feitos ajuizados.

Soma-se a via da arbitragem outra via híbrida de relevância no sistema de justiça de Portugal, os Julgados de Paz. Referida via heterocompositiva e autocompositiva, ao mesmo tempo, reforça o ambiente do universo jurídico Multiportas de Justiça. Sem sombra de dúvidas representa um modelo resolutivo que foca no consenso sem abrir mão da presença de um julgador de paz que atuará de forma colaborativa ou não com a figura de um mediador convocado para compor a estrutura de pessoal dos Julgados de Paz.

Além das formas até aqui descortinadas, há ainda a via comum da jurisdição estatal e a autotutela. Na jurisdição estatal pode-se observar que o seu modelo de resolução de conflitos reclama o exercício do poder coercitivo, impositivo, e é amplamente definido pelo Estado, que por meio do direito positivado estabelece balizas comportamentais das partes, seus julgadores e a atuação dos demais agentes e órgãos de justiça, que deverão se submeter à lei posta e ao procedimento predefinido na norma. Nesse sentido, conforme anota o Prof. Carlos Carranho Proença (2016, p. 84), no sistema estatal, bem como em qualquer:

(...) sistema de proteção de direitos subjetivos e interesses legítimos convoca[m-se] duas vertentes que se completam e correspondem às duas faces de uma mesma moeda: uma de natureza *proclamatória*, de consagração de direitos; outra de cariz *garantístico*, onde avulta o controlo do seu respeito.

É fácil observar que ao escolher este modelo impositivo de resolução de conflitos, verifica-se o acolhimento de uma via heterocompositiva de resolução de conflitos que se estabelece pelo uso da força e não do diálogo entre as partes. A mesma compreensão encontra-se no texto de Norberto Bobbio intitulado *Direito e força* (BOBBIO, 2011, pp. 74-76):

A norma fundamental, tal como a pressupomos, estabelece que é necessário obedecer ao poder originário (que é o mesmo poder constituinte). Mas o que é o poder originário? É o conjunto das normas políticas que num determinado momento histórico prevaleceram e instauraram um novo ordenamento jurídico. Objeta-se, então, que apoiar todo o sistema normativo no poder originário significa *reduzir o direito à força*.

(...)

Ao dizer que o direito é fundado, em última análise sobre o poder, e entendendo por poder o poder coercitivo, isto é, o poder de fazer respeitar, ainda que recorrendo à força, as normas editadas, não dizemos nada de diferente daquilo que afirmamos repetidamente em relação ao direito como conjunto de regras com eficácia reforçada. Se o direito é um conjunto de regras com eficácia reforçada, isto significa que um ordenamento jurídico é impensável sem o exercício da força, isso é, sem um poder. Pôr como fundamento último de um ordenamento jurídico positivo o poder não quer dizer reduzir o direito à força, mas simplesmente reconhecer que a força é necessária para a realização do direito.

É possível verificar que a cultura da litigiosidade, da judicialização de causas, traz consigo o ranço da oposição, da beligerância, do constrangimento, da imposição pela força e não pelo argumento justo, que associado ao diálogo consensual esclarece e convence. Portanto, no caminho da autocomposição resta a adoção de uma atitude de persuasão positiva e não de imposição pela força, que por mais fundamento legal que possua é geradora de espirais de conflitos. No caminho da cultura da judicialização do conflito não se vislumbra a ocorrência de comportamento das partes que guarde qualquer semelhança com a postura adotada pelos conflitantes quando da escolha do modelo de justiça aplicada por meio das vias consensuais de resolução de conflitos.

Por último, a via da autotutela se traduz pelo emprego da força privada como única capaz de combater a tentativa ou violência perpetrada contra um determinado direito. É da ação alheia injusta e ilegal que surge a resposta agressiva e imediata da autotutela. A autotutela representa então um mecanismo de responsividade, de reação instintiva presente em todo o ser humano, que se revela na ausência do exercício do poder pelo Estado, que se coloca como ente centralizador e responsável pela oferta da tutela jurisdicional pretendida pelo administrado litigante.

1.1 Solução pelo emprego da força privada ou autotutela

Dentre as formas de solução dos conflitos, conforme antes afirmado, existe ainda o instituto da autotutela ou da defesa direta do direito, exercida por seu titular ou por quem o represente, que se observa em situações específicas e elencadas na lei, hipóteses estas de impossibilidade do Estado se fazer presente no momento da violação do direito, ou de sua tentativa, e realizar o mister de defesa dos interesses do administrado. Em tais circunstâncias é o particular, o administrado do Estado, que irá providenciar os meios de defesa, incluindo o exercício legal da própria força, na medida que se fizer necessária para barrar a violação perpetrada por outrem contra seus legítimos direitos.

Como exemplos de autotutela tem-se as figuras de autodefesa do estado de necessidade e da legítima defesa própria e de terceiro, disciplinadas pelo direito penal, e os institutos do penhor legal e do desforço imediato, disciplinados pelo direito civil. Nos dois institutos civilistas antes elencados, do penhor legal e do desforço imediato, tanto poderá exercer a autotutela o titular do direito como o seu representante legal. Estes são alguns exemplos que são observados em nosso direito, do emprego autorizado da força própria pelo titular do direito ou seu representante legal.

O **estado de necessidade** — como uma das excludentes da ilicitude, disciplinado na esfera do direito penal — se observa quando o agente que pratica o ato violento (que poderia figurar como ilícito), com a finalidade de afastar um perigo atual e potencial causador de dano, reage de forma agressiva, impositiva, com o emprego da força física, com o intuito de garantir sua defesa própria ou alheia, e sua conduta finda por não configurar ato ilícito. Isto acontece em decorrência da existência de preceito normativo que alberga a possibilidade reativa daquele que foi injustamente agredido.

Portanto, nessa hipótese legal, o agente que atua pela força física própria recebe autorização do Estado para tanto. No texto do Decreto-Lei n.º 2.848 (CP – Código Penal do Brasil), de 7 de dezembro de 1940, em seu art. 24 encontra-se a previsão da hipótese do estado de necessidade (BRASIL, 1940) e também no texto da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil do Brasil), em seu art. 188, II (BRASIL, 2002):

Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

(...)

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Outrossim, para a mesma situação fática o CPP – Código Penal de Portugal, Decreto-lei n.º 48/1995, de 15 de março, em seu art. 35º (PORTUGAL, 1995), e o CCP – Código Civil de Portugal, Decreto-lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966, art. 339º (PORTUGAL, 1966), que definem o estado de necessidade respectivamente:

35º - Age sem culpa quem praticar um facto ilícito adequado a afastar um perigo actual, e não removível de outro modo, que ameace a vida, a integridade física, a honra ou a liberdade do agente ou de terceiro, quando não for razoável exigir-lhe, segundo as circunstâncias do caso, comportamento diferente.

Artigo 339.º

1. É lícita a acção daquele que destruir ou danificar coisa alheia com o fim de remover o perigo actual de um dano manifestamente superior, quer do agente, quer de terceiro.

2. O autor da destruição ou do dano é, todavia, obrigado a indemnizar o lesado pelo prejuízo sofrido, se o perigo for provocado por sua culpa exclusiva; em qualquer outro caso, o tribunal pode fixar uma indemnização equitativa e condenar nela não só o agente, como aqueles que tiraram proveito do acto ou contribuíram para o estado de necessidade.

Dos textos acima pode-se extrair que a pessoa que der causa ao perigo não pode se beneficiar da excludente, uma vez que seria injusta tal hipótese. Outro dado relevante para a caracterização do estado de necessidade é que o perigo não possa ser evitado sem uma reação. Assim também o bem ou o interesse próprio ou alheio deve representar uma grandeza juridicamente protegida. Logo, sacrificar direito alheio alegando a proteção de um carregamento de mercadorias contrabandeadas não justifica a subsunção, ao caso concreto, da excludente de ilicitude. Portanto, estas são algumas das características fundamentais que configuram tanto o estado de necessidade como o estado de necessidade desculpante, e autorizam o emprego da força privada por parte de quem sofre agressão injusta e atual.

A **legítima defesa** — tem-se nesta via de autotutela mais uma excludente de ilicitude — se justifica juridicamente pelo fato do Estado, mesmo tendo avocado para si a responsabilidade de promoção dos meios de justiça, reconhecer que é impossível se fazer presente, por meio dos seus agentes, em todos os lugares ao mesmo tempo, como se tivesse o poder da onipresença, que não possui e reconhece.

Por tal razão, admitem, tanto o Brasil como Portugal, em seus estatutos legais, a figura da legítima defesa, que prevê a possibilidade do indivíduo, ao ser injustamente agredido, tenha o direito de se defender, mesmo que pela via da violência, do uso da força. O texto penal do Brasil antes informado, em seu art. 25 (BRASIL, 1940) e da legislação civilista, em seu art. 188, I (BRASIL, 2002), retratam o instituto da legítima defesa nos seguintes termos:

Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

Já em Portugal, o Código Penal, também anteriormente citado, em seu art. 32º (PORTUGAL, 1995), e o Código Civil em seu art. 337º, fazem referência ao instituto da legítima defesa, respectivamente, nos seguintes termos (PORTUGAL, 1966):

Art. 32º - Constitui legítima defesa o facto praticado como meio necessário para repelir agressão actual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro.

337º - Legítima defesa

1. Considera-se justificado o acto destinado a afastar qualquer agressão actual e contrária à lei contra a pessoa ou património do agente ou de terceiro, desde que não seja possível fazê-lo pelos meios normais e o prejuízo causado pelo acto não seja manifestamente superior ao que pode resultar da agressão.

2. O acto considera-se igualmente justificado, ainda que haja excesso de legítima defesa, se o excesso for devido a perturbação ou medo não culposos do agente.

Observa-se que os legisladores lusitano e brasileiro criam mais esta causa de exclusão da ilicitude com vista a não prestigiar a injustiça, mas admitir que pela via da autotutela venha a se defender aquele que sofre injusta agressão (e que no momento da violência sofrida não tem como contar com o auxílio do Estado), para que não reste constatado o entendimento de que o direito cedeu a todo e qualquer ato injusto de agressão.

É portanto albergado nos ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil o sagrado direito, de base judaico cristã, de autodefesa contra toda e qualquer agressão injusta, praticada contra direito próprio ou de outrem. Outrossim, tem-se no texto sagrado, no Livro de Ester, no seu capítulo 8 e versos do 7 ao 11, o relato da concessão do direito de defesa ao povo judeu contra seus agressores, feita pelo Rei Assuero, que por meio de um edito atendeu ao pedido da sua esposa Ester, judia de nascimento, para revogar anterior determinação real que inviabilizava o direito natural de autopreservação do povo judeu. Assim ficou determinado no edito do Rei Assuero, consoante o que consta no texto bíblico reeditado no ano de 2004 (BÍBLIA SAGRADA, 2004, p. 675):

Então, disse o rei Assuero à rainha Ester e ao judeu Mardoqueu: Eis que dei a Ester a casa de Hamã, e a ele enforcaram numa forca, porquanto quisera pôr as mãos sobre os judeus.

Escrevei, pois, aos judeus, como parecer bem aos vossos olhos e em nome do rei, e selai-o com o anel do rei; porque a escritura que se escreve em nome do rei e se sela com o anel do rei não é para revogar.

Então, foram chamados os escrivães do rei, naquele mesmo tempo e no mês terceiro (que é o mês de sivã), aos vinte e três do mesmo, e se escreveu conforme tudo quanto ordenou Mardoqueu aos judeus, como também aos sátrapas, e aos governadores, e aos maioraes das províncias que se estendem da Índia até à Etiópia, cento e vinte e sete províncias, a cada província segundo a sua escritura e a cada povo conforme a sua língua; como também aos judeus segundo a sua escritura e conforme a sua língua.

E se escreveu em nome do rei Assuero, e se selou com o anel do rei; e se enviaram as cartas pela mão de correios a cavalo e que cavalgavam sobre ginetes, que eram das cavalariaes do rei.

Nelas, o rei concedia aos judeus que havia em cada cidade que se reunissem, e se dispusessem para defenderem as suas vidas, (...)

Compreende-se que a autotutela não deve ser reconhecida como uma oportunidade legal do exercício da vingança, mas, como uma via de resolução de conflito que admite o emprego da força, consideradas as circunstâncias previamente estabelecidas na lei, que na atualidade reclama sempre a observância da impossibilidade do Estado em ofertar pronta e imediata justiça ao administrado, que injustamente agredido em sua esfera de interesses, ou na hipótese de agressão injusta contra interesses de outrem, reage de forma a impedir ou suspender o ato injusto e danoso.

De todo o exposto, pode-se extrair o entendimento de que tanto na legítima defesa como no estado de necessidade as reações adotadas por quem sofre a ofensa grave e injusta não constituem atos ilícitos, outrossim, desde que praticadas no calor dos acontecimentos e de forma a não ultrapassar o necessário para a suspensão da circunstância perigosa e a defesa dos legítimos interesses juridicamente tutelados; daí porque figurarem como hipóteses de excludentes de ilicitudes.

Portanto, apesar de nas hipóteses acima elencadas nos incisos I e II do art. 188 do CC – Código Civil Brasileiro, e nos artigos 337º e 339º do Código Civil de Portugal, respectivamente, legítima defesa e estado de necessidade, restar garantido aos seus atores reagentes o não cometimento de ilícito, em decorrência dos atos que vierem a praticar. É importante ressaltar que estes mesmos atos deverão ser praticados de forma a respeitar os limites legais previstos para o esboço de tais reações, de sorte a configurarem as excludentes penais já mencionadas e que justificam, perante o direito e a justiça, um modelo ou forma de resolução de conflito que alberga em seus procedimentos atitudes agressivas.

Logo, é possível se afirmar que, de acordo com os textos dos arts. 24 e 25 do Código Penal do Brasil e os arts. 32 e 35 do Código Penal de Portugal, e assim também do art. 188 do Código Civil do Brasil e os artigos 337º e 339º do Código Civil de Portugal, Decreto-Lei 47.344, de 25 de novembro de 1966, o comportamento defensivo, ainda que com o emprego da violência, não constitui ato ilícito.

O **desforço imediato** — expressão legítima do uso da força — é instituto do direito civil que se aplica aos conflitos de natureza possessória e se estabelece em defesa do possuidor que venha a sofrer o esbulho possessório, que se traduz pela perda da posse de forma sub-reptícia e disruptiva, em situações tais que não garantam a possibilidade do uso das ações possessórias, ou, melhor afirmando, dos meios judiciais de proteção da posse. Destarte, não se está diante de hipótese de acesso a qualquer outra via resolutiva de conflito, seja ela autocompositiva ou heterocompositiva, uma vez que as circunstâncias do fato da perda da posse reclama uma imediata reação por parte daquele que sofreu o esbulho possessório.

Assim, na hipótese de ocorrência de uma tentativa de tomada da posse, que se dá no caso da turbção possessória, o legítimo possuidor poderá reagir a tentativa injusta de tomada da sua posse por meio da figura legal da legítima defesa da posse, que não foi perdida mas perturbada. Já na hipótese de ocorrência do esbulho possessório, que se dá com a perda efetiva da posse, o legítimo possuidor poderá restituir-se na posse que acabou de perder, pelo emprego de suas próprias forças, em razão do desforço imediato admitido na lei.

O importante é que mencionadas reações agressivas de defesa da posse sejam verificadas no calor dos acontecimentos, ou seja, se faz necessário para a caracterização da licitude do ato praticado pelo legítimo possuidor da posse, incomodado no exercício regular do seu direito de natureza real, a observância da imediatidade da reação. Tem-se albergadas as circunstâncias autorizativas da legítima defesa da posse e do desforço imediato no texto do art. 1.210 do Código Civil Brasileiro, nos seguintes termos (BRASIL, 2002):

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§1º O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse.

§2º Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa.

Assim também temos no Código Civil de Portugal, Decreto-Lei nº 47/344, de 25 de novembro de 1966, no Livro III, que disciplina o Direito das Coisas (ou direitos reais), Título II - Do direito de propriedade, em seu Capítulo I e respectiva Secção II – Defesa da propriedade, os artigos 1314º e 1315º que tratam da Acção Directa; nos termos seguintes (PORTUGAL, 2007):

Artigo 1314º - Acção directa

É admitida a defesa da propriedade por meio de acção directa, nos termos do artigo 336º

Artigo 1315º - Defesa de outros direitos reais

As disposições precedentes são aplicáveis, com as necessárias correcções à defesa de todo o direito real.

Por sua vez o artigo 336º do Código Civil de Portugal, mencionado no texto do artigo 1314º, revela as balizas de utilização da autotutela em matéria de direitos reais, estabelecendo até onde pode ser utilizada a força na defesa de legítimos interesses reais, senão vejamos (PORTUGAL, 2007):

Artigo 336º - Acção directa

1. É lícito o recurso à força com o fim de realizar ou assegurar o próprio direito, quando a acção directa for indispensável, pela impossibilidade de recorrer em tempo útil aos meios coercivos normais, para evitar a inutilização prática desse direito, contanto que o agente não exceda o que for necessário para evitar o prejuízo.

2. A acção directa pode consistir na apropriação, destruição ou deterioração de uma coisa, na eliminação da resistência irregularmente oposta ao exercício do direito, ou noutro acto análogo.

3. A acção directa não é lícita, quando sacrifique interesses superiores aos que o agente visa realizar ou assegurar.

Resta ratificar a importância da imediatidade das defesas da posse que devem ser realizadas, uma vez que a reação tardia não configura defesa autorizada por lei, mas, exercício arbitrário das próprias razões, guardando um caráter de vingança privada, que não pretendeu o legislador autorizar, como de fato não o fez. Desta feita, uma vez observadas as hipóteses contidas no texto da lei, tanto na manutenção da posse como na sua recuperação pelo desforço imediato, findam identificadas como institutos da autotutela.

O **penhor legal** — ação pessoal do credor para garantia do seu crédito — se revela como mais um meio de defesa direta de interesses juridicamente tutelados e de titularidade do credor e restritivo do direito de propriedade do devedor, particularmente no que se refere ao exercício da posse. Portanto, é também uma forma de resolução de conflitos pela via da autotutela.

Surge a oportunidade do penhor legal quando os chamados credores pignoratícios, ou titulares de garantia pignoratícia ou de penhor, se deparam com a situação de inadimplência voluntária e proposital do devedor, que após se valer dos bens do credor, à título oneroso, nas hipóteses de consumo de alimentos, uso de apartamentos e outros cômodos em hotéis ou pousadas, tentam esvair do local onde realizaram as despesas sem pagar o que é devido.

Em tais circunstâncias não é razoável recomendar outra atitude ao hospedeiro, ao estalajadeiro, ao arrendador, ao locador, ou ao dono de restaurante ou estabelecimento similar, se não a de reter bens que se encontram na posse do devedor. A razão para o emprego da autotutela como meio legítimo de resolução do conflito surgido nas circunstâncias em comento, observa-se em decorrência do elevado risco de, em assim não se agindo, inviabilizar a obtenção do crédito, ou seja, tornar muito difícil ou mesmo impossível a cobrança do crédito pela incerteza do paradeiro futuro do devedor, que tenta de forma sorrateira desaparecer do local onde realizou o consumo sem pagar as despesas realizadas.

Mencionada retenção tem o caráter de garantia para o credor, e é válida até que seja apontada uma outra solução para o adimplemento das obrigações que respaldaram a ação direta do credor contra o devedor, defesa esta que se materializa de forma enérgica, pelo emprego da força. O legislador civilista define o penhor legal no art. 1.467 do Código Civil Brasileiro, dispositivo este a seguir transcrito (BRASIL, 2002):

Art. 1.467. São credores pignoratícios, independentemente de convenção:
I — os hospedeiros, ou fornecedores de pousada ou alimento, sobre as bagagens, móveis, joias ou dinheiro que os seus consumidores ou fregueses tiverem consigo nas respectivas casas ou estabelecimentos, pelas despesas ou consumo que aí tiverem feito;

II — o dono do prédio rústico ou urbano, sobre os bens móveis que o rendeiro ou inquilino tiver guarnecendo o mesmo prédio, pelos aluguéis ou rendas.

Instituto similar, o direito de retenção, é previsto no Código Civil de Portugal, Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966, em seus artigos 754º ao 761º, e mais especificamente em seu artigo 755º, n. 1 letra b) :

Artigo 755.º

(Casos especiais)

1 – Gozam ainda do direito de retenção:

(...)

b) O albergueiro, sobre as coisas que as pessoas albergadas hajam trazido para a pousada ou acessórios dela, pelo crédito da hospedagem;

Consoante observado no texto legal, está-se diante de circunstâncias decorrentes do exercício de atividades profissionais que colocam seus credores em contato e convivência com devedores pessoas desconhecidas, consumidores eventuais, cuja solvibilidade não lhes é garantida. Outrossim, as relações de consumo elencadas no texto da lei revela a existência de um elevado grau de risco de inadimplência por parte dos devedores, quando da ocorrência das circunstâncias que justificam o penhor legal, e por via de consequência, concedem o acesso à via da autotutela para a resolução do conflito. Acrescenta-se aqui o entendimento que expressou o professor Silvio Rodrigues ao conceituar o penhor legal (RODRIGUES, 1997, p. 339):

(...) O penhor legal não deriva da vontade das partes, mas da lei. Assim, não o gera um contrato, mas a determinação do legislador. Este, no propósito de proteger pessoas em determinadas situações, busca, através do instituto, assegurar o resgate de certas dívidas, de que referidas pessoas são credoras. Embora o interesse diretamente protegido seja o do credor, pode-se verificar que, indiretamente e de um modo geral, há na concessão da garantia em causa um interesse social a ser preservado.

É importante acrescentar que na autotutela encontra-se a forma mais arcaica de resolução de disputas, que compreende o emprego da força física e a ausência do diálogo na busca de uma solução para o dissenso. De fato, nem sempre é possível o diálogo, visto que em algumas hipóteses fáticas os envolvidos no ato de desinteligência, por alguma razão, de vontade ou não, ficam impossibilitados de viabilizar uma conversa construtiva, e com tal postura e procedimento construir a solução desejada para pôr termo ao conflito de forma não violenta ou impositiva. Assim acontece nas hipóteses legais de concessões da autotutela, tais como: a legítima defesa, o estado de necessidade, o desforço imediato e o penhor legal.

1.2 Solução pelo diálogo das partes ou pelo acesso as vias autocompositivas adequadas de resolução consensual de conflitos

É importante de início esclarecer que as formas autocompositivas de resolução de conflitos são hodiernamente conhecidas como vias resolutivas consensuais de dissensos, podendo se listar entre mencionadas vias de acesso à justiça: a negociação direta, a negociação assistida, seja na modalidade de conciliação ou na modalidade de mediação. São todas vias conhecidas e consideradas também como sendo “meios adequados de resolução de conflitos”, em razão de poderem ser, pelas suas múltiplas vertentes ou arranjos procedimentais, eleitas, caso a caso, considerando-se uma maior eficiência e eficácia do método a ser subsumido diante do caso concreto que se apresenta, com vistas à obtenção de um mais rápido e melhor resultado para o deslinde da controvérsia, amainando dores ao dar cabo de dissensos mais prementes, de sorte a não gerar maiores traumas às partes envolvidas nas disputas.

Onde existe a possibilidade de acordo (considerado este vocábulo em seu significado técnico-jurídico), como instrumento de conclusão de procedimentos autocompositivos de resolução de conflitos, observa-se a ausência de julgador. A presença de julgador se fará necessária caso o acordo seja conduzido à homologação. Portanto, onde há o empoderamento das partes, suficiente para garantir a resolução pacífica das controvérsias, pelas próprias razões expressas pelos litigantes, sem a interferência de um terceiro julgador, está-se diante de meios ou vias de empoderamento daqueles envolvidos no conflito, repita-se, fato este que confere às mencionadas formas de solução dos conflitos a condição de vias autocompositivas.

Apesar das três vias autocompositivas acima elencadas estarem agrupadas como vias de resolução de controvérsias por meio de acordo, e não por meio de decisão, há uma diferença a ser considerada entre elas. É que na negociação direta ou propriamente dita as partes dialogam diretamente, sem a interferência ou apoio de uma terceira pessoa capaz de auxiliá-las, tanto na fase das tratativas negociais como na fase da elaboração de um texto de acordo e sua posterior assinatura, que poderá ou não acontecer.

Isto porque não há obrigatoriedade de conclusão do procedimento de negociação com um acordo a ser firmado pelas partes interessadas, aquelas envolvidas na controvérsia. Já na via autocompositiva da conciliação (que não figura entre os modelos de negociação previstos em alguns ordenamentos jurídicos) e na mediação, é indispensável a presença de um terceiro imparcial, que em tudo auxilia as partes, desde as primeiras tratativas até ulterior acordo ou reconhecimento de sua impossibilidade.

1.3 Solução pelo exercício do poder coercitivo da jurisdição privada arbitral ou por meio do acesso à via heterocompositiva da arbitragem

Alguns meios ditos adequados de resolução de conflitos já estão presentes nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal, desde as Ordenações do Reino. É fato que as Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas já tratavam do juízo arbitral, e que vigoraram simultaneamente no Brasil e em Portugal (SODRÉ, 2008, p. 113), e tinham como foco principal a resolução de conflitos envolvendo direito real de propriedade e direito comercial. Logo, a arbitragem em sua origem, no Brasil Colônia, revela a influência do direito lusitano no direito brasileiro, antes mesmo da independência do Brasil e do surgimento da sua primeira carta constitucional, estando presente nas Ordenações Filipinas, no Título XVI, Livro II, que tratava da figura dos juízes árbitros.

Outrossim, observa-se que a arbitragem (via heterocompositiva), enquanto meio adequado de resolução consensual de conflitos, reclama a presença de uma terceira pessoa ou de um agrupamento em número ímpar de julgadores, respectivamente o árbitro eleito ou o tribunal arbitral formado por vontade livre das partes, o primeiro agente e o segundo órgão, que irão atuar na condição de julgadores da causa, com a missão de decidir por meio de sentença a controvérsia.

De outra partida, nas demais vias ditas adequadas para a solução consensual dos conflitos: a negociação direta, a conciliação e a mediação, a decisão será construída pelas próprias partes, com o auxílio de terceira pessoa neutra ou na ausência desta. Acrescente-se que as vias denominadas “conciliação” e “mediação” são em verdade espécies do gênero “negociação”. Isto porque trata-se de formas de negociação assistidas por terceiro, o conciliador ou o mediador. Logo, percebe-se que a negociação direta é gênero, cujas espécies se revelam nas modalidades de conciliação (negociação assistida com foco no acordo) e de mediação (negociação assistida com foco na relação).

A arbitragem apesar de ser via heterocompositiva de resolução de conflitos guarda algumas semelhanças com as supracitadas vias autocompositivas. Conforme acontece em mencionadas vias autocompositivas, na arbitragem são as partes que elegem seu julgador singular (à exceção da arbitragem obrigatória), o árbitro ou o tribunal arbitral, além de poderem livremente definir quais as regras que irão reger o procedimento de arbitragem, decidindo inclusive se a mesma será de direito ou de equidade.

Portanto, acrescenta-se que no parágrafo anterior restou revelada uma característica básica que agrupa as vias da negociação direta ou simplesmente negociação, da conciliação e da mediação, e as diferenciam da via arbitral. Desta forma, enquanto a arbitragem representa um meio heterocompositivo de resolução de controvérsias, com todas as suas especificidades (sendo sua principal a existência de decisão proferida, por arbitro único ou colegiado, que submete as partes aos seus ditames), as demais vias de acesso à justiça, autocompositivas, de outra partida, reclamam apenas a formulação de um acordo que deve ser elaborado e assinado pelas partes, não sendo fruto de uma imposição, mas de uma composição amigável de interesses, fato este que desfigura por completo a possibilidade de se impor às partes uma decisão proferida por terceira pessoa no ambiente das vias da negociação, conciliação e mediação.

Diferentemente, tem-se na arbitragem um ambiente de jurisdição privada. Neste ponto em particular, a via da arbitragem se assemelha à via da jurisdição estatal, com a diferença primordial de que nesta última é o Estado que define, por meio da distribuição automática dos feitos ajuizados, qual julgador será responsável pela prolação e apresentação da sentença, ou ainda, a norma processual a ser aplicada ao caso.

1.4 Solução pelo exercício do poder coercitivo do Estado ou por meio do acesso à via da jurisdição estatal

O Estado Democrático de Direito (ou de direito democrático, como se convencionou chamar em outros países lusófonos), no exercício da sua soberania, exerce três funções ditas fundamentais que são expressas por meio das suas atuações legislativas, executivas e judiciais. Dentre as citadas manifestações do Estado, a sua função jurisdicional, de dizer o direito, quando provocado por qualquer dos seus jurisdicionados, se define como sendo um instituto fundamental do direito processual, na verdade ocupando posição de destaque na estrutura processualística.

Assim, a jurisdição enquanto função exercida pelo Estado, ou seja, aquela de natureza pública, portanto diferente da jurisdição arbitral de natureza privada, é direcionada para tutelar os direitos de todos os administrados ou jurisdicionados do Estado, quando referidos interesses protegidos por lei forem turbados ou violados, e restar aos seus titulares o direito de defesa e/ou reparação.

Portanto, a jurisdição estatal revela-se como uma via heterocompositiva resolutiva de conflitos, que uma vez eleita pelo administrado ou jurisdicionado deverá promover as medidas necessárias para que seja evitado o dano ou reparado este, sempre em favor daquele que injustamente sofrer injusta agressão em sua esfera de interesses. É certo que para a garantia do exercício regular da jurisdição o Estado necessita de manifestar o seu poder coercitivo, que de forma objetiva se traduz na força impositiva da lei que disciplina a matéria controvertida e possibilita a subsunção ao caso concreto de sua norma de regência, aquela que irá ditar o comportamento a ser seguido pelos jurisdicionados conflitantes, ou seja, por todo aquele que está sob o julgamento de um juiz.

Sendo assim, diante do fato lesivo que deu causa a provocação do Estado, passa este a atuar em sua função jurisdicional quando estimulado pelo jurisdicionado, ao exercer o seu direito de ação. Portanto, o Estado em tais hipóteses, no exercício de sua função jurisdicional, realiza o controle social por intermédio do seu poder coercitivo. Logo, a decisão tomada pelo Estado Juiz deve ser acatada pelas partes, sendo certo que em assim não agindo a parte que venha a sucumbir após conclusão do processo, incluída aí também a fase recursal, o referido ente público se valerá do seu *ius imperium* para sujeitar o recalcitrante ao cumprimento da decisão judicial proferida. Buscando esclarecer ainda mais o tema ora abordado, faz-se colação de texto de Ovídio Baptista (SILVA, 2011, p. 57):

1. A ideia de direito, no Estado moderno, suscita, desde logo, a ideia de jurisdição. O pensamento do jurista contemporâneo tende, irresistivelmente, a equiparar o direito à norma jurídica editada pelo Estado, cuja inobservância dá lugar a uma sanção. Na verdade, o crescimento avassalador do Estado moderno está intimamente ligado ao monopólio na produção e aplicação do direito. Nos primórdios da civilização humana, contudo, a situação era diferente. O direito, antes de ser monopólio do Estado, era uma manifestação das leis de Deus, apenas conhecidas e reveladas pelos sacerdotes. O Estado não o produzia sob a forma de normas abstratas reguladoras da conduta humana. Nesse estágio de organização social e política, a atividade desenvolvida pelos pontífices, como observa De Martino em relação ao direito romano primitivo, não pode ser equiparada à função nitidamente jurisdicional. A verdadeira e autêntica jurisdição apenas surgiu a partir do momento em que o Estado assumiu uma posição de maior independência, desvinculando-se dos valores estritamente religiosos e passando a exercer um poder mais acentuado de controle social.

Acrescentando mais a respeito do entendimento que devemos formar da jurisdição estatal, considerando-a como autêntica via heterocompositiva, por meio da qual um julgador eleito pelo Estado define a solução que entende ser a ideal para a resolução do conflito. Desta feita, o julgador, juiz togado, ao manifestar em sua decisão a vontade do direito aplicável ao caso concreto, ou seja, a questão controvertida já judicializada pelo jurisdicionado, realiza a função de jurisdição do Estado com o escopo: primeiro, de proteger o interesse ameaçado ou reparar eventual dano; segundo, de pacificar o ambiente social.

Isto posto, esclarecendo um pouco mais quanto à função estatal pacificadora da jurisdição, há a contribuição de Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco acrescentando (CINTRA, 2014, p. 42):

(...) que o Estado moderno exerce seu poder para a solução de conflitos interindividuais. O *poder estatal*, hoje, abrange a capacidade de dirimir os conflitos que envolvem as pessoas (inclusive o próprio Estado), decidindo sobre as pretensões apresentadas e **impondo as decisões**. No estudo da *jurisdição* será explicado que esta é uma das expressões do poder estatal, caracterizando-se este como **a capacidade, que o Estado tem, de decidir imperativamente e impor decisões**. O que distingue a jurisdição das demais funções do Estado (legislação, administração) é precisamente, em primeiro plano, a finalidade pacificadora com que o Estado a exerce. (Negrito nosso)

Pode-se extrair do texto antes transcrito um contrassenso evidente, de que a jurisdição estatal, em seu modelo atual, consiga ao mesmo tempo em que perpetua o emprego do poder impositivo, coercitivo, possa expressar vocação para pacificar o meio social, principalmente em razão das falhas presentes no julgamento humano, isto por estar diante de uma via heterocompositiva, onde se faz necessária a prolatação de uma decisão contida no texto da sentença, peça decisória esta proferida por um juiz togado, ou seja, por um julgador escolhido pelo Estado, não pelas partes. Nesse modelo de resolução de controvérsias, além das partes não terem o comando em relação ao conteúdo que será expresso na sentença, ficam os conflitantes a mercê do *ius imperium* do Estado, com a sensação semelhante da que vivencia aquele que tem um espada sobre a sua cabeça.

Portanto, não se pode confundir inação ou ausência de insurgência dos jurisdicionados, que assim se portam pelo temor de sofrer uma punição aplicada pelo Estado, com vocação do Estado, através do exercício de sua função jurisdicional, para a promoção da pacificação dos seus administrados. Isto porque nem sempre aquele que se subordina está satisfeito com o resultado proposto pelo Estado para pôr termo ao conflito.

Também não se deve esquecer que a via da jurisdição estatal, conforme antes já mencionado, se aplica nos casos onde não há consenso entre as partes quanto à forma de solucionar o conflito, ou quando se torna inviável a via do diálogo para os conflitantes. Sem qualquer dúvida é certo que se está diante de uma forma heterocompositiva necessária e legal de resolução de conflitos, mas, considerado o seu modelo procedimental resta-nos desconfiança quanto a sua qualificação como via resolutiva de conflitos capaz de alcançar o escopo da pacificação social.

A incredulidade vem do fato de que o modelo utilizado na via da jurisdição estatal para a resolução de conflitos é um modelo que gera discordâncias entre as partes e alimenta uma cultura adversarial. Basta observar o cipoal de recursos e outras petições inominadas ou requerimentos que são apresentados durante toda a tramitação processual. Indo mais além, conforme antes mencionado, relativamente aos erros ou falhas existentes no julgamento realizado por Homem, nos remete a uma outra reflexão, a de que os referidos erros ou falhas quanto à percepção da verdade certamente serão verificadas como aspectos naturais da atividade em comento.

O poder atribuído ao julgador eleito pelo Estado não é capaz de retirar do mesmo (o Juiz designado por distribuição automática do feito) suas idiossincrasias, imperfeições e limitações técnicas, que nem sempre são verificadas num processo seletivo de escolha dos servidores para atuarem como agentes do Estado. Referidas características de caráter, de traços da personalidade, de temperamento, são refletidas nos resultados de julgamentos desiguais para situações conflituosas semelhantes, fato este que gera e faz perpetuar manifesta injustiça. Corroborando com a compreensão ora esposada, tem-se Daniel Kahneman (2021, pp. 19 e 26):

Suponha que alguém tenha sido condenado por um crime — furto, posse de heroína, agressão, assalto à mão armada. Qual será a sentença provável?

A resposta não deveria depender do juiz específico a quem o caso foi *designado*, do clima no dia do julgamento ou da vitória de um time de futebol no dia anterior. Seria um ultraje três pessoas similares, condenadas por um mesmo crime, receberem penas radicalmente diferentes: condicional para uma, dois anos de prisão para outra, dez anos para a terceira. E, no entanto, esse ultraje é visto em muitas nações — e não só no passado remoto, mas ainda hoje.

(...)

Primeiro, julgar é difícil porque o mundo é um lugar complicado, incerto. Essa complexidade fica óbvia no judiciário e vigora na maioria das outras situações que exigem julgamento profissional. Numa perspectiva ampla, essas situações que exigem os julgamentos emitidos por médicos, enfermeiros, advogados, engenheiros, professores, arquitetos, executivos de Hollywood, encarregados de contratações nas empresas, editores de livros, executivos de todo tipo e diretores técnicos de equipes esportivas. **A discordância é inevitável onde quer que haja julgamento envolvido.** (Negrito e grifo nossos)

Diante de todo acima exposto não é demais imaginar que a consequência de todos os erros e falhas nos julgamentos realizados, particularmente no ambiente do direito, é o que interessa para o presente estudo, revelam-se como fatos geradores de espirais de conflitos e formadores de uma cultura de beligerância. Diferentemente acontece quando as partes em dissenso escolhem livremente seus julgadores, que uma vez que venham a cometer erro no julgamento este resultado será melhor assimilado pelas partes, já que foram elas mesmas que indicaram quem iria afirmar o bom direito e decidir a disputa.

Logo, não é razoável imaginar que mantido o modelo de jurisdição que na atualidade se coloca em prática, seja este capaz de fomentar uma cultura de paz. É necessário repensar a atuação do Estado no exercício de sua função jurisdicional. O que não deve acontecer é a manutenção do *status quo*, de insegurança jurídica e desconfiança em relação aos julgadores (suas competências e lisuras), e mesmo assim se aguardar resultados diferentes decorrentes do exercício da jurisdição, tais como: a satisfação dos jurisdicionados e a pacificação do ambiente social.

A ausência de confiança no sistema de justiça é problema grave que deve ser enfrentado de forma franca e corajosa, uma vez que não permite a coexistência pacífica entre os administrados do Estado. Albert Einstein, em sua obra “Como Vejo o Mundo” traz um alerta importante e válido para a melhor compreensão do papel que o Estado deve exercer quando do exercício de sua função jurisdicional (2016, p. 88):

A coexistência pacífica dos homens baseia-se em primeiro lugar na confiança mútua, e só depois sobre instituições como a justiça ou a polícia. Essa regra aplica-se tanto às nações como aos indivíduos. A confiança implica a sincera relação do give and take, quer dizer, do dar e do tomar.

De todo o exposto, tem-se pela frente um desafio relativo à necessária remodelação da via heterocompositiva da jurisdição estatal, para que esta venha ofertar efetiva contribuição ao ideário de pacificação da sociedade. O diálogo entre a via heterocompositiva da jurisdição estatal e as vias autocompositivas de resolução não adversarial de disputas é um bom começo. Outrossim, a proposta ora formulada, de aprimoramento do diálogo entre vias resolutivas de disputas, reclama o aperfeiçoamento do denominado sistema multiportas de justiça, sistema esse que já representa uma realidade tanto no Brasil quanto em Portugal.

1.5 Solução pelo uso da via mista dos Julgados de Paz

O procedimento híbrido ou misto dos Julgados de Paz, que acolhe em seu designe procedimental tanto atividades autocompositivas como atividades heterocompositivas, é regido pela Lei n.º 78/2002, de 13 de julho, que organiza, define a competência, e disciplina o funcionamento dos julgados de paz em Portugal, que prevê em seu art. 17.º um serviço de atendimento e um serviço de apoio administrativo, indispensáveis para a realização da justiça de paz, uma vez que toda a tramitação processual nos julgados de paz é dependente de atos que devem ser praticados pela secretaria dos julgados de paz, que é composta pelo apoio administrativo e de atendimento aos usuários de referida instância procedimental.

Do exposto, compreende-se que o ambiente autocompositivo, e assim também o ambiente heterocompositivo dos julgados de paz, além de contar com os serviços de mediadores e dos juízes de paz, requer que outros serventuários estejam presentes ativamente, apoiando os procedimentos autocompositivos e heterocompositivos, de sorte a permitir que a boa fluidez da tramitação processual ocorra, admitindo, por exemplo, que seja recepcionado pela secretaria o requerimento inicial, que por exemplo inaugurar o procedimento na via heterocompositiva, de tudo fazendo registro, a secretaria dos julgados de paz, para posterior encaminhamento e entrega da peça inaugural ao juiz de paz competente.

1.6 O direito fundamental de acesso à justiça, à razoável duração do processo e à finalidade de pacificação social: considerações pertinentes a relevância das formas adequadas de resolução de conflitos

É imperioso ressaltar que a presente tese tem por objeto investigar a oportunidade e a viabilidade econômica e técnico-jurídica da intersecção entre as vias autocompositivas de resolução consensual de conflitos, do gênero negociação, e a via heterocompositiva de resolução consensual de litígios, a arbitragem, seja em decorrência de convenção entre as partes, com a utilização das cláusulas escalonadas ou combinadas, seja em razão de iniciativa do legislador que passa a orientar no texto da lei quanto à utilização de referidos arranjos procedimentais, com foco na obtenção da melhor solução para controvérsias de natureza empresarial. Outrossim, no presente escrito reserva-se a feitura de análise de como tais vias de acesso à justiça, ou meios consensuais de resolução de dissensos, podem dialogar em um único procedimento, contando com etapas próprias de cada via resolutiva aplicada ao caso concreto, com foco na melhor técnica, maior celeridade e menor custo, consideradas as peculiaridades do dissenso posto para tratamento.

É também relevante esclarecer que mencionado estudo leva em consideração as particularidades e semelhanças dos institutos procedimentais autocompositivos e heterocompositivos acima elencados, nos âmbitos do Brasil e de Portugal. O estudo também passa pela análise da cultura da pacificação social decorrente do acesso, cada vez mais frequente, às vias adequadas de resolução de conflitos (consideradas suas técnicas e ferramentas) pela verificação do grau de satisfação obtido pelas partes que optam frequentemente por mencionados meios de acesso à justiça na atualidade, e a mudança comportamental que se verifica nas partes durante e após o emprego das técnicas de resolução não adversarial de conflitos. Está-se diante de uma mudança de paradigma, que permite que as pessoas, os administrados do Poder Judicial, possam participar da indicação do modelo procedimental apropriado para a resolução do conflito no qual se encontram envolvidos.

Observa-se ainda o impacto na diminuição das demandas reprimidas e na supressão de espirais de conflitos, que se avolumam e são comuns na via da jurisdição estatal em razão da dinâmica desenvolvida em seu modelo resolutivo tradicional, um tanto burocrático e pouco flexível, que prestigia o procedimento adversarial e o formalismo, que prejudicam a efetividade na prestação da tutela jurisdicional, além do inconveniente observado em relação à imposição de decisão prolatada por julgador eleito pelo Estado e não pelas partes. Nesse sentido, têm-se os comentários de Francisco José Cahali (2013, p. 51):

Sem dúvida alguma, só a crise do Poder Judiciário decorrente do excessivo número de processos pendentes, além da ocorrência cada vez maior de demandas repetitivas, já se mostra em si bastante para se buscar alternativas com maior eficácia à solução de problemas jurídicos. Porém, nota-se ainda um aumento da própria litigiosidade na sociedade, com intensa judicialização dos conflitos.

O cenário descrito revela impropriedades no sistema de justiça, que afrontam o ideal de tutela jurisdicional efetiva, albergada tanto na Constituição de Portugal como na Constituição do Brasil, que, respectivamente, em seus artigos 20º e 5º, incisos XXXV e LXXIV, dispõem:

Artigo 20.º

Acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva

1. A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos.

2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade.

3. A lei define e assegura a adequada proteção do segredo de justiça.

4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo.

5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.

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; (...)

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

De igual modo, além das discrepâncias das soluções impostas nos diferentes julgamentos para idênticos fatos, no modelo heterocompositivo de pacificação social da jurisdição estatal ou tradicional, outro elemento a agredir direitos fundamentais reconhecidos em ordem mais recente é o próprio tempo empregado na prestação do serviço estatal em comento, que por muitos operadores do direito não é reconhecido como um serviço público, mas sua feitura ou prestação é encarada como oportunidade para o exercício de poder.

A frustração social com a morosidade na entrega da solução para conflitos, por intermédio de um modelo centrado exclusivamente na jurisdição estatal, pode deflagrar três grandes cadeias de efeitos, a saber: a) a perda da crença no serviço estatal da jurisdição; b) a necessidade de demandar contra a Administração pela resposta tardia e geradora de danos aos jurisdicionados; e c) a instalação de um cenário propício, nos países onde a desigualdade socioeconômica é acentuada e mazelas da estratificação não foram corrigidas, ao fomento da justiça de mão privada, em flagrante retrocesso e quebra das garantias fundamentais do ser humano.

Exemplos da necessidade de repensar o monopólio da jurisdição como função clássica, exclusiva e perfeita à resolução de conflitos, tem-se duas lides encontradas em diferentes continentes que impõem o reconhecimento da responsabilidade civil pela morosidade processual. Tal se pode observar ser um problema de enfrentamento universal, agravado pelo desrespeito aos direitos mais elementares do ser humano e insuportáveis quando versam das liberdades individuais (responsabilidade civil por erro judiciário com prisão indevida ou manifesto extrapolar do prazo de cumprimento de pena) ou do direito à vida (prestação dos serviços de saúde, com a morosidade na análise das tutelas de urgência – *vide* artigo 300 e seguintes do Código de Processo Civil brasileiro, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015).

Na realidade brasileira, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cita-se o paradigma do Recurso Especial de n.º 1.383.776, com processo originário do Estado do Amazonas, mencionando anteriores episódios de condenações internacionais do Estado brasileiro na CIDH (Corte Interamericana de Direitos Humanos), por desrespeito à solução de conflitos em tempo razoável, onde especificamente a movimentação de um feito com despacho citatório levou dois anos e seis meses, contrariando frontalmente o princípio do impulso oficial do processo e contrariando a ideia de tutela jurisdicional efetiva:

RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. LESÃO. DESPACHO DE CITAÇÃO. DEMORA DE DOIS ANOS E SEIS MESES. INSUFICIÊNCIA DOS RECURSOS HUMANOS E MATERIAIS DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO ISENÇÃO DA RESPONSABILIDADE ESTATAL. CONDENAÇÕES DO ESTADO BRASILEIRO NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO CARACTERIZADA.

1. Trata-se de ação de execução de alimentos, que por sua natureza já exige maior celeridade, esta inclusive assegurada no art. 1º, c/c o art. 13 da Lei n. 5.478/1965. Logo, mostra-se excessiva e desarrazoada a demora de dois anos e seis meses para se proferir um mero despacho citatório. O ato, que é dever do magistrado pela obediência ao princípio do impulso oficial, não se reveste de grande complexidade, muito pelo contrário, é ato quase que mecânico, o que enfraquece os argumentos utilizados para amenizar a sua postergação.

2. O Código de Processo Civil de 1973, no art. 133, I (aplicável ao caso concreto, com norma que foi reproduzida no art. 143, I, do CPC/2015), e a Lei Complementar n. 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), no art. 49, I, prescrevem que o magistrado responderá por perdas e danos quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude. A demora na entrega da prestação jurisdicional, assim, caracteriza uma falha que pode gerar responsabilização do Estado, mas não diretamente do magistrado atuante na causa.

3. A Administração Pública está obrigada a garantir a tutela jurisdicional em tempo razoável, ainda quando a dilação se deva a careências estruturais do Poder Judiciário, pois não é possível restringir o alcance e o conteúdo deste direito, dado o lugar que a reta e eficaz prestação da tutela jurisdicional ocupa em uma sociedade democrática. A insuficiência dos meios disponíveis ou o imenso volume de trabalho que pesa sobre determinados órgãos judiciais isenta os juízes de responsabilização pessoal pelos atrasos, mas não priva os cidadãos de reagir diante de tal demora, nem permite considerá-la inexistente.

4. A responsabilidade do Estado pela lesão à razoável duração do processo não é matéria unicamente constitucional, decorrendo, no caso concreto, não apenas dos arts. 5º, LXXVIII, e 37, § 6º, da Constituição Federal, mas também do art. 186 do Código Civil, bem como dos arts. 125, II, 133, II e parágrafo único, 189, II, 262 do Código de Processo Civil de 1973 (vigente e aplicável à época dos fatos), dos arts. 35, II e III, 49, II, e parágrafo único, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e, por fim, dos arts. 1º e 13 da Lei n. 5.478/1965.

5. Não é mais aceitável hodiernamente pela comunidade internacional, portanto, que se negue ao jurisdicionado a tramitação do processo em tempo razoável, e também se omita o Poder Judiciário em conceder indenizações pela lesão a esse direito previsto na Constituição e nas leis brasileiras. **As seguidas condenações do Brasil perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos por esse motivo impõem que se tome uma atitude também no âmbito interno, daí a importância de este Superior Tribunal de Justiça posicionar-se sobre o tema.** (Negrito e grifo nossos)

6. Recurso Especial ao qual se dá provimento para restabelecer a sentença.

STJ. 2ª Turma. Recurso Especial n. 1.383.776/AM. Relator Ministro Og Fernandes. Diário da Justiça: 17/09/2018.

Um estágio mais grave do reconhecimento da deficiência do modelo tradicional de resolução de conflitos foi atingido, não apenas pela dimensão demográfica e socioeconômica não contemplada pelos ordenamentos na roupagem do desgastado e custoso modelo da heterocomposição resolutiva estatal, mas, preponderantemente pela concomitante necessidade de uma mudança de pensamento ainda não alcançada por parcela considerável de profissionais jurídicos e do mundo legislativo, a perceber o ocaso da tendência retroalimentada da estrutura milenar da jurisdição, socialmente fadada à insuficiência como paradigma pacificador.

Isso em razão do modelo de jurisdição tradicional ser norteadado pela prevalência das lides individuais, num mundo onde o pensamento coletivo deveria ter sido recepcionado nas propostas de prestação jurisdicional, a exemplo da crítica feita por Vladimir Passos de Freitas (2010, p.9):

No entanto, algumas décadas depois, em obra clássica sobre a magistratura, Edgard de Moura Bittencourt observava que *o magistrado, doublé de sociólogo deve antecipar-se sobre a reforma legislativa, que segue com passo coxo os progressos das ciências humanas, e fazer exaltar de sua sentença esta grande verdade: a uma desigualdade social deve corresponder uma desigual apreciação.* (MOURA BITTENCOURT, 1982, p. 104). No Direito Positivo, a primeira referência foi feita na Lei de Introdução ao Código Civil, Lei n. 4.657, de 4/9/1942 que, no art. 5º, dispõe: *Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.* Aí, por anos, abria-se uma válvula de escape para o juiz

adequar os fatos à norma, fazendo Justiça no caso concreto. O alerta, na área jurídica, foi dado por Cappelletti e Garth, em obra de consulta obrigatória, ao observarem que, a partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletidas nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. (CAPPELLETTI, 1988, p. 10).

O repensar de tal estrutura multiseccular pode evitar, inclusive, situações como a verificada na Região Nordeste do Brasil, com a edição da Portaria Conjunta n.º 03/2021 do TJPE (Tribunal de Justiça de Pernambuco), onde os direitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa foram retirados, sob a pretensa alegação de situação provisória, para determinar o arquivamento dos autos após a concessão de medidas protetivas de urgência, com lastro na Lei n. 11.340/2006.

A falta de abertura de prazo para o requerido contestar (art. 306 do CPC) ou oferecer manifestação (art. 282, §3º do CPP), com o objetivo de reduzir a taxa de congestionamento processual naquela Corte estadual perante o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), sacrifica mandamentos constitucionais básicos de pessoas com direitos fundamentais suprimidos (v.g. direito de locomoção), tornando a necessidade de camuflar uma situação de extrema morosidade e falta de estrutura logística do judiciário, numa circunstância cultural de culto exacerbado ao litígio:

TJPE. Portaria Conjunta n. 03/2021:

Art. 3º Os processos judiciais deverão ser arquivados provisoriamente nos seguintes casos: (...)

VI – após a concessão das medidas protetivas de urgência até o julgamento final do feito principal. (Negrito e grifo nossos)

Supracitada Portaria exemplifica igualmente o retrato do potencial colapso e fragilidade do sistema judiciário brasileiro, ao ferir frontalmente garantias mínimas da Constituição Federal de 1988, sob a injustificável conveniência de reduzir a taxa de congestionamento processual no TJPE, destroça o direito ao contraditório e ampla defesa, pois retira o direito à contestação no processo cível ou à manifestação processual penal, além de desprezar a essência das medidas protetivas de urgência (nunca dependeram da existência de uma futura ou concomitante ação principal, de qualquer natureza / v.g. cível, penal, trabalhista ou mesmo inquéritos, ao contrário do erroneamente afirmado pelo TJPE no citado ato normativo), pois medidas protetivas de urgência possuem natureza *sui generis*, híbrida, satisfativa, guardando absoluta independência de feitos principais, consoante registra a jurisprudência brasileira:

(...) O meio processual de que o réu se dispõe para enfrentar os efeitos eventualmente nocivos das medidas protetivas por ventura deferidas, não é uma questão pacífica na doutrina, notadamente quando falamos a respeito das protetivas de natureza civil ou com eventuais efeitos civis. Parte da doutrina entende que se deve aplicar as previsões do artigo 300 do CPC que trata das tutelas de urgência, desde que não conflitantes com as normas específicas da Lei 11.340/06, ressaltando que o requerido deve ser citado para contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir. (...)

Como se pode notar, não há dúvida de que o requerido atingido pela medida protetiva concedida em sede da Lei 11.340/06, tem o direito de se defender, cabendo à análise da situação referente ao recurso e meios processuais adequados ao desenvolvimento maior da jurisprudência sobre a situação. (...) De fato, a rigor constitucional não se pode permitir que uma decisão judicial que atinja bens jurídicos, sejam eles de natureza criminal ou civil, aguardem o desfecho de possível apresentação de ação penal para realização do contraditório diferido, sob pena de manter intactas eventuais decisões equivocadas que colocam o requerido em situação de injustiça sem que possa tomar providências no intuito de vê-las remediadas por autoridade judicial superior. Essa evidência é ainda maior quando o direito civil é atingido, não permitindo a sua discussão em eventual ação penal posterior que dele não tratará. (...)

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.910.584/GO. Relator Ministro Felix Fischer. Diário da Justiça: 18/05/2021.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). INCIDÊNCIA NO ÂMBITO CÍVEL. NATUREZA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL OU CIVIL EM CURSO.

1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor.

2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. “O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas” (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012).

3. Recurso especial não provido.

Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial n. 1.419.421/GO. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça: 11/02/2014.

HABEAS CORPUS. LEI MARIA DA PENHA. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. ÓBICE DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUPERAÇÃO. MEDIDAS PROTETIVAS. APLICAÇÃO. ABSOLVIÇÃO PELO CRIME DE AMEAÇA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DAS MEDIDAS. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO PLAUSÍVEL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. A aceitação de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu medida liminar no prévio mandamus submete-se aos parâmetros da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal, somente afastada no caso de excepcional situação, o que ocorre na espécie dos autos.

2. “A própria Lei Maria da Penha não dá origem a dúvidas, de que as medidas protetivas não são acessórias de processos principais e nem a eles se vinculam. Assemelham-se aos writs constitucionais que, como o habeas corpus ou o mandado de segurança, não protegem processos, mas direitos fundamentais do indivíduo. São, portanto, medidas cautelares uninominadas, que visam garantir direitos fundamentais e “coibir a violência” no âmbito das relações familiares, conforme preconiza a Constituição Federal (art. 226, § 8º)”. (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 149).

3. In casu, em que pese a escoreita consideração da doutrina, verifica-se que a aplicação das medidas protetivas guarda relação com a ação penal (crime de ameaça), tendo em vista os termos do decisum que as estabeleceu, na qual foi proferida sentença absolutória. De fato, não soa adequado manter medidas protetivas que foram decretadas em juízo cautelar e no início do processo penal, se já há sentença absolutória em favor do paciente, não sendo razoável aguardar o julgamento do recurso de apelação.

4. Ordem concedida para revogar as medidas protetivas relativas ao Processo nº 0022341-69.2014.8.26.0506, da 3.ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto/SP.

Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Habeas Corpus. 340.624/SP. Relatora Ministra Maria Thereza Moura. Diário da Justiça: 02/03/2016.

Assim, tal desafio, consoante afirmado, não se restringe à realidade ainda imatura da sociedade brasileira, acentuadamente marcada pelo signo da desigualdade e densa estratificação social, onde reiteradamente mostradores econômicos como o IDH e o Coeficiente de Gini (criado para medir o grau de concentração de renda em determinado grupo) revelam gigantesco abismo humano, além da carência no combate às práticas desleais na atividade empresarial e a descontinuidade de políticas públicas nas diferentes áreas dos direitos fundamentais.

Referida empreitada se reveste de universalismo, a exemplo das metas em 1998 na União Europeia por 11 países do bloco ao instituir uma moeda única e paulatinamente debater e propor soluções em busca de um patamar mínimo de segurança jurídica, implicando em práticas de celeridade, economia e previsibilidade das decisões jurisdicionais, atendendo ao comando do art. 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 18/12/2000:

Art. 47.º. Direito à acção e a um tribunal imparcial.

Toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma acção perante um tribunal.

Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.

É concedida assistência judiciária a quem não disponha de recursos suficientes, na medida em que essa assistência seja necessária para garantir a efectividade do acesso à justiça.

Na realidade portuguesa, uma gradual reforma na legislação processual foi motivada pelos anseios do bloco europeu de prestação uniforme de serviços públicos e no próprio tratamento dos direitos fundamentais naquele grupo, implicando na nova redação conferida ao art. 2.º do Código de Processo Civil, insculpido na Lei n.º 41/2013, fruto de cobranças reiteradas na melhoria da resolução de conflitos pelo mecanismo jurisdicional, consoante destaca o processualista lusitano José Lebre de Freitas (1994, pp. 9-14):

O sistema é coerente, mas as perversões que proporciona são graves e traduzem-se na inversão da relação de instrumentalidade que à partida se diz existir entre o direito processual e o direito substantivo, acabando por subordinar a eficácia das normas de comportamento do direito material ao modo de comportamento das partes em juízo – com a consequência ainda de esta hipervalorização do comportamento processual levar a tudo tentar prever e regulamentar com minúcia, transformando o CPC numa cartilha sem casos omissos nem liberdades de actuação. (...) Em sede ainda de princípios fundamentais, há que fazer uma referência ao que exige a concessão da justiça em prazo razoável. Consagrado no art. 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, trata-se ainda duma derivação do direito de acesso aos tribunais, que a demora desrazoável dos processos judiciais viola, constituindo uma actuação inconstitucional. A nova lei de processo civil pode (e deve) contribuir para que essa violação, hoje contínua, deixe de se verificar.

A simplificação dos actos e das tramitações processuais, a redução dos casos de expedição de carta precatória, a circunscrição do ónus do impulso processual à iniciativa da acção e dos incidentes que devam depender da parte corresponderão, sem dúvida, a esse *desideratum*. (...) Por outro lado, a solução dos problemas da justiça terá necessariamente de passar pela reforma de mentalidades daqueles que a servem. E aqui a minha dificuldade é não deixar uma nota de pessimismo. Vivemos uma época em que, mortas as ideológicas, o humanismo por toda a parte está em crise. Não temos hoje mais a Europa do pós- guerra, em que o renascimento dos valores após as animalidades do nazismo levavam a pôr seriamente questões como a de saber se a vida dum homem valia a coleção toda do Louvre. Não temos hoje mais as esperanças de 68 nem o filho de vida breve que em Portugal delas nasceu em 1974. Em seu lugar, impera o culto do dinheiro ... e dos automóveis! O poder é cada vez mais dos medíocres e as crónicas são cada vez mais as da violência e da intolerância.

Tal foi a redação do novo Código de Processo Civil português, consagrando as preocupações acima:

Artigo 2.º Garantia de acesso aos tribunais

1 – A proteção jurídica através dos tribunais implica o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão judicial que aprecie, com força de caso julgado, a pretensão regularmente deduzida em juízo, bem como a possibilidade de a fazer executar.

2 – A todo o direito, exceto quando a lei determine o contrário, corresponde a ação adequada a fazê-lo reconhecer em juízo, a prevenir ou reparar a violação dele e a relizá-lo coercivamente, bem como os procedimentos necessários para acautelar o efeito útil da ação.

Outros Estados estrangeiros, além do Brasil e Portugal, reformularam suas respectivas legislações processuais concomitantemente às condenações internacionais por descumprimento à razoável duração do processo, dentre as quais cita-se o caso Mateus Pereira da Silva contra a República Portuguesa, perante a CEDH – Corte Europeia dos Direitos Humanos, na configuração do dano moral após a ultrapassagem do lapso injustificável de 5 anos após o ajuizamento da demanda, consoante destaca José Rogério Tucci (2020, p. 1):

Segundo estatística, relativa ao ano de 2019, pela Corte Europeia dos Direitos do Homem, tem havido sensível diminuição de condenações impostas aos países da “zona do euro”, com fundamento no desrespeito do artigo 6º, 1, da Convenção Europeia, pela excessiva demora do processo. Tais condenações derivam do dano moral gerado pela intolerável demora do processo, quando este ultrapassa, de modo injustificado, o lapso temporal de 5 anos, a contar do ajuizamento da demanda. De fato, os dados fornecidos revelam que nenhuma demanda dessa natureza foi ajuizada, perante a Corte Europeia, contra a Alemanha, Dinamarca, Eslováquia, Eslovênia, Estônia, Espanha, Finlândia, França, Holanda, Irlanda e Luxemburgo. Apenas 1 ou 2 reclamações admitidas contra a Áustria, e Portugal. Itália, Espanha e Polônia sofreram 3 condenações durante 2019. Acrescente-se que, na Itália, em 24 de março de 2001, foi editada a Lei n. 89, que ficou conhecida como “legge Pinto”, pela circunstância de ter sido o Senador Michele Pinto o primeiro a subscrever o respectivo projeto de lei, que tinha por escopo precípua, além de introduzir mecanismo para acelerar a marcha do processo, instituir um remédio *intra muros*, de acordo com os termos do artigo 13 da Convenção Europeia, que propiciasse a fixação de indenização, pela própria jurisdição italiana, pelos danos emergentes do excessivo atraso da tutela jurisdicional. Certamente por esta razão, caiu sensivelmente o número de reclamações procedentes contra o Estado italiano. Há dez anos, a Itália fora condenada em 12 processos.

Na realidade portuguesa, a condenação pronunciada pela Corte Europeia de Direitos do Homem, ecoou como um alerta da necessidade de urgentes mudanças sobre o modo de conceber a jurisdição e sua essência no fator temporal, sob pena da indesejável perda de objeto. O julgamento proferido pela citada Corte europeia, teve publicação em 25/07/2017, com inteiro teor constante no anexo vinculado ao item 1.5.

Por tais fatores, a necessidade de repensar os modelos de pacificação social e resolução dos conflitos (independente da sua carga e constância) constitui imperativo de qualquer nação onde a melhoria da qualidade de vida seja uma preocupação constante, trabalhando com alternativas concretas à concentração exauriente do desgastado arcabouço da jurisdição estatal como ferramenta clássica repressiva de litígios, propondo caminhos mais céleres, previsíveis, equânimes e, acima de tudo, humanizados com o protagonismo dos prejudicados na solução de controvérsias, como acentuam CUNHA JÚNIOR *et al* (2018, pp. 45-48):

A sociedade brasileira clama, há décadas, pela aplicação de um processo menos custoso, mais simples (com linguagem acessível), célere, transparente, previsível (em certo modo nas fundamentações das decisões e tratamento das causas repetitivas) e que desestime a cultura da eternização recursal, prática infelizmente consagrada pelo próprio Estado, em sede da advocacia pública (causas de responsabilidade civil estatal, débitos alimentícios de servidores, lides previdenciárias, ações de caráter meramente declaratório etc) e também incorporada no setor privado (notadamente nos processos de responsabilidade civil consumerista).

Uma mudança gradativa e substancial de mentalidade quanto ao processo (postura conciliatória), ainda está em construção em nosso País e colide com a resistência diametralmente oposta da tradicional cultura beligerante e intensa densidade recursal. Tal cenário afasta-se de qualquer postura minimamente colaborativa, pois incompatível com o dever geral de colaboração, derivado do princípio maior da boa-fé, relembrado no Art. 5º do novo CPC, que pressupõe mutualismo processual entre todos os atores sociais (partes, advogados, defensores, juízes, membros do Ministério Público, auxiliares etc).

Contudo, tais resultados práticos, desejáveis em uma jurisdição com escopo social, só poderão ser concretizados após contínuo esforço dos profissionais envolvidos na aplicação do Direito e, de igual modo, formas alternativas de soluções dos conflitos, ressaltadas no Art. 3º, §3º do novo CPC (v.g. Projeto de Lei n. 4.827/1998), a exemplo da conciliação como prática bem recepcionada na realidade brasileira, consoante dados globais da Semana Nacional de Conciliação de 2014 – CNJ: Internamente, o Brasil possui em média 8,7 magistrados para cada 100.000 habitantes; tal quadro contrasta, frontalmente, com a realidade do sistema europeu, onde a média de julgadores para grupo de 100.000 habitantes é de 17,4.

Diversos fatores destacam-se para a manutenção do cenário de intensa litigiosidade: a) cultura de eternização dos processos, com recursos procrastinatórios e prática processuais temerárias para adiar pagamentos; b) a negação de direitos fundamentais por parte do Estado brasileiro; c) o desrespeito à legislação trabalhista; d) o desrespeito ao consumidor brasileiro etc. A colaboração, como postura processual minimamente exigível, objetiva reduzir os impactos indesejáveis dos comportamentos tradicionais do Processo Civil sincrético, despido de preocupação social ou mesmo qualquer noção de economia processual e incorporar no cotidiano dos atores processuais uma postura ética de minimizar a litigiosidade ou abreviar a sua duração.

A mudança de mentalidade sobre formas adequadas de resolução de conflitos deve ser fomentada, sem qualquer risco de competição sobre ferramentas ou muito menos desqualificar uma delas e, ao inverso, despertar contínuo modelo de cooperação, destinada a “incrementar a eficiência do processo, a assegurar a igualdade de oportunidade das partes e promover a descoberta da verdade”, nas palavras do Prof. Miguel de Sousa Teixeira (2015, p. 1), e franco diálogo entre tais estruturas procedimentais, além da prevenção dos conflitos e monitoramento das necessidades, falhas e virtudes da aplicação de cada um dos caminhos de acesso à justiça.

O exemplo é coletado dos diagnósticos anuais procedidos pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça, no Brasil (Justiça em números de 2021) e pela DGPJ – Direção Geral da Política de Justiça, em Portugal (Transformação da Justiça em Portugal), divulgando em relatórios a prestação dos serviços tradicionais da jurisdição e das demais formas de solução conflitual, a exemplo dos seguintes dados:

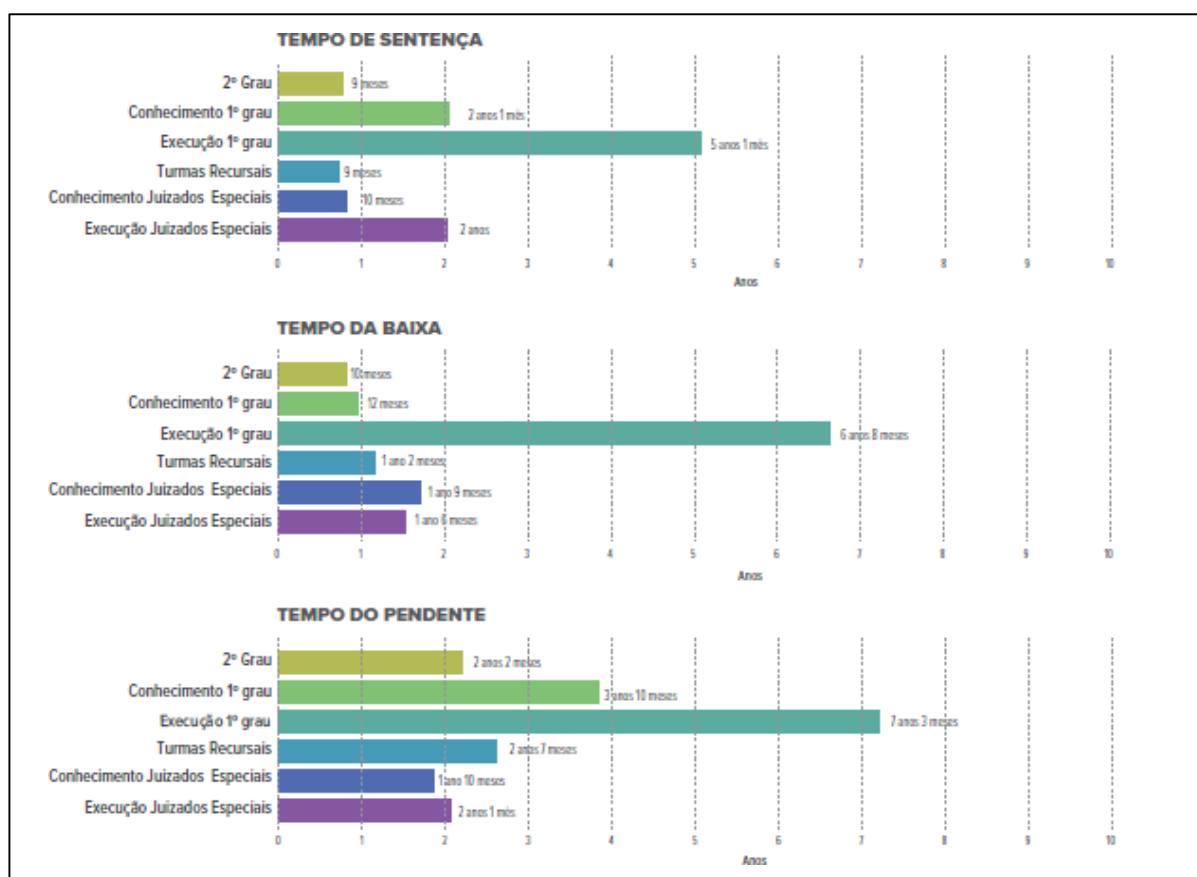


Fig. 01. Levantamento do tempo médio da prolação de sentenças na Justiça Estadual brasileira, com tempo médio de 2 até 5 anos e seis meses. Fonte: Conselho Nacional da Justiça, Justiça em números 2021. Brasília: CNJ, 2021, p.51.

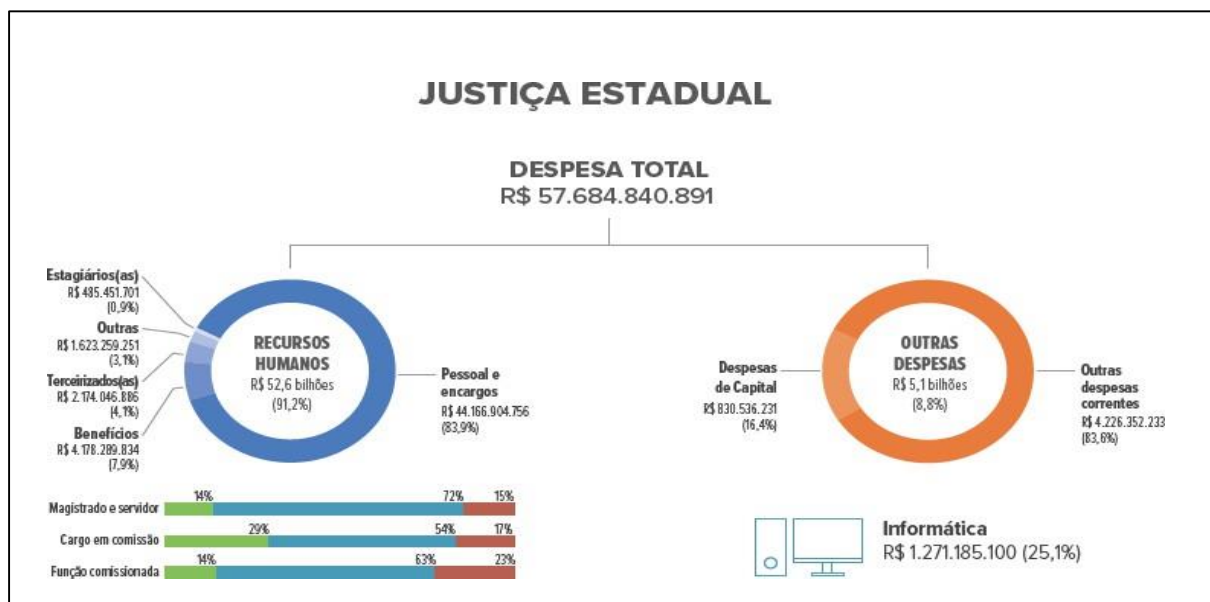


Fig. 02. Levantamento do custo médio da Justiça Estadual no Brasil. Apenas tal instância demandou, em 2021, R\$ 57.684.840.891 (Cinquenta e sete bilhões seiscentos e oitenta e quatro milhões oitocentos e quarenta mil e oitocentos e noventa e um reais). Fonte: Conselho Nacional da Justiça. Justiça em números 2021. Brasília: CNJ, 2021, p.54.

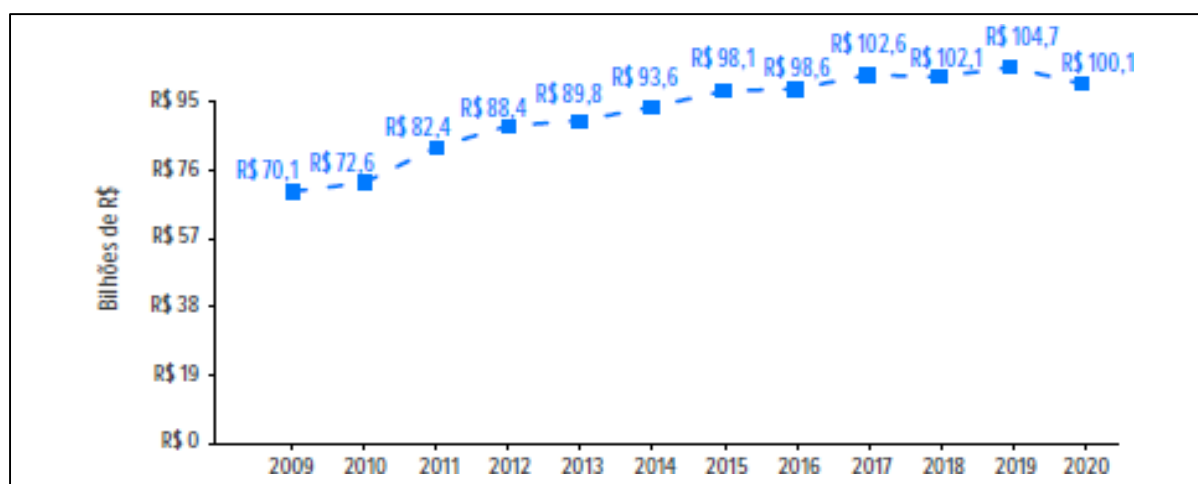


Fig. 03. Evolução das despesas do Poder Judiciário brasileiro, de 2009 até 2020. Fonte: Conselho Nacional da Justiça. Justiça em números 2021. Brasília: CNJ, 2021, p.76.

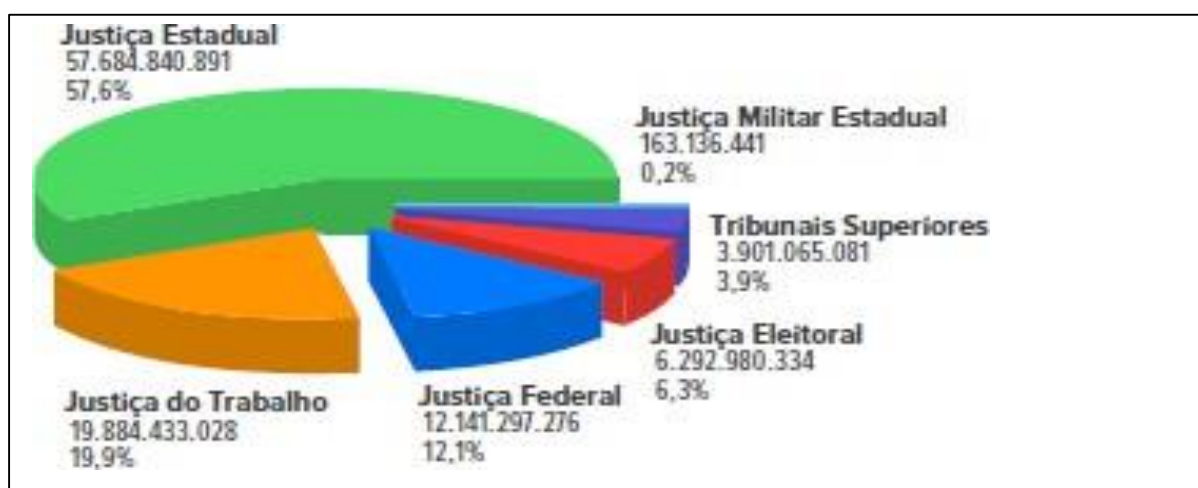


Fig. 04. Divisão de despesas entre os órgãos do Poder Judiciário brasileiro, totalizando o valor de R\$ 100.067.753.052 (Cem bilhões sessenta e sete milhões setecentos e cinquenta e três mil e cinquenta e dois reais). Fonte: Conselho Nacional da Justiça. Justiça em números 2021. Brasília: CNJ, 2021, p.76.

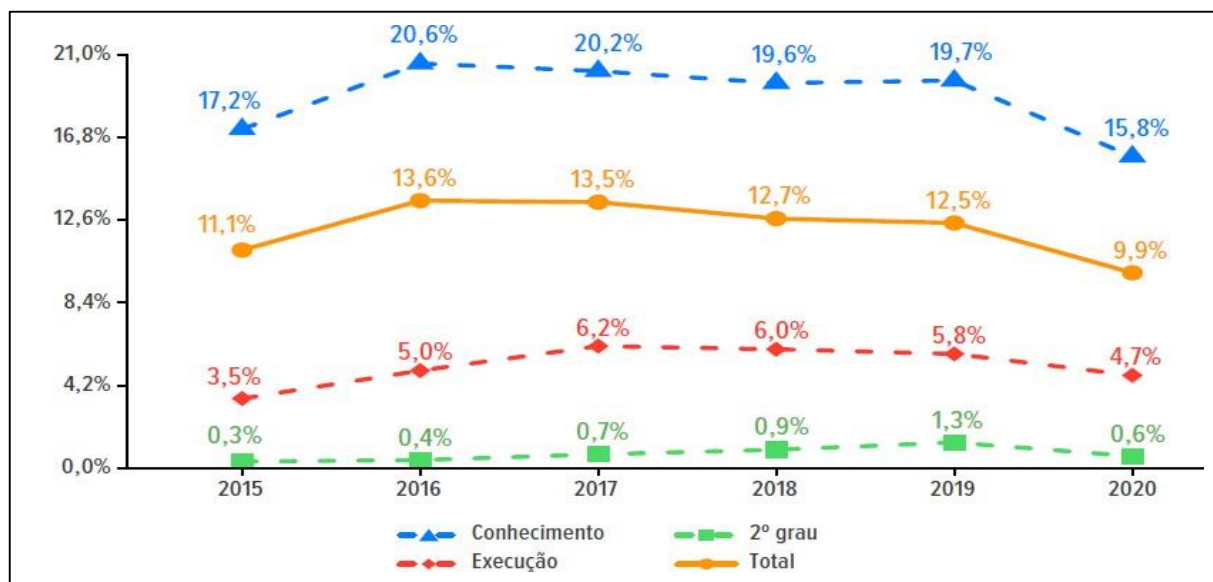


Fig. 05. Série histórica dos índices de conciliação de 2015 até 2020, revelando uma queda nos grupamentos do processo de conhecimento e números totais e a necessidade de investimento na cultura da resolução adequada dos conflitos. Fonte: Conselho Nacional da Justiça. Justiça em números 2021. Brasília: CNJ, 2021, p.192.

Trilhando desafios próprios do seu cenário cultural, a República de Portugal também foi absorvida pela necessidade de um repensar dos modelos e resultados na pacificação de conflitos sociais, propiciando mais amplo acesso às tecnologias e à justiça e, acima de tudo, uma reflexão coletiva na organização judiciária sobre os impactos em todos os setores da sociedade (inclusive sobre as empresas) e a indesejável morosidade na prestação de tais serviços, publicizando os resultados no Relatório da Direção Geral da Política de Justiça, denominado Transformação da Justiça em Portugal: construir sucessos e desafios; do seguinte modo (DGPIJ, 2020, pp. 02-04):

O desempenho do setor da justiça é fundamental para alcançar o crescimento económico, o bem-estar do cidadão e, mais amplamente, os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Reconhecendo a sua importância, Portugal iniciou uma agenda ambiciosa no sentido de transformar o setor da justiça. Como parte da iniciativa da OCDE sobre Igualdade no Acesso à Justiça, este relatório faz um balanço dos esforços do governo português para melhorar o desempenho do setor da justiça. Identifica os resultados alcançados até agora e faz recomendações políticas para apoiar Portugal na prestação de serviços de justiça que atendam às necessidades dos cidadãos e das empresas. Ao examinar o setor judiciário português, o relatório baseia-se num conjunto de critérios da OCDE para a prestação de serviços jurídicos e judiciários centrados nas pessoas, bem como no trabalho da OCDE em simplificação legislativa e administrativa e em governo digital. Tendo como base várias décadas de reforma, os esforços atuais de Portugal – principalmente no que diz respeito aos programas Justiça + Próxima e Simplex + – concentram-se em tornar o setor da justiça mais transparente, acessível e eficaz, simplificando e desmaterializando os procedimentos e promovendo a inovação. Como exemplo, o projeto “Tribunal +” e o seu piloto, o Tribunal de Sintra, demonstram como Portugal aproveita ao máximo as tecnologias digitais para transformar os tribunais. Portugal é um dos poucos países que adotam uma abordagem integrada para tornar o setor da justiça mais centrado no cidadão, por meio da simplificação administrativa, serviços melhorados e estratégias digitais. (...) Portugal também investiu no desenvolvimento de mecanismos alternativos de resolução de litígios (ou seja, arbitragem, mediação e julgados de paz), que estão a tornar-se cada vez mais populares entre os cidadãos. A próxima plataforma de gestão comum para julgados de paz em litígios de consumo, centros de arbitragem e sistemas de mediação pública (RAL+) fornecerá uma base sólida para o desenvolvimento de um ecossistema de justiça holístico, em conformidade com os critérios da OCDE sobre serviços de justiça centrados nas pessoas.

Destaca ainda, o citado documento, o baixo grau de confiança na prestação do serviço judicante, a demandar novas ações conjuntas, com diálogo entre instrumentos extrajudiciais e participação social em maior monta (DGPJ, 2020, p. 05):

No geral, as atuais reformas do sistema de justiça em Portugal, especificamente o programa Justiça + Próxima (incluindo o projeto Tribunal +), têm um forte potencial para transformar o funcionamento do setor da justiça. Dados recentes sugerem que os tribunais portugueses obtiveram ganhos substanciais de eficiência, com a duração dos processos judiciais a diminuir de 417 dias em 2010 para 289 dias em 2016, em média. A confiança no sistema de justiça também aumentou de 35% em 2014 para 44% em 2018 (dados da CEPEJ). No entanto, conforme destacado no Estudo Económico da OCDE sobre Portugal – 2019, os julgamentos ainda são longos em comparação com outros países da OCDE, com mais de um terço dos casos a demorar mais de um ano para serem resolvidos. Além disso, a confiança no sistema permanece geralmente baixa. Há também um entendimento limitado de até que ponto os atuais serviços podem atender às necessidades de diferentes grupos de pessoas e de empresas. (...)

Para melhorar ainda mais a resolução atempada e eficiente dos processos judiciais deve haver um maior incentivo à utilização de meios alternativos de resolução de litígios (RAL) (por exemplo, através de uma maior intervenção judicial), alargando-os a outras áreas (por exemplo, à mediação comercial) e melhorando a resolução de processos de execução (incluindo a execução de contratos e processos de insolvência). (...) No futuro, Portugal pode considerar o desenvolvimento de uma estratégia de justiça abrangente e de longo prazo que reúna diferentes ramos do poder e integre diferentes elementos de reforma. **Essa estratégia deve basear-se numa sólida estrutura de governança e pode servir como plataforma para fortalecer a infraestrutura geral da justiça e, finalmente, criar um ecossistema de justiça integrado e centrado nas pessoas.** A estratégia deve ser sustentada por uma compreensão clara e fundamentada de quem mais precisa da justiça, quais os seus problemas legais e que dificuldades enfrentam para os resolver. (Negrito e grifo nossos).

Uso de tecnologia – Com base nas reformas atuais, é necessário continuar a desenvolver um sistema integrado de gestão de processos para tribunais e diferentes tipos de meios RAL.	• Prosseguir o desenvolvimento de uma plataforma comum de gestão de processos para meios RAL e tribunais. • Considerar fazer evoluir esta plataforma para um portal único de prestação de serviços jurídicos e de resolução de litígios para empresas e pessoas.
Estratégia de dados para o setor da justiça – A granularidade dos dados ao nível do tribunal permanece limitada e os esforços de recolha de dados para mecanismos privados de RAL permanecem limitados.	• Desenvolver uma estratégia holística de dados para o setor da justiça, abrangendo toda a cadeia jurídica e da justiça, bem como maximizar o uso de dados necessários para outros setores. • Desenvolver protocolos comuns de gestão de dados e aumentar a sua disponibilidade em diferentes sistemas públicos e privados de RAL.

Fig. 06. Recorte do relatório da DGPJ das principais descobertas e recomendações chave sobre os métodos de resolução adequada de litígios em Portugal, destacando a necessidade do uso de ferramentas digitais no fortalecimento das técnicas especializadas. Fonte: DGPJ – Direção Geral da Política de Justiça. Portugal: Ministério da Justiça, 2020. P. 6.

Dados comuns sobre a desejável transparência e previsibilidade dos serviços judiciais e correlatos à pacificação dos conflitos também encontramos no relatório, com impactos, inclusive, no ingresso ou repulsa de novas atividades econômicas a depender do grau de confiança depositado pela sociedade e o próprio empresariado (DGPJ, 2020, p. 24):

Instituições judiciais confiáveis, eficazes e eficientes podem garantir procedimentos justos e dar segurança jurídica aos cidadãos, empresas e investimentos. Com efeito, o Quadro Político de Investimentos da OCDE (PFI) fez notar que, quando as condições de acesso à justiça não são garantidas ou são ineficientes, como no caso de processos judiciais complexos, dispendiosos e extensos, o setor empresarial, incluindo pequenas e médias empresas (PME), podem limitar as suas atividades comerciais (OCDE, 2015c). Dessa forma, o estado de direito e a prestação de serviços legais e judiciais atempados dão oportunidade às empresas para prosperarem, levando em consideração elementos como o nível de impacto nos quadros jurídicos, na pesquisa e desenvolvimento (P&D), no acesso ao financiamento, mercados justos complementares que canalizam recursos para setores produtivos e qualquer reestruturação e deslocação que possa acompanhá-los (OCDE, 2018). Por outro lado, crime e violência combinados com justiça atrasada e corrupta podem ter um impacto negativo em projetos corporativos e riscos de investimento, afetando assim a competitividade e o crescimento económico (OCDE, 2018).

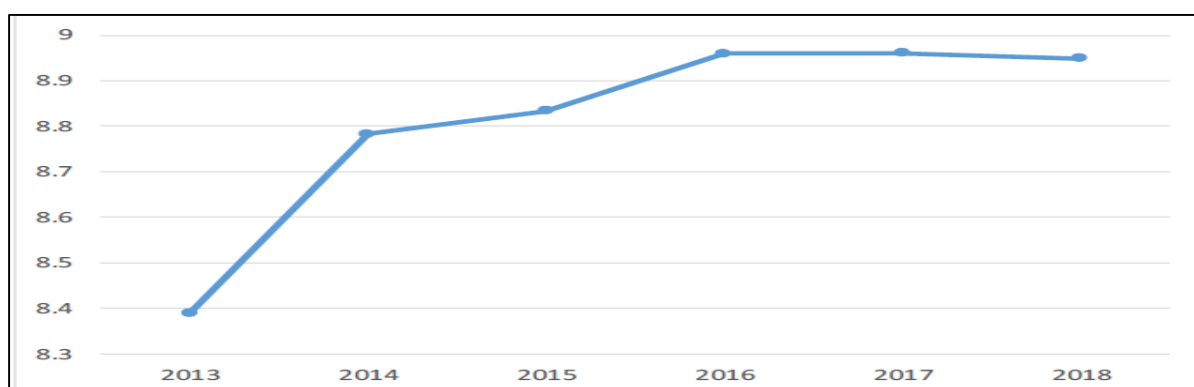


Fig. 07. Satisfação pública da RAL, entre 2013 e 2018 em Portugal. Fonte: DGPIJ – Direção Geral da Política de Justiça. Portugal: Ministério da Justiça, 2020. P. 59.

Portanto, ao tratar de aspectos sensíveis e desafiadores, tais como a necessidade de melhor oferta da prestação jurisdicional, originalmente de responsabilidade do Estado, se está com a atenção voltada para o domínio do direito empresarial, foco do presente estudo, onde as cláusulas escalonadas são usuais no tratamento de seus conflitos.

Essa é a empreitada proposta: lançar um olhar diferente para o conflito, buscando formas mais inteligentes de suas resoluções, garantindo maior satisfação ao jurisdicionado com a observância efetiva do direito fundamental de acesso à justiça e da razoável duração do processo, ao mesmo tempo em que se procura também construir cultura de paz social, previsibilidade e segurança na instalação de novos empreendimentos. Não se está diante de tarefas fáceis, mas elas são possíveis. Resta aos Estados Democráticos de Direito, por meio dos seus sistemas de justiça, com o emprego dos recursos alocados para o Poder Judiciário na tarefa de fortalecer cada vez mais a ideia de utilização das vias adequadas de resolução de disputas, com suas combinações possíveis com foco na elaboração de arranjos procedimentais mais adequados à resolução dos conflitos de natureza empresarial.

É bem verdade que um esforço já vem sendo empregado pelos Poderes Legislativo e Judiciário do Brasil e de Portugal, com a edição de textos legais que albergam alguns arranjos procedimentais que conjugam tanto jurisdição estatal como conciliação, mediação, e arbitragem, a exemplo do Jugado de Paz e do Código do Trabalho português e do Código de Processo Civil brasileiro, quando da criação de audiências de conciliação ou da suspensão do procedimento em curso na via da jurisdição estatal para a realização de cessões de mediação ou de arbitragem, em atenção a uma melhor abordagem a ser oferecida para o tratamento do conflito com o objetivo de que sejam superados certos problemas gerados pelo emprego de um único modelo resolutivo, aplicado nos mais variados conflitos, melhorias estas que servem também para disputas relacionadas com o uso e contratação de Incoterms, ou atividades econômicas sujeitas às *Joint Ventures*.

Comentando alguns dos problemas gerados pelo modelo tradicional de resolução de conflitos, da via heterocompositiva da jurisdição estatal, tem-se os processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart informando acerca da importância da adoção de novos modelos de resolução de conflitos em convivência harmoniosa com o processo tradicional, que inclusive, para os supracitados autores, passa, enquanto técnica resolutive de disputas, por uma deformalização (2009, p. 208):

Os vários problemas que marcam a administração da justiça e a tomada de consciência de que o que importa é a pacificação social – e não a forma através da qual ela é obtida –, levaram à retomada da arbitragem e da conciliação como formas alternativas à solução dos conflitos. Além disso, como já foi visto, o próprio processo, como técnica, passa por uma “deformalização”, procurando-se via menos formal e mais rápida e econômica para atender às pessoas que têm dificuldades de recorrer ao Poder Judiciário pelas mais diversas razões, dentre as quais se sobressai a questão do custo do processo, da lentidão da tutela jurisdicional e da inadequação dessa tutela para as diferentes espécies de direitos.

Logo, se o objetivo é favorecer o acesso à justiça, tratar da morosidade do processo tradicional e garantir a adequação do procedimento a cada caso apresentado para solução, é razoável que novos arranjos procedimentais sejam amplamente estimulados, com vistas ao aperfeiçoamento dos sistemas de justiça dos dois países: Brasil e Portugal. O referido aperfeiçoamento reclama também a satisfação da importante finalidade, quiçá a mais relevante, que é a de pacificação do ambiente social e familiar. Com o mesmo entendimento, Cassio Scarpinella Bueno afirma que (2009, p. 12):

Muito se tem difundido nas doutrinas nacional e estrangeira quanto à necessidade de serem pensados meios alternativos de solução de conflitos, assim entendidos os métodos ou as formas de solução de conflitos intersubjetivos que não envolvam ou, até mesmo, que dispensem, em maior ou em menor grau, a participação do Poder Judiciário e, conseqüentemente, o exercício da função jurisdicional. Em alguns destes métodos, algumas ou todas as características da *jurisdição* (...) não se fazem presentes.

Isto, contudo, não os coloca à margem do interesse do estudioso do direito processual civil. Se, é certo, tais técnicas não se valem, necessariamente, da atuação do Estado-juiz, é correto o entendimento que cada um deles representa, em um contexto mais amplo, um método de atingir uma das finalidades mais caras ao direito processual civil – e do próprio Estado –, que é a pacificação social.

A reestruturação das práticas de resolução de conflitos, por meio da criação e/ou combinação de antigos e novos arranjos procedimentais, e o escrutínio dessas melhores práticas, seguidas na atualidade por diversos organismos internacionais, então, compõem etapa do presente estudo, que se observa posterior a compreensão dos aspectos sensíveis da resolução consensual de controvérsias no âmbito das vias autocompositivas (negociação, conciliação e mediação) de resolução consensual de litígios e também no âmbito da via heterocompositiva privada (arbitragem) de resolução consensual de litígios e suas combinações, inclusive com a via heterocompositiva estatal.

É imperioso ressaltar que há dois problemas-chave para a percepção do presente escrito, acerca dos quais se discorrerá com minúcia. O primeiro problema diz respeito à viabilidade de diálogo entre as vias autocompositivas de resolução consensual de conflitos, quais sejam, a negociação e suas espécies (conciliação e mediação), e a via heterocompositiva privada de resolução consensual de litígios (arbitragem), com ênfase no emprego das cláusulas escalonadas. Tem-se, então, de pronto, uma dificuldade a ser enfrentada, uma vez que se fará necessário identificar em quais fases da arbitragem o seu procedimento poderá ser interrompido, suspenso ou modificado (*vide* art. 190 do CPC brasileiro, Lei n.º 13.105/2015) para que se dê início ao procedimento de negociação e suas espécies, em qualquer ordem.

Isso se reflete em perguntas como: de que forma se instaura um processo arbitral e se admite no seu curso a prática de procedimentos próprios do processo autocompositivo de resolução consensual de conflitos, seja pela negociação, ou pela conciliação ou ainda pela mediação? Quais são os aspectos mais frágeis da interlocução da via heterocompositiva de resolução de litígios — a arbitragem — com as vias autocompositivas de resolução de disputas — a negociação, a conciliação e a mediação? De que forma tais instrumentos procedimentais podem, numa lógica híbrida, mitigar riscos de inexecução dos resultados decorrentes e obtidos ao final de supracitados processos mistos ou simbióticos?

Nesse sentido, o corte epistemológico deste trabalho se cinge à aplicação das práticas em comento, no âmbito dos contratos empresariais, o que reclamará um estudo cuidadoso também da viabilidade econômica, além da técnico-jurídica, em razão do emprego sucessivo de mais de uma via consensual de resolução de conflitos, levando-se em consideração, repita-se, as peculiaridades dos conflitos de natureza empresarial.

A segunda problemática revolve, em concomitância com a primeira, na adaptação precisa das técnicas dos meios autocompositivos de resolução consensual de conflitos em ambiente heterocompositivo de resolução consensual de controvérsias, considerando, principalmente, a postura das partes e a qualificação dos terceiros intervenientes, conciliadores, mediadores e árbitros, que atuarão em um ou outro modelos de resolução consensual de litígios. Logo, o enfrentamento que se propõe é enorme, polêmico e atual, possuindo algumas aporias e desafios a serem enfrentados, tanto no âmbito do direito português como no do direito brasileiro. Como consequência do processo de adaptação, emerge a necessidade de observar como se construirão os procedimentos mistos decorrentes da aplicação das mencionadas cláusulas escalonadas, levando-se em conta o ambiente do direito privado empresarial, com suas particularidades.

A pertinência da temática escolhida para o presente estudo parte da sua inclusão em toda a vida social nos Estados Democráticos de Direito, bem como da sua relevância para a saúde dos negócios, as redes de fornecimento de bens e serviços, a atração de investimentos e sobrevivência da economias, tanto da República do Brasil como da República de Portugal, uma vez que nos parece revelar a realidade, como deverá ser demonstrado na presente tese, que o sistema multiportas de justiça, que alberga as cláusulas escalonadas em comento, torna-se cada vez mais necessário nos dias atuais, levando-se em consideração as mazelas muitas e próprias da via da jurisdição estatal, pouco toleradas em época de globalização do mercado, em nível mundial, com foco na preservação das empresas e do papel que estas instituições desempenham junto ao social.

À vista disso, escolher o presente tema se pautou, sobretudo, na possibilidade do fomento de práticas resolutivas consensuais de conflitos e seus impactos positivos em favor do ambiente da justiça e do setor da economia, no Brasil e em Portugal. O embate frente a tal desafio, nesse contexto, deve passar pela compreensão da dinâmica instaurada nos processos de negociação, conciliação, mediação e arbitragem, e a viabilidade de diálogo entre tais vias resolutivas consensuais de dissensos, com vista à otimização dos resultados pretendidos.

Por outro ângulo, impende esquadrihar de que maneira tais sistemas resolutivos de conflitos vêm sendo empregados no Brasil e em Portugal, inclusive com cotejo das experiências já vivenciadas pelos mencionados Estados. Noutras palavras, a valia da temática escolhida se envolve bastante com a análise e teorização de mecanismos de resolução consensual de controvérsias, como o fito principal de promover mudanças sensíveis no tratamento das disputas envolvendo singularmente os conflitos de natureza empresarial.

Tem-se acima, portanto, roteiro minucioso do estudo que se descortina no presente texto, objetivando a compreensão ampla das vias consensuais, autocompositivas e heterocompositiva, de resolução de controvérsias, e suas relevâncias, além de uma análise das hipóteses legais de acesso a forma de resolução pela autotutela, e assim também saber da viabilidade do emprego das cláusulas escalonadas em um ambiente procedimental de resolução consensual de controvérsias de natureza híbrida, que se estabelece entre as balizas da autocomposição e da heterocomposição dos dissensos.

A eleição de referidas vias, resultado da vontade soberana das partes, se dá por certas razões, tais como: a necessidade de se garantir o acesso à justiça para todos; possibilitar a entrega de uma solução para o conflito em um espaço de tempo mínimo; garantir a participação dos envolvidos no dissenso na tarefa de solucionar a lide, para que possam obter um resultado o mais próximo possível do desejado; viabilizar um arranjo procedimental menos burocrático e menos custoso para as partes; proporcionar a oportunidade de restauração de relações com a valorização da via do diálogo; obter melhores resoluções para os conflitos de natureza empresarial; e possibilitar a construção de uma cultura de paz.

1.7 O sistema multiportas de justiça

O cognominado sistema multiportas de justiça representa um avanço em relação ao sistema de justiça tradicional. Nasce na busca do aperfeiçoamento do mecanismo de oferta da prestação jurisdicional feita pelo Estado aos cidadãos, como resultado de um movimento de modernização do modelo paternalista representado pela via heterocompositiva estatal, onde o cidadão exercita o comodismo, ao entregar ao Estado-Juiz a solução para o conflito, em vez de resolvê-lo pessoal e diretamente, nas hipóteses onde se observa uma relação equilibrada, de tolerância entre partes conflitantes, que permita o diálogo direto dos envolvidos e naturalmente a possibilidade de construção de uma solução consensual.

Aliado à ideia de rejeição do comodismo das partes, tem-se outras razões para o surgimento do sistema multiportas de justiça, como a necessidade imperiosa de acesso à justiça e a solução de problemas correlatos, como o elevado custo do processo e a demora procedimental, que em muitos casos geram mais insatisfação do que contentamento às partes, fazendo com que novas espirais de conflitos venham a surgir. Corroborando com o entendimento ora exposto, tem-se Carlos Alberto de Salles (2012, p. 60):

Apenas depois da segunda metade do século XX é que, impulsionados pelo movimento de acesso à justiça, aliados a outros fatores (v.g. aumento do grau de informação, esclarecimento e escolaridade da população) os aqui chamados métodos alternativos de solução de controvérsias ganharam atenção. Ingrediente importante nesta mudança de paradigma é a noção de *empowerment* (traduzido para o Português muitas vezes pelo neologismo empoderamento). Entre outras ideias, *empowerment* transmite a noção diametralmente oposta de dependência: “empoderar-se” pressupõe não entregar a solução de um impasse a outra pessoa, mas sim participar ativamente dessa solução e, por consequência, do seu próprio destino. Nos métodos alternativos, é possível, com maior ou menor grau de liberdade, escolher o método, seu funcionamento, a lei aplicável, o procedimento e até o terceiro encarregado de encaminhar ou solucionar o conflito; em suma, é possível construir a solução. Isso se faz sentir de modo mais evidente nos métodos consensuais, cujo exemplo clássico é a mediação, mas também nos métodos adjudicatórios, como a arbitragem.

A ideia de empoderamento das partes em disputa é sem dúvida corolário do sistema multiportas de justiça, uma vez que a criação de novos arranjos procedimentais, adequados para o tratamento dos mais variados conflitos, depende sensivelmente da vontade das partes em colaborar com a construção do modelo de processo e procedimento que pretendem sejam aplicados na busca da resolução para o dissenso que se encontram vinculadas. Isto porque não basta a legislação ser atualizada, mas é preciso também que seja observada uma mudança comportamental dos jurisdicionados.

No âmbito do direito processual brasileiro, por exemplo, isso se evidencia na Lei Processual n.º 13.105/2015, no art. 190, *caput*, e parágrafo único, (BRASIL, 2015) que dispõem:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Assim, verifica-se que se está a viver uma nova realidade no ambiente do direito processual civil, com a observância de um maior protagonismo dos jurisdicionados, os quais passam a contar com dispositivos legais que os permitem promover novos *designs* procedimentais, como acontece com a previsão do art. 190 acima transcrito.

Tem-se neste novo formato de atendimento ao jurisdicionado, que democratiza sua participação na eleição do arranjo procedimental mais adequado para o tratamento do problema jurídico ao qual se encontra vinculado, revelado e instituído o tribunal multiportas ou o sistema multiportas de justiça, que no Brasil, por meio da Resolução n.º 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, passou a vigorar definitivamente, consoante informação prestada por Francisco José (CAHALI, 2013, p. 53):

Consolida-se no Brasil, então, com a Res. 125/2010 a implantação do chamado Tribunal Multiportas, sistema pelo qual o Estado coloca à disposição da sociedade alternativas variadas para se buscar a solução mais adequada de controvérsias, especialmente valorizados os mecanismos de pacificação (meios consensuais), e não mais restrita a oferta ao processo clássico de decisão imposta pela sentença judicial. Cada uma das opções (mediação, conciliação, orientação, a própria ação judicial contenciosa etc.), representa uma “porta”, a ser utilizada de acordo com a conveniência do interessado, na perspectiva de se ter a maneira mais apropriada de administração e resolução do conflito.

Assim, tanto pela via contratual, considerada toda a liberdade de transação entre partes, como em razão da vontade do legislador, começaram a surgir modelos resolutivos de disputas que revelaram em suas estruturas a possibilidade da combinação de processos e procedimentos autocompositivos com heterocompositivos. Referida simbiose processual se deu graças à ocorrência do diálogo de vias resolutivas de disputas, cujo *design* atual se revelou como um amplo meio de acesso à justiça, adotando-se, para este novo e amplo ambiente de acesso, a denominação de sistema multiportas de justiça ou tribunal multiportas. Por seu designativo se faz referência aos variados meios adequados de solução de controvérsias e suas interligações; seus diálogos. Conceituando o referido sistema, tem-se (SALLES, 2012, p. 58):

O Sistema Multiportas é o nome que se dá ao complexo de opções, envolvendo diferentes métodos, que cada pessoa tem à sua disposição para tentar solucionar um conflito. Este sistema pode ser articulado ou não pelo Estado, envolver métodos heterocompositivos ou autocompositivos, adjudicatórios ou consensuais, com ou sem a participação do Estado. Ele será mais ou menos amplo em razão de diferentes características do conflito.

É imperioso ressaltar que no Brasil conta-se com as vias autocompositivas da negociação direta, da conciliação e da mediação, todas autocompositivas, e da arbitragem, via heterocompositiva, como vias à disposição das partes em disputa. Além do mais, pode-se observar no novo texto legal processual brasileiro, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, em seu art. 190, já transcrito, a admissão do sistema multiportas, com o emprego de mencionadas vias consensuais em diálogo com a via heterocompositiva estatal, na medida em que se autoriza às partes processuais realizarem mudanças no procedimento definido para a via tradicional com o propósito de ajustá-lo às especificidades do caso já protocolado para ser apreciado e julgado pelo Estado-juiz.

Tem-se identificado um movimento de democratização do processo e do procedimento, na medida em que o legislador processualista brasileiro permite aos jurisdicionados realizarem ajustes procedimentais com foco nas especificidades da causa, conforme nos informa Misael Montenegro Filho ao analisar o texto do art. 190º antes mencionado (2015, p. 316):

13.5 Possibilidade de as partes ajustarem o procedimento

Nosso sistema processual sempre foi da preocupação do estado, por ter sido investido da função jurisdicional. Por conta disso, sempre foi o estado que modelou as regras processuais, estabelecendo prazos para a apresentação da defesa, para a interposição dos recursos e para a prática dos demais atos processuais. O novo CPC inova no assunto, estabelecendo que as partes podem estabelecer a marcha processual, definindo que atos serão praticados e em que momento. A novidade consta do art. 190º do novo CPC, que apresenta a seguinte redação:

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

Já em Portugal conta-se com a via autocompositiva da mediação e a heterocompositiva arbitral em regime de diálogo com a via heterocompositiva estatal, consideradas as circunstâncias convenientes, tanto apreciadas pelo juiz togado como pelas partes, para a aplicação do sistema multiportas de justiça. Dando suporte legal à utilização do referido sistema multiportas, tem-se as regras do direito processual português, definidas nos artigos: 272º, n. 4, 273º, 277º, b) e d), 280º, 283º, n. 2, 284º, 1082º e 1085º (PORTUGAL, 2013):

Artigo 272.º

Suspensão por determinação do juiz ou por acordo das partes (...)

4 – As partes podem acordar na suspensão da instância por períodos que, na sua totalidade, não excedam três meses, desde que dela não resulte o adiamento da audiência final.

Artigo 273.º

Mediação e suspensão da instância

1 – Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.

2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior.

3 – A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de mediação.

4 – Verificando-se na mediação a impossibilidade de acordo, o mediador dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância.

5 – Alcançando-se acordo na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de mediação.

Capítulo III

Extinção da instância

Artigo 277.º

Causas de extinção da instância

A instância extingue-se com: (...)

b) O compromisso arbitral; (...)

d) A desistência, confissão ou transação;

Artigo 280.º

Compromisso
arbitral

1 – Em qualquer estado da causa podem as partes acordar em que a decisão de toda ou parte dela seja cometida a um ou mais árbitros da sua escolha.

2 – Lavrado no processo o termo de compromisso arbitral ou junto o respetivo documento, examina-se se o compromisso é válido em atenção ao seu objeto e à qualidade das pessoas; no caso afirmativo, a instância finda e as partes são remetidas para o tribunal arbitral, sendo cada uma delas condenada em metade das custas, salvo acordo expresse em contrário.

3 – No tribunal arbitral não podem as partes invocar atos praticados no processo findo, a não ser aqueles de que tenham feito reserva expressa.

Artigo 283.º

Liberdade de desistência, confissão e transação (...)

2 – É lícito também às partes, em qualquer estado da instância, transigir sobre o objeto da causa.

Artigo 284.º

Efeito da confissão e da transação

A confissão e a transação modificam o pedido ou fazem cessar a causa nos precisos termos em que se efetuam.

Artigo 1082º - Regime do julgamento arbitral necessário

Se o julgamento arbitral for prescrito por lei especial, atende-se ao que nesta estiver determinado; na falta de determinação, observa-se o disposto nos artigos seguintes.

Artigo 1085º - Aplicação das disposições relativas ao tribunal arbitral voluntário

Em tudo o que não vai especialmente regulado observa-se, na parte aplicável, o disposto na Lei da Arbitragem Voluntária.

Pois bem, todos os arranjos procedimentais antes elencados são opções garantidas aos administrados ou jurisdicionados pelo Estado de Portugal, que passam a poder combinar os modelos autocompositivos e heterocompositivos de resolução de conflitos da melhor forma e maior adequação ao caso concreto, na busca da utilização do modelo resolutivo ideal para se alcançar eficiência e eficácia na busca de solução para os dissensos, aproximando o resultado final do procedimento combinado com o que é esperado pelas partes quanto a composição dos seus legítimos interesses.

Assim também têm-se nos julgados de paz, disciplinados pela Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, hipóteses legais de empoderamento dos jurisdicionados e a subsunção de princípios próprios das vias autocompositivas, tais como: simplicidade, adequação, informalidade, oralidade, economia processual e sigilo, que deverão ser observados tanto pelos juízes de paz como pelos mediadores que venham a atuar nos julgados de paz, consoante estabelecidos nos artigos 2.º, 16.º e 22.º da referida lei.

Outrossim, reforçando ainda mais o arcabouço legal do sistema multiportas de justiça em Portugal, veio à luz a Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro (Lei da Arbitragem Voluntária – LAV) e a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação), disciplinando, respectivamente, os procedimentos arbitrais voluntários aplicáveis aos litígios que não estejam submetidos aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária (aquela disciplinada na Lei n.º 41/2013, de 26

de junho / CPC de Portugal) e os regimes jurídicos da mediação civil e comercial e os princípios gerais aplicáveis a todo e qualquer processo de mediação realizado em Portugal.

Resta serem abordadas as dimensões ou espaços próprios do sistema multiportas de justiça; a saber: 1) dimensão endógena ou autopoietica (LUHMANN, 1986, p.172-192) dimensão exógena ou alopoiética; referidas dimensões ou espaços de manifestação do sistema multiportas de justiça foram pensados a partir da observância ou não da atuação da jurisdição estatal ou de outro qualquer serviço do estado na realização da justiça (a exemplo dos serviços notariais, utilizados para satisfação de interesses dos administrados e relacionados com procedimentos de natureza judicial), no âmbito do sistema multiportas.

Dessarte, o que se propõe de forma original é uma releitura do sistema multiportas de justiça, ao se perceber que há duas dimensões de expressão do citado sistema, uma vez que é possível de se anotar a presença de um espaço puro de empoderamento dos administrados ou jurisdicionados, onde não há decisão que não seja proferida por quem escolhido livremente pelas partes litigantes.

Nesta compreensão é correto afirmar que se está diante do espaço ou dimensão endógena do sistema multiportas de justiça; assim, presentes em referido espaço de realização do direito e da justiça, os procedimentos da negociação e da arbitragem (esta consoante a proposta realizada no presente trabalho, com sugestão de reforma legislativa em Portugal e no Brasil, com o fito de criação de uma arbitragem plena, onde nela sejam contidas tanto as fases de cognição como as fases executivas, uma vez que na atualidade a atuação dos árbitros é exaurida na fase de conhecimento ou cognitiva), tão somente.

Outro ponto de análise tem seu início com a verificação da presença de procedimentos próprios da jurisdição estatal. Logo, ao ser inserido pelo legislador, nos mais variados textos de lei, a possibilidade de diálogo entre a jurisdição estatal e a negociação e a arbitragem, surge, para o direito e a justiça, a dimensão exógena do sistema multiportas de justiça. Este ambiente último tomado como não puro quanto ao empoderamento dos jurisdicionados.

DIÁLOGO ENTRE AS VIAS DO SISTEMA MULTIPORTAS DE JUSTIÇA (DIMENSÃO ENDÓGENA), O USO DAS CLÁUSULAS ESCALONADAS E DOS INCOTERMS.

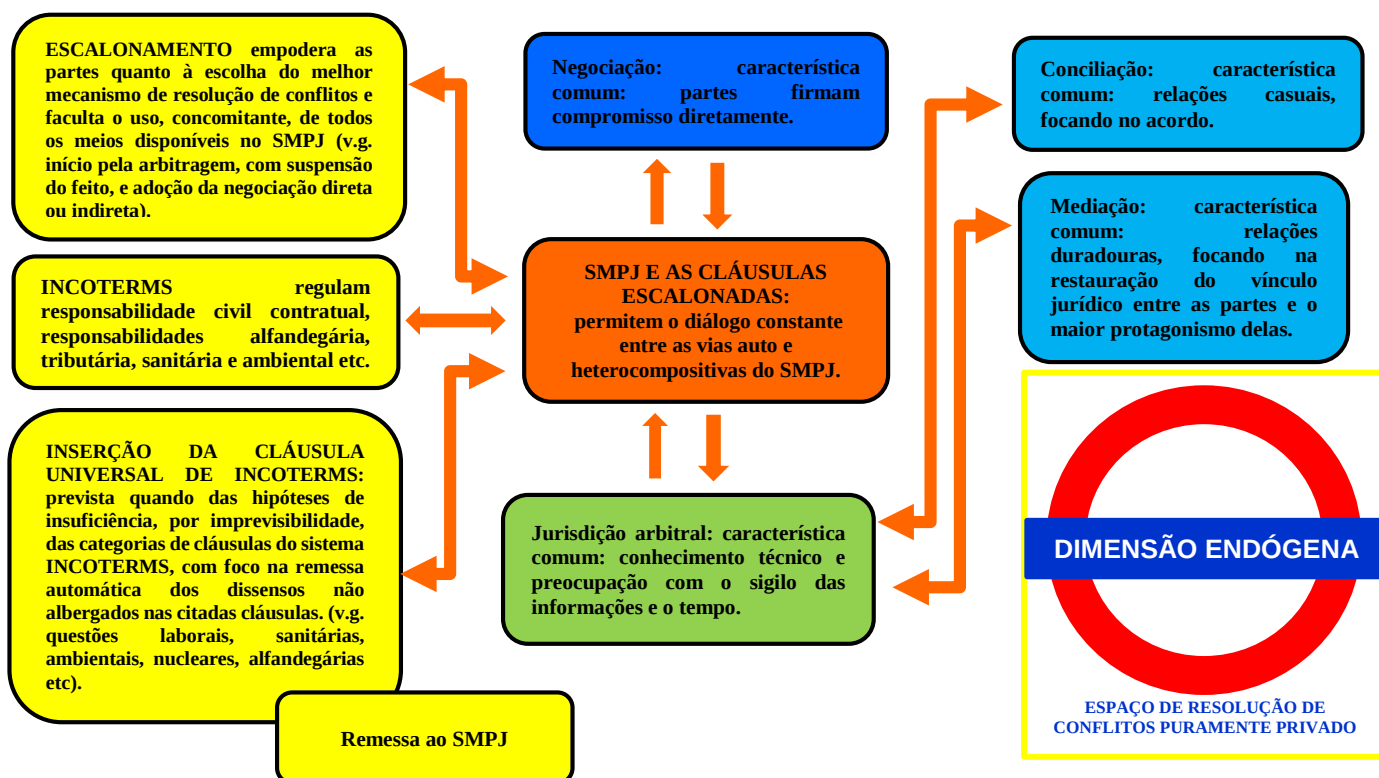


Fig. 08. Diálogo entre as vias do Sistema Multiportas de Justiça (dimensão endógena), o uso das cláusulas escalonadas e dos INCOTERMS.

DIÁLOGO ENTRE AS VIAS DO SISTEMA MULTIPORTAS DE JUSTIÇA (DIMENSÃO EXÓGENA), O USO DAS CLÁUSULAS ESCALONADAS E DOS INCOTERMS.

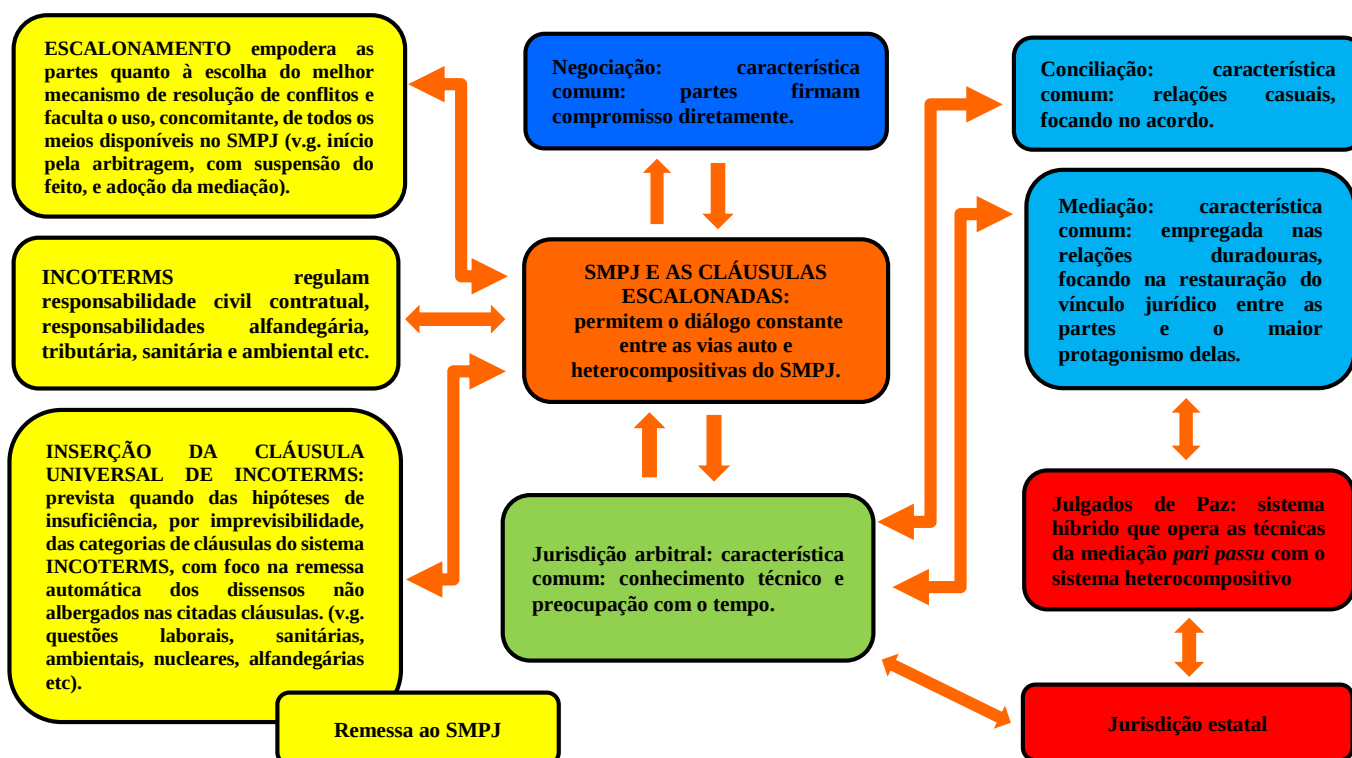


Fig. 09. Diálogo entre as vias do Sistema Multiportas de Justiça (dimensão exógena), o uso das cláusulas escalonadas e dos INCOTERMS.

DIMENSÕES DO SISTEMA MULTIPORTAS DE JUSTIÇA: ESPAÇOS ENDÓGENO OU AUTOPOIÉTICO E EXÓGENO OU ALOPOIÉTICO.

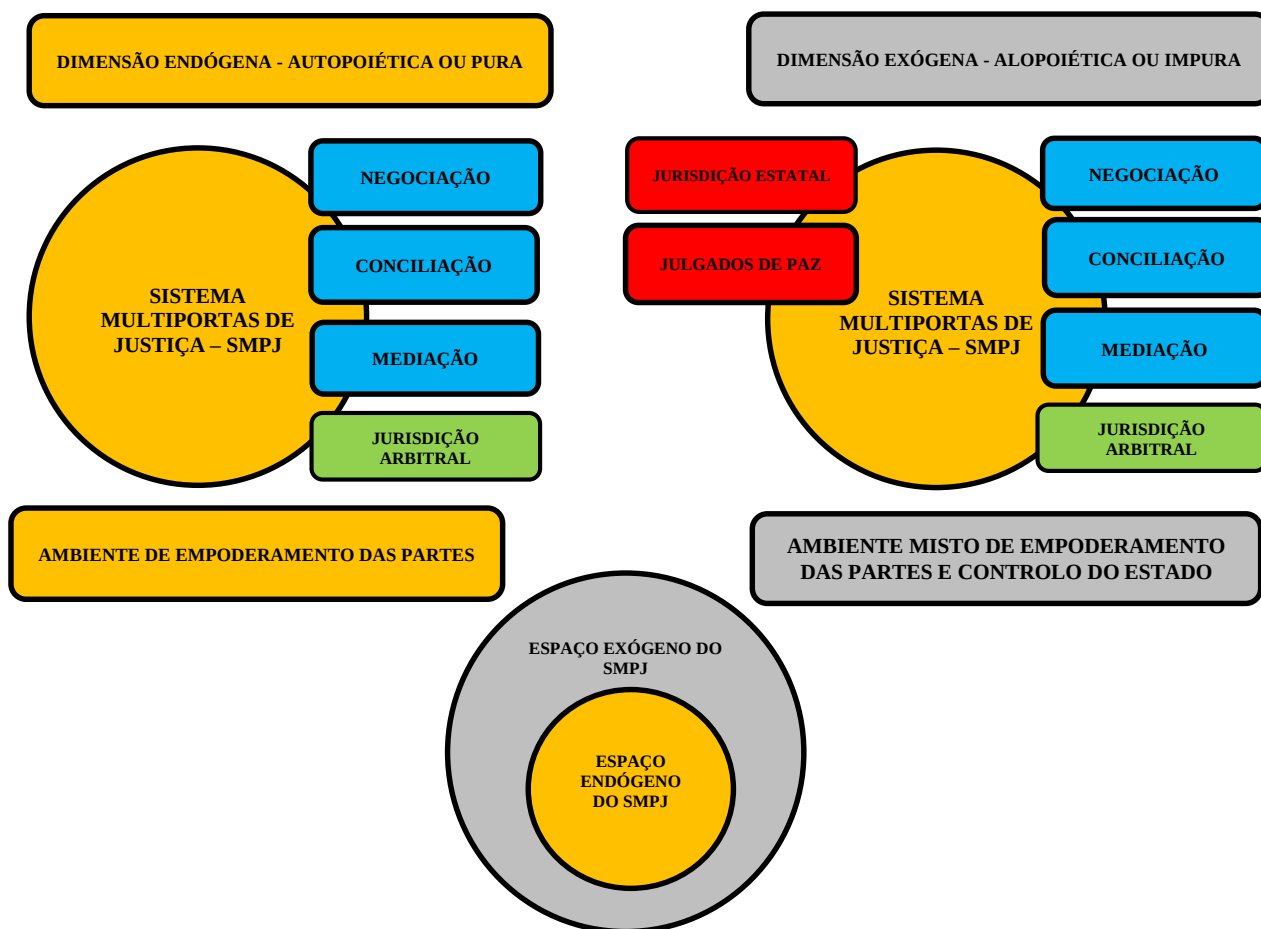


Fig. 10. Dimensões do Sistema Multiportas de Justiça: espaços endógeno ou autopoietico e exógeno ou alopoietico.

2. ANÁLISE DOS DISSENSOS TOMANDO-SE POR BASE DE INVESTIGAÇÃO O ÂMBITO DAS DISPUTAS EMPRESARIAIS

Como já se pôde perceber, os conflitos são intrínsecos à natureza humana, tanto interna como externamente, razão pela qual saber lidar com eles e conhecê-los se mostra vital para a convivência em sociedade. Nada obstante se compreender que a dimensão interna desses conflitos, no âmago de cada indivíduo, seja matéria importante, não cabe a este estudo, preeminentemente jurídico, fazê-lo. Desta forma, a principal preocupação aqui abordada tem a ver com a externalização da vontade de pessoas, físicas ou jurídicas, por meio de condutas, no contexto empresarial, isto é, das trocas econômicas.

É certo que o próprio contexto empresarial, também chamado de comercial, suscita série de problemas de ordem prática, os quais devem ser, a todo momento, respondidos pelo operador do direito ou terceiros envolvidos. Não é, contudo, sempre que as soluções práticas guardam coerência com as necessidades do dinâmico mundo econômico-financeiro, pelo que é necessário, em grande medida, superar modelos vetustos de resolução de conflitos.

Face à necessidade de tornar mais célere o deslinde dos conflitos empresariais, deve-se partir para novo estudo da empresa e dos seus conceitos fundantes, para então analisar a realidade posta e verificar em que medida se podem implementar propostas mais adequadas à otimização dos processos econômicos e jurídicos.

Com isso, esta seção da investigação em curso visa a, de forma descritiva, analisar conceitos cruciais para compreender o ambiente empresarial, seguindo-se pela análise de aspectos de segurança jurídica por meio dos quais se pode buscar algumas soluções adequadas para o contexto do conflito empresarial, pela combinação de cláusulas. Assim também, se pretende investigar quais são as dinâmicas resolutivas no âmbito internacional e de que formas as gestões logística e jurídica são importantes, bem como a ideia dos contratos de contingência, nas negociações empresariais.

2.1 Conceitos de empresa e empresário

A primeira questão sobre a qual se debruça são as ideias de empresa e empresário, porque é a partir do seu entendimento e dos seus elementos estruturantes que se pode buscar melhor análise dos problemas decorrentes de suas atividades econômicas.

Nesse sentido, note-se que, como já de há muito teorizado, a empresa é multifacetada em sua definição, o que fica bem ilustrado por Alberto Asquini na sua concepção de fenômeno econômico jurídico poliédrico, razão pela qual se pretende valer do modelo preconizado pelo jurista italiano. É verdade que, desde sua concepção, a empresa adquire aspecto essencialmente econômico, na medida em que sua existência necessita e se viabiliza através da troca, da organização de trabalho e capital produtivo, com fins lucrativos.

Antes de adentrar no modelo de Asquini, contudo, deve-se mencionar a divisão proposta por Jorge Manuel Coutinho de Abreu (2017, p.220), segundo quem:

No direito, as empresas revelam-se hoje em duas aceções principais: *em sentido subjetivo* (empresas como sujeitos jurídicos que exercem uma atividade económica) e *em sentido objetivo* (empresas como instrumentos ou estruturas produtivo-económicos objetos de direitos e de negócios).

Em referida direção, em que pese viés preponderantemente econômico, para Asquini, pode-se dividir a empresa em perfis, cada qual com sua ênfase e elemento naturante específico e indispensável. Vale dizer que, nada obstante o caráter econômico, que salta aos olhos, a empresa não necessariamente traduz de imediato esse aspecto para o universo jurídico (ASQUINI, 1996, p. 113), o que implica necessidade de destrinchar o fenômeno em suas várias facetas para compreendê-lo e operar soluções concretas.

Primeiramente, tem-se o perfil subjetivo, cuja substância disciplina do vértice da organização econômica, qual seja, aquele indivíduo sob o qual recai a propriedade e controle da empresa. Isso fica muito bem demonstrado em uma série de ordenamentos jurídicos, a exemplo do brasileiro e português. Nessa seara, cumpre definir o empresário, porquanto personifica ou incorpora para si a imagem da empresa enquanto indivíduo ou o vértice subjetivo dessa instituição.

De início, no Código Civil brasileiro de 2002 (Lei Federal n.º 10.406/2002), e.g., o art. 966 é claro ao definir que o empresário é “quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços”. Já em Portugal, em que pese o Código Comercial não proceder com sua definição legal, resta a definição empresarial a partir de elementos mais casuísticos ou tópicos, como se vê no seu art. 230.º:

Haver-se-ão por comerciais as empresas, singulares ou colectivas, que se propuserem:

1.º Transformar, por meio de fábricas ou manufacturas, matérias-primas, empregando para isso, ou só operários, ou operários e máquinas;

2.º Fornecer, em épocas diferentes, géneros, quer a particulares, quer ao Estado, mediante preço convencionado;

3.º Agenciar negócios ou leilões por conta de outrem em escritório aberto ao público, e mediante salário estipulado;

4.º Explorar quaisquer espectáculos públicos;

5.º Editar, publicar ou vender obras científicas, literárias ou artísticas;

6.º Edificar ou construir casas para outrem com materiais subministrados pelo empresário;

7.º Transportar, regular e permanentemente, por água ou por terra, quaisquer pessoas, animais, alfaías ou mercadorias de outrem.

Asquini também nos traz em sua obra que o empresário, para o Código Civil italiano, estaria definido como “quem exerce profissionalmente uma atividade econômica organizada, tendo por fim a produção ou a troca de bens ou serviços” (1996, p. 114). Nessa toada, se depreende que é inevitável referenciar a noção jurígena do empresário à própria atividade econômica que exerce em sua empresa.

Primeiro, ele é quem exerce na medida de sua sujeição a dada relação, tendo, portanto, pertencimento a certa pessoa jurídica. Segundo, o exercício de sua atividade comporta uma metodologia ou práxis própria, com a qual se determina seu impacto na economia. Mais adiante, observe-se ainda o fito produtivo, de troca de bens ou serviços, com sua aproximação do mercado consumidor. De mais a mais, não se pode deixar de destacar o advérbio “profissionalmente”, é dizer, que não se tratar de algo inabitual ou esporádico.

Já na definição de empresário trazida por Tullio Ascarelli (1962, pp. 269-270), calcada também no Código Civil italiano:

[...] o que qualifica o empresário – conceito central na sistemática da legislação italiana – é, em minha opinião, uma atividade econômica [...] É, pois, a natureza (e o exercício) da atividade que qualifica o empresário (e não, ao contrário, a qualificação do sujeito que determina a atividade) e nessa prioridade da atividade exercida para a qualificação do sujeito pode-se notar a persistência de um elemento objetivo, como critério de aplicabilidade da especial disciplina ditada para a atividade e quem a exerce.

Logo após, trata-se do aspecto ou perfil funcional, também valioso para a compreensão do fenômeno da empresa. Nesse particular, a faceta destacada é a da atividade empresarial, entendida pelo exercício de condutas complexas, no tempo, visando à consumação de dado fim empresarial. Sobre o assunto, o jurista Fábio Ulhoa Coelho (2016, p. 29) diz que:

A atividade dos empresários pode ser vista como a de articular os fatores de produção, que no sistema capitalista são quatro: capital, mão de obra, insumo e tecnologia. As organizações em que produzem os bens e serviços necessários ou úteis à vida humana são resultado da ação dos empresários, ou seja, nascem do aporte de capital – próprio ou alheio – compra de insumos, contratação de mão de obra e desenvolvimento ou aquisição de tecnologia que realizam.

Quando alguém com vocação para essa atividade identifica a chance de lucrar, atendendo à demanda de quantidade considerável de pessoas – quer dizer, uma necessidade, utilidade ou simples desejo de vários homens e mulheres –, na tentativa de aproveitar tal oportunidade, ele deve estruturar uma organização que produza a mercadoria ou serviço correspondente, ou que os traga aos consumidores.

Como o próprio Alberto Asquini defende no seu diagnóstico preciso (1996, p. 116), então: “não há dúvida que o conceito da atividade empresarial tem uma notável relevância na teoria jurídica da empresa; antes de mais nada porque para se chegar à noção de empresário é necessário partir do conceito de atividade empresarial”.

Com isso, impende destacar algumas noções basilares acerca da atividade do empresário, como o agir profissional, portanto não ocasional, repetido no tempo, visando a fins, e necessário para configurar os elementos básicos da atividade empresarial como o exercício de agência no domínio econômico. De mais a mais, há o perfil patrimonial e objetivo, também analisado por Asquini com o afã de esmiuçar as qualidades da empresa. Neste particular patrimonial-objetivo, a ideia central é de distinguir a empresa como patrimônio “aziendal” e estabelecimento, o que será explanado adiante.

De maneira breve, o patrimônio aziendal tem etimologia na palavra italiana *azienda*, cujo significado é fazenda ou empresa, tendo a primeira acepção sua origem no latim vulgar *facenda*, isto é, coisas a serem feitas. No contexto jurídico, o patrimônio “aziendal” trata do plexo de relações jurídicas a serem desenvolvidas ou em desenvolvimento ou, como Asquini pontua (1996, p. 119): “relações jurídicas heterogêneas (reais, obrigacionais, ativas ou passivas) tendo objetos heterogêneos (bens materiais, imóveis, móveis, bens imateriais, serviços)”.

No que diz respeito à ideia de empresa como estabelecimento, ela exsurge a partir do complexo de bens (materiais, imateriais, móveis e imóveis), que servem como baluarte para que o empresário desenvolva sua atividade com plenitude (ASQUINI, 1996, p. 120).

Nesse particular, o preclaro juscomercialista português António de Arruda Ferrer Correia aduz (1969, p. 255) que: “As expressões “empresa” e “estabelecimento comercial”, embora nem sempre assumam, na doutrina comercialística, significados coincidentes, podem, no entanto, ser tomadas como sinónimas”. Por fim, fala-se do perfil corporativo, que diz respeito à empresa enquanto instituição. Nessa seara, Asquini nota que todos os perfis anteriores da empresa têm envolvimento com a ideia individualista, subjetiva, de sua existência, ao passo que o perfil corporativo tem uma visão macroscópica e social, na medida em que entende a empresa como uma instituição, definida sociologicamente. A partir do sentido citado, Amitai Etzioni (1972, p. 3) explana que as organizações:

[...] são unidades sociais (ou agrupamentos humanos) intencionalmente construídas e reconstruídas, a fim de atingir objetivos específicos. [...] As organizações caracterizam-se por: 1) divisões de trabalho, poder e responsabilidades de comunicação, que não são casuais ou estabelecidas pela tradição, mas planejadas intencionalmente a fim de intensificar a realização de objetivos específicos; 2) a presença de um ou mais centros de poder que controlam os esforços combinados da organização e os dirigem para seus objetivos; esses centros de poder precisam, também, reexaminar continuamente a realização da organização e, quando necessário, reordenar sua estrutura, a fim de aumentar sua eficiência; 3) substituição do pessoal, isto é, as pessoas pouco satisfatórias podem ser demitidas e *designadas* outras pessoas para as suas tarefas. A organização também pode recombina seu pessoal, através de transferência e promoções.

Fica, então, evidenciada a estrutura social das organizações, calcada na divisão de labor, centros de poder e substituição de pessoal sem perda da noção de todo — assim como na narrativa mitológica do navio de Teseu, que passou por inúmeras modificações, mas manteve sua identidade. Tudo isso viria a ser, em outras palavras, objeto da obra de Asquini. Para o autor italiano (1996, p. 122):

O empresário e os seus colaboradores dirigentes, funcionários, operários, não são de fato, simplesmente, uma pluralidade de pessoas ligadas entre si por uma soma de relações individuais de trabalho, com um fim individual; mas formam um núcleo social organizado, em função de um fim econômico comum, no qual se fundem os fins individuais do empresário e dos singulares colaboradores: a obtenção do melhor resultado econômico, na produção.

Nesse sentido, a consideração da empresa enquanto perfil institucional perpassa pela noção de ente autônomo, socialmente constituído, hierarquizado e cooperativo, visando a fins previamente determinados. Os aspectos de instituição de uma empresa, portanto, ficam delineados como já explanado, sendo importante a observação de referido perfil para compreensão da dimensão social do fenômeno empresarial e sua inserção frente a um propósito mais abrangente.

Nessa linha de intelecção, uma vez observadas as características constituintes do fenômeno da empresa, com ênfase na sua abordagem poliédrica, segue-se com análise de outros elementos basilares para a construção teórica desta tese.

2.2 A importância de um ambiente de segurança jurídica para os negócios empresariais no âmbito internacional - o desafio da inserção das cláusulas escalonadas no ambiente dos INCOTERMS.

Uma vez que se entendem os conceitos de empresário e empresa, a última em suas várias dimensões, pode-se compreender a razão pela qual a segurança das trocas econômicas é salutar para o ambiente de negócios e como o universo jurídico pode contribuir nesse sentido.

Ora, a ideia de segurança jurídica pode — desde sua gênese — ser entendida como um marco civilizatório, à medida que garante o cumprimento de expectativas jurídicas ou mesmo direitos subjetivos, baseados em interpretações legais, precedentes e práticas sociais. É uma formação de consciente coletivo social, como um conhecimento prévio do que ocorre em dada hipótese e estabelece confiança em dada ordem social, garantindo o mínimo de previsibilidade jurídica e redução de custos com o estímulo da fixação de investimentos em qualquer Estado capaz de promover tal cenário, a exemplo da gradativa liberação da judicialização como canal mais adequado na resolução de conflitos, em nítido desprezo por formas mais céleres, com participação ativa dos atores envolvidos e acionamento de mecanismos moldados às necessidades específicas do mundo empresarial, a exemplo do que ocorreu na análise da aplicação das cláusulas escalonadas pelo Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), no Brasil:

DECISÃO: ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e as Juízas de Direito Substitutas em 2º Grau integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por maioria de votos, em dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE SENTENÇA ARBITRAL. DEMANDA JULGADA IMPROCEDENTE. IRRESIGNAÇÃO DA REQUERENTE. PRELIMINAR DE APELAÇÃO (AGRAVO RETIDO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/1973). CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO RECURSAL. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS CONTRATUAIS (AUTONOMIA DA VONTADE) E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO ARBITRAL (ART. 32, VIII, LEI DE ARBITRAGEM). OCORRÊNCIA. INVERSÃO DE ÔNUS PROBATÓRIO PELO JUÍZO ARBITRAL, SEM QUALQUER JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL. PREJUÍZO DEMONSTRADO. AÇÃO QUE SE JULGA PROCEDENTE PARA ANULAR A SENTENÇA ARBITRAL, EM OBSERVÂNCIA AO CONTIDO NA CLÁUSULA 14 DO CONTRATO FORMULADO ENTRE AS PARTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

TJPR. 7ª Câmara Cível. Acórdão 155558801-0. Rel. Des. Ramon Nogueira. DJ: 06/09/2017.

Outro exemplo da rarefeita resolução de conflitos oriundos de contratos internacionais, com cláusulas de INCOTERMS, encontra-se no seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal no Brasil:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MULTA. PREENCHIMENTO INCORRETO DO INCOTERM. ART. 711, III, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TEMA 1042 DA REPERCUSSÃO GERAL. DISTINÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL.

1. A presente hipótese trata de retenção de mercadorias em decorrência do não pagamento de multa aplicada em razão de erro no preenchimento do INCOTERM, conduta enquadrada no art. 711, III, do Regulamento Aduaneiro. Por sua vez, o Tema 1042 da sistemática da repercussão geral trata de ato que encontra correspondência no art. 571, § 1º, I, do Regulamento Aduaneiro, motivo pelo qual as conclusões do referido paradigma não podem ser aplicadas.
2. A alegada ofensa à Constituição não foi apreciada pelo acórdão impugnado. Tampouco a oposição de embargos de declaração foi suficiente para sanar eventual omissão, uma vez que a questão foi tardiamente aventada. Assim, o recurso extraordinário carece de prequestionamento (Súmulas 282 e 356/STF).
3. Dissentir das conclusões adotadas demandaria o reexame do material probatório constante dos autos e da legislação infraconstitucional pertinente à questão, providência vedada nesta fase processual (Súmula 279/STF).
4. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).
5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

STF. 1ª Turma. ARE 1251718. Rel. Min. Roberto Barroso. DJ: 26/05/2022.

Para a urgente mudança de paradigmas da visceral cultura da judicialização brasileira necessário um constante diálogo com a realidade internacional, seja nos impactos da morosidade processual e completo desrespeito ao acesso à justiça e absoluta ausência da razoável duração do processo para as pessoas físicas ou em relação às empresas, como fonte da maior geração de riquezas, postos de trabalho e renda no contexto global, consoante João Carlos L. Júnior (2012, p.74).

O acesso à justiça, então, é tido como direito humano e fundamental, na medida em que é garantido por documentos internacionais dos quais o Estado brasileiro é signatário, assim como pela Constituição de 1988, razão pela qual esforços devem ser feitos para que seja efetivado, deixando de constituir mero texto normativo. (...)

Não bastasse isso, em controvérsias relacionadas a negócios empresarias, a demora na pacificação do conflito gera drásticas repercussões, especialmente de cunho econômico, o que é prejudicial à inserção do País no mercado global. Há negócios jurídicos que serão eficientes se realizados em razoável tempo, sob pena de prejuízos que podem, inclusive, desestabilizar a empresa e seus efeitos negativos atingirem interesses públicos.

De acordo com o ex-presidente de Tribunal de Justiça da União Europeia, Mertens de Wilmars, e isso é importante, há uma tendência de confundir a segurança jurídica com o princípio dos direitos subjetivos e a proteção das expectativas legítimas de direito, os quais, por evidente, são decorrências da própria noção de segurança jurídica (RAITIO, 2003, pp. 252-253). Tais expectativas ou direitos perpassam o mundo econômico, como umas das dimensões sociais de maior movimentação e necessidade regulatória.

Nessa linha, a busca por estabilidade não é, por certo, diversa no contexto empresarial. Aqui a ideia de tornar juridicamente mais seguras e estáveis as relações de trocas econômicas só tende a otimizar os mercados e gerar benesses à sociedade, considerando-se também o perfil corporativo da empresa como integrante de um quadro social macroscópico.

É bem evidente que o universo empresarial — que se formaliza pelos contratos, verdadeiros instrumentos vinculantes onerosos — tem uma série de dificuldades, assimetrias e problemas que são preocupação constante dos teóricos da economia e do direito, mas muitas vezes fogem ao seu domínio; tal gravidade assume maior volume no contexto dos contratos internacionais com cláusulas “universais” de responsabilidade sobre o transporte, armazenamento, seguro e demais fatores das transações com o uso dos INCOTERMS, consoante lição de Tamada (2015, p. 409), exigindo compromisso de uniformização mais célere no modelo internacional mais conhecido de padronização da assunção da responsabilidade civil, aduaneira e tributária, mas, ainda imperfeito diante do dissenso na adoção dos métodos adequados de prevenção aos litígios ou solução consensual de controvérsias, constituindo ferramenta potencial e inusitada a inserção das cláusulas escalonadas em tal ramo da atividade empresarial.

Não se pode negar a versatilidade das cláusulas padronizadas do sistema INCOTERMS na recepção das diferentes necessidades do comércio internacional; contudo, ponto ainda pendente de uma solução satisfatória reside não apenas nos elementos de conexão ou fatores de aplicação da lei estrangeira, mas os possíveis caminhos para evitar a desgastante e, muitas vezes inócua, judicialização e conferir constante abertura ao método autocompositivo de tratamento dos conflitos com a amplitude das cláusulas escalonadas, conforme acentua Pérez (2017, p.107).

Contar con una cláusula que refleje las necesidades y los deseos de las partes en previsión de un litigio futuro constituye un elemento esencial en la redacción de un contrato internacional. Dentro de las distintas opciones posibles, donde ocupan un lugar prominente las cláusulas de arbitraje en sus distintas variantes (simples, complejas, adaptadas para transacciones que involucran múltiples contratos...), se abren camino otras opciones de carácter complementario. Las “cláusulas escalonadas multifunción” o “cláusulas en cascada” de resolución de controversias (*Multi-Tiered Dispute Resolution Clauses*) (MTDRC) conducen a las partes redactoras de un contrato a fijar la resolución de futuros litigios de una manera escalonada en diferentes niveles empleando para ello cauces diversos: negociación, mediación, u alguna otra forma, o combinando éstos, con carácter previo antes de iniciar un proceso ante un juez o ante un árbitro. Estamos, pues, ante una cláusula para la resolución de controversias incluidas en un contrato que recurre a mecanismos distintos del arbitraje, sin prescindir en principio de este último si la controversia no ha sido resuelta mediante los procedimientos anteriores. Sentado esto no debe perderse de vista que el recurso al arbitraje posee en la MTDRC un carácter esencialmente residual, debiendo ponerse el acento en las posibilidades de resolver la controversia mediante los escalones anteriores; la mejor manera de evitar la última opción es una buena redacción de la MTDRC que evite posibles problemas y situaciones de incertidumbre.

Na concepção contratual das cláusulas escalonadas (MTCO), na formatação ontológica de uma cultura de não judicialização reside a importância dos contratos como instrumentos de colaboração à pacificação, à prevenção eficiente dos litígios, onde a adoção de cláusulas escalonadas integra tal proposta; e seu uso de forma convencional (v.g. com os INCONTERMS) representa outro patamar de concreta prevenção ao modelo desgastado de heterocomposição estatal, consoante Kabilan (2003, p. 07)¹.

Uma estrutura em camadas fornece o escopo para definir a ontologia individual para tipos específicos, mas integrando-se coerentemente em uma estrutura unificada. A ontologia dos contratos com cláusulas escalonadas consiste em um conjunto de modelos conceituais estruturados. (tradução livre do autor).

Referidos modelos conceituais, mencionados no texto parcialmente transcrito, revelam a importância das cláusulas escalonadas, inseridas nos contratos, como mecanismo de disparo para o funcionamento do sistema multiportas de justiça, que retira o jurisdicionado da dependência

¹ A layered structure provides the scope for defining an individual ontology for specific types yet coherently integrating under one unified framework.

exclusiva de resolução de dissensos por meio de um único modelo heterocompositivo, facilitando, assim, o tratamento, inclusive, dos conflitos que envolvam os INCOTERMS.

A conjugação das cláusulas escalonadas, na resolução ou prevenção de litígios, aos preceitos dos termos do comércio internacional em matéria de tributos, desembaraço aduaneiro, responsabilidade civil aquiliana, armazenamento e outros itens (INCOTERMS) revela-se como alternativa prática e legítima apta a reduzir custos e poupar tempo aos envolvidos e, diante da escassez de propostas ou mesmo ausência na condução do debate, despertou-se pela indagação sobre tal possibilidade, reduzindo riscos, ampliando a própria universalização das cláusulas de responsabilidade civil e, acima de tudo, reforçando o grau de confiança e previsibilidade nas ferramentas internacionais de resolução consensual ou prevenção de litígios.

No cenário brasileiro e internacional presenciamos a progressiva, mas ainda incipiente abertura no comércio marítimo, com a adoção das cláusulas escalonadas e a flexibilização sobre a sistemática dos contratos de adesão, conforme destaca Marques (2022, p. 1).

Cerca de 90% (noventa por cento) do comércio internacional é feito pelo mar, sendo que 99% (noventa e nove por cento) dos contratos marítimos, normalmente padronizados, já contém a cláusula compromissória fazendo escolha pela arbitragem, tudo com o objetivo de garantir a segurança jurídica por meio da decisão de especialistas quando há necessidade de resolução dos conflitos. O fato de serem contratos padrões, não significa que sejam contratos de adesão, havendo espaço para negociar inserção da cláusula escalonada mediação-arbitragem, como defenderemos em seguir. Como é cediço, o direito marítimo é dotado de uma especificidade tamanha que passa ao largo, de uma maneira geral, das grades curriculares dos cursos de graduação e pós-graduação em Direito. Somado a isso, sabe-se que muitos operadores do direito em atuação, sejam Advogados, Juízes e membros do Ministério Público são formados nos bancos das Faculdades de Direito na cultura da litigiosidade, em prejuízo da consensualidade, o que requer uma mudança cultural e no meio acadêmico pelos motivos que passaremos a expor. A morosidade do Poder Judiciário é uma realidade de décadas em todo mundo, bem como a falta de conhecimento técnico específico dos magistrados no Direito Marítimo, pelas causas acima apontadas. Isso trouxe como efeito colateral positivo ao longo dos anos, especialmente no Direito Marítimo, a inserção das cláusulas compromissórias nos contratos regulados pelo acima mencionado ramo do direito. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-maritimas/371751/a-vez-da-mediacao-maritima-no-brasil>

Não apenas em tal situação, mas, com grande defasagem, percebe-se a falta de diálogo entre a adoção de mecanismos adequados na resolução de conflitos e as regras internacionais de responsabilidade para o comércio (aduanas, de conservação, expedição de mercadorias etc); apresenta-se verdadeiro quadro de isolacionismo entre a feitura dos contratos, a criação de legislação comum regulando a responsabilidade pela circulação de bens e a cultura de não beligerância na pacificação das negociações internacionais, oriunda do pós-guerra dos termos de Versailles.

Fundada em 1919, a CCI - Câmara de Comércio Internacional tem foco nos negócios internacionais e objetiva, além de estruturar elementos de conexão e normas de responsabilidade civil, estimular investimentos nos mercados abertos, tendo base na cidade de Paris e servindo de base para o Tribunal Internacional de Arbitragem que surgiria em 1923, cujo primeiro Presidente foi o Ministro francês Etienne Clémentel.

Com o final da Primeira Guerra Mundial, notória era a inexistência de regras sobre comércio e regulação de finanças e os criadores da CCI partem da premissa da imperiosa necessidade da iniciativa privada em propor a pacificação das relações comerciais com normas de caráter global expansivas; por tal iniciativa seriam denominados de “comerciantes da paz”.

Da iniciativa de um grupo de empresários, na omissão de um sistema normativo para uniformizar responsabilidades de transporte, aduana, armazenamento e outros itens, eram estabelecidos critérios denominados de INCOTERMS, ou Normas Internacionais de Comércio e, em 1923, o primeiro parecer da CCI era elaborado, com a expansão, em poucos anos, para um grupo de 13 países e publicado um roteiro de interpretação.

Em 1928, segundo estudo foi publicado para ampliar o uso dos INCOTERMS na esfera de 30 nações; em 1936, surgem diretrizes gerais do comércio e a primeira versão da Câmara seria publicada com a inserção dos termos FAS, FOB, C&F, CIF, ExShip e ExQuay; novamente, em 1953, com o cenário do pós-guerra e a ascensão do transporte ferroviário, necessária era a revisão dos postulados ao transporte terrestre, inserindo-se blocos do DPC (Delivered Cost Paid), FOR (Free on Rail) e FOT (Free on Truck).

Em 1967, regras sobre entrega de mercadorias foram adicionadas corrigindo algumas distorções da versão anterior: DAF (entrega na fronteira) e DDP (entrega no destino); em 1974, com o incremento da malha aeroviária em densa escala (transporte de passageiros e cargas), outro bloco de regras surgiu, inserindo-se a região dos aeroportos como polo de responsabilidade civil, com a cláusula FOB (Free on Board Airport) distinta da sigla semelhante para o transporte marítimo. Em 1980, o uso de contêineres alavanca exportações em vários continentes, difundindo modalidades de documentações sanitárias, fiscais e trabalhistas, impondo a recepção em ponto fixo na terra, abandonando-se a prática consuetudinária do desembarque direto do navio; era inserida a cláusula FRC (Free Carrier ou ponto indicado).

Em 1990 uma quinta revisão é realizada abreviando termos e unificando padrões de transporte para simplificar a aplicação; o termo FCA (Free Carrier) absorveria a prática das modalidades FOR, FOT e FOB, além do incremento de autorizações digitais entre as empresas, pois o início da rede mundial de computadores assim o permitiria. Em 2000, preocupações com o fluxo aduaneiro e o prejuízo com retardos em cargas perecíveis (alimentos, medicamentos etc) e cargas vivas, demandariam nova revisão das cláusulas foi ajustada para seguir o procedimento padrão das autoridades aduaneiras dos principais pontos comerciais do mundo, implicando em mudanças nos termos FAS e DEQ.

Em 2010, novas cláusulas de cooperação sobre dados são inseridas e outras substituídas: removem-se DAF (Delivered at Frontier), DES (Delivered ex Ship), DEQ (Delivered ex Quay) e DDU (Delivered Duty Unpaid) e adicionam-se DAT (Delivered at Terminal) e DAP (Delivered at Place). A atual edição dos INCOTERMS data de 2020, com vigência desde 2021, abarca várias espécies de cláusulas securitárias, a exemplo da CIF (Cost Insurance and Freight) da CIP (Carriage and Insurance Paid to), da DAT (Delivered at Terminal), com a conversão na DPU (Delivered at Place Unloaded).

Apesar da versatilidade e unidade transnacional das cláusulas contidas nos INCOTERMS, quase sempre a resolução de dissensos envolvendo responsabilidade civil oriunda de contratos mercantis internacionais resulta no uso exclusivo (com força de contrato de adesão) do método arbitral, em detrimento de um sistema de convivência entre os métodos adequados de resolução, ainda não se podendo falar da aplicação de forma conjugada (mediante cláusulas escalonadas) da mediação e arbitragem ou mesmo da conciliação.

O atual estágio da doutrina debate tal quadro de forma patológica, mormente no tocante ao uso excessivo não programado, meramente ilustrativo ou facultativo ou sem orientação do compromisso arbitral para solução de demandas que tende, se indevidamente conduzido, a desaguar indesejavelmente na jurisdição tradicional; a imposição arbitral seria o ponto nevrálgico de tal crítica, de modo a colocar em descrédito tal comportamento contratual, consoante adverte Reynol (2017, p. 47).

Ademais, pode-se considerar, quando da interpretação da cláusula compromissória patológica, a indicação equivocada da instituição arbitral como mero erro material, procedendo à verificação dos documentos pré-contratuais. Como visto anteriormente, um dos vícios que comprometem a cláusula é a nomeação equivocada da instituição arbitral. Nesses casos, é prática comum entre os árbitros, segundo Lemes, entender que a redação equivocada da cláusula constitui mero erro material, passível de ser verificado em documentos pré-contratuais, tais como as negociações prévias e as minutas de contratos. Esse entendimento deflui do princípio do efeito útil da cláusula compromissória e da interpretação *pro validate*, pois, se reconhecida a intenção das partes de submeterem seus litígios à arbitragem, deve-se presumir sua pretensão de estabelecer um mecanismo eficaz para a solução das controvérsias.



	Freight Collect Terms						Freight Prepaid Terms				
Groups	Any Mode or Modes of Transport		Sea and Inland Waterway Transport				Any Mode or Modes of Transport				
Incoterm [®]	EXW Ex Works (Place)	FCA Free Carrier (Place)	FAS Free Alongside Ship (Port)	FOB Free On Board (Port)	CFR Cost and Freight (Port)	CIF Cost Insurance & Freight (Port)	CPT Carriage Paid To (Place)	CIP Carriage & Insurance Paid to (Place)	DAP Delivered at Place (Place)	DPU Delivered at Place Unloaded (Place)	DDP Delivered Duty Paid (Place)
Transfer of Risk	At Buyer's Disposal	On Buyer's Transport	Alongside Ship	On Board Vessel	On Board Vessel	On Board Vessel	At Carrier	At Carrier	At Named Place	At Named Place Unloaded	At Named Place
Obligations & Charges:											
Export Packaging	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller
Loading Charges	Buyer	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller
Delivery to Port/Place	Buyer	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller
Export Duty, Taxes & Customs Clearance	Buyer	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller
Origin Terminal Charges	Buyer	Buyer	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller
Loading on Carriage	Buyer	Buyer	Buyer	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller
Carriage Charges	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller
Insurance	Negotiable	Negotiable	Negotiable	Negotiable	Negotiable	*Seller	Negotiable	**Seller	Negotiable	Negotiable	Negotiable
Destination Terminal Charges	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Seller	Seller	Seller	Seller	Seller
Delivery to Destination	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Seller	Seller	Seller
Unloading at Destination	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Seller	Buyer
Import Duty, Taxes & Customs Clearance	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Buyer	Seller

Fig. 11. Edição dos INCOTERMS 2022. Disponível em: <https://incodocs.com/blog/incoterms-guide-2022/>



Fig. 12. Primeira reunião da CCI – Câmara de Comércio Internacional, em 1919, com os “comerciantes da paz”. Disponível em: www.iccwbo.org

O cenário ainda encontrado de isolacionismo ou hiato entre as cláusulas do comércio internacional ou INCOTERMS (inegalvamente um avanço na tentativa de transparência, previsibilidade e celeridade) e as cláusulas escalonadas (como autênticas ferramentas de prevenção aos litígios ou, no mínimo possibilidade da flexibilização dos mecanismos adequados de resolução de controvérsias), impõe uma urgente recepção e trabalho conjunto de ferramentas tão importantes para a economia mundial e, concomitantemente, para a pacificação de eventuais controvérsias no mais curto espaço temporal e com maior economia de recursos.

De uma pesquisa jurisprudencial no contexto brasileiro, nenhuma referência é encontrada à combinação entre os INCOTERMS e as cláusulas escalonadas, como forma de mitigação da morosidade processual ou métodos adequados de resolução ou prevenção de litígios; os Embargos de Declaração adiante retratam singular exemplo no TJRS sobre a aplicação das cláusulas internacionais de comércio, mas silenciam quanto ao método escalonado na cultura autocompositiva de resolução:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. TRANSPORTE DE COISAS. DIREITO EMPRESARIAL. DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. AÇÃO CONDENATÓRIA POR DANOS MATERIAIS. CONTRATO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE MERCADORIAS. “CLÁUSULA “CPT - CARRIAGE PAID TO”. INTERNATIONAL COMMERCIAL TERMS (“INCOTERMS”). CÂMARA DE COMÉRCIO INTERNACIONAL. “LEX MERCATORIA”. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos declaratórios não se destinam ao infundável reexame da matéria de mérito, via reprise de argumentos articulados no recurso. Inexistindo omissão, obscuridade ou contradição no voto embargado, é caso de desacolhimento do recurso. Ademais, nos termos do art. 489, § 1º, IV, do CPC, o Julgador não está obrigado a responder as questões suscitadas pelas partes que não são suficientes a infirmar as razões de decidir. Nesse sentido, o enfrentamento da questão por viés distinto daquele pretendido pela parte não caracteriza vício de omissão. Por fim, o art. 1.025 do CPC dispensa o prequestionamento explícito das normas evocadas pela recorrente. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

TJRS. 12ª Câmara Cível. AC 50009924620138210037. Relator: Des. Umberto Guaspari Sudbrack. DJ: 18/08/2022.

Infelizmente, o modelo tradicional da jurisdição como canal exclusivo para dirimir conflitos é insustentável na realidade brasileira, por inúmeros motivos, dentre os quais se destacam o elevado custo de manutenção do Poder Judiciário brasileiro, o longo e injustificável espaço temporal desperdiçado, a relação entre os investimentos e retorno à sociedade e tantos outros elementos a desaconselhar a manutenção de um sistema carcomido e indubitavelmente ultrapassado de solução conflitual.

De uma pesquisa jurisprudencial no contexto português, algumas referências dos Tribunais de Relação e do Supremo Tribunal de Justiça foram encontradas (cerca de 22 julgados, dos quais recortamos trechos abaixo), em menção expressa às cláusulas escalonadas como ferramenta de mitigação judicial e às cláusulas INCOTERMS versando sobre apenas uma via de resolução adequada de conflitos, notadamente a jurisdição arbitral a desaguar, invariavelmente, na jurisdição estatal quando frustrada a resolução autocompositiva:

Da incompetência absoluta do tribunal por violação de **cláusula compromissória escalonada (mediação e arbitragem)**: A ré veio em sede de contestação suscitar, para além do mais, a exceção dilatória de incompetência absoluta, por violação de **cláusula compromissória escalonada**, a mediação e em caso desta se frustrar, a arbitragem. Solicita a procedência da presente exceção e a consequente absolvição da instância.

Devidamente notificada, veio a autora, responder nos termos e fundamentos de fls, os quais por uma questão de brevidade e economia processual, aqui se consideram por integralmente reproduzidos. Cumpre aferir da alegada violação de cláusula compromissória:

O Contrato “sub judice” contem, na sua cláusula 11.ª, uma convenção de foro segundo a qual todos os litígios resultantes deste contrato serão, em primeira linha, dirimidos por mediação privada e, frustrando-se a mediação, submetidos a arbitragem ad hoc, incorporando neste sentido uma verdadeira cláusula compromissória escalonada. Estatui a cláusula compromissória o seguinte: (...)

Com efeito, a cláusula em questão configura **uma cláusula escalonada habitual**, que foi negociada entre as partes, sendo manifestamente inteligível e válida, através, da qual se afasta o recurso aos tribunais estaduais e se estabelece a obrigatoriedade de recorrer a mediação para dirimir todos e quaisquer litígios relacionados com o contrato” sub judice”, previamente ao recurso ao tribunal arbitral. Significa isto que, nos termos desta cláusula compromissória, sendo eventualmente frustrada a tentativa de mediação, que ainda nem sequer possa ter ocorrido, tal não significa que as partes, neste caso a Autora, possam recorrer simplesmente ao tribunal judicial. Pois não ficou estabelecida *in casu* a competência alternativa dos tribunais estaduais. **Tribunal da Relação do Porto. Res 12021/20.2T8PRT.P1. Relator Aristides Rodrigues de Almeida. Sessão: 22/10/2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/>**

I - O contrato de transporte gera uma prestação de serviço tipo empreitada, em regra a favor de terceiro, sendo dotado de um regime mercantil especializado.

II - Os “INCOTERMS” correspondem a cláusulas experimentadas e equilibradas, configurando-se como cláusulas típicas, constituindo verdadeiras cláusulas contratuais gerais sendo expressas pelas siglas respectivas em inglês. A

sua utilização foi-se tornando habitual no comércio internacional, particularmente no sector dos transportes, e, para evitar as inevitáveis flutuações desse uso corrente, a Câmara de Comércio Internacional de Paris veio-as consolidar, surgindo assim a referida expressão “incoterms”, que significa “international commercial terms”. Fê-lo em 1936, seguindo-se versões de 1953, 1980, 1990 e 2000.

III - A Câmara de Comércio Internacional (CCI) não tem força vinculativa, pelo que a positividade dos incoterms advém sempre da autonomia privada, assumindo o alcance que lhes daria o destinatário normal, que corresponderá em princípio ao da CCI, admitindo-se, todavia, que outra possa ser a solução concreta.

IV -Se, “Free on Board”, implica que o comprador tem de suportar, não apenas os custos do transporte, mas «os riscos de perdas ou de danos» da mercadoria a partir da amurada do navio de embarque, daí não se segue que sobre o transportador, enquanto devedor do transporte, não impenda, como na demais responsabilidade contratual, uma presunção de culpa (art 799º CC), referindo-se à mesma o art 376º C Com. V- Coadjuvando essa norma, precisa a do art 383º do C. Com que, «o transportador, desde que recebe até que entrega os objectos, responde pela sua perda ou deterioração, salvo quando proveniente de caso fortuito, de força maior, de vício do objecto, de culpa do expedidor, ou de culpa do destinatário», pelo que se ele não lograr fazer a prova de algum destes factores será responsabilizado. VI -Do & primeiro do art 382º C Com resulta que, excedendo o transportador o prazo estabelecido pelos usos comerciais para efectuar a entrega se constitui em mora, parecendo implicar o & 2º da mesma que, para que o transportador seja também responsável, não apenas pelos danos que o atraso na entrega cause ao destinatário, mas ainda pela impossibilidade casual da prestação - que corresponderá, na terminologia desse preceito, às «perdas e danos resultantes da demora» - será necessário que tenha excedido o dobro do tempo.

VII - A A. entrou em mora no tocante à falta de cumprimento de uma outra obrigação integrante ainda do contrato de transporte, na aceção larga deste e que o faz abranger todas as operações necessárias para que o seu sentido útil possa ser atingido, pois que recusou à R o direito a verificar o estado dos objectos transportados que lhe assiste nos termos do art 385º CCom.

VIII - Estando em mora quanto ao cumprimento desta obrigação, se as palmeiras de deterioraram ou morreram entretanto, será ela a responsável pelo custo da sua destruição, visto que a mora produz a inversão do risco.

Tribunal da Relação de Lisboa. Res 5849/04.2YXLSB.L1-2. Relatora Teresa Albuquerque. Adjuntos – Des. Mª das Dores Eiró e Des. João Proença Costa. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/>

I- De harmonia com o artigo 5º/1 da Convenção de Bruxelas de 1968, que constitui excepção à regra geral de que as pessoas domiciliadas no território de um Estado contratante devem ser demandadas, independentemente da sua nacionalidade, perante os tribunais desse Estado, em matéria contratual pode o réu ser demandado perante o Tribunal onde a obrigação que serve de fundamento ao pedido foi ou deve ser cumprida.

II- No caso de pedido de anulação de contrato de compra e venda de mercadoria, que foi entregue com defeito que a torna absolutamente imprópria para consumo, com indemnização pelos prejuízos sofridos pelo comprador, a obrigação que importa considerar, cujo incumprimento é fundamento do pedido, é a obrigação de entrega da mercadoria.

III- A mercadoria devia ser entregue em Lisboa tendo sido estipulada cláusula CIF.

IV- Por esta cláusula o vendedor escolhe o navio, paga o frete marítimo até ao porto mencionado e fornece um seguro marítimo contra o risco de perda ou de dano nas mercadorias durante o transporte, pagando a respectiva importância, assumindo o comprador os riscos decorrentes do transporte.

V- A estipulação de uma tal cláusula não contende com a determinação do lugar de entrega, não traduz acordo entre as partes no sentido de considerar que o local de entrega da mercadoria é o porto de embarque e não o porto de destino. VI- O requerido com domicílio no território de um Estado contratante pode também ser demandado se houver vários requeridos, perante o tribunal do domicílio de qualquer deles (artigo 6º/1 da Convenção), importando, no entanto, que os pedidos estejam conexados de tal sorte que a instrução e julgamento simultâneos evitem soluções inconciliáveis, o que sucede quando é atribuído ao vendedor e à sociedade que intermediou a venda uma omissão dolosa, que implica uma concertação, no sentido de se vender mercadoria imprópria para consumo. **Tribunal da Relação de Lisboa. Res 8242/2006-8. Relator Salazar Casanova. Disponível em: <https://jurisprudencia.pt/>**

De igual modo, feito um levantamento com recorte cronológico entre 2007 e 2018 da realidade portuguesa, observa-se um fluxo de demandas muito inferior à realidade brasileira, com prestação do serviço de justiça mais célere e com estrutura mais específica e em harmonia com uma postura híbrida entre meios autocompositivos e heterocompositivos de resolução de dissensos, mormente com a estrutura híbrida dos julgados ou juízes de paz, distribuídos em 25 regiões do território português.

O número de processos findos, na jurisdição tradicional (heterocompositiva) é superior ao número de processos ingressantes em 2007 e 2008 e no período de 2013 até 2018, resultando em um acervo processual (feitos distribuídos e feitos arquivados) positivo, com redução dos autos pendentes; o ano de 2014 representou um traçado fora do padrão em virtude dos efeitos oriundos da Lei n. 62/2013 (Lei da Organização do Sistema Judiciário); do contingente de processos distribuídos em 2018, destaca-se um percentual de 40% (quarenta por cento) de ações executivas exigindo o cumprimento forçado de obrigações, entrega de bens e 67% equivale à cobrança de dívidas civis ou empresariais e a redução do tempo médio de 04 para 03 meses de duração nos Tribunais Superiores.

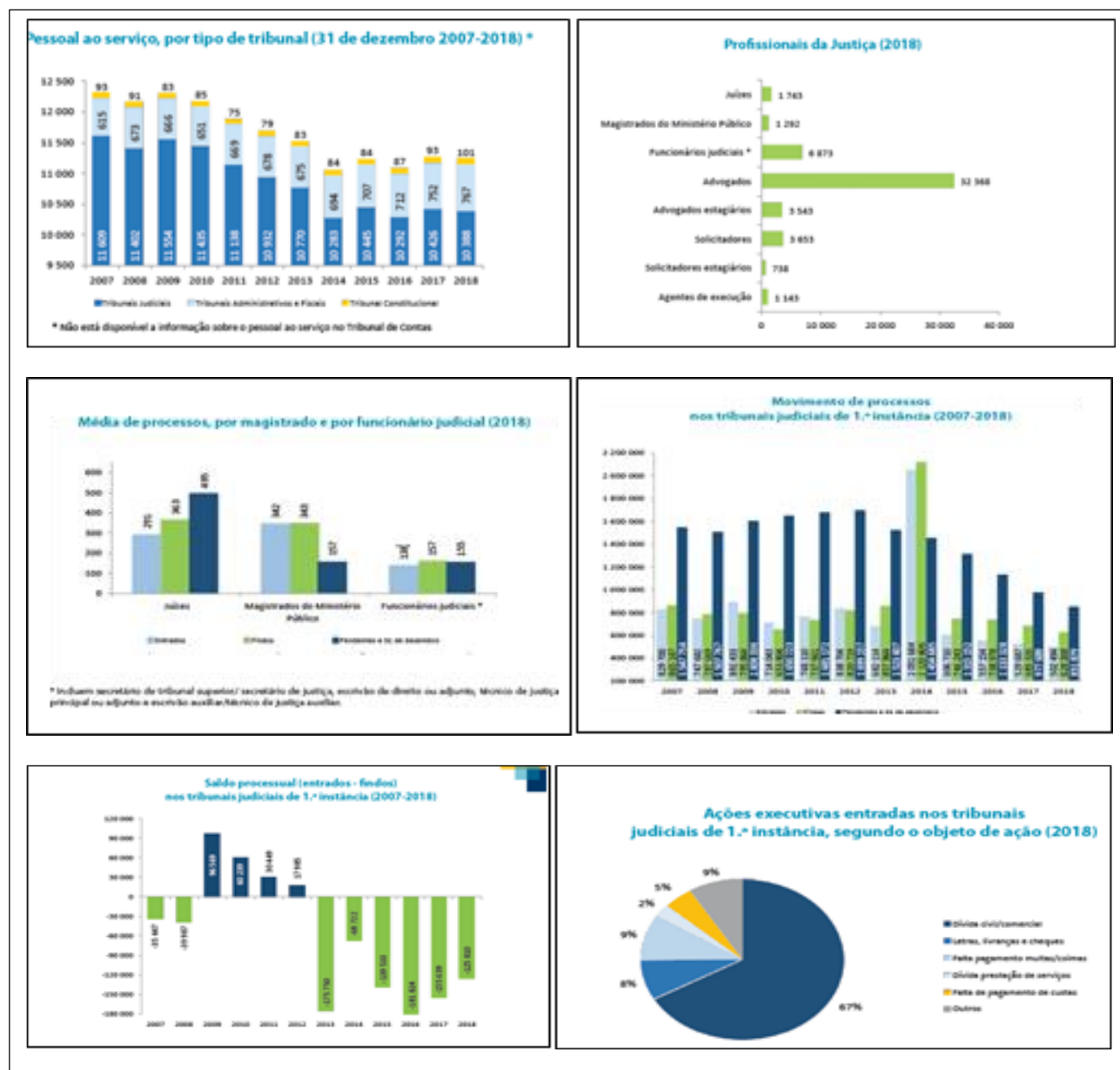


Fig. 13 – 18. Dados estatísticos sobre a prestação dos serviços de justiça na República portuguesa. Disponível em: www.https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/ptpt/Destaques/20191213_Os_numeros_da_justica_2018.pdf

2.3. Risco empresarial e contratos continuados.

Ilustrando a temática do risco e da necessidade da previsibilidade empresarial, destacam-se os contratos continuados ou recorrentes têm por natureza sua distensão temporal, com períodos consideráveis, o que os submete a maiores riscos de transação *ex post*, isto é, após sua pactuação, havendo a necessidade, comumente, de repactuações e definição de procedimentos, bem como cadeia de valor, sob os pontos de vista jurídico e gerencial. A segurança jurídica visa minar algumas falhas de mercado que geram riscos, como no caso das assimetrias de informação — na teoria agente-principal —, que dão ensejo a problemas de seleção adversa e risco moral (OLIVEIRA FILHO, 2019, p. 124).

Não raro, então, diante de intercorrências, múltiplos aditivos e alterações contratuais, os custos de transação sobem para patamares que quebram o equilíbrio econômico-financeiro ou mesmo inquinam de morte as transações econômicas, pondo em xeque a vantagem das trocas comerciais e trazendo ineficiências para o ambiente do mercado empresarial. Diante dessa dificuldade, entendida a complexidade extrema e o caráter técnico a que remonta a discussão, cumpre tensionar a presente análise diante do problema da teoria do agente-principal, a partir da qual o agente (contratado) tem vantagem informacional sobre o principal (contratante), dando-lhe a possibilidade de impor elevados custos de agência ao esforço do principal com a finalidade de obter mais informação (EISENHARDT, 1989, p. 58).

O risco moral se constata ainda — tal como um tipo de assimetria de informação — quando a parte que assume o risco de uma transação sabe mais sobre suas intenções do que a parte que paga as consequências do risco. Mais amplamente, tal risco tende a ocorrer quando a parte com mais informações (agente) sobre suas ações ou intenções tem uma tendência ou incentivo para se comportar de maneira inadequada da perspectiva da parte com menos informação. Nas palavras do economista estadunidense Paul Krugman (2009, p. 63), o risco moral eventualmente chegou a se referir a qualquer situação em que uma pessoa toma a decisão acerca de quanto risco tomará, enquanto a outra parte suporta os custos, caso as coisas não deem certo.

Outra questão digna de preocupação é o problema da seleção adversa, no qual se descreve uma situação em que a participação no mercado é afetada por informações desiguais. Quando compradores e vendedores têm informações diferentes é conhecido, como já dito, um estado de informação assimétrica. Comerciantes com melhores informações privilegiadas sobre a qualidade de um produto participarão seletivamente de negociações que os beneficiam mais, às custas do outro profissional.

Essa questão foi debatida de forma seminal por George Akerlof (1970, pp. 488-500), também desvelando mais uma falha mercadológica que pode prejudicar os negócios caso não haja segurança jurídica e algumas previsões contratuais que considerem a incompletude das negociações sob o ponto de vista formal. Nesse sentido, a incompletude contratual também pode trazer grande dificuldade à medição dos efeitos contratuais no longo prazo, bem como diante das falhas de mercado, o que ocasiona conflitos a todo instante. Destarte, trata-se de situação em que as partes de uma transação futura devem fazer investimentos específicos não vinculados a relacionamentos antes que a transação ocorra. Nesse contexto, a forma específica da transação ótima (como especificações de nível de qualidade e tempo de entrega) não pode ser determinada, com certeza, de antemão.

Outrossim, o problema do *hold-up* é uma situação em que duas partes podem trabalhar de forma mais eficiente pela cooperação, mas se abstêm de fazê-lo devido a preocupações de que possam dar à outra parte maior poder de barganha e, assim, reduzir seus próprios lucros. Deste modo, a realidade tem exposto elementos fáticos diversos das teorias e elucubrações que regem a perspectiva ultrapassada das teorias econômicas clássicas, bem como revela a dificuldade de se contar com o modelo de jurisdição tradicional, já combalido em face da quase instantânea necessidade de resolver lides empresariais e da complexidade crescente dos problemas a serem solucionados. Num modelo real, portanto, as transações econômicas estão sujeitas a inúmeras incertezas, riscos e ineficiências, seja pelas pressões exercidas pelo mercado ou mesmo interesses pessoais escusos de enriquecimento ilícito ou indevido.

Essas forças estão em contínuo embate na sociedade e influenciam, em alguma medida, o conteúdo dos contratos realizados, daí a importância de se reconhecer e de se valorizar a ideia de segurança jurídica como funil de expectativas jurídicas de cada ente. Apesar de ser um problema localizado a nível global, não exclusivamente tópico, a intensidade das falhas de mercado e sua interferência com o conteúdo contratual é dada em matizes, conforme as peculiaridades do sistema jurídico de cada local de sua instauração, o que reclama a busca por solução procedimental e satisfativa que proporcione melhores resultados para o deslinde das controvérsias de natureza empresarial.

Portanto, diante da diversa e amplíssima problemática acerca da manifestação do fenômeno conflitual e os efeitos contratuais a serem gerados no futuro, faz-se completamente imprescindível arcer-los na presente conjuntura para compreensão dos problemas típicos do mundo das empresas, do mercado empresarial, e seus desafios.

Logo, a busca de respostas mais inteligentes para por fim aos litígios gerados no ambiente dos negócios, representa, antes de qualquer outra análise, a sobrevivência das empresas com a satisfação das necessidades das pessoas em um lapso temporal tolerável para os padrões de exigências do mundo globalizado.

2.4 A controvérsia de natureza empresarial e a lógica da combinação de cláusulas

Como já foi observado, uma série de ineficiências geram — não raro — controvérsias e disputas por interesses diversos, o que, por evidente, deverá buscar desfecho através meios resolutivos, de preferência aqueles previamente disponíveis ou estabelecidos pelas partes ou as empresas contratantes.

Também é certo que da própria dinâmica do conflito, que conflui para as vias de acesso à justiça, já bem delineadas inicialmente, pode ocorrer pluralidade de questões a ponderar sobre qual é a melhor rota a se traçar do ponto de vista procedimental. Não é tão recente o movimento que começa a falar de meios adequados de resolução de conflitos, anteriormente chamados de meios “alternativos”, com o importante viés de trazer para perto dos litigantes o domínio sobre o conflito, encabeçando sua resolução, ao contrário de uma delegação para terceiros. Nesse convir, é claro que a via estatal nem sempre ocasiona resultados ótimos, propiciando a seus usuários, comumente, angústia e insatisfação com demora na prestação dos serviços entregues aos jurisdicionados (CINTRA, 2014, p. 38):

A existência do direito regulador da cooperação entre pessoas e apto à atribuição de bens a elas não é, porém, suficiente para evitar ou eliminar os conflitos que entre elas podem surgir. Esses conflitos caracterizam-se por situação em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo — seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão (p. Ex., um casamento não pode ser anulado por simples ato consensual das partes, sendo necessária uma sentença que o anule). Também a pretensão punitiva do Estado não pode ser satisfeita mediante um ato de submissão do indigitado criminoso (*nulla poena sine iudicio*). Nessas duas situações caracteriza-se a *insatisfação* de uma pessoa, e a experiência de milênios mostra que a insatisfação é sempre um fator antissocial, independentemente de a pessoa ter ou não ter direito ao bem pretendido. A indefinição de situações das pessoas perante outras, perante os bens pretendidos e perante o próprio direito é sempre motivo de angústia e tensão individual e social.

Continuando com o mesmo sentido, após se passar por uma noção clara de que os meios estatais não propiciam, por eles próprios, a solução de conflitos ideal, existem várias métricas responsáveis por aferir o que seria adequado para a resolução de uma lide. A partir dessa noção fundante, Diego Faleck (2009, p. 7) aponta que há de se considerar, a partir de algumas teorias, os seguintes aspectos:

(...) (i) custos de transação, (ii) satisfação com resultados, (iii) efeitos no relacionamento e (iv) reincidência da disputa, propostos por Ury, Brett e Goldberg; (i) eficiência (custo e tempo), (ii) efetividade (no resultado, durabilidade da resolução e impacto no ambiente) e (iii) satisfação (com processo, relacionamento e resultado), citados por Constantino e Sickles-Merchant; ainda os relacionados por Susskind: (i) justiça (percepção de legitimidade em substância e processo), (ii) eficiência (em relação ao processo, em termos de custo e tempo; com relação à substância, com relação à integração e captura de todo o valor possível pelas partes), (iii) estabilidade, (iv) sabedoria (o sentido de que a decisão foi sábia levando-se em conta o grau de informação que se tinha à época da resolução da disputa).

Em meio à reconhecida diferença de métodos, especialização, eficiência e eficácia, dentre outros critérios, de sistemas de justiça, cresce — com cada vez mais ímpeto no âmbito dos grandes negócios — a busca por meios privados de resolução de conflitos, que apartem o Estado do seu papel jurisdicional e, com isso, ponham por terra as máculas que contaminam esse papel.

Com isso, deve-se colocar em segundo plano — ao menos para os fins desta análise — a noção dualista de vias auto e heterocompositivas de resolução de conflitos, partindo-se para o que a doutrina especializada estadunidense vem categorizando como meios adjudicatórios, consensuais e mistos. O primeiro meio, como já se percebe, trata da heterocomposição. Como se está a tratar de meios privados, referida via heterocompositiva é a da arbitragem. Já os meios de resolução de conflitos ditos consensuais, tratam-se: da negociação, da conciliação e da mediação.

Por autoevidente, os meios mistos são aqueles nos quais há ecletismo, consubstanciado na adoção plural e alternada de meios heterocompositivos (jurisdição arbitral e jurisdição estatal), ou ainda, de meios autocompositivos (negociação, conciliação e mediação), e assim também, de meios hetero e autocompositivos. Sobre esses meios privados citados, inclusive, é importante destacar o forte movimento pelo qual passaram até obterem maior adoção, sendo assim chamados de *Alternative Dispute Resolution* (ADR) e, atualmente, em contexto mais moderno, *Amicable Dispute Resolution* (LEVY, 2013, p. 53). Nesse sentido, como a doutrina estadunidense ressalta que (AMSLER, 2020, pp. 8-9), em tradução livre:²

Acadêmicos e profissionais de resolução de disputas defenderam a institucionalização de processos fora do governo ou em relação a ele como forma da sociedade de melhorar a comunidade, a capacidade de resolução de problemas e a justiça. Nos últimos quarenta anos, esse movimento foi rotulado de resolução alternativa de disputas (ADR), em contraste com a jurisdição estatal.

² Dispute resolution scholars and practitioners have advocated for institutionalizing processes outside or in relation to government as a way for society to improve community, problem-solving capacity, and justice. Over the past forty years, this movement has been labeled alternative dispute resolution (ADR), in contrast to state jurisdiction.

Com isso, têm-se apresentadas as ferramentas a partir das quais se pode operar no universo da resolução de disputas empresarial. Daí mesmo, então, exsurge o conceito de combinação de cláusulas como forma de se aproveitar dos ADRs ou, como se chamam de forma lusófona, MASCs, os “Métodos Amigáveis de Solução de Conflitos” para mesclar modelos e amoldá-los a situações particulares.

A combinação de cláusulas nada mais é, desta forma, que a aplicação plural de mecanismos resolutivos complementares para contingências específicas que se apresentarem no transcorrer de uma relação jurídica como forma de aprimoramento dos sistemas gestores de conflitos. Sua importância se desvela no ambiente empresarial na medida em que certas questões reclamam tomada de decisão quase instantânea, sob pena de prejuízos financeiros e perdas que não combinam com a dinâmica ágil do universo empresarial.

2.5 A relevância dos INCOTERMS nas relações negociais do comércio internacional

No contexto das empresas multinacionais é certo que a ideia de transações comerciais entre países é conduzida através de complexa e profunda teia de regulações internacionais, bem como legislações domésticas que empresas exportadoras e importadoras precisam atentar em ordem a obterem êxito nas suas atividades empresariais, sendo duas das operações mais essenciais a entrega de bens e pagamentos referentes à entrega desses bens (BERGAMI, 2013, p. 325).

Ainda dentro da ideia de procedimentalização e mecanismos de segurança para o ambiente das disputas empresariais, deve-se abrir espaço para análise das práticas internacionais empresariais consolidadas no meio privado e de forma autônoma: os Incoterms. Por essa codificação, por alguns autores chamada de *soft law*, tem-se nos Incoterms a ideia de um regramento internacional para o direito empresarial, autônomo do Estado, que normalmente se traduz em uma forma padronizada para contratos e termos e condições gerais. Esses aspectos, desta forma, dimensionam os costumes que governam certos mercados (JOVANOVIĆ, 2021, p. 67).

Os INCOTERMS são termos comerciais preestabelecidos pela Câmara Internacional do Comércio e se relacionam ao direito internacional privado, na medida em que buscam reger trocas comerciais entre empresas egressas de ordenamentos jurídicos distintos e, em alguma medida, padronizar boas práticas empresariais em contextos de extraterritorialidade.

Conforme já se historia na literatura especializada (PALIU-POPA, 2012, p. 100), desde 1928 se tem iniciativa pela Câmara Internacional do Comércio de Paris na provisão de um conjunto básico de regras a serem interpretadas e consideradas nas práticas comerciais. Porém somente em 1936 é que vieram a surgir os Incoterms tal como hoje chamados, que nada mais são que sigla para *International Commercial Terms* (Termos Internacionais de Comércio).

Nesse sentido, é claro que é preciso definir seus objetivos, bem como âmbito de atuação, notando-se que sua oponibilidade e executoriedade se dão apenas através do aceite em instrumentos contratuais, refletindo trocas entre empresas em contextos de venda e compra de produtos. Os INCOTERMS (2020, p. 5), nesse toar, indicam obrigações, riscos e custos conforme as melhores práticas internacionais de comércio, senão veja-se adiante em seu próprio documento, em tradução livre:

- Obrigações: Quem faz o quê entre vendedor e comprador, por exemplo, quem organiza o transporte ou seguro das mercadorias ou quem obtém documentos de embarque e licenças de exportação ou importação;
- Risco: Onde e quando o vendedor “entrega” a mercadoria, ou seja, onde o risco é transferido do vendedor para o comprador; e
- Custos: qual parte é responsável por quais custos, por exemplo, transporte, embalagem, custos de carga ou descarga e custos de verificação ou relacionados à segurança.

De mais a mais — agora por outro ângulo — cumpre definir a que não serve referido guia de práticas comerciais. O próprio documento dos Incoterms já fica a cargo disso, indicando ao seu utilizador que elas não são, em si mesmas, um contrato de venda e compra. Foram apenas criados a partir da necessidade de registrar e refletir práticas comerciais.

Nesse sentido, eles não incluem especificações acerca de bens; tempo, local, método ou moeda de pagamento do preço; remédios legais para uma quebra de contrato; consequências e obrigações contratuais; efeito das sanções; imposição de taxas; proibições de importações ou exportações; força maior (*force majeure*) ou caso fortuito; direitos de propriedade intelectual; ou mesmo método, via ou forma de resolução de disputas (INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE, 2020, pp. 5-6).

Elas evitam — com isso — desentendimentos custosos, clarificando tarefas específicas, custos e riscos envolvidos na entrega de bens de vendedores a compradores, servindo-lhes como verdadeiro esteio nesses processos econômicos (LAZĂR, 2011, p. 145) de forma a garanti-los em sua plenitude.

Portanto, no contexto de resolução de litígios e padronização de práticas, as Incoterms se veem como um elemento agregador específico para a identificação de conflitos empresariais que as adotem expressamente no âmbito internacional, servindo como modelo para regulamentar questões pelas quais, não raro, se passa ao largo no direito internacional privado, facilitando, por via de consequência, a solução a ser dada a um determinado litígio de natureza empresarial. Resta investigar, então, de que forma os termos internacionais de comércio podem ser ajustados ou rearranjados nas gestões logística e jurídica, com ênfase nas vias de resolução de conflitos, observados os seus novos *designs* de procedimentos aplicados a resolução de disputas.

2.6 Gestão Logística e sua relevância para a otimização das negociações frente à exigência de um mercado globalizado

A ideia de gestão logística tem completa relevância e complementariedade com os Incoterms e a globalização do mercado, bem como com o conceito já defendido de que as empresas necessitam de constantes otimizações nos seus processos para a resolução de conflitos, com o fito principal de aperfeiçoar suas atividades e melhor oferecer os bens e serviços que produz. O conceito de gestão logística já remete há pelo menos algumas décadas, podendo ser definido como sistema ou cadeia de valor, isto é, as atividades relacionadas à criação e entrega de produtos e/ou serviços. A primeira introdução do conceito se deu por Michael E. Porter e Victor E. Millar (1985, p. 5), falando o seguinte em tradução livre³:

Toda atividade de valor cria e usa informações de algum tipo. Uma atividade de logística, por exemplo, usa informações como promessas de agendamento, taxas de transporte e planos de produção para garantir a entrega oportuna e econômica. Uma atividade de serviço usa informações sobre solicitações de serviço para agendar chamadas e pedidos de peças e gera informações sobre falhas de produtos que uma empresa pode usar para revisar projetos de produtos e métodos de fabricação.

Nesse contexto gerencial, os enfoques primários da teoria são as operações; logísticas de entrada e de saída; marketing e vendas; e serviço. Com isso, os autores buscavam explicar a necessidade de melhorar a *performance* empresarial e verificar as vantagens competitivas que uma empresa poderia ter a partir da sistematização informacional.

³ “Every value activity creates and uses information of some kind. A logistics activity, for example, uses information like scheduling promises, transportation rates, and production plans to ensure timely and cost-effective delivery. A service activity uses information about service requests to schedule calls and order parts, and generates information on product failures that a company can use to revise product designs and manufacturing methods”.

Nesse sentido, como nota Thomas J. Schaefer (2017, p. 27), a partir dos fundamentos calcados por Daugherty, Bowersox *et al.* E La Londe *et al.*, fica claramente indicado que as relações de logística mudaram muito com o avanço do tempo, tendo uma variedade grande de gestões logísticas emergido desde, por exemplo, movimentos desregulatórios no mercado estadunidense. De mais a mais, começa a se notar a valia desses procedimentos gerenciais, estando as empresas cada vez mais envolvidas com a ideia de atuar de forma melhor, mais rápida, mais barata e com serviços logísticos menos dispendiosos, tornando-se a gestão logística um fator de grande sucesso para os negócios, vital mesmo para sua manutenção.

É importante também comentar que referida gestão serve para o êxito nas cadeias de valor, isto é, séries de processos responsáveis pela produção e distribuição de bens, estando a gestão logística como elemento necessário para ir de encontro às exigências cada vez mais fortes dos mercados e atuar paulatinamente como redutor dos custos; o entendimento dessa situação e a análise da gestão logística como um elemento de um complexo universo empresarial para reduzir custos e trazer confiabilidade deve ser levado a sério, ao ponto de ser incluído nas análises jurídicas das empresas e suas formas de lidar com contratos e relações econômicas. Outrossim, no contexto do universo jurídico, todavia, a ideia de gestão logística pode ser trazida para o âmbito da gestão jurídica, acerca da qual se pretende discorrer adiante.

No universo empresarial, dois grandes fatores destacam-se na gestão logística, exigindo uma postura proativa de fomento à previsibilidade dos riscos e custos, a saber: a) o grande volume das transações, envolvendo blocos de ordenamentos jurídicos distintos nas matérias de responsabilidade civil, responsabilidade alfandegária, responsabilidade securitária e outros itens absorvidos pelo sistema mundial INCOTERMS e b) o elevado teor de imprevisibilidade das questões sociais e econômicas de cada país participante (v.g. deflagração de um movimento grevista nos órgãos de fiscalização aduaneira, com a paralisação do desembaraço de mercadorias e consequente quebra contratual involuntária; v.g. alteração das normas de caráter ambiental, diretamente vinculadas à atividade desenvolvida, impedindo o desembarque de carga seca ou animal / viva e a armazenagem no sistema de silos ou congêneres; v.g. desastre ambiental decorrente da atividade do transporte interncioanal, implicando em assunção de responsabilidade com fulcro no risco integral inerente a todos os contratantes envolvidos etc).

A sigla INCOTERMS significa International commercial terms, ou seja, condições comerciais internacionais. Ela se refere, principalmente, aos contratos internacionais de compra e venda em que é indispensável, na ausência de regulação específica, a identificação do momento de transferências dos riscos sobre a mercadoria. Dada a forma de sua redação (11 combinações de três letras), acaba se revelando extremamente prática e evitaria falhas de compreensão. Sua natureza é debatida, alguns entendem-na como contrato especial de compra e venda ou contratos-tipo. Parece, contudo, mais adequado tratá-la como cláusula da compra e venda, cuja compilação - mais famosa e utilizada - é realizada pela Câmara de Comércio Internacional de Paris (CCI) desde 1936 (a versão

mais atual entrou em vigor em janeiro de 2020). Pode-se até mesmo afirmar que tal iniciativa obedece a certa tendência internacional de uniformização das regras contratuais e teria por intuito a facilitação da interpretação das condições negociais a partir da adoção de padrões oriundos das práticas contratuais internacionais. GLITZ, Frederico. INCOTERMS e demurrage no direito brasileiro. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/371757/incoterms--demurrage-no-direito-brasileiro>

A judicialização, apesar de constituir via amplamente utilizada nos centros empresariais que não avançaram na consolidação do SMPJ – Sistema Multiportas de Justiça, nem sempre produz melhores soluções para imprevistos na logística empresarial e pode, ainda, causar violento prejuízo financeiro decorrente da morosidade processual ou, até mesmo do conteúdo das decisões de um modo geral, a exemplo do *leading case* do milho transgênico no sistema ALCA (com potenciais prejuízos decorrentes da armazenagem no Porto de SUAPE) e o afundamento, autorizado, em fevereiro de 2023, por decisão absolutamente questionável da judicial da Justiça Federal de Pernambuco, do porta-aviões São Paulo contendo estrutura tóxica de amianto.

Eventuais litígios sobre comércio internacional implicam, geralmente, em custos de elevado vulto, frequentemente suportados por uma engrenagem securitária detalhadamente estabelecida, notadamente pelo fator temporal vinculado ao desembarço aduaneiro, perecimento de cargas vivas ou derivadas de produtos naturais, inexistência de espaço para armazenamento em silos, despesas com o depósito de mercadorias além do tempo esperado de desembarque etc, consoante destaca Mariana Santos (2023, p. 35):

Sobre esta marcha à padronização, Monteiro (2016) reflete que importador e exportador terão apenas de selecionar uma cláusula, para que todas as determinações sejam acrescidas ao contrato internacional. A partir desta observação, pode ser notada a mecanização da criação de acordos entre partes distintas, oportunizada pela utilização dos Incoterms, dado que a simples escolha por um dos termos atribui, prontamente, as responsabilidades e obrigações de cada um dos participantes, no que diz respeito à entrega de mercadorias e em que momento existem transferências de deveres, custos e riscos aos demais interessados.

Entretanto, apesar de se tratar de uma das principais fórmulas do comércio atualmente, este recurso apresenta algumas limitações. A primeira delas se relaciona ao fato de o uso dos termos ser meramente voluntário, mesmo com sua ampla adesão e recomendação. Em adição, as regras apenas se referem ao processo de entrega da mercadoria transacionada, e, pelas palavras de Costa (2022), dizem respeito somente às transações entre comerciantes, não enquadrando em seu domínio as vendas ao consumidor final. Outro fato é que os termos não constituem, por si só, apesar de seu caráter regulatório, um contrato de compra e venda internacional, sendo apenas parte do documento. Ademais, por ser um agente de padronização, os termos podem não abranger todas as peculiaridades decorrentes do processo ao qual se propõe, deixando algumas brechas a serem solucionadas pelos tratantes através da negociação.

Os referidos Incoterms da Câmara de Comércio Internacional são, para todos os fins, grandes aliados do comércio internacional, dada a sua capacidade de unificação do conteúdo dos acordos e de suas respectivas interpretações. Estes cooperam com a compreensão de todos os contratos em que aparecem, o que permite que todos os executores interativos do comércio exterior estejam em sintonia com as decisões inicialmente acertadas, obedecendo ao que foi acordado, tal qual uma lista de afazeres, com a delegação de tarefas. Sendo sua importância devidamente atribuída, é relevante, também, o conhecimento das raízes do que pode ser tido como a origem das cláusulas ou o contexto que os encaminhou à sua remodelação. (MONTEIRO, 2016).

Assim, apesar da recente atualização em 2020, do vasto mosaico de cláusulas do sistema INCOTERMS, continuam descobertas situações típicas da imprevisibilidade aquiliana a demandar um olhar de resolução de conflitos mais acurado e assentado numa mentalidade preventiva, utilizando-se mecanismos ágeis de resolução capazes de evitar a indesejável, custosa e nem sempre previsível judicialização, momento onde se torna oportuna e crucial a adoção de uma cláusula universal vinculada ao Sistema INCOTERMS para resolução de dissensos, capaz de adaptar-se rápida e coerentemente ao caso concreto, de modo a permitir a efetiva participação das partes envolvidas na elaboração da resposta ao conflito (garantindo a manutenção da situação de empoderamento das partes), a exemplo dos célebres casos da importação do milho transgênico da Argentina, da exportação relacionada à avicultura brasileira para a América do Sul e Europa e outras situações não abarcadas pela estrutura pré-concebida das cláusulas de responsabilidade civil, alfandegária, tributária e de despesas auxiliares.

CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPORTAÇÃO DE MILHO TRANSGÊNICO PARA USO EM RAÇÃO ANIMAL. LEI Nº 11.105/05. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. ROTULAGEM DOS PRODUTOS DERIVADOS DE ORGANISMOS GENETICAMENTE MODIFICADOS. ART. 40 DA LEI Nº 11.105/05. DECRETO 4.680/03. PORTARIA Nº 2.858/03, DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO IBAMA.

- A Lei nº 11.105/05 estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados, prevendo a importação desses organismos mediante parecer técnico da CTNbio.

- Declaração parcial de inconstitucionalidade que se afigura incabível na via estreita do pedido de liminar e ante o princípio de presunção de constitucionalidade de que gozam as normas legais.

- O Decreto nº 4.680/03 e a Portaria nº 2.858/03, do Ministério da Justiça, regulamentando o art. 40 da Lei 11.105/05, já disciplinam a rotulagem dos produtos derivados de organismos geneticamente modificados, cabendo ao IBAMA a fiscalização do cumprimento da norma.

- Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado.

TRF5. 4ª Turma. Agravo de Instrumento 200505000159049. Relator Des. Federal Marcelo Navarro. DJ: 02/08/2006.

Disponível em: <https://juliapesquisa.trf5.jus.br/julia-pesquisa/pesquisa#resultado>

A inserção de cláusulas escalonadas no sistema internacional dos INCOTERMS reafirma a possibilidade do diálogo amplo entre as vias do SMPJ, ressaltando a necessidade imperiosa de criação de um cláusula universal, repíta-se, aplicável em todas as hipóteses não previstas no sistema atual dos INCOTERMS, e que implicará no necessário encaminhamento dos conflitos ao ambiente de empoderamento dos contratantes envolvidos, mormente pela experiência acumulada aplicada na escolha da melhor ferramenta existente no Sistema Multiportas de Justiça – SMPJ para o caso concreto, que poderá utilizar não apenas a via da jurisdição arbitral (classicamente empregada nas hipóteses de contratos internacionais), mas todos os caminhos da resolução autocompositiva, notadamente pela possibilidade natural de não exaurimento das cláusulas

internacionais sobre a gama de problemas progressivamente incorporados aos potenciais dissensos, senão vejamos:

As normas da Câmara de Comércio Internacional estabelecem critérios particulares em relação a determinadas despesas, como carga, trânsito e descarga, seguros de mercadorias e aquelas derivadas de trâmites aduaneiros de exportação e importação de mercadorias. A título de exemplo, cita-se uma resolução do SAP (Julgamento do Tribunal Provincial). “Las Palmas 7.3.2005 (JUR 2005/131503). Nele foi discutida a alocação dos custos de conservação da mercadoria decorrentes da falta de recebimento pelo comprador. Trata-se de uma venda de frangos congelados do Brasil entre Fangosul (vendedor) e Congelados Herbania SL (comprador) sob condições CFR. Ao chegar ao destino, o comprador recusou-se a receber a mercadoria, que ficou no contêiner à disposição do comprador por mais de um ano, gerando as despesas subsequentes que foram arcadas pelo vendedor. Perante esta situação, reexpediu a mercadoria e cedeu o seu crédito contra Congelados Herbania SL ao Credit Lyonnais Ibérica de Factoring SA. A AP (Tribunal Provincial) considera que o vendedor cumpriu as suas obrigações. Por outro lado, o comprador descumpriu sua obrigação ao recusar-se a receber a carga sem justa causa. Nestas circunstâncias, e tendo em conta que a venda foi acordada nas condições CFR, o vendedor tem o direito de obter o preço da mercadoria e o montante dos danos gerados pelo não pagamento. Além disso, em caso de incumprimento injustificado por parte do comprador, o vendedor não pode ser obrigado a manter a mercadoria *sine die*, com onerosos custos de armazenamento. (tradução livre).⁴

Tal inserção, também, corrobora o benefício do empoderamento das partes envolvidas no dissenso, facultando-lhes utilizar concomitantemente técnicas da jurisdição arbitral (notadamente com a plena atuação do árbitro jurista, inclusive na fase executiva do processo), da negociação direta ou indireta (pelas técnicas da conciliação ou da mediação) sem qualquer traço de hierarquia entre os caminhos existentes, permitindo a concretização da solução ao litígio de maneira muito mais flexível e dinâmica, a considerar, para cada hipótese fática, o melhor *design* de resolução, evitando, inclusive, o potencial e desnecessário encaminhamento à judicialização estatal, da qual são apresentados rarefeitos exemplos na realidade brasileira e lusitana:

⁴ CUELLAR, Adolfo Anaya. **INCOTERMS**: Análisis de los riesgos y beneficios en su aplicación operativa, legal, financiera y fiscal. Universidad Autónoma de Aguascalientes. 2016. Disponível em: <http://bdigital.dgse.uaa.mx:8080/xmlui/bitstream/handle/11317/1205/416134.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ACIDENTE AMBIENTAL. EXPLOÇÃO DO NAVIO VICUÑA. PORTO DE PARANAGUÁ. PESCADORES PROFISSIONAIS. PROIBIÇÃO TEMPORÁRIA DE PESCA. EMPRESAS ADQUIRENTES DA CARGA TRANSPORTADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO CONFIGURADO.

1. Ação indenizatória ajuizada por pescadora em desfavor apenas das empresas adquirentes (destinatárias) da carga que era transportada pelo navio tanque Vicuña no momento de sua explosão, em 15/11/2004, no Porto de Paranaguá. Pretensão da autora de se ver compensada por danos morais decorrentes da proibição temporária da pesca (2 meses) determinada em virtude da contaminação ambiental provocada pelo acidente.
2. Acórdão recorrido que concluiu pela procedência do pedido ao fundamento de se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva, com aplicação da teoria do risco integral, na qual o simples risco da atividade desenvolvida pelas demandadas configuraria o nexo de causalidade ensejador do dever de indenizar. Indenização fixada no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
3. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte, sedimentada inclusive no julgamento de recursos submetidos à sistemática dos processos representativos de controvérsia (arts. 543-C do CPC/1973 e 1.036 e 1.037 do CPC/2015), "a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato" (REsp nº 1.374.284/MG).
4. Em que pese a responsabilidade por dano ambiental seja objetiva (e lastreada pela teoria do risco integral), faz-se imprescindível, para a configuração do dever de indenizar, a demonstração da existência de nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repete a condição de agente causador.
5. No caso, inexistente nexo de causalidade entre os danos ambientais (e morais a eles correlatos) resultantes da explosão do navio Vicuña e a conduta das empresas adquirentes da carga transportada pela referida embarcação.
6. Não sendo as adquirentes da carga responsáveis diretas pelo acidente ocorrido, só haveria falar em sua responsabilização - na condição de poluidora indireta - acaso fosse demonstrado: (i) o comportamento omissivo de sua parte; (ii) que o risco de explosão na realização do transporte marítimo de produtos químicos adquiridos fosse ínsito às atividades por elas desempenhadas ou (iii) que estava ao encargo delas, e não da empresa vendedora, a contratação do transporte da carga que lhes seria destinada.
7. Para os fins do art. 1.040 do CPC/2015, fixa-se a seguinte TESE: As empresas adquirentes da carga transportada pelo navio Vicuña no momento de sua explosão, no Porto de Paranaguá/PR, em 15/11/2004, não respondem pela reparação dos danos alegadamente suportados por pescadores da região atingida, haja vista a ausência de nexo causal a ligar tais prejuízos (decorrentes da proibição temporária da pesca) à conduta por elas perpetrada (mera aquisição pretérita do metanol transportado).
8. Recursos especiais providos.

"[...] a teor do que dispunham as regras oficiais da Câmara de Comércio Internacional para interpretação de termos comerciais aplicáveis na espécie (as chamadas INCOTERMS 2000), tanto na modalidade CIF (originalmente mencionada no voto) quanto na CFR (que foi a efetivamente adotada no caso) considera-se realizada a entrega (ficta) das mercadorias quando elas transpõem a amurada do navio no porto de embarque. Essa entrega, porém, não implica a tradição real da mercadoria, pois tem o efeito de transferir ao comprador apenas os riscos relativos a perdas ou danos que pudessem a ela ser ocasionados no trajeto do transporte, e não as prerrogativas inerentes ao pleno exercício de seu direito de propriedade".

STJ. 2ª Seção. RESP. 1.602.106 – PR. Relator Min. Ricardo Villas Bôas. DJ: 22/11/2017.

CONTRATO DE COMPRA E VENDA. COMPRA E VENDA INTERNACIONAL DE MERCADORIAS. NULIDADE DE ACÓRDÃO. OMISSÃO DE PRONÚNCIA AMPLIAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO. FACTO CONTROVERTIDO. FACTOS RELEVANTES. TRANSPORTE MARÍTIMO. NAVIO. DEVER ACESSÓRIO. INCUMPRIMENTO DO CONTRATO.

I - Questão que é irrelevante para a solução do litígio não é de obrigatório conhecimento para o autor da sentença e, consequentemente, não pode fundamentar pretensa nulidade por omissão de pronúncia; do mesmo modo, a arguição de pretensa nulidade por oposição entre decisão e seus fundamentos, é incompatível com silogismo judiciário que se apresente irrepreensível na sua lógica interna, sendo a sua conclusão a inferência natural das respectivas premissas.

II - Factualidade nunca considerada pelas partes, na configuração da lide e seu objecto ou irrelevante para a solução da causa, não fundamenta a ampliação da matéria de facto: esta pressupõe que os factos, objecto de impugnação, se mostrem determinantes para esse efeito e indispensáveis para a sua apreciação global, à luz do regime jurídico aplicável.

III - O princípio segundo o qual o vendedor deve fazer o que for necessário para o comprador exercer, efectivamente, o direito que adquiriu pelo contrato, é especialmente sensível na compra e venda internacional de mercadorias, atento, desde logo, o seu quadro contratual complexo, envolvendo sujeitos contratuais e terceiros nele intervenientes, sediados em diferentes países e continentes cuja execução é feita à distância e que só uma troca de informação e colaboração dos respectivos actores e auxiliares pode levar a bom termo.

IV - A importância dos *Incoterms* reside na determinação precisa do momento da transferência de obrigações, ou seja, do momento em que o exportador é considerado isento de responsabilidades legais sobre o produto exportado. Esse momento no caso do *incoterms CFR* verifica-se quando esse produto transpõe a amurada do navio que é, ainda, o momento de transferência do risco do vendedor para o comprador.

V - Ao omitir o cumprimento de normas de segurança que condicionavam e impediram o seu desalfandegamento, o vendedor infringiu um desses deveres secundários ou acessórios constante do citado *incoterms CFR* – a obrigação de embalar e marcar a mercadoria (também enquadrável no âmbito dos chamados *deveres laterais de conduta iminentes à relação contratual*).

VI - Assim, muito embora o vendedor tenha procedido à entrega da mercadoria no navio que a havia de transportar para Leixões, com aquela sua conduta não cumpriu o programa contratual ajustado pelas partes, inviabilizou a efectiva entrega a que estava obrigado, negando a satisfação do interesse contratual primordial do comprador (art. 762.º, n.º 1, do CC); do mesmo passo, em função de tal desconformidade, inviabilizou ainda a transferência do risco prevista no clausulado do citado *incoterms CFR*.

Supremo Tribunal de Justiça. 1ª Seção. Processo n. 7199/07.3TBMTS.P1.S1. Relator Martins de Sousa. Jurisprudência Nacional: 20/09/2011.

2.7 Gestão jurídica como uma das etapas da cadeia de valor de uma empresa

No rastro da gestão logística, estar-se a trata da consideração e premeditação acerca dos conflitos possíveis, bem como a forma de preveni-los, detectá-los e resolvê-los. A ideia de gerir juridicamente um conflito ou sua mera possibilidade, portanto, se associa à própria noção acima aventada de cadeia de valor como uma sistemática particular de gestão de condutas.

O desenho e manejo dos conflitos, que existem e podem surgir, são enfoques da gestão jurídica — em que pese o passado ser importante para a construção de soluções presentes e futuras. Também é um objetivo central dessa disciplina o *design* do sistema de disputa — preferencialmente através de meios privados, mas não apenas, dando-se liberdade às partes para convencionarem de acordo com toda a flexibilidade que lhes é permitida pelos sistemas legais em que atuem.

Já se pôde compreender de forma perfunctória os instrumentos normativos e mecanismos dos quais pode o sujeito de direito lançar mão em uma lide, entendida — na concepção de Francesco Carnelutti (1959, p. 28) — como a pretensão resistida. Acontece que os instrumentos são apenas a primeira parte do macroprocesso que se vê na dinâmica acelerada das negociações empresariais, que pulsam a todo instante.

Já se sabe na doutrina especializada, pelo menos desde a década de 1980, que os conflitos não são meramente um subproduto da comunicação imprecisa, embates de personalidades ou lutas por poder entre indivíduos, mas, na verdade, têm origem e surgem com frequência como resultado de fatores sistêmicos (RABINOVICH-EINY, 2012, p. 194), portanto têm a ver com a gestão.

Nesse sentido, é preciso transcender o mero conhecimento das ferramentas disponíveis e desenvolver um arranjo procedimental que se revele com formato específico e desejável para realidades empresariais. Isso fica bem reconhecido no *design* de sistema de disputas (DSD), nome dado a todo um ramo do saber jurídico especializado na melhor configuração para as disputas entre sujeitos, no que se aduz o seguinte (FALECK, 2020, p. 17):

O apoio e aprofundamento teórico nas potencialidades e funções de cada mecanismo processual de maneira independente e isolada têm alcance limitado para permitir a construção de soluções adequadas para resolver disputas eficácia e eficiência. Mecanismos processuais são formas particulares de resolução de disputas, dotados de características e funcionalidade próprias.

Destarte, retira-se de uma noção unívoca e estática de procedimento resolutivo de conflito para uma visão pluralista, que considera os aspectos mais fortes e mais sensíveis de dada espécie procedimental, as técnicas que envolvem, os custos e as barreiras.

Isso tem forte pano de fundo filosófico e influência de pensadores como Jürgen Habermas e Stuart Hampshire, a partir do ponto que eles sugerem condições nas quais decisões políticas são consideradas legítimas pelos cidadãos, em uma lógica de consenso, persuasão mútua e condições de discurso ideais (MENKEL-MEADOW, 2005, p. 25).

Nada mais legítimo e aprazível, portanto, que os próprios litigantes tomarem as rédeas de suas controvérsias e geri-las da forma que melhor lhes aprouver. Nessa toada, Lon Fuller, jurista estadunidense, diria que cada procedimento tem sua especificidade ou elemento que o distinga e lhe traga melhor aptidão para responder a dada necessidade. Com isso, consigna o autor⁵ (FULLER, 1962, pp. 29-30), por exemplo, que:

A mediação e a arbitragem têm finalidades distintas e, portanto, moralidades distintas. A moralidade da mediação reside no acordo ótimo, um acordo em que cada parte abre mão do que valoriza menos, em troca do que valoriza mais. A moralidade da arbitragem reside em uma decisão de acordo com a lei do contrato. Os procedimentos apropriados para a mediação são aqueles com maior probabilidade de revelar o padrão de ajuste que mais se aproxima dos interesses de ambas as partes. Os procedimentos apropriados para a arbitragem são aqueles que mais seguramente garantem a cada uma das partes uma oportunidade significativa de apresentar argumentos e provas para uma decisão a seu favor. Assim, as consultas privadas com as partes, geralmente totalmente impróprias por parte do árbitro, são uma ferramenta indispensável de mediação. (Tradução livre).

O pluralismo processual, nessa toada, importa pela hibridização dos procedimentos, ou seja, desprendimento a fórmulas puristas ou estanques de resolução de disputas — a favor de uma mescla dinâmica e responsiva. Faleck (2020, p. 18) revela então, no contexto, que: “a criatividade entra em cena como a força motriz para que o processualista seja capaz de desenhar arranjos inovadores e adequados”.

A contribuição para essa pluralidade se vê com maior fama na obra de William Ury, Jeanne Brett e Stephen Goldberg, na qual os autores esquadrinham uma sistemática para resolução de conflitos através de três perspectivas distintas (URY, 1988, p. 3): dos interesses; de direitos; e do poder. Em outras palavras, as partes em conflito podem buscar (i) reconciliar os seus interesses; (ii) determinar quem está certo; e/ou (iii) determinar quem detém mais poder. É a partir dessa noção que se organizam eventuais mecanismos resolutivos, seja através de um sistema pré-ordenado ou mesmo da utilização de cláusulas escalonadas para resolver o conflito, contanto que seja adequado, isto é (SHARIFF, 2003, p. 3), em tradução livre⁶:

(...) não é simplesmente que os recursos tenham sido aproveitados para cumprir um objetivo, mas que eles foram organizados com uma economia e criatividade que tornam uma solução única ou particularmente adequada para a tarefa em questão. (Tradução livre).

5 O texto original é: “Mediation and arbitration have distinct purposes and hence distinct moralities. The morality of mediation lies in optimum settlement, a settlement in which each party gives up what he values less, in return for what he values more. The morality of arbitration lies in a decision according to the law of the contract. The procedures appropriate for mediation are those most likely to uncover that pattern of adjustment which will most nearly meet the interests of both parties. The procedures appropriate for arbitration are those which most securely guarantee each of the parties a meaningful chance to present arguments and proofs for a decision in his favor. Thus, private consultations with parties, generally wholly improper on the part of the arbitrator, are an indispensable tool of mediation”.

6 O texto original é: “[...] it is not simply that the resources have been harnessed to meet an objective, but that they have been marshaled with an economy and creativity that render a solution uniquely or particularly well-suited to the task at hand”.

Com isso, importa que haja construção proposital, específica e sob medida do modelo de resolução de conflito para otimizar suas métricas de satisfação dos envolvidos em conflitos: essa é a natureza da gestão jurídica de conflitos. É sobre esse prisma que o presente estudo busca apreender a realidade empresarial e, com isso, propor manejos específicos e disruptivos para o tratamento da lide.

Por fim, segue-se com explanação sobre o contrato de contingência, uma das ferramentas mais importantes para abraçar a complexidade e volatilidade próprias da realidade empresarial, buscando-se estratégia simbiótica cooperativa para resolver problemas.

2.8 Contrato de contingência no ambiente da negociação empresarial: uma estratégia de negociação colaborativa para a busca conjunta de solução de problemas

Muitas negociações empresariais caem por terra em razão das diferenças entre as partes negociantes acerca das incertezas e riscos que guardam seus negócios comuns. Com isso, por vezes, se faz interessante apostar em eventos incertos, em vez de discutir acerca deles. Tais previsões se veem através da inclusão explícita da contingência nos corpos contratuais, já considerada a sua própria incompletude, como forma de previsão e resolução plural de situações que podem se desvelar com o tempo de forma aleatória.

Isso fica muito claro na teoria do contrato incompleto, uma vez que esses contratos serão revisitados e/ou renegociados com o passar do tempo (HART, 1995, p. 24), pois detêm espaços abertos ou ambíguos que deverão ser preenchidos, seja por negociação, seja por judicialização. Nessa trilha, em meio à “procedimentalização” do agir empresarial, o que, por certo, inclui a própria noção de resolução conflitiva como evento natural em dada cadeia produtiva, deve-se tratar dos contratos de contingência como elemento vital e otimizador face às incertezas que a atividade empresarial proporciona.

De início deve-se esclarecer o que vem a ser um contrato de contingência (em latim, *pacto de contrahendo*). Esses instrumentos podem ser definidos como: “(...) acordos que especificam condições sob as quais ações específicas resultarão em resultados específicos”⁷ (THOMPSON, 2008, p. 122) (tradução livre).

⁷ “(...) if-then agreements that specify conditions under which specific actions will result in specific outcomes”.

Em outros termos, são os citados contratos mecanismos a partir dos quais se pode proteger as partes contratantes de uma circunstância futura indesejável e pré-visualizar diversas situações de risco, buscando-se tornar os contratos menos incompletos e mais seguros para as relações empresariais.

A partir de uma primeira visão, pode-se ver a posituação da contingência no contrato como uma forma de reduzir a possibilidade de engodo ou ardil por parte de um dos contratantes — já mencionadas aqui as assimetrias de informação, problemas de risco moral e seleção adversa, dentre outras falhas de mercado. Isso se dá porque as partes transacionam sobre dois ou mais resultados possíveis, distribuindo eventuais ônus através de matriz específica de riscos e responsabilidades nas cláusulas contratuais.

Imagine-se, por exemplo, que um importador de microchips está aguardando um carregamento desses componentes eletrônicos para montar seus computadores em dado país. No contrato com seu parceiro comercial fica estabelecido que o exportador arcará com o frete do material.

Acontece que — em dado momento — o país do importador impõe embargo ao país do exportador, no que toca àquele componente eletrônico específico, surgindo então um prazo mais exíguo, até que a mercadoria não possa mais ingressar no país. Nada obstante esse evento, a prática estabelecida entre importador e exportador era de que o frete pago era sempre por carregamento marítimo, em vez de, por exemplo, frete aéreo. Só que, dada a nova situação, o importador fica preocupado e propõe ao exportador a possibilidade de se assinar um contrato de contingência, no qual o exportador, em vez de arcar com frete marítimo, pague frete aéreo, propondo-lhe que, caso o avião chegue antes do navio, ele arcará com os custos, ao passo que, caso o contrário ocorra, quem arcará com os custos do transporte é o importador. Essa é apenas uma das formas de aplicação de referidos contratos.

A possibilidade dos contratos de contingência ocorre com grande importância no âmbito da negociação empresarial, se verifica a partir do momento em que se têm elementos ensejadores de soluções práticas, por mais que possam aparecer lacunas ou termos ambíguos a serem objeto de formação de acordo. Não somente têm esse valor, mas também mudam mesmo a própria perspectiva no que diz respeito a abraçar as diferenças como fontes construtivas das relações firmadas, ao revés de tratá-las como elementos catalisadores de contenda nas negociações (BAZERMAN, 1999, p. 156), possibilitando-se, portanto, a concepção de um fundamento para a formação de contratos mutuamente benéficos, pilares de uma economia autossustentável e não predatória.

Além da evidente busca pela securitização dos contratos, com redução de riscos, não se pode olvidar a motivação que os contratantes têm para obterem melhor *performance*, sendo patente que contrataram de forma mais benéfica pelo cumprimento integral ou em condições mais céleres, melhores, com os maiores ganhos possíveis — já consideradas possíveis compensações em casos de *underperformance*, isto é, desempenho aquém do estipulado em condições normais.

Há alguns pontos-chave, portanto, a serem travados no âmbito dos contratos de contingência, conforme lecionam Max H. Bazerman e James J. Gillespie (1999, p. 160), e que devem ser objeto de consideração quando de seu uso: (i) o requerimento de interações contínuas entre as partes, afinal o resultado dos contratos não será determinado após a assinatura de um acordo (a consideração do futuro da relação deve ser ponderada); (ii) a oponibilidade (*enforceability*) dos contratos, sabendo-se que — muito provavelmente — as partes não receberão de imediato os valores devidos nos contratos ou nas suas previsões de contingência, sendo importante considerar a forma de se fazer cumprir os instrumentos particulares; e (iii) a exigência de transparência, o que mitiga os problemas elencados pelas falhas de mercado, na medida em que se deve deliberar sobre o futuro, mas também acarreta maior custo transacional, a pretexto de se reduzirem os custos *ex post*.

Toda essa disciplina tem valia para a resolução de conflitos, na medida em que as formas adequadas de resolução de contendas podem estar contratualmente previstas — com as devidas gradações e cláusulas escalonadas — à medida que dada espiral de conflito se desenrola. Ante o exposto, a vantagem para as cadeias de valor é incomensurável, sendo de notório conhecimento que a morosidade na resolução de disputas prejudica as relações comerciais em demasia, trazendo custos altíssimos.

É com este fundamento, calcando-se na importância das empresas e de suas atividades para a sociedade, bem como na forma que elas resolvem conflitos entre si, que se têm os contratos de contingência, os quais devem ser incorporados no contexto complexo e de incertezas próprio da contemporaneidade. Nesse sentido, esse instrumento só se agiganta, em sintonia com as cláusulas escalonadas, e dentro de um macroprocesso gerencial jurídico e logístico, tornando-se indispensável para a otimização das trocas econômicas e a melhoria de sua segurança, confiabilidade e custos.

2.9 Instituto jurídico da *joint venture*: origem, conceito e natureza jurídica

A *joint venture* é instituto jurídico, da seara empresarial, relativamente recente, ao menos no que diz respeito à sua descrição literária nesses termos. A sua menção, no contexto dos conflitos empresariais, é de suma importância pois designam instituto dinâmico, multifacetado, e presente de forma expressiva no mundo globalizado.

Dentre os formatos de atuação de empresas e negociação no mundo conectado, o instituto da *joint venture* é um exemplo por excelência. Isso ocorre porque, à medida que as distâncias das fronteiras vão se tornando menos relevantes — com a potencialização dos meios de comunicação e transporte — o mundo se torna “aldeia global”, apta a receber investimentos e interferência de atores não somente nacionais, mas também de outros países, de forma integrada e instantânea. Nada obstante a menção à globalização, a origem do instituto remonta a período anterior à sua ampla consumação, no século XIX, com os primeiros julgados nesse período no âmbito dos Estados Unidos da América, quando ainda as chamavam de *joint adventures*. Nesse sentido, Carlos Maria Gambaro (2000, p. 64) indica que:

Apesar de já existirem referências ao instituto da *joint venture* em julgados datados de 1808, os autores remontam os inícios deste, como é entendido atualmente, à segunda metade do século XIX e início do século XX, quando as decisões dos tribunais norte-americanos passaram a indicar uma tendência rumo à identificação dos elementos que caracterizariam as relações de *joint venture*. Pode-se indicar, entre outros, como precedentes “Bruce v. Hastings”, vt. 380 (1868); “Ross v. Willet”, 27 N.Y., Supp., 785,786 (1st. Dept. 1895); “Lobsitz v. E.Lissberger Co.”, 156 N.Y., Supp. 556 (1st. Dept. (1915); “Reid v. Shaffer”, 196 N.Y. Supp. 553, 561 (6th Cir. 1918); “Columbian Laundry v. Henken”, 196 N.Y. Supp. 523, 525 (1st Dept. 1922); “Finney v. Terrel”, 276 S.W. 340 (Tex. Civ. App., 1925).

Desta forma surgia a ideia da *joint venture*, identificada nas suas primícias como espécie de contrato associativo, como uma parceria a partir da qual se assume risco empresarial em conjunto, é dizer, por mais de uma empresa, daí resultando nomes como “risco em conjunto” ou “união de riscos”.

O conceito de *joint venture*, nesse sentido, nas palavras de Jorge Mansilla-Vásquez (1990, p. 41), é aquele contrato de caráter associativo, mediante o qual duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas convencionam participar conjuntamente de um negócio específico e particular para obter benesses, por meio do aporte de recursos complementares, tais como tecnologia, capitais e conhecimentos, de maneira que se não se complementassem seus recursos não poderiam executar dito projeto individualmente.

Outrossim, o professor Ulises Montoya Alberti (2004, p. 30) a define como todo acordo pelo qual duas ou mais empresas se associam para levar a cabo um projeto determinado, à margem da forma jurídica de que dita associação possa adotar, incluindo acordos de colaboração. Com isso, podem-se destacar alguns aspectos fundamentais, quais sejam, i) a pluralidade de sujeitos, ii) a complementariedade de suas funções no bojo da atividade empresarial comum e iii) o fito de exercer atividade lucrativa adotando postura colaborativa.

Feita explanação conceitual, deve-se discorrer acerca da natureza jurídica da *joint venture*, que depende de sua formatação, se constituída como mero acordo, contrato para dado fim — sem a constituição de nova pessoa jurídica — ou por meio da constituição de uma sociedade empresarial ou comercial. Isso é crucial na medida em que a eventual resolução de conflitos, a partir de balizas do direito material, requererá a análise da situação fático-jurídica, do enlace que há entre os sujeitos envolvidos. Para isso, então, segue-se com a distinção entre *joint ventures* contratuais e societárias ou, como chamadas na doutrina estadunidense, *corporate* e *non corporate* (ou ainda *unincorporated*).

2.9.1 *Joint venture* contratual

Há várias classificações doutrinárias para as *joint ventures*, como referentes ao seu contexto geográfico, portanto se nacionais ou internacionais, ou mesmo se transitórias ou permanentes, sendo então tratado o seu aspecto temporal. Essas facetas não serão objeto de detalhamento neste estudo, posto que autoevidentes, sendo as características da *joint venture* detalhadas no âmbito da formação ou não de uma personalidade jurídica distinta.

Feito este preâmbulo, de início trata-se da *joint venture* na qual não há formação de nova pessoa jurídica, qual seja, a *joint venture* contratual, pois a parceria econômica entre os sujeitos se dá através de acordo ou contrato cujo resultado é a coordenação, colaboração e cooperação entre os envolvidos, marcada pela continuação das personalidades jurídicas dissociadas.

Nesse sentido — inclusive e como exemplo clássico — o direito português vai falar no contrato de consórcio, que em muito se assemelha a essa espécie de *joint venture*, tal como tratada em outros âmbitos e ordenamentos jurídicos. De acordo com a legislação lusitana, vê-se logo nos dispositivos iniciais do Decreto-Lei n.º 231/1981, que procede à disciplina do regime jurídico dos contratos de consórcio e de associação em participação, a definição do instituto, que é, nos termos do art. 1.º:

Consórcio é o contrato pelo qual duas ou mais pessoas, singulares ou colectivas, que exercem uma actividade económica se obrigam entre si a, de forma concertada, realizar certa actividade ou efectuar certa contribuição com o fim de prosseguir qualquer dos objectos referidos no artigo seguinte.

Portanto, os objetos referidos no *caput* do artigo supracitado, já conforme o art. 2.º do DL n.º 231/1981, são:

a) realização de actos, materiais ou jurídicos, preparatórios quer de um determinado empreendimento quer de uma actividade continua; b) execução de determinado empreendimento; c) fornecimento a terceiros de bens, iguais ou complementares entre si, produzidos por cada um dos membros do consórcio; d) pesquisa ou exploração de recursos naturais; e) produção de bens que possam ser repartidos, em espécie, entre os membros do consórcio.

Nessa linha de raciocínio, fica evidenciado, como aduz Ana Filipa das Neves Martins de Sousa (2013, pp. 45-51), que as características principais nessa espécie são: i) ausência de estrutura associativa, em que pese a existência de cooperação, como antes dito; ii) formação de contrato bi- ou plurilateral, se considerado que o a plurissubjetividade é essencial; e iii) o objeto tal como definido na legislação local, daí defendendo a tese de taxatividade do rol previsto no art. 2.º do DL n.º 231/1981.

No âmbito brasileiro, em que pese não existir legislação específica sobre o assunto, pode-se falar nos contratos de colaboração empresarial ou empreendimento conjunto, cujo teor é similar, dispensando, portanto, repetições.

2.9.2 *Joint venture* societária

Ao contrário da *joint venture* contratual, na sua feição societária, ela traz consigo a formação de uma personalidade jurídica própria para a atividade empresarial desenvolvida. Por conta disso, o seu tratamento jurídico é distinto e requer atenção. De pronto, observe-se que a terceira empresa é autônoma e constitui os requisitos legais para sua atividade, em que pese não ser independente de suas constituintes. Nesse sentido, observe-se que (GAMBARO, 2000, p. 66):

Essa *terceira empresa* é autônoma, possui todas as características legais exigidas por lei para o seu funcionamento, segundo o modelo escolhido pelos *co-venturers* (Ltda., S.A. etc.). Contudo, não se pode conciderá-la isoladamente, pois ela nada mais é que um meio para que os sócios – físicos ou jurídicos – exerçam a atividade em conjunto, estabelecida no contrato de *joint venture*. Em outras palavras, o acordo fundamental do empreendimento conjunto é o contrato de *joint venture*. É lá que estão depositadas as vontades e objetivos dos sócios, que podem ser criar ou aumentar a capacidade de suas empresas (*co-venturers*), adquirir novos mercados para os produtos das *empresas-mães*, usar tecnologia desenvolvida ou adquirida pelas *empresas-mães*, angariar mão-de-obra para as *empresas-mães* etc. A empresa criada a partir da associação dos *co-venturers*, em geral, servirá somente enquanto durar o empreendimento objeto do contrato de *joint venture* e para dar-lhe efetiva execução.

Destarte, no presente exemplo, a empresa constituída para a coordenação de atividades entre empresas matrizes fica — mesmo que autônoma do ponto de vista jurídico-formal — vinculada material e contratualmente aos propósitos e desígnios da formação da *joint venture*.

No que diz tange à formatação legal dessa *joint venture*, o ordenamento jurídico português fala em sociedade comercial no âmbito do Decreto-Lei n.º 76-A/2006, o Código das Sociedades Comerciais, no n.º 2 do art. 1.º, o seguinte:

2 – São sociedades comerciais aquelas que tenham por objecto a prática de actos de comércio e adoptem o tipo de sociedade em nome colectivo, de sociedade por quotas, de sociedade anónima, de sociedade em comandita simples ou de sociedade em comandita por acções.

Todavia, é certo que a definição, sobretudo genérica, necessita de apuração por parte do estudioso da matéria, de modo que o art. 980 do Código Civil português, Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966, se presta a dar um contorno à ideia de sociedade comercial, dando-lhe feição e características nos seguintes termos:

Contrato de sociedade é aquele em que duas ou mais pessoas se obrigam a contribuir com bens ou serviços para o exercício em comum de certa atividade económica, que não seja de mera fruição, a fim de repartirem os lucros resultantes dessa atividade.

Esses elementos são importantes na medida em que fica caracterizado, sob espectro jurídico, o teor societário das *joint ventures* e sua definição no ordenamento jurídico e na teoria comercial. De mais a mais, também cumpre discorrer acerca dos componentes fundantes dessa *joint venture* societária. Sobre isso, a doutrina especializada no assunto nota que a *joint venture*, enquanto corporação, traz consigo uma série de documentos para sua regência, com os estatuto social, acordo de acionistas e acordo-base.

Acerca do último tipo de acordo, Luiz Olavo Baptista (*apud* OLIVEIRA, p. 20) define que neles há certo padrão, com suas disposições tangentes à qualificação das partes envolvidas; natureza; objeto; a decisão de formar sociedade operadora; objetivo; estipulação do valor do investimento projetado; a contribuição de cada uma das partes em capital, bens, ou tecnologia; referências a contratos satélites ou à possibilidade deles serem celebrados; o esquema de poder; *checks and balances* com o fito de garantir voz ativa aos participantes, mesmo que um possa predominar; normas de auditoria; e, por fim, cláusulas para solução de disputas.

2.9.3 Os conflitos decorrentes das *joint ventures*

Os conflitos que ocorrem nas relações empresariais em função das transações em *joint ventures* não são raros e foram identificados na literatura especializada em uma série de âmbitos e com características próprias, cujo estudo importa como caso de interesse para os conflitos empresariais em geral. Nesse toar, por exemplo, como percebido nas *joint ventures* internacionais, por serem as mais comuns, Xun Wang, Chan Kwok-bun e Vivienne Ho Luk catalogaram, em uma das maiores centrais de investimento estrangeiro do mundo e, portanto, um grande laboratório para estudo e compreensão da dinâmica empresarial no planeta, a China, vários eventos que geram conflitos em *joint ventures* sino-estrangeiras e a sua gestão.

Nesse sentido, segundo os autores acima indicados, a tipologia do conflito, não raro, tem como variáveis os seguintes aspectos (WANG *et al.*, 2006, pp. 50-51):

- i) *conflitos substantivos e de relacionamento*, sendo os primeiros decorrentes de opiniões opostas, ao passo que os segundos ocorrem devido à discrepância no nível interpessoal, tais como desconfiança, incompatibilidades pessoais, animosidades *etc.*;
- ii) *os conflitos intra e interculturais*, que ocorrem, respectivamente, entre pessoas de mesma cultura ou culturas distintas;
- iii) *conflitos em diferentes níveis*, o que se verifica entre relacionamentos das empresas-mãe e suas respectivas crias, sobretudo por haver relação de dominância e disputa de poder, tendo a literatura identificado que quanto melhor a performance em uma *joint venture* menor é o atrito dessa ordem; e
- iv) *áreas de conflito*, o que ocorre quando há possíveis conflitos de interesse entre os resultados a serem auferidos pelos participantes da empreitada de risco em comum, como quando um parceiro busca *know-how* para transferência de expertise tecnológica e gerencial, ao passo que outro busca se inserir em um novo mercado.

É certo ainda que tais fontes de conflito são multifatoriais e têm antecedentes e correlatos, como diferenças culturais, de valores, incompreensão de valores, distâncias culturais, dentre outros, o que só complexifica os atritos possíveis em relações empresariais tão suscetíveis a contingências e volatilidades.

Como característica natural e previsível de qualquer relação humana, os conflitos têm de ser devidamente computados, no sentido de se observá-los sistematicamente e processá-los em vista de aprimoramento das formas de resolvê-los com menores custos transacionais para as partes.

Desta forma, Ian Hewitt (2001, p. 349) já reconhece o potencial para a disputa inerente às *joint ventures*. O autor aduz que a maioria dos conflitos nessa seara tendem a ser resolvidos através da negociação (aqui entendida no seu sentido lato) — de modo que isso se desdobra no melhor interesse das partes, porquanto o acordo as poupa de danos graves aos negócios e custos astronômicos para a resolução dos conflitos pelas vias heterocompositivas tradicionais, com a litigância através do Poder Judiciário estatal. É nesse contexto que despontam os formatos adequados, como a solução consensual, ou, ainda, a via da arbitragem, pelas vantagens temporais e de customização que apresentam, sendo ressalvado o caráter vinculativo das vias contratadas, o que oferta segurança necessária para se optar por esses meios.

3. A VIA AUTOCOMPOSITIVA DA NEGOCIAÇÃO

A negociação, enquanto procedimento comportamental observável no mundo real, que não passou por um processo de juridicização, existe desde a origem das civilizações (CASELLA, 2021, p. 198), antes mesmo do surgimento das cidades e das nações. Isto porque representa um mecanismo intuitivo e espontâneo utilizado naturalmente pelas pessoas na busca diária pelo estabelecimento de uma convivência harmoniosa em meio a todo o complexo da vida, que nos proporciona uma dinâmica de criação e extinção de relações humanas, travadas em sua maioria pela necessária busca da satisfação contínua dos mais variados interesses.

A partir disso, tem-se a revelação inequívoca da longevidade do instituto da negociação de mãos dadas com o conflito, em razão da necessidade imperiosa do ser humano, desde sua mais remota origem, de se estabelecer em comunidades e necessitar de diálogo, de comunicação, com foco na sobrevivência dos agrupamentos formados, diante dos enormes e diários desafios da vida. Neste cenário, tem-se o relato abaixo (CASELLA, 2021, p. 198):

Todos os homens, cuja natureza superior os impulsiona para o amor da verdade, devem acima de tudo levar em conta isto: assim como tiveram a vantagem de se beneficiarem dos esforços dos antigos, devem trabalhar para que os pósteros, para que a posteridade possa servir-se do fruto de seus esforços. Dante Alighieri (1265-1321), *De Monarchia* 3317.

Para proceder ao enquadramento do tema, lembraria as duas lições, acima referidas, uma de Boécio e outra de Dante. Separados por alguns séculos, ambos se coadunam com o sentido que gostaria de imprimir à presente exposição.

Aqui se propõe considerar a enormidade da tarefa, consistente em ‘negociação’ e ‘conflito’, tal como estas se põem ao longo de ‘cinco milênios do direito internacional’ — justamente esse marco coincide com a existência de história escrita, quer por meio de inscrições em pedra, em ossos, em metais, em placas de cera ou de barro, como de outros documentos de época.

O fio condutor aqui proposto é a presença permanente destes dois elementos: a ‘negociação’ e o ‘conflito’, com a contraposição e a interação de ambos, no direito internacional, que se estende desde quando se conservaram registros escritos de acordos por volta de 3100 a.C. até os dias atuais.

Portanto, o fenômeno da resolução negociada de disputas abordado se revela, desde a sua origem, como um procedimento utilizado pelos indivíduos de forma absolutamente espontânea, marcado pelo diálogo entre partes e com foco na solução de conflitos decorrentes da busca continua pela satisfação de interesses, repita-se. Isto sem a verificação de regras ou o emprego de técnicas apuradas, mas, pelo uso ou exercício natural de fatores psicológicos e sociais gerados pelo sentimento de autopreservação, que desperta intuitivamente a compreensão, o respeito, a empatia, além de tantos outros estímulos à negociação.

Assim, como o conflito é um fenômeno que naturalmente se observa no âmbito da convivência humana, esteja este representado no ambiente das relações familiares de trabalho, ou, ainda, na convivência mais ampla do meio social, fato que representa uma condição imutável da vida em sociedade, entende-se que o procedimento de negociação surge, também, naturalmente e com o propósito de enfrentamento de mencionado fenômeno conflituoso. Logo, a negociação é o contraponto para o conflito. Se o conflito surge de forma espontânea e natural, o mesmo se dá com o procedimento de negociação.

Desde já, surge a necessidade de estabelecermos uma classificação para o fenômeno da negociação. Isto porque, no seu sentido amplíssimo, o vocábulo quer significar mais do que um meio adequado de resolução consensual de disputas, do tipo autocompositivo. Não será possível, destarte, uma compreensão exata do vocábulo como pretendemos estabelecer neste estudo se não fizermos uma diferenciação das espécies do gênero negociação.

Logo, esclarece-se que, por uma opção linguística, melhor adequada para o nosso propósito elucidativo, foi feita a escolha de diferenciar as negociações em dois grandes grupos: as “negociações não conflituais” das “negociações conflituais”. Assim, abandona-se as expressões “negociação não conflituosa” e “negociação conflituosa”, passando a utilizar as expressões compostas com o termo “conflitual”. Isto porque há uma peculiaridade que merece ser levada em consideração: Enquanto o termo conflitual quer significar aquilo que envolve conflito, o termo conflituosa quer definir aquilo que provoca conflitos.

Portanto, dada a relevância da negociação para o presente estudo, deve-se exercê-la de forma inequívoca como um meio de resolução de conflitos e não como fonte de geração de disputas. É também relevante registrar que a negociação, enquanto procedimento aplicado à resolução de controvérsias, tem seus fundamentos observados na base de formação de todos os demais procedimentos autocompositivos de resolução consensual de dissensos, além de figurar como relevante para o procedimento da arbitragem, mesmo que esta última via resolutiva de disputas seja por natureza heterocompositiva.

Destarte, a ideia que se tem sob o termo negociação não pode ser transmitida de forma equivocada, uma vez que o vocábulo se presta mais à definição do procedimento resolutivo que se aplica em circunstâncias de conflitos, com o propósito de solucioná-los, do que ao entendimento de ser mencionado procedimento fator gerador de controvérsias. Assim sendo, empregaremos doravante, e de maneira inovadora, as expressões: “Negociação Não Conflitual” e “Negociação Conflitual”.

3.1 Negociação *lato sensu* ou não conflitual

É certo que haverá conflito enquanto existir convivência humana, vida em sociedade, como também é verdade que o tratamento das situações fáticas conflituosas tem sua origem nos procedimentos de negociação, que por sua vez tem início com o diálogo direto firmado entre as partes em dissenso. Daí termos afirmado que tanto a origem do conflito como da negociação se dão com o surgimento da vida em sociedade.

Dessa feita, não se deve confundir o termo ‘negociação’ como sendo puramente comercial, por meio do qual se quer conceituar qualquer operação lucrativa, por exemplo, de compra e venda mercantil, ou ainda, a negociação estabelecida por um casal para definir os critérios de distribuição de contas para pagamentos mensais, acontecimentos tais que não se prestam para revelar o procedimento de negociação em seu sentido técnico-jurídico, ou seja, *designativo* de procedimento de resolução consensual e adequada de controvérsias.

A negociação não conflitual se dá em qualquer ambiente da convivência humana e não necessita, para que se estabeleça, da existência de uma situação fática conflituosa pré-estabelecida. Nem sequer necessita de um procedimento formal bastante apurado. Na maioria dos casos as negociações desta espécie acontecem de forma espontânea e intuitiva, fazendo com que as partes envolvidas em um dado conflito, na busca da defesa e da satisfação dos seus mais variados interesses, reúnam-se com o propósito de encontrarem uma maneira de atender aos seus interesses que momentaneamente se revelam não coincidentes.

A necessidade do comprador e a necessidade do vendedor, por definição de um preço justo para a venda de uma determinada mercadoria, podem, nesta lógica, ser satisfeitas reciprocamente em um único momento de negociação, de diálogo entre as partes envolvidas na busca da satisfação das necessidades antes apontadas; de compra e de venda. Portanto, aqui tem-se uma ideia de como devemos empregar o vocábulo negociação, considerada a sua forma não conflitual. Nesse sentido, tem-se lapidar esclarecimento nas palavras de Pedro Nunes (1956, p. 194) que afirma ser a negociação, entre outras acepções que o referido autor elenca: “Entabulação de relações para entendimentos (...)”. Ou seja; todo o esforço empreendido pelas partes interessadas em uma dada relação, com foco na satisfação e arranjo de seus próprios interesses.

3.2 Negociação direta ou propriamente dita, *stricto sensu* ou conflitual

De início, pode-se extrair que se está diante de um procedimento, de uma técnica, de um método que deve ser empregado para gerar entendimentos e atender interesses diante de situação fática de conflito, não importando saber se previsível ou não o dado de controvérsia. Neste sentido, William Ury e Roger Fisher afirmam (2005, p.16):

Todas as negociações são diferentes, mas os elementos básicos não se alteram. A negociação baseada em princípios pode ser usada quando há uma ou várias questões em jogo: duas ou muitas partes; quando há algum ritual predeterminado, como nas negociações coletivas (...). O método se aplica independentemente de a outra parte ser mais ou menos experiente e de ser um negociador difícil ou amistoso. A negociação baseada em princípios é uma estratégia para todos os fins.

Da leitura acima é possível observar que a negociação conflitual reclama um método, uma técnica, uma forma, que será aplicada com o propósito de resolver um dado conflito. Não se trata de mero procedimento de conversação, mas sim de via de diálogo com o propósito de promover interesses e satisfazer necessidades, com foco na resolução de uma dada controvérsia de maneira consensual. Na hipótese do emprego da negociação conflitual se admite que as partes tenham menor experiência com o procedimento da negociação que aquela adquirida por um especialista, mas que tenham experiência necessária para aplicar o método com segurança e domínio, ou seja, por mais que pareça informal e simplório o procedimento, ele existe e é bem mais elaborado do que a primeira visão nos é capaz de revelar.

No procedimento aplicado na via da negociação propriamente dita as partes devem se utilizar de variadas ferramentas e capacidades indispensáveis ao propósito da composição de interesses, da possibilidade de abandono de posições, com foco na elaboração de um acordo viável, por ser acolhedor das pretensões das partes envolvidas no dissenso. As *hard skills* ou capacidades técnicas e as *soft skills* ou habilidades comportamentais inatas, ou adquiridas por meio de estudos, treinamentos, aperfeiçoamentos, são exemplos de capacidades indispensáveis para o acesso e uso da via autocompositiva consensual da negociação. É consensual uma vez que não se reveste da estrutura destinada para qualquer das formas adjudicatórias de resolução de disputas; como se observa em relação às vias heterocompositivas públicas.

É importante ressaltar que as ferramentas antes mencionadas, e que serão estudadas adiante, reclamam das partes uma preparação de elevada qualificação, o que faz com que a via da negociação não seja para todos, mas para aqueles que são capazes de uma escuta ativa, de uma linguagem não violenta, de uma capacidade de acolhimento do outro, do exercício da resiliência, do tratamento urbano (humanístico), do não julgamento, da possibilidade de inversão dos papéis, de criatividade na elaboração de propostas com foco no acordo, entre

outras habilidades que são reclamadas das partes e tornam o ambiente da negociação e seu procedimento sobremodo sofisticados. Outrossim, no referido modelo de resolução adequado de disputas, as partes, sem a presença de terceiros, realizam a justiça por meio de acordo. Este é o entendimento de Mariana França Gouveia (2019, p.22): “*Entendo, porém, que a negociação deve ser autonomizada enquanto meio extra-judicial de resolução de conflitos sem intervenção de terceiros*”.

Sendo assim, nesta via da negociação, está-se diante de um procedimento que mereceu todo um cuidado de especialistas, estudiosos do direito e áreas afins, que empregaram tempo e talento na elaboração de orientações básicas para a utilização da via autocompositiva em comento, fundamentada em princípios capazes de balizarem com precisão a maneira correta de abordagem do conflito com vista a sua solução não adversarial e mais adequada à resolução da controvérsia ou das controvérsias envolvidas no caso concreto.

Em tal espécie de negociação existem algumas dificuldades iniciais, visto que há um dissenso entre as partes, fato que pode trazer certo grau de dificuldade para o natural desenvolvimento do diálogo, que representa ferramenta indispensável no modelo de negociação propriamente dita, *stricto sensu* ou conflitual. Nesta direção são as palavras de Alfred Habib Siouf Filho (2012, p. 88):

(...) A negociação para resolução de controvérsias tem o aspecto negativo de iniciar-se com base em algo que divide as partes e tem potencial para gerar animosidade e corte de comunicação. Sob esse prisma, ela representa um desafio adicional. Por outro lado, a negociação para criar novos negócios se inicia com uma propensão a olhar um futuro de oportunidades. Por isso, a tendência da negociação para a criação de novos negócios é mais positiva do que a negociação para resolução de controvérsias (...).

Muito embora seja possível tomar como certo que a existência de uma disputa entre as partes seja fator de criação de obstáculos para um acordo, é certo também que se está diante de uma rica oportunidade para a superação do dissenso e o surgimento de novas e ricas oportunidades de negócios.

O mesmo pode ser afirmado em razão de toda experiência acumulada pelo autor do presente texto por sua atuação há quase uma década na Coordenação da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Faculdade de Direito do Recife, vinculada a Universidade Federal de Pernambuco, onde estou e atuo como Professor Concursado desde 1996. Nos casos colocados para resolução na referida Câmara houve a oportunidade de verificar, em várias situações, que a existência de um dissenso entre partes não gera necessariamente diminuição ou impossibilidade de diálogo.

Muitas vezes, ao invés da animosidade e do corte de comunicação entre as partes, foi possível testemunhar uma disposição, um entusiasmo de ambas as partes para o diálogo e a criação conjunta de propostas possíveis para a formação do acordo, isto em razão, muitas vezes, das necessidades das partes de se livrarem do peso gerado pela controvérsia e seus consequentes entraves, que representam fatores dissonantes com o propósito de condução equilibrada dos demais interesses das partes.

Não é raro acontecer de se ter empresas que, em meio a um procedimento de negociação, ao invés de paralisarem o diálogo e extinguirem relações empresarias mútuas, enriquecem-o com o incremento de novos negócios entre as mesmas empresas, que, aproveitando a oportunidade de conversação, chegam à compreensão de que juntas são capazes de enfrentar novos desafios.

3.3 Negociação assistida por terceira pessoa

Poucas são as referências que os operadores do direito, magistrados, advogados, membros do ministério público, árbitros, conciliadores e mediadores, entre outros, fazem em relação ao uso apropriado da expressão “negociação assistida por terceira pessoa” ou simplesmente “negociação assistida”, com o significado de representar espécie do gênero negociação. Sem qualquer dificuldade, percebe-se que a via autocompositiva da negociação pode se desdobrar em duas outras, quais sejam: a conciliação e a mediação. Desde já chama-se a atenção para o fato de que tanto a conciliação como a mediação representam espécies do gênero negociação.

A diferença substancial da negociação (gênero) para a conciliação e a mediação (espécies) reside no fato destas duas últimas reclamarem, para andamento/execução dos seus respectivos procedimentos, a presença de uma terceira pessoa não integrante da relação conflituosa, neutra, com função de facilitar o diálogo entre as partes e presidir o procedimento com foco no exercício de suas atribuições distintas e específicas, respectivamente; conciliadores e mediadores, auxiliando as partes no estabelecimento de uma relação de cooperação, postura indispensável em uma via autocompositiva, assim também na busca de uma solução que permita a percepção da satisfação das partes envolvidas na controvérsia, por meio do emprego de técnicas e/ou ferramentas indispensáveis para o empoderamento das partes e assim também para o tratamento do conflito, com foco na satisfação dos reais interesses ou necessidades que irão compor o termo de acordo a ser elaborado e firmado pelas partes. Isso fica patente na literatura especializada (SILVA, 2016, p. 3), onde se tem referência da mediação como sendo uma negociação assistida, senão veja-se:

Desta forma, a mediação é uma técnica autocompositiva na qual um terceiro imparcial media as negociações entre as partes para que estas cheguem a um acordo. Nas palavras Douglas E. Yarn (apud, AZEVEDO, 2013, p.85), mediação é: “Um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte, neutra ao conflito, ou um painel de pessoas sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição. Trata-se de uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais terceiros na qual se desenvolve processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.” (Grifo nosso)

Ratificando o entendimento antes expresso, há outros autores, como Rui Otávio Bernardes de Andrade, Rovigati Danilo Alyrio e Marcelo Alvaro da Silva Macedo, que, na obra “Princípios de Negociação: Ferramentas e Gestão”, afirmam a possibilidade de ocorrência de procedimento de negociação com a utilização de um terceiro facilitador neutro, o mediador.

Apesar de o mediador ser considerado um facilitador capaz de restaurar o bom diálogo entre as partes envolvidas na controvérsia, para que uma negociação assistida por ele seja exitosa, faz-se necessário que as partes também se coloquem em uma postura colaborativa ante o procedimento da negociação, sob pena de o resultado esperado com a participação de mencionado terceiro neutro não ser alcançado. Isto porque a animosidade das partes, não compreendendo seus protagonismos na busca de uma solução conjunta para a disputa, pode inutilizar por completo o esforço e os custos da participação de um auxiliar mediador, ou até mesmo conciliador, com foco na condução do procedimento até provável e ulterior acordo. Esta preocupação também se mostra revelada no texto em seguida transcrito (ANDRADE, 2014, p. 59):

Mediadores facilitam o fechamento de acordos em negociações ao controlar o interação entre os lados envolvidos. Podem ainda ajudar a elaborar um acordo, mas serão os dois lados da negociação que decidirão se aceitarão ou não as sugestões. Apesar de a mediação ser uma estratégia comum de intervenção, não é uma panacéia. O emprego de mediadores não funciona bem se os negociadores forem muito hostis. Muitas vezes, os mediadores podem ajudar a fazer concessões e a chegar a um acordo em negociações de pequenos conflitos de interesses, mas não são tão eficazes quando o conflito for de grande escala, quando há muito em jogo, ou quando a diferença entre os negociadores foi muito grande.

Outrossim, as ditas “diferenças entre os negociadores” podem ser entendidas como sendo não apenas de interesses absolutamente conflitantes, inconciliáveis ou inegociáveis, mas também como diferenças quanto a inteligência cognitiva e/ou inteligência emocional que poderão levar as partes a não se comunicarem de forma adequada, de sorte a não conseguirem estabelecer uma conexão construtiva, formadora de bom relacionamento, que aqui pode ser designada como *rapport*.

Dessarte, a esta altura do presente estudo fica claro o fato de que é possível aplicar as ferramentas da negociação em qualquer das vias autocompositivas adequadas ao ambiente da negociação (gênero), o que resta ratificarmos o fato de que estes elementos técnicos procedimentais, verdadeiros instrumentos da negociação, podem ser utilizados tanto na via autocompositiva da negociação propriamente dita, como na via autocompositiva da conciliação e assim também na via autocompositiva da mediação. Logo, percebe-se estar diante de semelhantes procedimentos autocompositivos, que possuem como diferencial determinante de suas identidades a presença ou não de terceiro facilitador.

Assim, entendido da forma correta, durante todo o desenvolvimento do processo de negociação direta ou propriamente dita, compreendido este como via de acesso a justiça na modalidade autocompositiva, não adversarial, consensual, de resolução de controvérsias, que acontecerá independente da presença de terceira pessoa, sendo as partes os presentes no procedimento e que se utilizarão diretamente das ferramentas e/ou técnicas: da normalidade; da organização e distinção entre posições e interesses; da recontextualização ou paráfrase; da audição de propostas implícitas; da escuta ativa; da comunicação não violenta; do afago ou reforço positivo; da validação de sentimentos; do silêncio; da inversão de papéis; do enfoque prospectivo; da geração de opções de acordo ou *brainstorm*, do teste de realidade, entre outros instrumentos ou ferramentas, todas elas aplicadas parte a parte, sem a presença e colaboração de um terceiro facilitador, e com o propósito primeiro de construção de uma solução para o litígio.

É imperioso ressaltar que mencionada via autocompositiva não desempenha o único e nobre mister de resolver de forma não adversarial as controvérsias, mas vai além na busca de restaurar relacionamentos, evitar o surgimento de espirais de conflitos entre partes, reduzir gastos financeiros e desgastes emocionais, sendo ainda vetor importantíssimo no processo de construção de uma cultura de paz no contexto mundial.

3.4 Ferramentas aplicadas ao ambiente da negociação e as competências exigidas do negociador

Sem desmerecer as vias autocompositivas consensuais de resolução de conflitos da conciliação (espécie de negociação assistida) e da mediação (espécie de negociação assistida), é a via da negociação direta (gênero) a que mais reclama a qualificação das partes, que devem se apresentar no palco da negociação munidas de competências indispensáveis ao preciso aproveitamento do procedimento de negociação.

A negociação direta, como modelo autocompositivo de resolução de disputas, exigirá de ambas as partes *hard skills* e *soft skills*, ou seja, exigirá o conhecimento da matéria controvertida, a capacidade de compreensão dos interesses conflitantes e a possibilidade de elaboração de soluções para os dissensos, além das habilidades de relacionamento que são indispensáveis para a expressão de uma postura de equilíbrio, comprometida com procedimento negocial que é essencialmente colaborativo, de cooperação entre as partes.

Outrossim, não é demais acrescentar que se está diante de um ambiente autocompositivo onde o sigilo das informações, trazidas pelas partes envolvidas no litígio, revela-se como princípio fundamental do procedimento de negociação. Tal princípio disciplinador das atitudes das partes em relação ao tratamento e controle de dados revelados no processo de negociação, se justifica pela necessidade de formação de uma relação de confiança mútua durante e após o procedimento autocompositivo negocial, que permitirá transparência parte a parte e consequente viabilidade da compreensão dos limites e temores dos envolvidos na disputa, suas capacidades e incapacidades para o enfrentamento do problema em questão e seus desdobramentos naturais, suas posições e seus reais interesses ou necessidades.

Logo, sem a compreensão da disputa ou da razão de sua existência, as partes não serão capazes de solucioná-la. Portanto, diante de tamanhos desafios para as partes, revela-se indispensável a apropriação pelas mesmas de instrumentos, técnicas e ferramentas úteis à construção de um ambiente adequado para se dar início, desenvolvimento e conclusão do processo da negociação. Tornar viável a construção de soluções para o conflito pelas partes reclama destas uma qualificação especial, então, para o emprego pessoal das ferramentas antes elencadas e que terão seus estudos desenvolvidos e aprofundados logo adiante.

Não é demais lembrar que na negociação propriamente dita não há a presença de terceiro facilitador, que conduz as partes para o emprego das melhores técnicas autocompositivas, restando tão somente às partes o empoderamento pelo domínio e emprego preciso das mencionadas ferramentas, com foco na elaboração de soluções viáveis para o conflito.

A primeira ferramenta, do **discurso da normalidade**, é empregada na sessão inaugural do procedimento de negociação assistida por meio da intervenção do terceiro facilitador, seja ele um conciliador ou um mediador. Assim, também é possível que as próprias partes, diretamente envolvidas, se utilizem desta ferramenta ou técnica para ajudar no bom andamento do processo de negociação propriamente dita, onde não existe a figura do terceiro assistente ou facilitador.

Portanto, a ferramenta ora em estudo pode e deve ser aplicada em todas as vias autocompositivas de resolução consensual de conflitos. Sua importância revela-se no fato de que, ao ser empregada no procedimento autocompositivo, gera mudança de crença, quanto aos fatos e seus protagonistas. É importante ressaltar que caso se pretenda mudar o comportamento dos litigantes, primeiro devemos buscar a mudança de suas crenças, daquilo que acreditam ser verdadeiro e relevante, quando não é.

Dessarte, em uma via autocompositiva de resolução de controvérsias apoiada por um terceiro conciliador ou um terceiro mediador, esta ferramenta consiste no ato de serem proferidas, pelo terceiro conciliador ou mediador, palavras de ânimo para as partes, buscando modificar qualquer entendimento ou crença que tenham de anormalidade quanto à ocorrência do conflito e à participação destas no dissenso.

Complementando o acima exposto, em um procedimento de negociação propriamente dita, de negociação direta entre as partes, no modelo que se faz ausente o terceiro facilitador, seja ele conciliador ou mediador, são as partes que devem se incumbir de proferir palavras que venham a validar o discurso da normalidade, por meio de uma conversação amistosa, consolidando o entendimento de que é absolutamente natural a ocorrência de conflito, e também normal a participação dos litigantes em dada circunstância fática conflituosa.

Logo, com o emprego da técnica da normalidade, o que se modifica é a crença quanto à anormalidade do conflito e a inabilidade dos seus protagonistas para o convívio social. Destarte, após aplicada a técnica, nenhuma sensação de anormalidade deve prosperar na percepção que as partes precisam nutrir da situação conflituosa e de suas participações e responsabilidades quanto ao conflito.

A importância do emprego de referida técnica procedimental se revela no fato de que as partes, via de regra, chegam ao momento da sessão inaugural da negociação constrangidas em razão do fato em si da ocorrência do dissenso e do envolvimento delas nele. Observa-se mencionado comportamento tanto no ambiente das vias autocompositivas como também no ambiente das vias heterocompositivas de resolução de litígios, seja da jurisdição privada arbitral, seja da jurisdição estatal. Corroborando o entendimento supra, tem-se o texto a seguir transcrito e extraído do Manual de Mediação Judicial (AZEVEDO, 2013, p. 202):

Em regra, as partes se sentem constrangidas pelo fato de estarem em juízo — como se isso fosse culpa de alguém. Naturalmente, em razão de tal desconforto, frequentemente as partes tendem a imputar culpa pelo fato de estarem em juízo ou se encontrarem em disputa em falhas, comportamentos ou na personalidade da outra parte. Todavia, sabemos que o conflito é uma característica natural de qualquer tipo de relação. Assim, mostra-se fundamental que o mediador tenha domínio da sessão a ponto de não permitir que as partes atribuam culpa, nem que se sintam embaraçadas de se encontrarem em conflito. Para tanto, mostra-se recomendável que o mediador tenha um discurso voltado a normalizar o conflito e estimular as partes a perceber tal conflito como uma oportunidade de melhoria da relação entre elas e com terceiros.

Da forma como o conflito foi descortinado no texto supracitado, percebe-se que todo dissenso e revela como uma realidade social, um fenômeno natural, que pode ser observado envolvendo qualquer da sociedade. É do fato da interação humana que surge o conflito, como algo que é e deve ser entendido como fato normal da vida em sociedade. Toda relação humana encontra-se sujeita ao conflito. Não é possível se suprimir o conflito da convivência social. Inteligente é buscar esforços para melhorar, dia após dia, a abordagem e tratamento dos conflitos e dos comportamentos dos seus envolvidos. A correta leitura que se deve fazer do conflito, após o emprego da ferramenta da normalidade ou do discurso da normalidade, que tem como um dos seus propósitos a mudança de crença quanto ao significado do conflito, fazendo com que as partes não se sintam mais marginalizadas em razão do envolvimento em uma ocorrência de disputa.

Portanto, ao se desfigurar, pelo emprego da técnica da normalidade, o aspecto negativo do litígio, liberam-se as partes para acessarem um outro patamar mais elevado de compreensão do dissenso, permitindo-se que entendam ser o conflito na verdade uma oportunidade de crescimento, maturidade e aprofundamento de relações; na medida em que se empoderam, que se determinam à tomada de decisão com a pretensão de pôr fim a controvérsia. Nesta mesma direção, compartilha-se do entendimento expresso no artigo — A Complexidade no Fenômeno do Conflito (MOREIRA, 2018, pp. 46/47):

O Fenômeno do Conflito

A partir dos apontamentos sobre epistemologia e paradigmas, pretende-se, por meio das concepções teóricas que os definem, associá-los ao fenômeno do conflito seja de forma a refutá-lo em favor do regramento, seja na posição de recohecê-lo como elemento essencial para evolução. Nessa direção, acredita-se ser importante, primeiro, dizer que divergências podem acontecer por vários motivos e estão sempre inseridas em um contexto, seja ele familiar, social ou profissional, e, também, que as diversidades ideológicas são vivenciadas desde os primórdios da humanidade e se acredita que são elementos contribuintes para a evolução histórica. Acerca de tal afirmação, Moore (1998) comenta que “Desde o início da história registrada, temos evidência de disputas entre cônjuges, filhos, pais e filhos, vizinhos, grupos étnicos e raciais, colegas de trabalho, superiores e subordinados, organizações, comunidades, cidadãos e seu governo e nações” (p. 19).

Alinhado ao posto por Moore (1998) está o expresso por Ramos (1989): “O homem tem diferentes tipos de necessidades, cuja satisfação requer múltiplos tipos de cenários” (p. 136). Isso significa dizer que os antagonismos têm origem na satisfação das vontades e desejos individuais que, quando inseridos em um grupo heterogêneo, têm como consequência o conflito. Contudo, “O conflito precisa ser percebido pelas partes envolvidas; a existência ou não do conflito é uma questão de percepção. Se ninguém tiver noção da existência do conflito, há um acordo geral de que ele não existe” (Robbins, 2005, p. 236).

Uma vez evidenciado o conflito, duas são as linhas distintas que o caracterizam em termos de conceitualização. Uma que o considera como algo negativo — funcionalismo/estruturalismo — e, assim sendo, precisa ser evitado. Outra, oposta e embasada na dialética, o entende como elemento necessário para a evolução. Sobre tais dimensões, Wisinski (1995) explica que no passado o conflito foi “associado a comportamento indesejável, era visto como uma característica de indivíduos que não conseguiam se relacionar com os outros, que não faziam parte da equipe ou, simplesmente, não se encaixavam. A melhor maneira de lidar com o conflito era evitá-lo” (p. 1). Por outro lado, ainda, segundo o autor, contemporaneamente o conflito é compreendido de forma diversa, como algo normal e natural; ademais, é tratado como uma forma de dinâmica interpessoal e quando gerido de modo correto pode ser administrado ou, muitas vezes, resolvido. Sob esse ângulo possivelmente resultarão ações criativas. Moscovici (1997) complementa a teoria de Wisinski (1995), naquilo que se refere ao seu caráter positivo, quando aponta que o conflito em uma lógica mais ampla tem funções positivas, visto que previne a estagnação consequente do equilíbrio constante dos atos de concordância, estimula o interesse, a curiosidade e descobre problemas que demandam solução. O conflito, para a autora, é elemento fonte de mudanças pessoais, grupais e sociais.

Mais um propósito para a utilização da ferramenta da normalidade, ou técnica do discurso da normalidade, que se revela diante da necessidade de se evitar que o conflito, que é fenômeno natural, possa se tornar destrutivo para as relações.

Evita-se com referida técnica ou ferramenta autocompositiva que os conflitantes e/ou seus assistentes eventuais, passem a adotar uma abordagem equivocada ou displicente do fato conflituoso, ou venham realizar leitura não adequada do referido evento, de sorte a perpetuar um regime de constrangimento entre os envolvidos na relação conflituosa, circunstância esta geradora de insatisfações e descontentamentos, capazes de agravar ainda mais o desgaste da relação em foco e reduzir as possibilidades de entendimento entre as partes.

Logo, o que se pretende com o emprego da técnica da normalidade é em primeiro momento promover uma mudança de crença quanto ao significado do conflito. Após o convencimento das partes quanto a normalidade do conflito, com a ressignificação do fato conflituoso, tem-se o terreno preparado para a promoção da mudança de comportamento das partes. Diante do novo entendimento terão condições de estabelecerem um comportamento cooperativo, construtivo, adequado para a conjugação de esforços em busca da solução amigável da controvérsia. É importante ressaltar que enquanto o conflito não for ressignificado, permanece este para as partes como dado mais relevante do que a necessidade de busca de sua solução.

Ressignificar o fato conflituoso, passando a tratá-lo como algo natural, representa retirar do mesmo qualquer relevância, promovendo, por via de consequência, uma mudança de postura das partes, que passarão a enxergar-se, reciprocamente, como sujeitos capazes de convivência. Dessa feita, espera-se que as partes percebam, de forma recíproca, que são merecedoras de confiança e acolhimento, permanecendo aptas para proferirem decisão quanto ao problema vivenciado, ou seja, propor e recepcionar soluções para um acordo, que sejam adequadas e definitivas, promotoras mesmo do fim do dissenso.

Assim sendo, da nova leitura que as partes venham a fazer do fato conflituoso, em razão do discurso da normalidade, é muito provável, como a prática tem ensinado, que os negociandos se coloquem, não mais como adversários, um atribuindo culpa ao outro pelo fato do litígio, mas, de maneira contrária, venham a se posicionar na condição de cooperadores na busca de uma solução para a controvérsia estabelecida. Assim, uma vez realizada a mudança de crença entre conflitantes, relativa ao valor real que deve ser atribuído ao fato conflituoso, o dado relevante passa a ser a necessidade de tomada de decisão com foco na resolução do litígio de forma consensual.

O que acontece efetivamente neste momento do procedimento de negociação é a provocação de uma reflexão acerca do conflito, de sua natureza, admitindo-se que por meio da oralidade se chegue aos bons termos da compreensão do fato conflituoso e de sua irrelevância em relação à solução que se deve buscar em favor das partes. O mais relevante no direito é a busca da pacificação das relações por meio da realização da justiça que restaura e liberta, e não a perpetuidade da tormentosa e infrutífera postura de se repisar o fato controvertido e suas consequentes mazelas.

Essa é a forma correta de se proceder diante de uma desinteligência já consolidada pelo tempo. Como aqui a justiça é realizada por meio do empoderamento das partes, são estas protagonistas do fato conflituoso e de sua solução, destarte, melhor que tomem consciência da relevância da busca de uma resposta positiva a ser ofertada ao fato conflituoso. A resposta se dá por meio de uma conversação construtiva, capaz de renovar o entendimento das partes acerca do conflito e proporcionar um estado de espírito afável e empático. Esta atitude nos parece suficiente para despertar nos litigantes os seus potenciais criativos, indispensáveis para a construção conjunta de um acordo razoável e duradouro, e que seja exequível.

A **escuta ativa ou prática da audição com foco**, considerada como técnica ou ferramenta aplicada aos procedimentos autocompositivos de resolução de disputas, mas que o significado que sua denominação expressa, a escuta ativa ou prática de audição com foco, se revela como a pedra de toque para a transformação de qualquer relacionamento. O uso de referida técnica implica na dedicação de uma pessoa em relação a outra no âmbito da conversação, que se traduz no acolhimento do outro num momento crucial do processo autocompositivo, quando se busca restaurar uma via de diálogo, com foco na formação de uma relação de empatia, capaz de proporcionar às partes em disputa uma nova realidade de entendimento.

É certo que por meio desta técnica se exige das partes uma atenção absoluta no que o outro fala, reclamando uma postura de silêncio e não interferência na fala do outro, enquanto este outro estiver em seu momento de expressão oral. Ainda, além do silêncio e das não interferências na fala do outro, é necessário que o interlocutor que aguarda o seu momento de comunicação, esteja com a audição *on-line* e também com a mente *on-line*, todas focadas no que o outro fala, e inclusive no que ele expressa por meio de sinais corporais.

É, portanto, a escuta ativa um momento para se dedicar ao outro, deixando de lado a atitude introspectiva, o comportamento egoísta, individualista, para se firmar numa postura de acolhimento, de observação, de alteridade, de empatia. Sabemos que a maioria das pessoas que vivem nos grandes centros urbanos, nos dias atuais, sofrem com a dificuldade de entendimento do outro, e este fato é, em grande parcela dos casos, consequência da pouca ou total falta do hábito da conversação, da prática contínua do diálogo entre os conviventes mais próximos.

Mencionada realidade dos dias atuais, infelizmente, é manifesta tanto nos grupos familiares, e de vizinhança como nos de trabalho. É certo que o hábito da comunicação, de interação entre próximos, é forjado e fortalecido principalmente no ambiente familiar, e como os fatos apontam cada vez mais a sociedade conta menos com o esforço de educação dos seus integrantes por parte dos núcleos familiares, é provável que se esteja a vivenciar a falência do ente família. Espera-se que a afirmação ora firmada seja um equívoco e não um entendimento acertado da realidade existente no mundo atual.

Logo, quando se admite no referido ambiente de convivências e experiências o cognominado sequestro *high-tech*, como consequência do excesso de acesso às redes sociais por meio do uso desenfreado dos telemóveis, ou a exagerada disponibilização de tempo diante de uma televisão ou similar tela de computador para acesso à internet, com a única finalidade de entretenimento, está se criando uma geração de autómatos, de sujeitos isolados socialmente, apesar de inseridos permanentemente no meio social.

Portanto, tem-se diante da sociedade o fato de que a maioria dos administrados do Estado anda desconectada da vida coletiva e de sua real dinâmica, absorva em uma excessiva existência virtual ou vida digital, realidade esta que impossibilita o desenvolvimento e maturidade cognitiva e emocional necessárias a uma convivência saudável e à resolução consensual de disputas por meio do diálogo; da conversação.

Tais afirmações são feitas, não com o propósito de desestimular a prática da conversação, mas ao contrário, com a intenção de ressaltar a importância da busca atual de mudança de paradigma, com salto para um estilo de vida que privilegie o estímulo à conversação. Ao tratar da prática da arte da conversação, o historiador e filósofo Roman Krznaric, em sua obra “O Poder da Empatia” traz esta alarmante tragédia social, que tem acometido pessoas do mundo inteiro (2015, p. 127):

(...) O colapso da comunicação tornou-se uma importante causa de divórcio nos países ocidentais, ao passo que o casal típico da Grã-Bretanha passa mais tempo assistindo à televisão juntos — cerca de cinquenta minutos por dia — que conversando. Por outro lado, há uma praga de conversa superficial, devido em grande parte ao falatório incessante criado por novas tecnologias. Por volta de 10 trilhões de mensagens de texto foram enviadas globalmente em 2012, mas quantas delas envolveram conversas que inspiraram, consolaram ou tocaram pessoas?

Mais assustadores são os números revelados pelo portal de notícias G1 (2021) do Grupo Globo, em seu caderno de economia/tecnologia, ao veicular a informação de que apenas por meio do *WhatsApp* foram transmitidas 100 bilhões de mensagens privadas enviadas na véspera de ano novo em todo o mundo.

Isto significa menos conversação e mais envio de mensagens superficiais, ou seja, mais desinformação e menos informação relevante, o que gera empobrecimento da compreensão cognitiva, das relações e da capacidade para a resolução de dissensos por meio do diálogo. Com esses dados se pretende descortinar o grau de dificuldade que se tem hoje, por falta de experiências, de vivências, de hábito, quanto ao emprego da conversação como um hábito necessário para a convivência saudável e frutífera em sociedade.

A timidez ou a repulsa ao diálogo revela o quanto as pessoas se encontram afastadas da natural tendência de proximidade e convivência, de aprofundamento positivo das relações e, por via de consequência, do empobrecimento do diálogo interpessoal a nível macro e suas inevitáveis consequências negativas. Referidos dados revelam quão difícil hoje é manter o foco em conversas, principalmente quando os interlocutores em ambiente de disputa se colocam como oponentes, seja a interação vivenciada em um processo autocompositivo ou heterocompositivo.

Outrossim, além das mídias sociais, que inundam os lares e afogam seus viventes num mar de desinformações e empobrecimento do pensamento, a televisão vem ocupando uma boa parcela do tempo das pessoas. Elencados meios de comunicação deveriam servir para o aprofundamento das relações familiares e/ou de vizinhança, pelo exercício contínuo da conversação, pelo uso da oralidade no dia a dia e em favor do processo de crescimento e maturidade das pessoas; tanto o concernente ao desenvolvimento cognitivo quanto o emocional, findam, ao contrário, prestando um desserviço.

O precioso valor do tempo vem sendo desperdiçado pela maioria das pessoas, e o que é pior, em desfavor do crescimento do indivíduo e também de toda a sociedade ao atingir gravemente os mecanismos naturais de interação construtiva entre as pessoas. Na obra “Homo videns: Televisão e pós-pensamento”, Giovanni (SARTORI, 2001, pp. 36/37) já alertara, há décadas, que:

(...) Na verdade, o que explica muito mais é o fato de constatar que se nos Estados Unidos a escuta televisiva dos núcleos familiares aumentou passando de três horas diárias em 1954 para mais de sete horas diárias em 1994, então, fora do trabalho não sobra mais nenhum tempo para qualquer outra coisa. Sete horas de televisão, mais nove horas de trabalho (incluindo os percursos), mais seis ou sete horas para dormir, fazer asseio e comer, perfazem 24 horas: a jornada completa.

Estatísticas à parte, a questão continua sendo que a imagem, por si, não oferece quase nenhuma inteligibilidade. A imagem deve ser explicada; e a explicação da imagem que é dada no vídeo é constitutivamente insuficiente. Se no futuro passar a existir uma televisão capaz de explicar melhor (mas muito melhor), então a discussão a respeito de uma integração positiva entre *homo sapiens* e *homo videns* poderá ser reaberta. Mas, de momento, continua sendo verdade que não há integração mas sim diminuição, isto é, que o ver está atrofiando o compreender.

Hoje, para todos os sistemas jurídicos estabelecidos nos países com regime democrático de governança, a tarefa de conscientização da relevância da escuta ativa e da comunicação construtiva e empática, com seus bons frutos, entre eles o despertar de novas compreensões, revela-se imperiosa. A escuta ativa quando empregada em qualquer dos modelos de resolução de conflitos, ou seja, quando utilizada como ferramenta para a composição de interesses, nas vias autocompositivas, consensuais e não adversariais, ou ainda, nas vias heterocompositivas de disputas, seja privada ou pública, criada uma oportunidade para o diálogo.

É certo que o emprego adequado da técnica da escuta com foco revela-se como sendo uma tarefa hercúlea, senão quase impossível, ou, melhor colocando, de elevado grau de dificuldade para a sua execução, consideradas as circunstâncias atuais de redução da convivência e diálogo construtivos entre as pessoas, pelas razões antes expostas.

Não é demais lembrar que é por meio da conversação, do diálogo, que as partes envolvidas em uma dada relação conflituosa acessam a oportunidade para compreenderem as emoções recíprocas vivenciadas pelas partes, as razões envolvidas na disputa, as opiniões que cada envolvido tem do conflito e da solução ideal para resolvê-lo. Sem diálogo não será possível a busca de um resultado capaz de atender ao mister da satisfação dos envolvidos no conflito, com o acolhimento de suas respectivas pretensões. Isto porque a via do diálogo é caminho por meio do qual é possível se alcançar uma relação de empatia, e, por sua vez, esta relação se constrói iniciando-se com a escuta ativa.

E não apenas a escuta ativa, mas, também, a reciprocidade de escuta e fala das partes, que torna justo o procedimento, com a adoção de um sistema de distribuição de oportunidades iguais de escuta e fala para ambas as partes. Diante de citado arranjo procedimental os negociandos encontram segurança para realizarem as entregas de suas contribuições para o êxito do processo autocompositivo. Portanto, no emprego da ferramenta da escuta ativa é regra de ouro o respeito à igualdade de oportunidades de expressão. Equacionar de forma equilibrada o direito de expressão traz para as partes inseridas na disputa uma sensação de confiança, ratifique-se: de segurança mesmo, que se conquista com a identificação inequívoca da igualdade de tratamento das partes no desenvolvimento do processo autocompositivo de resolução de conflitos.

Assim sendo, tanto na negociação direta ou negociação propriamente dita, como nos modelos de negociação assistida, como a conciliação ou a mediação, deve-se ofertar às partes iguais momentos de fala e de escuta. Dessa maneira, entendido o procedimento de escuta ativa, na hipótese de ocorrência de qualquer interferência na fala do outro, o tempo perdido deverá ser repostado em favor da parte prejudicada em sua fala.

A regra de reciprocidade da fala e da escuta deve ser convencionada entre as partes no momento de início do processo autocompositivo, sendo detalhe relevante que não pode ser desconsiderado.

O endurecimento das partes em suas posições originais somente pode ser quebrado e removido por meio do diálogo, e este, repita-se, apenas começa e se desenvolve por meio da escuta ativa, observado o devido respeito à reciprocidade de oportunidades de fala e escuta, que finda por significar, para ambas as partes em disputa, a ideia de serem igualmente acolhidos, respeitados e valorizados em seus direitos, sentimentos e razões de pedir.

É com a postura de acolhimento do outro pela audição com foco, que se constrói a base para qualquer procedimento exitoso de resolução de litígios nas vias autocompositivas. Logo, sem a prática da conversação, do diálogo, o respeito às regras mínimas para o uso da linguagem, não será possível o domínio da técnica da escuta ativa. É relevante salientar que sem o emprego da ferramenta da escuta ativa há maior dificuldade para o despertar da postura empática dos negociandos, e mais, sem empatia não será estabelecido o *rapport*, e finalmente, sem a formação de um relacionamento cooperativo e solidário, é inviável a construção de alternativas para um acordo.

A audição com foco principia todo o procedimento autocompositivo, e se verifica logo após a fala inaugural das partes, no modelo de negociação propriamente dito ou negociação direta, ou ainda, depois da fala introdutória do procedimento, com a exposição de suas regras e etapas, feita pelo terceiro facilitador nos modelos de negociação assistida por um conciliador ou um mediador. É imperioso ressaltar que a escuta ativa deverá ser aplicada tanto no momento de abertura dos procedimentos, com a exposição das regras e técnicas aplicadas no processo autocompositivo, como nas demais etapas do processo (sessões conjuntas e individuais) até ulterior conclusão, seja com a elaboração e assinatura de um acordo, ou com a constatação final do seu insucesso.

A terceira ferramenta vem a ser a **escrita aplicada à elaboração de resumos**, uma vez que todos os processos de negociação têm em suas etapas de realização a prevalência da oralidade. Contudo, revela-se indispensável o uso da escrita. Tal exigência se dá em razão da necessidade de serem registrados dados e informações relevantes comunicadas pelas partes em momentos próprios de suas respectivas falas. Tanto na primeira fala, ou, como se convencionou chamar de “fala inaugural” do processo autocompositivo da negociação, como nas demais etapas do seu desenvolvimento, a escrita representa uma ferramenta indispensável para a evolução da negociação em direção a uma conclusão exitosa.

Isso porque nossa escuta ativa à fala do outro, por mais qualificada que seja, revela-se sujeita a lapsos de memória, fato este que se traduz na necessidade de se recorrer à escrita, com a finalidade de que sejam guardadas todas as informações importantes para o esclarecimento da controvérsia e o encerramento da causa. Chamamos aqui a atenção especial para o fato da indispensável utilização da técnica de entrevista das partes no início do procedimento, realizada por um facilitador, aquando do acesso às vias autocompositivas da conciliação e da mediação, técnica esta que na presente pesquisa denominar-se-á anamnese.

É de se reconhecer que na anamnese aplicada ao se iniciar o procedimento autocompositivo de negociação, no momento da primeira sessão conjunta, se dará a busca por informações necessárias a elucidação do fato conflituoso e a identificação das reais necessidades das partes, com foco na formação de uma relação empática entre as partes e na elaboração de um acordo que seja viável e duradouro. Portanto, na conversa inicial revela-se indispensável a escrita para fins de registro dos dados relevantes revelados pelas partes por ocasião de suas falas. Outrossim, diante da negociação propriamente dita ou direta serão as partes que irão entrevistar uma a outra, sempre com a finalidade de esclarecimento quanto a leitura do fato conflituoso, o registro de particularidades observadas por cada negociando, além da verificação das suas consequências para as partes em processo de conversação.

Como é possível de se perceber, o modelo de anamnese que tomamos emprestado da área médica para o ambiente do direito, revela-se como uma técnica de entrevista focada na obtenção de informações e dados até então ainda não revelados pelas partes. É um procedimento que visa extrair das partes sentimentos e interesses, entendimento quanto ao fato controvertido e suas consequências, repita-se, preparando os envolvidos no dissenso para uma etapa seguinte, a da elaboração de soluções prováveis e viáveis do conflito.

Considerada a técnica em referência um modelo para o desenvolvimento de cuidados integrais aos pacientes, no ambiente da saúde, aqui, para o direito e para a justiça, ela se revela também adequada para o ambiente de empoderamento das partes (administrados do Estado), onde os conflitantes se colocam na condição de protagonistas do procedimento autocompositivo. Nesse ambiente a interdisciplinaridade é naturalmente aconselhada.

A anamnese destina-se a extração de dados necessários à estruturação do pensamento das partes, com foco na melhor leitura dos fatos e consequente redirecionamento de suas ações, favorecendo a formação de *rapport* e a extinção de espiral de controvérsias circunstancialmente presentes na relação que restar estabelecida entre as partes, após a ressignificação dos fatos causadores do litígio que se pretende solucionar.

Objetivamente falando, a anamnese, ora ratificada como uma técnica de entrevista, reclama do entrevistador atitude de absoluta neutralidade, capaz de garantir empenho necessário a obtenção da verdade dos fatos controvertidos e promoção de postura cooperativa das partes, após coleta e revelação dos dados obtidos. É, portanto, óbvio que a escrita ordenada e regular revela-se indispensável para o bom emprego da ferramenta em comento.

A busca de um entendimento frutífero, alvissareiro dos litigantes, representa o alvo perseguido aquando da aplicação de referida técnica, e a memória do que fora falado pelas partes, por meio de resumos escritos e bem elaborados, é condição *sine qua non* para o sucesso de qualquer método resolutivo autocompositivo. Assim, entendida a anamnese como sendo uma ferramenta de auxílio multidisciplinar, é indispensável trazer a sua compreensão e alcance conforme leitura feita no seu ambiente originário, natural, o da área da saúde, de onde se colhe o seguinte conteúdo e significado (SOARES, 2021):

A anamnese para o cuidado integral pode ser percebida como um dos desafios da formação do estudante de medicina e assume um papel de precursora da entrevista médica. Nela pode-se identificar a matriz de significado frente ao que é reconhecido pela pessoa ao refletir sobre o que sente, de que forma, há quanto tempo e as relações. Os modelos de entrevista que priorizam a complexidade da relação médico-paciente fomentam mudanças de postura de entrevistador para o paciente e cuidador no processo saúde/doença das pessoas. Com isso o diferencial está na pessoa, no alcance da subjetividade de quem entrevista, e não restrita ao método em si (Soares et al., 2014).

A anamnese pode ser compreendida como desenvolvimento de um método científico, que permite descobertas das condições de saúde para o levantamento de hipóteses diagnósticas. Para a realização desta competência clínica, o médico precisa de conhecimentos e habilidades na aquisição e interpretação de significados dos dados coletados, elaboração do raciocínio clínico, diagnóstico e diagnósticos diferenciais. Deste modo, o profissional necessita de conhecimentos científicos sobre as condições clínicas observadas, habilidades técnicas requeridas ao cuidado e uma relação médico paciente consolidada para resolver o problema de saúde apresentado (Stamm, 2007). (Grifo nosso)

Por outro lado, o profissional que valoriza o vínculo, desenvolve atributos como a empatia, a comunicação e a resiliência, que são qualidades que o capacitam para atender não só as doenças, mas contribuem também para conduta terapêutica proposta na perspectiva de horizontalidade, considerando os riscos e benefícios (Tavares, 2007). (Grifo nosso)

O que se busca com a anamnese é a separação das posições dos interesses por meio da formulação de perguntas que identifiquem as narrativas do fato conflituoso construídas pelas partes, e, das suas respostas, possam os facilitadores do procedimento autocompositivo, conciliador ou mediador (ou até mesmo as partes diretamente, uma em relação à outra, na hipótese de acesso à via da negociação propriamente dita), adquirir a percepção precisa das ideias acerca do conflito, viabilizando, por esta ferramenta, intervenções úteis à composição dos interesses colimados, com o abandono de posições, que no mais das vezes inviabiliza qualquer proposta de composição de interesses.

Destarte, à guisa de esclarecimento, tendo em mente que o exemplo é sempre edificante, numa hipótese de divórcio, pode uma das partes fazer questão por um determinado bem imóvel, não pelo seu elevado valor econômico ou por um forte vínculo afetivo, mas para inviabilizar a partilha dos bens, visto que o interesse, por trás desta posição, é o de não prosperar o divórcio em si. No exemplo ora construído, tem-se que ainda há interesse de um divorciando na preservação do vínculo matrimonial. Sabendo que o outro tem um forte vínculo afetivo com o bem em comento, adota uma posição de não abrir mão do referido bem na tentativa de inviabilizar o deslinde matrimonial.

É, portanto, por meio da anamnese e seus necessários registros escritos, anotações em forma de resumos que guardam a memória do que fora falado na entrevista e que torna aparente o que estava oculto, com a identificação das posições e dos reais interesses por trás das posições dos conflitantes. A escrita é ferramenta fundamental para o registro de detalhes da fala dos envolvidos no procedimento autocompositivo, que muitas vezes ao não serem registrados de pronto são perdidos, e findam por determinar o insucesso na construção de uma solução conjunta para o dissenso.

Outrossim, a escrita utilizada na elaboração de resumos das falas, nos processos autocompositivos de resolução de conflitos, não é aplicada apenas na sessão inicial do procedimento, mas durante todo o seu desenvolvimento e conclusão, culminando, quando possível, na elaboração dos termos do acordo.

O acordo se firma rigorosamente através de um texto escrito e assinado pelas partes envolvidas na disputa, muito embora seja possível também o acordo verbal, desde que presente entre as partes um grau elevado de confiança. Referida escrita deve ser sempre verificada com a parte cuja fala foi anotada, para fins de autenticação e eventuais correções decorrentes de excessos e ausências que geram dissonâncias entre o texto escrito e o que fora verbalizado. Verifica-se que a técnica da escrita empregada no ambiente das vias autocompositivas de resolução consensual de conflitos deve ser formulada de maneira concisa, clara e objetiva.

Registre-se que é na simplicidade onde se encontra com maior frequência a perfeição do que se faz. É importante não perder de vista que, o que se pretende no ambiente de realização da justiça não adversarial é a composição amigável de interesses, e com esta compreensão tem-se que toda a escrita deve ser dedicada ao bom e adequado desenvolvimento do procedimento autocompositivo, tendo em mente o compromisso com a verdade revelada pelos interlocutores do procedimento e a fiel transcrição do conteúdo expresso aquando da realização da anamnese, deixando de fora dos registros escritos apenas os aspectos negativos das falas.

Quanto a estes aspectos da fala e seus consequentes registros escritos, é necessário que o facilitador, numa hipótese procedimental, ou as partes, noutra hipótese de procedimento, realizem anotações sem exaltar mencionados detalhes negativos ou ruídos da comunicação oral. Isso porque a comunicação oral e seu registro por meio de escritos deve acontecer sempre de forma construtiva, ou seja, positiva. Nesta direção segue o pensamento do Professor Francisco Gomes de Matos, egresso do Departamento de Letras da Universidade Federal de Pernambuco, em sua obra intitulada *Pedagogia da Positividade* (1996, p.24):

O princípio fundamental de uma Pedagogia da Positividade aplicada à comunicação escrita pode ser formulado de maneira simples e concisa: Pense primeiro em seu(s) leitor(es) e, mais humanizadamente, assim: Antes de redigir, pense no bem que irá fazer aos leitores. Essa crença de que escrever bem é escrever para o bem pressupõe o conhecimento, tão detalhado quanto possível, do público visado, da situação em que estará sendo produzido o texto e do grau de formalidade ou informalidade do estilo. Se traduzirmos esse conhecimento em perguntas-chave, indagaremos:

1. Quem são/serão meus leitores? 2. Que sei, de positivo, a seu respeito? 3. Que expectativas poderão ter sobre meu texto? Por quê? 4. Que posso contribuir ao bem individual ou coletivo dos leitores? 5. Que ideias ou conceitos-chave positivos pretendo comunicar? (Ideias semelhantes terão sido transmitidas por outros, positivamente? Nesse caso, o que poderia acrescentar?). 6. Após produzir a primeira redação, que verbos, substantivos e adjetivos positivos terei usado ou deixado de usar? (Como positivar mais o vocabulário usado?). 7. Que frases e parágrafos precisarei transformar, para que a comunicação (a interação) com os leitores seja construtiva? (...)

No texto anteriormente transcrito, revela-se a preocupação, que deve ser de todos, de fomentar uma cultura de paz, entendimento, serenidade, compreensão, solidariedade e empatia. A preocupação do professor Francisco Gomes de Matos com a positividade na escrita se justifica diante de um cenário mundial de tantas desinteligências entre as pessoas. Buscar a formação de uma cultura de paz é também tarefa da comunicação escrita, e todo aquele que a utilizar deverá estar compromissado com referido propósito. Esta postura revela-se imperiosa para todo aquele que atua em ambiente de resolução consensual de controvérsias.

Portanto, a escrita aplicada a elaboração de resumos, com foco na provocação de mudanças positivas em favor dos conflitantes e do próprio procedimento autocompositivo, é medida que facilita a construção de uma saída para o conflito. A referida escrita, esperada no ambiente das vias autocompositivas, não se apresenta como uma faculdade das partes ou de terceiros facilitadores, conciliadores ou mediadores, mas como habilidade socioemocional que deve ser expressa por todos os que acessam as vias de resolução consensual de disputas.

A mencionada habilidade representa capacidade que vai além da dimensão cognitiva, reclamando do indivíduo que a expressa inteligência emocional promotora de mudanças para os litigantes, que buscam por meio de seus empoderamentos a resolução própria dos conflitos em que se encontram envolvidos.

A opção se dá pelo exercício amplo da autonomia da vontade. Aliás, trata-se de terreno próprio de incidência do princípio da autonomia privada, onde se verifica a prevalência dos próprios interesses das partes, pelo exercício livre de suas vontades.

A mencionada escrita construtiva, positiva, deve revelar-se, portanto, como fruto do interesse das partes, como manifestação do desejo de busca de entendimento e formação de relação colaborativa com foco na construção de solução para a controvérsia, e, em alguns casos, também a restauração do bom convívio das partes. É relevante, finalmente, destacar que os dois principais motivos justificam o uso da comunicação escrita nos procedimentos adotados no ambiente das vias autocompositivas: o primeiro em razão da necessidade do registro fiel das falas, guardando-se com fidedignidade os seus conteúdos; o segundo a serviço da construção de uma cultura de paz, com a transformação positiva da atuação das partes em processo de negociação.

Outrossim, em quarto lugar temos a ferramenta da **comunicação não violenta e amistosa**; seja ela oral, escrita ou gestual, que revela-se como uma técnica adequada para o aprimoramento dos relacionamentos, com atenção dirigida ao propósito de harmonização das convivências: de natureza familiar, de vizinhança, social ou de trabalho. É de princípio uma questão de educação.

A afirmação segundo a qual a comunicação se trata de uma questão de educação, leva-nos a compreender que a comunicação ou conversação não violenta representa uma habilidade básica e que se encontra ao alcance de todos cuja formação e aprimoramento dependem de um processo ensino-aprendizado, não conclusivo por meio de discurso, mas trabalhado exaustivamente pelo exemplo cotidiano, de comportamento sereno e tratamento urbano ofertado a toda e qualquer pessoa que se relacione com aquele que se propõe a edificar a educação ao falar.

É necessário despertar o interesse do indivíduo pela boa educação na fala, pelo bom tratamento que deve, de pronto, ofertar em todos os relacionamentos, pelo exercício contínuo do uso de uma linguagem não adversarial, não violenta e apaziguadora. É, portanto, pela educação que complementamos o processo de aprendizagem do bom tratamento dispensado aos que se inter-relacionam com o usuário da linguagem, da comunicação falada. O referido processo de ensino-aprendizagem se inicia nas experiências de vida e é aprimorado por meio dos relacionamentos estabelecidos e por uma educação capaz de ofertar ao indivíduo o bom caráter e a disciplina ao falar, com foco na convivência pacífica, no contínuo agir com calma, com o emprego permanente de uma fala pausada e equilibrada.

Todo o resultado decorrente do mencionado processo de ensino-aprendizagem dependerá do interesse e da disciplina daquele que recebe as instruções transformadoras para bem falar, e cuja educação se dedica. É importante lembrar que o bom caráter se revela em todo aquele que persevera na tarefa de autotransformação. Corroborando com esta ordem de pensamento, afirma Johann Friedrich Herbart (2014, pp. 55/59):

(...) 26. Cada ser distingue-se dos outros da mesma espécie através da sua individualidade. Muitas vezes *designam-se* os atributos característicos por *caracteres* individuais e, assim a linguagem confunde os dois termos que gostaríamos de diferenciar um em relação ao outro. Porém, percebe-se logo que a palavra “caráter” se usa *num sentido diferente* do caso em que se fala de caracteres ou personagens de teatro ou de falta de caráter das crianças.

As simples individualidades fazem um mau drama e as crianças têm individualidades bem marcantes sem terem caráter. O que falta às crianças, aquilo que as personagens dramáticas têm de mostrar, *é aquilo no homem, como ser inteligente, o torna capaz, de um modo geral, de possuir caráter, ou seja a vontade*, ou seja, a vontade em sentido restrito, o que é bem diferente de impulsos de humor e de desejos — uma vez que estes não correspondem a *decisões*, enquanto a vontade corresponde. O *modo de decisão* é o caráter.

27. O acto de querer, de tomar decisões é um processo consciente. (...)

(...)

29. Esta luta não a conhecem apenas os caracteres morais, mas todo e qualquer *caráter*, visto que cada um busca, à sua maneira, uma determinada consistência. Ao triunfar-se sobre as *melhores* manifestações da individualidade, constitui-se o *ambicioso*, o *egoísta*. Na vitória sobre si próprio, cria-se o herói do vício assim como também o herói da virtude. (...)

(...)

39. O interesse parte de *objetos* e de *ocupações* interessantes. É da riqueza destes que resulta o interesse *múltiplo*. Cria-lo e desenvolvê-lo devidamente é questão do **ensino**, que apenas continua e completa o trabalho prévio resultante da *experiência* e das *relações*.

40. Porém, para que o caráter assuma o sentido moral, a individualidade tem como que ser mantida mergulhada num elemento fluido, que se lhe opõe ou favorece segundo as circunstâncias, mas do qual, na maior parte das vezes, mal se apercebe. Este elemento é a **disciplina**, que se mostra eficaz, sobretudo em relação à *arbitrariedade* (...)

Logo, o uso de uma comunicação não violenta é resultado de uma escolha consciente das partes, que no mais das vezes necessitam de treinamento e disciplina para expressar tal agir, de sorte a ser capaz de uma comunicação que seja diferente daquela que agride, oprime e constrange o outro. A este respeito, extrai-se do “Manual de Epicteto” valiosa lição de como se deve agir diante de uma linguagem violenta (2021, p. 35):

Lembra que não é aquele que te insulta ou aquele que te agride os agentes da violência, mas sim a tua opinião de que eles são violentos contigo. Por conseguinte, quando alguém te provoca, saiba que foi tua própria opinião a responsável pela provocação. Assim, empenha-te em primeiro lugar em não ser levado pela ideia e a impressão que tiveste; com efeito, uma vez que ganhes tempo e um prazo [para refletires], será com maior facilidade que te tornarás o senhor de ti mesmo.

Conforme observado nos textos transcritos nos parágrafos anteriores, existem expressões, palavras-chave e entendimentos que viabilizam o aproveitamento dessa poderosa ferramenta de interação social e que facilita a composição consensual de interesses conflitantes, as quais são: a educação ao falar, a disciplina no tratamento urbano do interlocutor, a determinação na direção de querer se comunicar positivamente e de forma emocionalmente equilibrada, o respeito pela fala do outro, a disposição em não expressar qualquer traço de violência quando do uso da linguagem, seja ela falada, escrita ou gestual. Marshall descortina um pouco mais do que vem a ser a CNV — Comunicação Não-Violenta (ROSENBERG, 2006, pp. 21/22):

A CNV se baseia em habilidades de linguagem e comunicação que fortalecem a capacidade de continuarmos humanos, mesmo em condições adversas. Ela não tem nada de novo: tudo que foi integrado à CNV já era conhecido havia séculos. O objetivo é nos lembrar do que já sabemos — de como nós, humanos, deveríamos nos relacionar uns com os outros — e nos ajudar a viver de modo que se manifeste concretamente esse conhecimento.

A CNV nos ajuda a reformular a maneira pela qual nos expressamos e ouvimos os outros. Nossas palavras, em vez de serem reações repetitivas e automáticas, tornam-se respostas conscientes, firmemente baseadas na consciência do que estamos percebendo, sentindo e desejando. Somos levados a nos expressar com honestidade e clareza, ao mesmo tempo que damos aos outros uma atenção respeitosa e empática. (...)

À medida eu a CNV substitui nossos velhos padrões de defesa, recuo ou ataque diante de julgamentos e críticas, vamos percebendo a nós e aos outros, assim como nossas intenções e relacionamentos, por um enfoque novo. A resistência, a postura defensiva e as reações violentas são minimizadas. Quando nos concentramos em tornar mais claro o que o outro está observando, sentindo e necessitando em vez de diagnosticar e julgar, descobrimos a profundidade de nossa própria compaixão. Pela ênfase em escutar profundamente — a nós e aos outros -, a CNV promove o respeito, a atenção e a empatia e gera o mútuo desejo de nos entregarmos de coração.

De todo o exposto, é possível o aprendizado da comunicação não violenta como um verdadeiro exercício de empatia, acompanhado de tolerância, paciência e fortaleza de ânimo, bastando o interesse e a oportunidade para se colocar em prática as melhorias comportamentais dedicadas ao emprego da linguagem não violenta e em favor de uma cultura de paz.

A busca da composição e satisfação das pretensões dos negociantes diante de determinada controvérsia, com a reformulação adequada da maneira como passam a se expressar e escutar um ao outro, é fator determinante para a construção de uma via de diálogo, com foco na elaboração de uma ou mais propostas de solução para o dissenso e a restauração da relação, quando for o caso, com chances para o estabelecimento de novas relações negociais.

O **parafraseamento (paráfrase) ou a recontextualização** é a quinta técnica empregada com vista à provocação de uma releitura dos fatos controvertidos, feita pelos sujeitos envolvidos na controvérsia. Sua razão de existência se observa no dado de que esta ferramenta permite às partes a revisitação do fato conflituoso com o propósito de elaboração de um novo

enfoque do conflito pelas partes em disputa. O novo ponto de vista deve ser construído a partir da releitura e ressignificação dos fatos, capaz de gerar uma compreensão tal que permita a flexibilização de posições, ou até mesmo seus abandonos, quando for o caso, e venha a criar disponibilidade entre as partes para o emprego de outra ferramenta, como a do *brainstorming* ou tempestade de ideias, da inversão de papéis, entre outras, que por sua vez passem a contribuir para a criação de opções decisórias com foco na composição dos interesses conflitantes.

Somente após o relaxamento das partes, decorrente da flexibilização de suas posições originais, ou do abandono das posições que não representam os reais interesses das partes, é que passa a ser possível observar o espírito criativo dos envolvidos na disputa, que faz nascer sugestões de composição para os interesses colidentes. A sutileza dessa técnica se observa em virtude da mesma provocar enorme transformação no comportamento das partes sem exigir destas esforço relevante ou novos desgastes. Reclama-se apenas atenção aos detalhes do conflito no momento da releitura deste, para que uma vez empregada a técnica seja possível a ressignificação do dissenso com todas as suas consequências. Mais uma vez recorrendo a um exemplo edificante, tem-se a posição quanto ao conceito ofertado para a técnica da recontextualização ou paráfrase pelo Manual de Mediação Judicial (AZEVEDO, 2013, p.196):

A recontextualização consiste em uma técnica segundo a qual o mediador estimula as partes a perceberem determinado contexto fático por outra perspectiva. Dessa maneira, se estimula a parte a considerar ou entender uma questão, um interesse, um comportamento ou uma situação de forma mais positiva — para que assim as partes possam extrair soluções também positivas. Assim, ao invés de perceber que o Brasil perdeu a copa do mundo de vôlei na final para a Itália, as partes podem perceber também que o Brasil foi vice-campeão após excelente campanha na copa do mundo de vôlei.

Apesar de o exemplo trazido fazer referência apenas ao modelo de negociação mediada, a técnica da recontextualização ou paráfrase não apresenta qualquer óbice para o seu emprego pessoal pelas partes em uma negociação direta. Isso porque ninguém melhor do que as partes para expressarem suas visões relacionadas ao conflito, de forma a uma esclarecer a outra quanto a pontos obscuros ou mal compreendidos que compõem o fato conflituoso desde o seu nascedouro.

O que se pretende com a recontextualização ou paráfrase é facilitar a vida dos que se encontram em momento de disputa de interesses juridicamente tutelados. Acrescente-se que por meio da referida técnica se busca desmistificar palavras mal colocadas, termos técnicos ou ideias antes expressas de maneira complexa ou incompleta, por meio do uso simplificado de palavras ou expressões, de sorte a gerar uma mudança na leitura e entendimento do fato conflituoso.

Logo, com a recontextualização ou paráfrase, o que se pretende é comunicar de forma mais direta e objetiva, eficiente, ou seja, de fácil compreensão, o fato litigioso e suas particularidades, transformando o texto narrativo originário em novo discurso, agora mais sucinto, mais conciso e mais claro. É desta forma que se busca se lançar luz na escuridão e com tal postura clarear as ideias dos envolvidos na disputa acerca do conflito e dos reais interesses das partes nele contidos.

A sexta técnica é a da **identificação e separação das posições (assumidas pelas partes no conflito) e os seus (reais) interesses**. A primeira pergunta que vem a mente quando se pensa na técnica da identificação e separação das posições dos interesses é se não são grandezas que se confundem. A resposta a tal indagação é que não. Enquanto as posições revelam conveniências das partes os interesses definem as suas necessidades reais. Portanto, seria um erro valorizar as posições em detrimento dos interesses. Guardar o olhar atento nas posições representa perder o foco da disputa. A relevância se observa nos interesses que, se bem investigados, serão descobertos após serem identificadas e afastadas as posições, ou seja, estas escondem os reais interesses das partes.

Um exemplo claro de mencionado comportamento se dá quando, em um conflito de natureza familiar, um dos cônjuges procura inviabilizar o procedimento de separação alegando interesse no bem de moradia e impossibilidade de partilha do mesmo, que sabidamente o bem é de preferência do outro cônjuge. Na verdade esconde o interesse de permanecer unido e não aderir à proposta de separação judicial, uma vez que não possui interesse no mencionado bem de família.

Outra situação fática hipotética esclarecedora de mencionada distinção entre posição e interesse se demonstra no caso simulado onde um herdeiro legítimo, diante da abertura da sucessão hereditária dos bens deixados pelo *de cujus*, se opõe a venda de um determinado bem de família, alegando ser indivisível e inalienável, quando sabidamente não é, e se firma nesta posição sem reconhecer a possibilidade legal de sua venda e partilha do resultado.

Por trás de mencionada posição, esconde o herdeiro o interesse de preservação do imóvel no patrimônio da família, por guardar este bem de raiz as boas lembranças do falecido pai e autor da herança. A posição em não admitir a divisão ou venda do bem a pessoa fora do núcleo familiar esconde o interesse de preservação da memória do patriarca falecido. É imperioso ressaltar que são os interesses que definem a controvérsia, e para que esta seja solucionada se faz necessária a identificação e revelação às partes dos seus reais interesses, para que a solução seja construída com base neles.

É preciso que os interesses fiquem evidenciados para ambas as partes. Ao se proceder desta forma, buscando com honestidade a exposição dos interesses, dá-se início à viabilidade de um provável acordo, que somente se tornará realidade ao contemplar no seu texto os reais interesses revelados. Roger, William e Bruce, na obra que escreveram conjuntamente sobre negociação de acordos sem concessões, ratificam a relevância dos interesses diante das inexpressivas posições (FISHER, 2005, pp. 59-60):

O tratado de paz egípcio-israelense esboçado em Camp David em 1978 demonstra a utilidade de examinar o que está atrás das posições. Israel havia ocupado a península egípcia do Sinai desde a Guerra dos Seis Dias, em 1967. Quando Egito e Israel sentaram-se juntos em 1978 para negociar a paz, suas posições eram incompatíveis. Israel insistia em conservar parte do Sinai. O Egito, por outro lado, insistia em que cada polegada do Sinai fosse devolvida à soberania egípcia. Vezes sem conta, as pessoas traçavam mapas mostrando possíveis fronteiras que dividissem o Sinai entre o Egito e Israel. Chegar a uma solução de compromisso dessa forma era totalmente inaceitável para o Egito. Retornar à situação existente em 1967 era igualmente inaceitável para Israel.

O exame de seus interesses, e não de suas posições, tornou possível elaborar uma solução. O interesse de Israel residia na segurança: os israelenses não queriam tanques egípcios parados em sua fronteira, prontos para atravessá-la a qualquer momento. O interesse do Egito era a soberania. O Sinai fora parte do Egito desde o tempo dos faraós. Após séculos de dominação pelos gregos, romanos, turcos, franceses e ingleses, o Egito havia apenas recentemente reconquistado sua soberania total, e não estava disposto a ceder território a outro conquistador estrangeiro.

Em Camp David, o Presidente Sadat, do Egito, e o Primeiro —Ministro Begin, de Israel, concordaram num plano que restituiria o Sinai à completa soberania egípcia e que, desmilitarizando amplas áreas, garantiria a segurança de Israel. A bandeira egípcia tremularia em toda parte, mas não haveria nenhum tanque egípcio perto de Israel.

A lição que se extrai dessa exitosa negociação internacional, entre nações estrangeiras, é o fato de que a técnica da separação das posições dos interesses efetivamente funciona. E o mais importante é o que vem depois da identificação dos interesses, que se traduz em atender às referidas pretensões, ao invés de ficarem as partes presas em suas posições originais, que remontam ao instante da ocorrência do fato conflituoso, e findam por revelar uma atitude de desinteligência improdutiva.

Logo, quando se tem a clareza dos interesses é possível harmonizá-los mesmo que sejam diferentes. A composição de interesses é natural na busca de uma solução para uma dada disputa que se pretende solucionar de forma consensual. Mesmo diante de conflitos difíceis, com determinação, com empenho, com foco, é possível realizar o exercício criativo da solução para todo e qualquer litígio. Basta o comprometimento das partes e o espírito de conciliação para se alcançar uma solução ideal e que possa albergar os interesses das partes conflitantes. Alguns estímulos para a adoção de mencionada postura conciliatória podem estar nos ganhos de tempo e dinheiro com a solução negociada.

Outro dado relevante para o emprego exitoso da técnica da identificação e separação das posições dos interesses é o de que as partes possuem o poder de autodeterminação e que este deve ser exercido em prol da melhor composição dos seus próprios interesses juridicamente apreciados. Assim, torna-se indispensável escutar ativa e atentamente os receios e temores do interlocutor, as preocupações da outra parte, adotando uma postura outrospectiva, que por natureza é empática, capaz de ressignificar as posições individuais com o fito de que nova posição, agora conjunta, venha a contemplar os reais interesses dos negociandos, que estavam escondidos por trás das posições iniciais assumidas.

Na sétima posição temos a ferramenta da **audição de propostas implícitas** é uma consequência do emprego de outra técnica autocompositiva, a escuta ativa, de forma qualificada. A proposta do emprego de uma técnica que estimule a audição qualificada para alcançar um grau desejável de percepção de propostas implícitas tem sua relevância no fato de que as partes, sem o exercício da habilidade de observação aguçada da fala do outro, dificilmente saberão se posicionar quanto à criação de soluções adequadas à resolução da controvérsia. É certo que as propostas implícitas são aquelas que as partes propõem sem perceber que estão fazendo. Este vício comunicativo é, na verdade, muito comum.

No mais das vezes, as pessoas, em razão do humor alterado e dos ânimos exaltados, se colocam em situações de vulnerabilidade aos erros da linguagem, às falhas da comunicação, principalmente a comunicação em seu modelo oral. E na forma oral a expressão se dá em uma velocidade tal que gera ruídos e equívocos causadores do dissenso, do seu agravamento, ou ainda da sua perpetuação prolongada no tempo.

Daí que a audição de propostas implícitas se revela como uma escuta ativa qualificada pelo elevado grau de percepção daquele que em silêncio recepciona a fala do outro. Trata-se de uma técnica que complementa outra técnica: a escuta ativa. Quando aplicada em sua potência máxima, ela se torna qualificada para a percepção de propostas que via de regra passam despercebidas, uma vez que são colocadas pela parte interessada de forma displicente, ou disposta inadvertidamente nas entrelinhas do seu discurso.

Em disputas difíceis, com peculiaridades a serem consideradas, tais como: a presença de posições rígidas das partes, a existência de interesses complexos, múltiplas partes, enfim, o elevado grau de dificuldade envolvido na disputa, leva à necessária hipertrofia das funções da escuta ativa, fazendo com que a mesma, necessariamente, venha a se tornar qualificada para a observância das propostas implícitas, aquelas que não são reveladas com clareza pelas partes, mas que são fundamentais para o desenho da solução adequada para a resolução da controvérsia.

Esse fato reclama dos operadores do direito e das partes habilidades que não são convencionais. E em particular a escuta ativa qualificada para a percepção de propostas implícitas deve ser aplicada de sorte a superar todas as ineficiências da linguagem contida nas mensagens comunicadas pelas partes. É tarefa de elevado grau de dificuldade, que nem sempre é possível de ser realizada pelos que atuam nas vias autocompositivas de resolução de disputas.

Conta a negociação ainda com uma oitava ferramenta, a do **afago ou reforço positivo**, isto porque todo o trabalho desenvolvido por aqueles que militam nas vias autocompositivas de resolução consensual de controvérsias, na condição de facilitadores conciliadores ou mediadores, ou ainda os que a acessam na condição de partes, necessitam desenvolver habilidades empáticas, e dentre estas se observa a capacidade de reconhecimento do esforço que cada litigante faz com a intenção de propiciar um ambiente de comunicação construtiva, de relacionamento afável, de postura acolhedora e transparente. É no reconhecimento deste esforço que reside a técnica do afago ou reforço positivo. É, portanto, o afago uma resposta positiva ao aprovado comportamento do outro.

A construção do *rapport* não se finda com o seu estabelecimento, que representa apenas o seu começo. É necessária que se alimente a relação estabelecida de sorte a manter a convivência harmoniosa entre partes, e por via de consequência, a condução dos procedimentos autocompositivos da forma ideal, ou seja, aquela que permitirá a solução consensual da controvérsia. Outrossim, entenda-se *rapport* como sinônimo de criação de relação. Assim sendo, após criada a relação entre as partes, esta necessita ser mantida, e nos processos de negociação, conciliação e mediação, a continuidade da relação, no modelo empático, se dará por meio do emprego da ferramenta do afago ou reforço positivo.

A técnica aqui analisada serve para o aprofundamento da interação entre as partes, da elevação do grau de confiança recíproca, da melhoria da comunicação, e da promoção de mudanças comportamentais positivas, na medida em que partes, estimuladas pelo afago, passam a olhar, uma para a outra, com sentimento de aceitação, de empatia. Tomada então como ferramenta aplicada ao reconhecimento e a valorização de interações positivas, de comportamentos elogiáveis das partes, revela-se como promotora e mantenedora de bons relacionamentos, na medida em que o afago provoca, estimula, a expressão das nossas melhores emoções, ao mesmo tempo em que também trabalha a razão, na medida em que se percebe que é viável e produtivo o diálogo de entendimento com a outra parte. O afago na comunicação humana fomenta a boa e constante interação positiva entre as partes, entendimento este que é ratificado em texto de Francisco Gomes de Matos (1996, p. 28):

Uma das palavras-chave no vocabulário de especialistas no estudo da comunicação humana é *interação*, que pode ser definida assim: ação, efeito ou influência recíproca. A propósito, cinco séculos antes de Cristo, o filósofo-educador chinês Confúcio já enunciava, como princípio significativo, a *reciprocidade*. A nós, cristãos, interessa saber de que modo podemos cumprir nossa responsabilidade comunicativa de maneira harmoniosa, justa, sensata, esclarecida, dignificante.

Complementando o texto acima, tem-se que o afago ou reforço positivo, tomado como resposta ao comportamento colaborativo e produtivo das partes em proveito do bom andamento do procedimento autocompositivo, promove a dignidade da pessoa humana, na medida em que estimula o acolhimento do outro, de seus sentimentos, de suas ideias, de seus interesses. Não se deve esquecer que o bem estar das pessoas, decorrente da comunicação realizada de forma adequada, aquela que contempla o emprego do afago, e é geradora de comportamento empático, que por sua vez viabiliza toda e qualquer construção de solução capaz de pôr fim à controvérsia. Desta forma, o afago se revela como um chamamento ao comportamento solidário, facilitando, por via de consequência, a convergência de interesses entre as partes.

A técnica deve ser aplicada, como antes já afirmado, logo após a observância de um comentário favorável à outra parte, feito de forma justa, ou seja, devida. Exemplificativamente, tem-se esta oportunidade de utilização da técnica do afago quando em uma sessão individual, também denominada cáucus, a parte que está sendo ouvida pelo conciliador ou mediador, terceiro neutro facilitador, afirma que a outra parte agiu de maneira correta em dado momento que antecedeu ao fato conflituoso.

O reconhecimento voluntário de uma ação positiva do outro é digno de elogio, de afago. Portanto, ao se aplicar o afago há um estímulo e reforço ao comportamento de reconhecimento dos valores que o outro expressa, e, em assim agindo, acolhendo-se o outro. Esses fatos são por demasiado relevantes para o bom andamento do processo autocompositivo, daí a razão para o emprego da técnica em referência. É importante lembrar que a técnica pode também ser utilizada entre partes, em uma sessão de negociação direta, quando cada parte terá a oportunidade de escuta do outro e a chance para reconhecer aspectos positivos da fala do outro e enaltecê-los por meio do afago.

O silêncio ou **técnica do silêncio**, nona ferramenta da negociação, revela-se no estado de quem se cala, dando como primeiro fruto o sossego, a calma que alimenta a alma e renova as forças de quem o aprecia. Sem qualquer sombra de dúvidas, é valor que nos traz serenidade e paz. Enquanto técnica aplicada aos procedimentos autocompositivos de resolução de disputas, o silêncio respeita o momento de reflexão daquele que escuta ativamente a fala do facilitador, como também a fala da(s) outra(s) parte(s).

Porém, nem sempre é possível contar com esta compreensão, uma vez que uma parcela considerável de pessoas ainda não aprendeu a valorizar o silêncio e aproveitá-lo para o propósito de aprofundar o entendimento dos fatos conflituosos e assim adotar a melhor postura diante da necessidade de se fazer uma leitura segura, honesta e precisa dos fatos. A força e majestade do silêncio são reveladas pelo Professor A. Van Der Naillen (1944, p. 7):

Era “uma branda, silenciosa voz” ou “o som de uma inefável tranquilidade”. Há alguma nota de musica em todo o côro tão poderosa quanto uma pausa enfática? Há alguma voz em todo o Psalterio mais eloquente do que a palavra Selah (Pausa)? Haverá alguma coisa mais penetrante e poderosa que o silencio que vem antes de estalar a tempestade e a estranha quietação que parece cair sobre a natureza antes de um fenômeno ou convulsão prenatural? Haverá aqui alguma coisa que possa tocar tão fundamente o coração como o Poder do Silencio?

Dessa feita, se é certo que nem todos possuem com clareza a ideia de quão valiosa é a ferramenta do silêncio, aliada que é daqueles que buscam, no exercício legítimo de suas autonomias da vontade, a solução de suas querelas pelo acesso das vias autocompositivas, esta constatação nos remete à necessidade do fortalecimento da técnica entre operadores do direito.

Até mesmo os mais próximos e familiarizados com os procedimentos autocompositivos demonstram, vez por outra, dificuldade em capturar a mencionada ideia acerca do silêncio, como se pode constatar da leitura do texto em seguida transcrito (AZEVEDO, 2013, pp. 198-199):

Muitos mediadores quando iniciam sua experiência com a autocomposição têm dificuldade de compreender que frequentemente as partes têm que ponderar antes de responder e, para tanto, geralmente, se põem em silêncio. Alguns mediadores, desconfortáveis com o silêncio, muitas vezes apresentam novas perguntas ou complementam a pergunta anterior. De fato, nesses casos o mediador deve considerar o silêncio como seu aliado no aprofundamento das respostas das partes.

Atento ao fato que o referido momento silencioso de reflexão acontece em velocidades de raciocínio distintas, há que se aguardar, por meio do silêncio, a resposta que virá daquele que processa o que escutou. Isto porque se está em um ambiente de diálogo, do uso da comunicação oral permanente, e exercitada de forma intercalada entre partes, facilitadores do procedimento, conciliadores ou mediadores. Assim como as individualidades devem ser consideradas separadamente, a técnica do silêncio deve fazer com que as partes e terceiros neutros facilitadores levem em consideração as características comportamentais, as idiossincrasias e habilidades naturais de cada interlocutor do processo autocompositivo de resolução consensual de litígio, para saber aguardar, com maior ou menor espera, as respostas que serão ofertadas pelos interlocutores dos diálogos destinados à solução do conflito.

É certo que a ausência do silêncio, como técnica a ser aplicada em todo processo autocompositivo de resolução consensual de disputas, pode gerar contrariedades, desestabilizar as partes e promover o insucesso do procedimento. Numa das histórias da mitologia greco-romana, especificamente a de Eco e Narciso, tem-se o exemplo das tormentas que são geradas quando, em um dado ambiente, não há respeito à regra do silêncio (FRANCHINI, 2006, p.110):

- Não aguento mais essa tagarela da Eco — segredou um dia a deusa dos bosques a uma das suas ninfas.

De fato, não era só Diana que não suportava mais o falatório da ninfa; nenhuma das suas amigas podia mais vê-la pela frente sem fugir de sua língua incansável. Apesar de ser tão bela quanto a mais bela das ninfas, Eco tinha a mania incontrolável de falar pelos cotovelos.

- Por que não se cala de vez em quando? — diziam-lhe as amigas. — Homem algum suportará uma mulher que fale sem parar, mesmo sendo tão bela como você.

Por intermédio do que é possível de se extrair do texto antes transcrito, percebe-se o valor do silêncio e a necessidade que as pessoas têm do sossego, principalmente quando se encontram em momentos de reflexão, pensamento, ressignificação de fatos e busca do entendimento com foco na elaboração de propostas para a composição de um eventual acordo. Todo aquele que se mantém em silêncio, ao analisar uma fala alheia, um aconselhamento, a exposição de uma regra, um ponto de vista, não quer significar com tal postura uma abdicação da interação com o outro interlocutor, mas, muito pelo contrário, representa um interesse em compartilhar de tudo o que foi dito, de tudo o que foi expresso pela comunicação oral, escrita ou gestual. Por dever de resposta, o interlocutor que se utiliza do silêncio procura maturar suas impressões daquilo que recebeu, com propósito da formulação de uma resposta ideal, aquela que nasce da convicção, do entendimento.

Não é demais lembrar que não há convicção sem entendimento, e por sua vez, o entendimento reclama sempre uma reflexão a respeito do significado de cada coisa que nos toca, que nos é endereçada. Portanto, observam-se os aspectos positivos do silêncio, que se revelam como catalizadores do comportamento empático e acionadores do gatilho da criatividade construtiva que se encontra inata em todo o sujeito de direito, e cujo uso é capaz de viabilizar um acordo que ponha termo à controvérsia.

Logo, para se alcançar o referido objetivo, do bom uso da técnica do silêncio, que é, via de regra, determinante para o entendimento das partes litigantes, é preciso acomodar as partes em ambiente agradável e tranquilo, onde haja comprometimento das partes com o procedimento e suas regras, onde se observe transparência e lealdade, que se tenha declarado compromisso com o sigilo das informações prestadas, com o uso da comunicação exercida de forma igualitária e intercalada, enfim, do acolhimento amplo das manifestações de silêncio das partes

sem formulação crítica das eventuais aporias.

A **inversão de papéis** representa uma das mais eficientes entre as técnicas aplicadas ao aperfeiçoamento das relações interpessoais. Esta décima ferramenta da negociação é também conhecida como a técnica do comportamento empático ou técnica do estímulo a uma postura outrospectiva das partes. Consiste na habilidade, que naturalmente possuem as pessoas, mesmo que em estado de latência, de se colocarem, reciprocamente, uma no lugar da outra, em um verdadeiro exercício de empatia, buscando desta maneira a compreensão das atitudes vivenciadas e registradas pelas partes litigantes aquando da ocorrência do fato controvertido. O que se pretende com a técnica é a promoção de mudanças capazes de orientar as partes para o trabalho conjunto, solidário e empático.

Outrossim, a mudança de comportamento das partes depende de uma mudança anterior de crença. Modificar a crença em algo exige uma releitura deste algo, daí o emprego da técnica da inversão de papéis, que permitirá aos protagonistas do conflito um mergulho no universo do pensamento do outro, negociando, conciliando ou mediando, respectivamente, nas hipóteses de acesso à justiça por uma das vias: negociação direta, negociação assistida no modelo da conciliação, ou, finalmente, negociação assistida no modelo da mediação.

Referida técnica reclama o emprego de uma habilidade socioemocional que pode ser aplicada em mais de uma via resolutiva de controvérsias, ratifique-se. A negociação propriamente dita exige das partes a mencionada qualificação, ou seja, o conhecimento da técnica e uma maturidade emocional e cognitiva necessárias para o exercício empático. Nos modelos de negociação assistida, como nos casos da conciliação e da mediação, tal qualificação deve ser exigida do terceiro facilitador, seja ele, respectivamente, o conciliador ou o mediador.

Portanto, se está diante de uma ferramenta que exige para o seu uso uma postura cooperativa das partes, não competitiva, não egoísta e não introspectiva. As partes necessitam se posicionar uma diante da outra, num estado de sentimento e pensamento outrospectivos¹, com foco no outro, nos seus sentimentos, em suas necessidades e interesses. Assim sendo, as partes precisam expressar uma postura de alteridade e reconhecimento do outro, de sua relevância para a construção de uma relação harmoniosa e adequada para a via do diálogo.

A construção do ambiente de conversação que ora se descortina não representa tarefa fácil, principalmente porque a sociedade atual chegou no presente momento de sua existência, vinda de uma trajetória de aproximadamente trezentos anos de crença no egoísmo humano, na ausência da capacidade das pessoas de se relacionarem de forma altruísta, solidária, empática, ou seja, incapazes de trocar de lugar com outro e perceber, imerso no universo do interlocutor (o outro), as suas agruras e necessidades prementes.

É certo que a complexidade no emprego da técnica da inversão de papéis ou do exercício empático se dá em razão de haver sido implantada na sociedade, a nível mundial, por pensadores renomados, como Thomas Hobbes (por sua obra: *Leviatã*, de 1651), Adam Smith (por sua obra: *A riqueza das nações*, de 1776), Charles Darwin (por sua obra: *A origem das espécies*, de 1859) e Sigmund Freud (por sua obra: *O mal-estar na civilização*, de 1930), a ideologia da natureza predominantemente egoísta, má e agressiva do ser humano, entendimento este expresso no texto seguinte (KRZNARIC, 2015, p.36):

Portanto cá estamos nós no início do século XXI saturados há mais de trezentos anos pela mensagem preponderante de que o interesse pessoal define em última análise o que somos. E há pouca dúvida de que essa mensagem foi plenamente absorvida pela cultura ocidental. Nossa linguagem está juncada de expressões que reforçam uma imagem sombria da humanidade, de “cada um por si” a “os bonzinhos se dão mal”. Faça um curso de economia e o pressuposto central será que os seres humanos são atores racionais e egoístas. Abra um jornal e terá maior probabilidade de ler notícias de conflitos que de cooperação — atos de empatia raramente fazem as manchetes.

(...) Sob o contínuo ataque intelectual desse quarteto de poderosos pensadores — Hobbes, Smith, Darwin e Freud — e seus seguidores, a ideia de que podemos ser fisicamente equipados para a empatia tanto quanto para o egoísmo teve pouca chance de emergir e florescer.

Outrossim, diante de tal constatação, percebe-se a complexidade do trabalho de construção de uma nova cultura da empatia, de cooperação, de acolhimento dos desiguais, do outro, rompendo com a postura introspectiva e egoísta, ao substituir a já ultrapassada compreensão da natureza humana, afirmada preponderantemente egoísta, por uma ideia mais clara, atual e precisa desta mesma natureza, que guarda sintonia com a realidade de que os seres humanos são predominantemente seres gregários, e, em consequência, seres empáticos.

A empatia representa o amálgama que faz caminhar coletivamente. Não fosse esta característica inata à humanidade já teria desistido do modelo de convivência em sociedade. Ademais, a própria ciência já se aproxima desta verdade absoluta, reconhecendo que aproximadamente 98% dos seres humanos são capazes de expressar atitudes empáticas (BBC, 2015).

De outra partida, sabe-se que o ambiente das vias autocompositivas reclama, em seus procedimentos, o exercício da inversão de papéis, como técnica aplicada em favor do entendimento dos litigantes, porém de nada valerá tal esforço e dedicação se após o conhecimento e identificação precisa dos sentimentos do outro, não se venha a validá-los. Sendo assim, a técnica da **validação de sentimentos** é a décima primeira ferramenta que deve ser aplicada em conjunto com a inversão de papéis. Enquanto na inversão de papéis se busca a compreensão do outro e das suas atitudes, na validação de sentimentos se pretende acolher o outro por meio da valorização das suas emoções, das suas impressões sensoriais do conflito e de toda a carga de trauma que lhe é consequente.

Na validação dos sentimentos do outro é necessário que aquele que se utiliza da técnica seja capaz de lançar um olhar sobre os fatos controvertidos, já consolidados pelo decurso do tempo, de sorte a se aproximar o máximo possível da visão provável do outro: seu interlocutor. Esta visão, este entendimento que a outra parte tem dos acontecimentos ocasionadores do dissenso é revelada por meio do emprego da comunicação empática que se processa aquando da aplicação da técnica da inversão de papéis. A comunicação empática, desenvolvida por meio do diálogo circular-narrativo, com perguntas e respostas dirigidas à compreensão da contenda e dos sentimentos que dela afloraram, expressa a dinâmica de referida técnica autocompositiva, revelando-se como uma poderosa ferramenta para a pacificação dos interesses dos negociandos.

É imperioso ressaltar que nem sempre é possível a visão perfeita da imagem que o outro cunhou dos acontecimentos que deram origem à controvérsia, mas, um simples gesto de esforço de aproximação da visão que o outro processou dos fatos já é capaz de gerar entendimento entre as partes. O importante é aplicar corretamente as perguntas e anotar com bastante atenção as respostas, afastando do diálogo circular-narrativo qualquer pretensão de inquirição de culpa e julgamento do seu interlocutor.

O que se pretende com a técnica é a realização de uma comunicação construtiva, positiva, focada no acolhimento do interlocutor e cuja missão é pacificar a demanda pelo afastamento e desenlace mesmo de qualquer pauta subjetiva. A validação de sentimentos é questão de acolhimento das diferenças e não da busca de culpado, como bem menciona o jurista pernambucano Carlos Eduardo Vasconcelos (2014, p.147)

Com efeito, aceitar e respeitar a diferença é algo para o que podemos praticar a virtude e a arte de validar os sentimentos do outro. Sempre validar, nunca julgar. É na validação de sentimentos do outro que este outro encontra o espaço emocional e afetivo (empatia) favorável à manifestação das suas reais necessidades e interesses, por trás das verbalizações de acusação e de julgamento que havia proferido.

Nas conversas acaloradas, nos vários ambientes da vida, as pessoas costumam verbalizar comparações e julgamentos, numa perspectiva de perde-ganha, de culpa e castigo. Este não é um jogo bom de jogar. Já vivenciamos experiências com duas pessoas amigas que romperam relações e que, por iniciativa de uma delas, anos depois, restabeleceram a amizade, graças à validação dos sentimentos. Lembramo-nos de um caso em que o suposto ofensor solicitou uma oportunidade para conversar. No início da reunião disse que gostaria de pedir desculpas pelo ocorrido e que realmente gostaria de restaurar a amizade. Escutou o ressentimento daquela pessoa que se sentia ofendida, reconheceu os próprios equívocos, assumiu responsabilidades, reiterou, em linguagem apreciativa, a importância daquela amizade.

Após hesitações e resistências iniciais, foi-se verificando uma circularidade em que essa pessoa ofendida passou a reconhecer que também lhe coube alguma responsabilidade pelo ocorrido. Ao final desse diálogo em que pelo menos uma dessas pessoas sabia que os julgamentos e justificativas não eram adequados, pois a necessidade básica do outro era a de ter o seu sentimento validado, deu-se a restauração do relacionamento entre aqueles velhos amigos.

A referida técnica pode e deve ser aplicada tanto nas sessões conjuntas como nas sessões individuais ocorridas nos procedimentos autocompositivos de resolução consensual de litígios. Assim, também é certo que as partes, tanto diretamente como com o auxílio de um terceiro facilitador, podem aplicar a ferramenta de validação de sentimentos por meio da adoção de uma postura de empatia. A mencionada postura empática permitirá a compreensão das impressões, que cada mediando (conciliando ou negociando, dependendo da via eleita para a solução da controvérsia, se mediação, conciliação ou negociação direta, respectivamente) tiver registrado em suas memórias emocionais relacionadas ao dissenso.

Logo, com o emprego da técnica em comento surgem os entendimentos relacionados aos atos de desinteligência que geraram o conflito, e com esses a compreensão das razões e sentimentos do outro, levando as referidas partes à adoção de uma atitude de acolhimento do outro, reciprocamente, sem fazer juízo de valor ou atribuir intenções às suas atitudes, gestos e palavras.

Certamente a atitude de julgamento ou apontamento do outro apenas acirra os ânimos e cria dissensos e em nada contribui para a solução do conflito. Portanto, a técnica visa direcionar as partes em disputa para a adoção de uma postura proativa e colaborativa com o processo autocompositivo. Contrariamente ao que acontece no processo que se desenvolve na via heterocompositiva pública de resolução de controvérsias, ou seja, no ambiente da jurisdição estatal, onde se busca um culpado e se define uma punição, ou ainda se pretende identificar qual dos litigantes possui o melhor direito, numa lógica de ganha-perde, onde a comunicação se dá de forma angular (uma parte se dirige ao magistrado e este conduz o conteúdo expresso a outra parte, e vice-versa), não se observa espaço para a aplicação da técnica décima segunda ferramenta da mediação – o **enfoque prospectivo positivo**.

Diversamente, no modelo de justiça restaurativa, consensual, autocompositiva, onde se observa o empoderamento das partes, a comunicação acontece no formato circular-narrativo, por meio do qual as partes se comunicam diretamente, com ou sem a participação de um terceiro, o facilitador, de forma alternada, em uma dinâmica de perguntas e respostas, todas dirigidas ao esclarecimento dos fatos, à produção de ideias e à composição amigável do acordo.

No modelo tradicional da jurisdição estatal, as partes sequer possuem chance para pensarem de modo diferente e fora do binômio culpado-inocente. Nesse modelo de justiça se perpetua a perversa cultura da oposição, e pior, muitas vezes por decisão própria dos conflitantes, que não desejam de forma espontânea a via de consenso.

Portanto, ao contrário do que acontece no ambiente da jurisdição estatal, o que se pretende realizar nas vias autocompositivas de resolução de controvérsias é uma análise dos acontecimentos de maneira que permita aos envolvidos o entendimento do dissenso ocorrido, e após tal compreensão possam conjugar esforços na busca de uma solução para a contenda sem a necessidade de apontar responsabilidades.

Dessa feita, os esforços realizados nos procedimentos consensuais não são empregados para se definir culpado ou inocente; quem tem razão e quem não a tem, mas projeta-se com empenho na aplicação de técnicas que permitem aos litigantes identificarem os reais interesses, suas necessidades prementes, separando esses valores jurídicos de qualquer outro afirmado em razão de posição anteriormente e individualmente adotada, que nada ajuda na resolução da controvérsia. A técnica faz despertar um olhar positivo para o futuro, fortalecendo a ideia de que os interlocutores do conflito irão doravante se comportar de outra maneira, de sorte a evitarem novas desinteligências, e poderem tocar suas vidas sem o desconforto de ficarem vinculados por tempo indeterminado a uma disputa judicial. Assim, tem-se que (AZEVEDO, 2013, p.204):

(...) Esse enfoque prospectivo permite que o mediador estabeleça não mais um discurso de “*de quem é a culpa*” mas de “*diante desse contexto concreto em que nos encontramos quais são as soluções que melhor atendam às suas necessidades e interesses reais*”. Exemplificativamente, ao invés de um mediador perguntar para a parte “*o que o senhor acredita ter feito equivocadamente nessa situação?*” ou “*o senhor acha correto proceder a consertos sem apresentar orçamento prévio?*” recomenda-se que se faça a mesma pergunta de forma prospectiva: “*caso essa situação volte a se repetir no futuro com outro cliente, que procedimento o senhor alteraria para que essa situação não venha a se repetir?*”

Portanto, resta ser observado que se está diante de uma ferramenta ideal para a correção de condutas e não para o apontamento de culpados. É uma técnica pedagógica aplicada no ambiente da justiça restaurativa, comum das vias autocompositivas e não-adversariais de disputas, que se preocupa com a saúde das relações interpessoais. A técnica em comento permite ao litigantes a compreensão de que muitas controvérsias poderão ser evitadas caso passem a adotar uma postura diferente daquela que gerou o conflito. Destaque-se que normalmente esta proposta de reforma comportamental se endereça ao modo como nos comunicamos.

A comunicação, seja ela verbal ou escrita, feita de forma displicente, não cuidadosa com os detalhes, apressada, sem registro de dados relevantes de interesses previamente revelados, dirigida de uma parte para a outra, é causadora de muitas e variadas controvérsias. Em razão de tal tendência de falhas na comunicação, é evidente que o emprego da técnica do enfoque prospectivo é relevante.

O propósito é revelar às partes conflitantes quão vantajosa é a postura de desenlace rápido da contenda, com solução adequada e consensual, e retoma imediata da vida adotando-se uma postura deverás diferente daquela geradora de conflitos. Outrossim, a ferramenta de enfoque prospectivo ao ser aplicada reclama uma comunicação capaz de alavancar as partes, tirando-as de suas posições iniciais e levando-as para uma postura colaborativa e compromissada com a resolução rápida, eficiente e eficaz da contenda. Para tanto, mais uma vez, a comunicação oral deverá ser acompanhada de registros escritos das falas dos negociandos, que no final do procedimento, necessariamente, deverão ser confirmados por um procedimento de revisão do conteúdo de mencionadas conversas.

Logo que se encontre estabelecida a orientação que deve ser seguida, a técnica da prospecção positiva ou do enfoque prospectivo positivo alcança seu mister à medida que molda e disciplina, de forma eficiente e eficaz, o comportamento presente e futuro daqueles envolvidos na contenda, com o objetivo de que seja evitado ou suspenso o surgimento de espirais de conflitos. Por via de consequência, espera-se de todo aquele que tomou conhecimento da técnica em referência, que passe a agir pautando seu proceder nos valores de: empatia; estratégia; previdência; contingência; diligência; serenidade aplicada nos momentos de tomada de decisão; disciplina no agir e no falar; alteridade e resiliência.

Dessa compreensão se tem hodiernamente que a atitude de elaboração e contratação, por exemplo, de um plano de contingência, pode assegurar a sobrevivência de uma empresa em determinada situação de crise.

A postura daquele que passa a entender o significado do enfoque prospectivo passa a ser dirigida para garantir realidades futuras seguras e positivas. No referido plano de contingência estarão previstas as ações e recursos necessários para o enfrentamento da crise, que poderá surgir de forma inesperada. A atitude de contingência serve para alcançar nas partes uma postura de prudência e comprometimento com a relação negocial estabelecida, fazendo com que a dedicação a relação negocial seja efetiva, com enfoque em resultados futuros positivos.

Este comportamento gera empatia e confiança entre as partes envolvidas em dada relação, seja ela empresarial ou não. O que se quer com a aplicação da técnica ou ferramenta ou instituto do enfoque prospectivo é despertar nas partes uma nova atitude, um novo comportamento diferente daquele que fez surgir o conflito. O que se pretende é a preservação saudável das relações com o estímulo de um futuro promissor. Ao tratar do tema da preservação do relacionamento entre as partes Fernanda Tartuce (2008, p. 223) afirma que:

(...)
o que há de mais importante nesse instituto: a necessidade de manutenção de boas relações entre as partes mesmo depois de solucionada a controvérsia, em uma sociedade que caminha para a prevalência de uma economia em que a concorrência se manifesta cada vez mais presente.

A utilização da ferramenta da prospecção positiva ou do enfoque prospectivo deve gerar este comportamento de empatia, de prudência e confiança no futuro. Daí ser possível afirmar que a técnica do enfoque prospectivo é capaz de lançar um olhar para o futuro e definir balizas comportamentais, que uma vez seguidas servirão para evitar o surgimento de novas situações conflituosas, sem, entretanto, prejudicar a disposição das partes para a manutenção e/ou formação de novos relacionamentos, sejam eles de curta, média ou longa duração, tenham eles natureza empresarial ou não.

A décima terceira técnica ou ferramenta da negociação é a **tempestade de ideias ou brainstorming**. É ferramenta aplicada nos processos autocompositivos de resolução consensual de disputas que serve para estimular a criação de ideias que sejam adequadas para a formação de um acordo, de modo a contemplar os interesses das partes e garantir sua exequibilidade. Referida técnica somente deve ser aplicada após o emprego de outras ferramentas, como: o discurso da normalidade, a inversão de papéis, o enfoque prospectivo, a validação de sentimentos, a separação das posições dos interesses, entre outras.

A razão está no fato de haver a necessidade de preparação psicológica das partes para o acolhimento do outro, para a formação de uma relação de empatia, o *rapport*, indispensável para o propósito de aproximar as partes para o diálogo construtivo, criativo, consensual, amistoso.

É certo que sem a atmosfera de entendimento, de relaxamento, de satisfação, de confiança, inviável a utilização da ferramenta do *brainstorming*. Isto porque o espírito criativo necessita de bem estar, caso contrário não se revela no ser humano.

O filósofo italiano, Domenico De Masi, em sua obra *Ócio Criativo* já afirmara que a criatividade humana é favorecida pelo ócio, ou seja, pela inativação positiva, aquela que permite o melhor do nosso pensamento, o momento da criação de soluções para os nossos problemas. Logo, a criatividade, para que seja observada, reclama um momento diferente daquele vivenciado na ocupação regular do dia-a-dia, da atividade enfadonha do trabalho diário. Participando de uma entrevista, que deu origem a mencionada obra, revelou que (DE MASI, 2012, p.136):

Se as pessoas fossem obrigadas a permanecer no local de trabalho só o tempo estritamente necessário, além do efeito pedagógico e da questão do desemprego, haveria também um efeito positivo para a empresa?

Certamente. Antes de mais nada, uma carga menor de trabalho teria efeitos positivos, seja dando emprego a quem não tem, seja na criatividade dos que já estão empregados. Além disso, como eu já disse, seria conveniente para as empresas também por um outro motivo ainda mais concreto: uma pessoa que está no escritório sem nada para fazer adquire, como eu já disse, o péssimo hábito de passar o tempo inventando modos de criar procedimentos e regras inúteis que dão dor de cabeça aos outros e só prejudicam. Sem falar no desperdício de recursos: o telefone, o ar condicionado, o próprio estresse.

Tudo em prol, portanto, até mesmo da eficiência?

As empresas seriam mais criativas, mais produtivas e reduziriam as despesas. Os trabalhadores teriam mais tempo disponível para a vida pessoal, revitalizariam seus relacionamentos com a família, com o bairro, com a cultura, alimentariam a própria criatividade.

Resta claro que o propósito da técnica do *brainstorming* é estimular a criatividade das partes na busca de ideias dirigidas à solução da disputa. Para tanto, é importante observar a utilização de algumas regras fundamentais, quando da aplicação da técnica em comento.

Das experiências acumuladas pelo autor do presente trabalho científico enquanto esteve no exercício da Coordenação do Núcleo de Prática Jurídica da FDR – Faculdade de Direito do Recife, integrada a Instituição de Ensino Superior, UFPE – Universidade Federal de Pernambuco, Brasil, principalmente no período de gestão da CCMA — Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem, entre os anos de 2013 e 2017, foi possível observar que quando as partes são bem recepcionadas no local destinado para a sessão de negociação, conciliação ou mediação, a disposição para colaborar com o procedimento aumenta.

A adesão plena das partes aos procedimentos autocompositivos é fundamental para a busca de um resultado final exitoso. E esta postura das partes será observada como decorrência do bom acolhimento e da aplicação correta das técnicas que estimulam o entendimento por meio do diálogo.

O *brainstorming* é uma destas técnicas, que, aplicada por meio de perguntas dirigidas às partes, promove o surgimento de ideias, em um ambiente amistoso de convivência. Diante das afirmações antes registradas, resta elencar algumas das regras que devem ser imperiosamente observadas quando da aplicação da ferramenta do *brainstorming*:

I — Não se deve fazer críticas no momento em que qualquer dos participantes do procedimento, as partes envolvidas na disputa, estão expondo as suas ideias, visto que tal conduta prejudica o processo criativo. Ratifique-se que sem a tranquilidade necessária, as ideias não surgirão. É preciso o entendimento de que somente com ampla liberdade de expressão, sem críticas, é que a geração de ideias acontece. E quanto mais ideias melhor se torna a seleção posterior das mais adequadas para compor o texto do futuro acordo;

II — É importante admitir a combinação de ideias, caso seja proposta por qualquer das partes, uma vez que a sugestão de combinação de ideias, é em si uma outra ideia. O relevante é dar liberdade plena às partes para que fiquem bem à vontade no desempenho da tarefa de geração de ideias;

III — O procedimento deve observar rodadas consecutivas de conversação até o limite onde não mais seja constatada qualquer oferta de novas ideias;

IV — A ferramenta pode ser utilizada tanto nas sessões individuais (conhecidas pelo *designativo cáucus*), como nas sessões conjuntas, podendo ser verificada a sua aplicação durante os procedimentos autocompositivo de resolução consensual de disputas, desde a ressignificação positiva dos fatos pelas partes e a formação de *rapport*, até a conclusão do referido processo;

V — Reclama que se evitem procedimentos burocráticos de comunicação e se estimule a espontaneidade no uso da linguagem; e

VI — É indispensável que seja acompanhada por outra técnica, a do teste de realidade ou da prova do acordo viável, que estará sendo aplicada simultaneamente com o *brainstorming*, na sua fase de análise das ideias propostas com o fito de solucionar o dissenso.

O **teste de realidade ou prova do acordo viável** vem a ser a décima quarta ferramenta aplicada ao ambiente da negociação. Toda a ideia que surge no momento da aplicação da ferramenta do *brainstorming* deve ser necessariamente avaliada para que as partes formem a convicção de que se trata de uma proposta viável, adequada para o perfeito acolhimento dos interesses das partes. É importante lembrar que se está a tratar de um ambiente de acesso à Justiça onde há o empoderamento das partes e a regência do princípio da autonomia privada.

Destarte, percebe-se que há uma carga considerável de subjetivismo na avaliação da viabilidade de determinada proposta, nascida no momento do *brainstorming*. Apesar de natural, a carga de subjetivismo presente no modelo autocompositivo de resolução de controvérsias, este fato não afasta a possibilidade, e mesmo a necessidade, de se buscar um elemento de realidade, objetivamente apreciada a proposta, que demonstre ser esta viável, possível de ser honrada pelas partes. Exemplificativamente falando, em uma dada proposta de prestação de alimentos, quando um divorciando oferece ao outro um determinado valor de alimentos, é necessário saber se ao ofertar referido valor, que se revela acima daquele que é exigido por lei, não estará o próprio ofertante inviabilizando a sua sobrevivência? Ou ainda, a hipótese de uma empresa industrial oferecer, como parcela de cumprimento de acordo, um volume tal de mercadorias que esteja acima da sua capacidade de produção.

Diante de tais propostas ou ideias lançadas com vista à solução do litígio, resta indagar, consideradas as circunstâncias de cada caso hipotético acima elencado, de como se fará a entrega do que se pretende tornar obrigação de dar ou de fazer? São ideias, propostas que precisam ser revistas, reavaliadas, compreendidas não com a emoção pura, mas, à luz da razão, que considera as capacidades de solvência de cada envolvido com a entrega de determinada prestação, seja ela estabelecida na modalidade de pecúnia ou não. Esta compreensão se observa bem delimitada no texto a seguir transcrito (AZEVEDO, 2013, p.204):

Em razão de algumas partes estarem emocionalmente envolvidas com o conflito, estas criam com frequência um “mundo interno” ou percepção característica decorrente do contexto fático e anímico em que a parte se encontra. Por esse motivo, muitas vezes em sessões de mediação quando a parte é perguntada qual é um valor justo ou qual o valor que este espera receber em caso de condenação, com frequência se ouve das partes o teto máximo dos juizados especiais de 40 salários mínimos². Tal afirmação não decorre necessariamente de um interesse de enriquecimento sem causa mas sim de uma percepção seletiva decorrente do estado de ânimos em que a parte se encontra. Em tais situações recomenda-se a adoção da técnica de validação de sentimentos (...) e o uso da técnica de teste de realidade. (Nota nossa)

Pensando em outras possibilidades de propostas sugeridas pelas partes, é correto expressar o entendimento de que nem sempre acontece como antes exemplificado, com a construção de ideias de acordo que vão além da capacidade de solvência das partes, ou ainda, próximo desta realidade. Isso porque alguns litigantes, que fazem a escolha consciente de trilharem as vias autocompositivas consensuais de disputas, apresentam-se para o procedimento já munidos do bom senso e do conhecimento de suas reais capacidades de oferta daquilo que se pretende entregar, com foco na composição de um acordo. Logo, nota-se que o teste de realidade ou técnica da prova do acordo viável, tem como objetivo principal demonstrar a viabilidade das propostas lançadas sobre a mesa de negociação, buscando contemplar os interesses das partes sem gerar novos dissensos.

Imperioso ressaltar também as **competências exigidas do negociador**, principalmente quando o mesmo vem a atuar nos dissensos de natureza empresarial. O mundo empresarial competitivo de hoje, que se moderniza globalmente em uma escala de crescimento exponencial, impulsionada pelas campanhas publicitárias projetadas para grandes massas consumidoras, reclama das empresas que nele atuam qualificação diferenciada para permanecerem em atividade. Todos os que lidam com o mercado mundial, firmando relações negociais internacionais, precisam se posicionar com competência, sob pena de em assim não se comportando (no espaço das relações empresariais internacionais) inviabilizarem seus negócios e irem à falência.

A primeira competência que é exigida de todo aquele que atua no mundo dos negócios na atualidade é a capacidade de trabalhar em equipe e de dialogar com os iguais e diferentes parceiros comerciais e com o Estado. Isso porque o volume de informações técnicas e legais atualizadas, quase que diuturnamente, reclama a colaboração entre pessoas qualificadas e contratadas para trabalharem em diversas áreas de atuação das empresas, tais como: a econômica, a financeira, a da gestão de pessoas, a da gestão de novas tecnologias, a da gestão jurídica dos negócios, a de comunicação e vendas, a de marketing e redes sociais, entre outras.

Todas as habilidades que se espera dos que se aventuram no mundo dos negócios, à nível doméstico ou internacional, tem relação direta com a necessidade de desenvolvimento eficiente e eficaz da logística que a empresa deve desenvolver na realização dos seus negócios, consideradas todas as suas etapas de manifestação, e que se aplica com foco na satisfação dos seus clientes, passando a ofertar mercadorias ou serviços de qualidades, sendo obrigadas a observarem e se submeterem a um grau de exigências legais cada vez mais elevado, cujas demandas são de origem privada e pública.

No ambiente privado, existe uma massa consumidora cada vez mais exigente, e no ambiente público há o Estado exigindo inúmeras providências e cuidados elencados aos montes, por meio de uma legislação cada vez mais densa, lembrando mesmo um cipoal, tamanho seu volume e emaranhado de normas. À guisa de esclarecimento, quando pensamos na venda de roupas pela internet, considerada toda a complexidade logística que reclama; o processo de entrega, o acompanhamento da satisfação do cliente, os serviços de consertos ou reparos, a troca de peças, as desistências e devoluções de peças, os impostos a recolher, toda uma legislação a ser observada, as regras de *compliance*, e mais recente com a legislação geral de proteção de dados — LGPD, entre outros desdobramentos e exigências a serem observadas para a realização dos negócios, que precisam ser concluídos em tempo cada vez mais curto.

Todas as exigências antes elencadas estão relacionadas, de forma direta ou indireta, com procedimentos da logística empresarial. A observância de uma densa e intrincada legislação, que vai desde a exigência do cumprimento de regras de proteção do trabalhador até regras de proteção ao meio ambiente, acondicionamento das mercadorias, o controle do processo de produção, registro e uso de dados, representam também procedimentos dependentes da logística empresarial.

A qualificação dos profissionais que atuam no mercado mundial nos dias de hoje, reclama a conjugação de habilidades técnicas, ou *hard skills*, com as habilidades interpessoais, ou *soft skills*, elevando os atores desta cadeia logística a um patamar superior de competências, correspondente ao grau de complexidade de regras e relacionamentos nunca antes visto no mundo dos negócios. Não fica de fora de toda esta quebra de paradigmas, deste autêntico processo disruptivo, o tratamento que as empresas precisam ofertar às suas demandas de justiça.

Portanto, se é certo que “tempo é dinheiro” e “todo cliente é importante”, as empresas precisam buscar contratar pessoas que estejam qualificadas para atuar nesta nova realidade: a do ambiente da negociação e não da judicialização de questões. A razão para supracitada preferência está na compreensão de que a resolução dos conflitos deve representar uma etapa da logística aplicada aos negócios. Está-se, portanto, diante de uma nova realidade, que reclama a percepção de um processo de disrupção entre a realidade passada e a realidade presente.

Neste novo cenário não é difícil imaginar que novos arranjos procedimentais são necessários para atender as demandas de justiça, com foco na resolução consensual de controvérsias, buscando uma maior celeridade e especialidade, além de um menor custo para o processo de solução dos conflitos de natureza empresarial. Logo, habilidades como a da comunicação não adversarial, da escuta ativa, da persuasão, do tratamento empático, da cooperação, da perspicácia quanto à percepção rápida e precisa dos interesses dos que com as empresas negociam, devem ser qualidades presentes na personalidade dos atores deste novo ambiente de negócios.

Ao tratar da importância de se negociar na atualidade, Rui Otávio traz alguns outros esclarecimentos quanto às características do mercado e de quem deve atuar nele (ANDRADE, 2014, p. 3):

O mercado está em constante mutação. A globalização quebrou paradigmas organizacionais e culturais. A Internet, as alianças estratégicas, as fusões, as incorporações, os joint ventures, os novos modelos de gestão com as relações cada vez mais horizontalizadas, o crescimento do comércio internacional, a preocupação com o bem-estar da sociedade, a ética, o meio ambiente, a responsabilidade social, tudo isso, direcionado para o sucesso do negócio, fez com que aumentasse a responsabilidade do negociador.

Hoje, a arte de negociar faz parte do dia-a-dia das pessoas e não somente das organizações. Para atingir um objetivo, seja na vida pessoal, seja na profissional, as pessoas precisam negociar e não impor uma decisão.

Destaca-se, entre os desafios da atualidade, a arte de comunicar-se eficazmente e aprender a trabalhar em equipe. Quanto maior a interdependência, maior o conflito. **Negociar, portanto, tornou-se nos dias de hoje uma das maiores habilidades humanas.** (Negrito e grifo nossos)

Tem-se como certo que, de todo aquele que se aventurar no ambiente dos negócios, seja à nível doméstico, considerado o mercado interno de cada país, seja à nível mundial, serão exigidas capacidades técnicas, ou *hard skills*, como também habilidades comportamentais, ou *soft skills*. Assim sendo, está-se diante de um momento que reclama uma mudança de comportamento por parte das empresas e seus representantes. Como consequência principal dessa nova conjuntura global, surge a necessidade de se repensar o direito e a justiça.

No plano dos arranjos procedimentais, com foco na busca de solução por consenso para os conflitos empresariais, consideradas as já existentes vias autocompositivas, é de se pensar que pela morosidade, pela ausência de especialização e pelo elevado custo presentes no ambiente da jurisdição estatal, venha-se a prestigiar mais o empoderamento das partes e a menor intervenção do Estado, evitando ao máximo o uso do poder coercitivo, ao mesmo tempo em que se fará maior aproveitamento das vias de diálogo. Esta é a nova realidade que se descortina na atual conjuntura internacional para o tratamento dos conflitos de natureza empresarial, que reclamam cada vez mais o emprego de novos arranjos procedimentais que venham prestigiar a celeridade, economicidade, especialidade, adequação e flexibilidade.

Falou-se anteriormente da **capacidade técnica ou *hard skills***. Aqui se acrescenta o seu conceito, entendendo que se trata de competências técnicas desenvolvidas por meio de processos de aprendizagem que inclui etapas de estudos e etapas de treinamentos. Analisada como competências que o negociador deve possuir, seja ele a própria parte envolvida em certa disputa, ou um terceiro colaborador, contratado pelas partes para presidir o processo autocompositivo, na condição de conciliador ou de mediador, deverá ele demonstrar competência para atuar tanto no ambiente empresarial como no ambiente das negociações, expressando qualificação para lidar com os procedimentos da cadeia de logística dos negócios celebrados e conhecimento também para lidar com os procedimentos regulares do processo autocompositivo negocial.

Referidos domínios técnicos servem tanto para a boa condução das negociações relacionadas ao conflito, como particularmente para gerar confiança entre as partes e, por via de consequência, viabilizar o emprego de outras habilidades favoráveis ao processo de negociação, estas agora não mais de natureza técnica, mas comportamental.

Agora, passa-se a falar das **habilidades comportamentais** das partes e seus eventuais colaboradores, aqui tratadas como **soft skills** ou habilidades inatas, próprias de certas pessoas. São as supracitadas habilidades decorrentes de traços da personalidade de cada indivíduo, podendo ser percebidas de forma mais evidente no comportamento de algumas pessoas e menos no de outras, fato este que nos autoriza afirmar ser possível o seu aperfeiçoamento, inclusive em pessoas que não demonstram vocação para expressar e exercitar mencionadas habilidades.

Referidas habilidades comportamentais exigem a competência para os relacionamentos, tanto sendo capazes de criá-los como de mantê-los, e assim também, restaurá-los. Das afirmações feitas, é possível deduzir que os indivíduos que possuem mencionadas habilidades demonstram possuir também autoconhecimento, inteligência cognitiva e inteligência emocional, mas, principalmente esta última consciência desperta de natureza emocional. Logo, o domínio do fator emocional no indivíduo é determinante para se expressarem nele as chamadas habilidades interpessoais ou *soft skills*. Aliás, a inteligência emocional é fator determinante para a boa e ideal condução de todas as ações humanas, e nessa afirmação reside a razão para se reconhecer a relevância de citadas habilidades.

O equilíbrio emocional exigido para a expressão das habilidades comportamentais ou *soft skills*, capaz de equacionar razão, emoção e confiança, não deve ser entendido com apenas aquele que permite ao indivíduo controlar sua natural responsividade, ou seja, sua capacidade de dar respostas a todo evento que lhe provoca e reclama uma reação, fazendo isto de forma a equilibrar razão e emoção. Portanto, o equilíbrio emocional desejável deve ser qualificado, ou seja, mais do que o ordinariamente esperado, de sorte a garantir que as respostas elaboradas e ofertadas pelo indivíduo, com o propósito de solucionar o fato conflituoso que lhe envolve (toca), permitam a expressão de uma perfeita equação do trinômio razão, emoção e confiança. É necessário que haja equilíbrio emocional e poder de convencimento, ou seja, de persuasão. Este poder de convencer o outro nasce em um ambiente onde antes se preparou a confiança mútua entre as partes.

Dessarte, é preciso que se responda no tempo ideal às demandas solicitadas, mas, principalmente, que se dê resposta a todo problema que surgir de forma adequada para o ambiente autocompositivo, gerando não apenas a sensação de paz, equilíbrio e calma, mas também, de confiança, de convencimento, de convicção mesmo de que as partes podem conjugar esforços para solucionar o conflito. Isso porque sem a confiança das partes, uma em relação à outra, é impossível se estabelecer o *rapport*, por sua vez, responsável pelo regime de cooperação dos indivíduos que pretendem uma solução autocompositiva para o dissenso.

Os novos arranjos procedimentais que são propostos no presente estudo reclamam a observância imperiosa do domínio de citadas habilidades de relacionamento, que aqui também empresta a denominação de *soft skills*, que devem servir não apenas para o condicionamento do equilíbrio emocional das partes, mas além deste aspecto servir para a adoção permanente de uma postura, gera confiabilidade.

É importante para as partes em processo de negociação, que pretendem uma trajetória exitosa no ambiente autocompositivo, que estas sejam capazes de inspirar no outro um sentimento de segurança: certeza de que podem negociar, que podem compartilhar informações em regime de sigilo, de confidencialidade, na segurança de que o outro saberá ser transparente e verdadeiro em suas intenções, sendo firme no propósito de honrar os compromissos assumidos quando da eleição da via autocompositiva; própria do modelo de resolução não adversarial de controvérsias.

É por todas as razões antes expostas que o presente estudo não prestigia o ambiente de barganhas, que por natureza é enganoso, não transparente, servindo apenas para os negócios celebrados em souks (ou mercados públicos), becos, ruas, ruelas e vielas de medinas (ou cidades antigas muradas) localizadas em Marrocos e demais países árabes. Aqui não se pretende fazer qualquer crítica às tradições dos povos árabes, mas apenas constatar que um ambiente, o de barganhas, não se adequa à ideia de ambiente autocompositivo próprio dos arranjos procedimentais adequados para a solução consensual de disputas.

A desenvoltura esperada para o uso da **comunicação construtiva e convincente** (não violenta e persuasiva) depende de todo um preparo dos atores do processo autocompositivo, que devem dedicar esforços e tempo na elaboração de estratégias legítimas de convencimento mútuo acerca da melhor solução para o conflito, sem perder de vista a postura confiável, honesta, colaborativa.

Referida preparação deve anteceder o momento da negociação. Ela deve ser realizada na fase da pré-negociação, momento em que as partes já devem ter a noção exata do que devem fazer para alcançarem o que desejam como resultado do processo autocompositivo. É importante lembrar que as partes devem verdadeiramente incorporar e preservar a postura de parceria e boa-fé durante todas as fases e etapas do processo de negociação, para que seja possível consolidar a confiança entre os negociadores.

O psicólogo social e professor emérito de Psicologia e Marketing da Universidade Estadual do Arizona, Robert Cialdini, em suas notas lançadas na Obra “Pré-suasão — A influência começa antes mesmo da primeira palavra”, afirma que (2017, p. 11):

Consultores aprendem a fechar negócio com um cliente alcançando primeiro a posição de “conselheiro confiável”.

A habilidade da comunicação não violenta e persuasiva tem sua importância como ferramenta de preparação das partes, mutuamente, para o momento quando serão lançadas as propostas de solução para o conflito. É necessário então lançar mão de tais habilidades antes mesmo de serem formuladas as propostas de composição dos interesses conflitantes. Mais adiante em seu texto já mencionado, vem outra vez o professor Robert Cialdini ratificar o mencionado entendimento ao afirmar que (2017, pp. 15/16):

Os profissionais de melhor desempenho gastavam mais tempo elaborando o que faziam e diziam antes de chegarem a um pedido. Engajavam-se em sua missão como jardineiros habilidosos que sabem que mesmo as melhores sementes não criarão raízes em solo pedregoso ou não gerarão frutos em terreno mal preparado. Gastavam a maior parte do tempo arando os campos da influência, pensando no cultivo e se envolvendo nele — assegurando que as situações que enfrentavam haviam sido previamente tratadas e preparadas para se desenvolver.

(...)

Existe uma lição fundamental em tudo isso para aqueles de nós que querem aprender a ser mais influentes. Os melhores na arte da persuasão chegam a esse nível lançando mão da pré-suasão — o processo de tornar os destinatários receptivos a uma mensagem antes que tomem de fato contato com ela. Para persuadir com eficácia é necessário pré-suadir com eficácia.

Está-se diante de uma estratégia de prudência, que reclama toda uma preparação anterior ao momento da criação colaborativa de propostas resolutivas do conflito. É necessário, então, nesta linha de pensamento, que as partes e seus colaboradores eventuais estejam prontos para utilizarem a comunicação não violenta e a persuasão como vetores facilitadores do trabalho cooperativo das partes, com foco na restauração da relação e consequente construção de um acordo. Resta a lição de que é preciso primeiro arar e adubar a terra para depois cultivá-la: os frutos representarão uma consequência natural do procedimento estratégico!

Outrossim, referido comportamento estratégico de emprego no timing preciso das habilidades de comunicação não violenta e persuasiva reclama a observância de certos aspectos comportamentais, que nem sempre são possíveis de serem conquistados pelas partes e/ou seus colaboradores (conciliadores ou mediadores) a tempo de poderem ser utilizados em proveito do processo autocompositivo.

Isso porque demandam uma preparação prévia do indivíduo, que nem sempre é possível de ser alcançada e consolidada até o momento da inauguração da fase da pré-negociação. É por tal razão que nem sempre é possível de ser restaurada a relação entre as partes e se chegar a um acordo fruto de consenso. Está-se a tratar das figuras do Ethos, do Pathos e do Logos, que representam os pilares da narrativa persuasiva. Esclarecendo os três pilares de sustentação da atuação persuasiva, Maytê Carvalho afirma que (2020, pp. 41-42):

O ethos é um dos aspectos mais importantes que a gente pode observar dentro de um discurso ou narrativa, porque ele diz respeito ao caráter de quem fala. Ethos é a credibilidade, é o “Por que eu devo acreditar em você?”, “O que você já fez na sua vida que me prova que você é uma pessoa competente, capaz ou entendedora deste assunto?”.

É, portanto, o seu histórico pessoal, a sua reputação, e por isso ele é o mais importante dos três. Eu posso ter um discurso que tenha pathos e logos, que são a paixão (**emoção**) e a razão (**lógica**), mas se eu não tiver a confiança e a credibilidade (ethos), você pode me trazer o dado que for que eu não vou comprar a sua verdade. (Acréscimos, negritos e grifos nossos)

Portanto, para todo aquele que se aventura ou se propõe a se aventurar no ambiente das vias autocompositivas, é necessário observar que precisam não apenas possuírem a aparência de confiáveis, mas, indispensável serem confiáveis por possuírem uma reputação compatível com o referido caráter. Aliado a este traço da personalidade, deve-se somar uma outra qualidade inata: a da comunicação não violenta. É preciso, então, serem conjugadas as habilidades da persuasão, ou poder de convencimento, com a capacidade de se comunicar positivamente, de sorte a viabilizar uma relação colaborativa entre as partes. Mencionadas habilidades podem ser adquiridas como também aperfeiçoadas, lembrando que é razoável ter em mente que todas as duas, para serem adquiridas, demandam vocação, interesse e tempo.

Passando para analisar a linguagem adequada para o ambiente autocompositivo, a comunicação eficiente e eficaz, que deve ser adotada para uso nas vias de resolução não adversarial de conflitos, deve ser aquela que gera calma, tranquilidade e sossego entre as partes. A comunicação pacífica é corolário dos processos autocompositivos, daí sua relevância para o bom andamento dos procedimentos presentes nos arranjos processuais autocompositivos, tanto expressos no modelo da negociação direta como nos modelos das negociações assistidas (da conciliação e da mediação). Nela, deve-se encontrar palavras não ofensivas à reputação e conduta das partes, por mais impressão de verdade que se tenha a respeito dos mencionados aspectos relacionados à personalidade do outro. Com a mesma razão também não são admitidas para uso pelas partes, de expressões que sirvam aos propósitos de: provocação, rejeição, desprezo, acusação, imputação de culpa, calúnia e difamação.

É razoável que se tenha em mente que elencados propósitos não se coadunam com o modelo padrão de uma comunicação não violenta. Portanto, a não conformidade com uma linguagem de paz, desfigura a comunicação, passando essa a se expressar de forma violenta. Comunicar-se de forma construtiva, ou seja, positiva e não violenta, é um dever cristão, e representa também uma atitude de civilidade, de afabilidade, de cortesia, de distinção, de educação que se espera de todo aquele que passa a eleger uma via resolutiva não adversarial de conflito, como sendo a ideal para a busca de uma solução para o dissenso ao qual se encontra vinculado.

É correto também se afirmar que nem todos os envolvidos num processo autocompositivos são capazes de expressar atitudes coerentes com o ambiente que escolheram trilhar em razão da busca de uma solução consensual para o problema que estão a vivenciar. Corroborando com tal entendimento, Marshall afirma (ROSENBERG, 2019, p. 89):

Já aprendemos a expressar o que está vivo em nós e o que torna a vida mais maravilhosa. Vimos que, para tanto, precisamos observações, sentimentos, necessidades e pedidos claros. Porém, isso é a mecânica da coisa. É importante notar que essa mecânica só tem poder quando está a serviço do propósito espiritual do processo, que é criar uma conexão em que as pessoas possam agir a partir de uma energia divina, da alegria da compaixão, do prazer de contribuir.

Portanto, a comunicação não violenta, uma vez aplicada pelas partes no processo autocompositivo, antes de se considerar qualquer outra efectualidade, deve proporcionar a criação de uma relação de empatia entre as partes, capaz de criar uma atmosfera colaborativa e criativa, que será vivenciada pelas partes em proveito próprio. Não é possível de ser vislumbrada outra circunstância favorável ao consenso, a não ser que se pense no ambiente da via heterocompositiva estatal cujo arranjo ou sistema de resolução disputas faz acontecer, não o entendimento entre as partes, mas a prevalência do poder coercitivo que subjuga e condena.

A **atitude empática** que se revela no comportamento de acolhimento e compreensão, uma vez que reclama para a sua observação a inversão de papéis entre as partes, ou seja, que promove o exercício empático, de um indivíduo se colocar no lugar do outro, é capaz de gerar mudanças de atitudes que deslocam as partes de suas impressões, opiniões e posições geradas pelo conflito, e que servem para conduzir as partes para um estado de ânimo colaborativo, de cooperação com o processo autocompositivo.

Para que mencionadas mudanças de ânimo aconteçam é necessário que um negociando tome emprestado o olhar do outro, de sorte a poder visualizar o fato conflituoso pelo ângulo de visão alheia, o que facilita em muito compreender o entendimento do outro em relação ao fato conflituoso. Este é o primeiro passo para a busca de uma postura colaborativa das partes. Mencionado movimento de empatia somente pode ser operacionalizado por meio da utilização de conversações não violentas entre as partes, que, como já revelado anteriormente, permitem a formação de uma relação permanente de compromisso das partes com o processo resolutivo não adversarial.

Assim sendo, é de se afirmar que as habilidades comportamentais da persuasão, da empatia e da comunicação não violenta revelam-se intimamente vinculadas, sendo mesmo uma tríade de virtudes uníssonas, que não funcionam aos seus propósitos em separado, ou, de forma exclusiva, mas que reclamam, ao contrário, atuação com concomitância no processo autocompositivo da negociação, seja ele promovido pelos negociandos em qualquer das suas formas: direta ou assistidas. Ao tratar da arte da conversação, Roman Krznaric, em seu texto “O poder da empatia” ratifica que (KRZNARIC, 2015, pp. 127/128):

A conversa e a empatia estão intimamente entrelaçadas: fazer o esforço de compreender a perspectiva de outra pessoa pode ajudar a reanimar um diálogo que de outro modo seria banal, ao passo que a própria conversa tem o poder de forjar a conexão empática. Juntas elas podem gerar um círculo virtuoso, uma se baseando na outra e as duas se reforçando mutuamente.

Complementando o entendimento esposado por Roman Krznaric, em seu texto antes transcrito, aponta-se o fato de que a citada conjugação das habilidades comportamentais, da comunicação oral não violenta e da postura empática, admite e deve comportar a soma de mais uma habilidade, a persuasiva, de convencimento, capaz de criar a convicção necessária para que se opere o consenso entre os conflitantes. A razão para a sugestão ora expressa reside no fato de que de nada adiantaria, para o procedimento autocompositivo, se os negociandos exercitassem a boa retórica, afável e acolhedora, compreensiva mesmo, mas impotente para o convencimento mútuo a respeito de tudo o que fora articulado com vistas à elaboração de uma solução amigável para o conflito.

Portanto, as partes necessitam, além da compreensão das atitudes manifestas por ocasião dos relatos sobre o fato conflituoso, que se deu por meio de comunicação não violenta e postura empática, também do convencimento mútuo de que estão os negociandos diante da verdade revelada por suas próprias narrativas, ou seja, de que são valiosas as afirmações feitas nos autos do processo autocompositivo, e conseqüentemente, merecedoras de suas convicções.

Resta-nos afirmar que referida aceitação das narrativas dos conflitantes, em posição de partes negociantes, depende não apenas da comunicação não adversarial e da atitude de empatia uma para com a outra, mas também do poder de convencimento das partes, que é dependente da credibilidade que poderá ser manifesta ou não como estigma das partes.

3.5 Princípios norteadores da negociação

Os princípios devem ser tomados como valores que orientam todos aqueles que buscam, no ambiente do direito e da justiça, resposta para situações onde existam interesses conflitantes. Os princípios servem como fundamento para as normas. Enquanto as normas, de forma específica, orientam determinadas ações ou procedimentos, em razão de seus comandos específicos, nos princípios encontramos um caráter mais aberto, de maior alcance em relação a realidade que pretende proteger. Enquanto na norma encontramos um comando específico e aplicável a um determinado caso concreto, que em certas situações reclama a observância da hierarquia entre normas, diversamente, relativamente à subsunção do princípio ao caso concreto, auxiliando e orientando o emprego da norma, não se verificará hierarquia que venha a subordinar um princípio a outro.

Ao invés, considerada a pluralidade de princípios existentes e a já revelada impossibilidade de submeter um princípio a outro, faz-se necessária a adoção de uma metodologia de ponderação de princípios e não de submissão entre referidos valores, subordinação esta que se verifica em relação a aplicação das normas ao caso concreto, considerada a hipótese de pluralidade normativa.

Portanto, quando se passa a considerar determinada situação fática conflituosa, onde são confrontados valores como o compromisso profissional com a preservação da vida e da saúde do paciente, e do respeito à autonomia da vontade da parte contratante e a obrigatoriedade da observância do que foi contratado, ou *pacta sunt servanda*, levando em consideração o ambiente dos negócios jurídicos, há, então, que se destacar, de forma imperiosa, a ponderação de mencionados valores que reclamam suas participações no evento conflituoso, como mecanismos de defesa dos direitos ou proteção de interesses juridicamente tutelados.

Exemplificativamente, em uma negociação onde se tem o tratamento de um erro médico, onde o profissional cirurgião plástico fora contratado para realizar uma cirurgia de resultado, mas que pela ocorrência de fato superveniente não concluiu os procedimentos conforme havia sido previamente planejado, em razão e sob a alegação de preservação da saúde e vida da

paciente, deixando de atender ao interesse que a mesma havia expresso em contrato, no que se refere ao resultado cirúrgico esperado, fato tal que projeta uma necessária análise de qual princípio o profissional médico deveria prestigiar por meio de sua decisão procedimental, de natureza médico-cirúrgica: o interesse estético da parte contratante; ou se a preservação da saúde e vida da paciente?

Considerada a metodologia de ponderação dos princípios, que também servem para nortear os procedimentos autocompositivos de resolução consensual de disputas, há que se buscar a melhor composição dos interesses conflitantes entre o profissional médico contratado e a paciente contratante.

De longe ser essa uma tarefa fácil, mas deve ser iniciada por meio de indagações como: se seria razoável desconsiderar a proteção trazida pela observância do princípio de preservação da saúde e da vida da paciente, em nome de um resultado estético projetado? Ou se a cirurgia estética de resultado obriga o médico a executar, não importando as circunstâncias, todo o procedimento estético programado para a cirurgia? Estas são inquietações do tipo que podem ser observadas em situações conflituosas levadas ao ambiente da negociação direta ou da negociação assistida, em suas subespécies, conciliação e mediação, e que deverão ser cuidadosamente tratadas em razão da complexidade que carregam consigo.

Destarte, feitas essas considerações iniciais de estudo dos princípios que norteiam o procedimento de negociação, passa-se a tratar de cada um deles, com suas relevantes particularidades, destacando que tanto na negociação direta como na negociação assistida, seja ela observada em seu modelo de conciliação ou no de mediação, são todas vias autocompositivas informadas pelos princípios, tais como: da autonomia da vontade; da vinculação obrigatória ao pacto, que define a forma resolutiva eleita para o tratamento do conflito; da independência e autonomia do terceiro facilitador; da imparcialidade do conciliador e do mediador; do tratamento isonômico prestado as partes; da escolha livre do conciliador e do mediador pelas partes conflitantes; da informalidade; da oralidade; do consensualismo; da confidencialidade; da boa-fé objetiva; e da decisão informada, sendo este último princípio verificado obrigatoriamente nos procedimentos de conciliação e mediação.

Logo, a presença do terceiro facilitar, conciliador ou mediador, que respectivamente presidem os procedimentos de conciliação e de mediação, obriga os citados terceiros a assumirem a responsabilidade pelas leituras e interpretações das propostas de acordo ofertadas pelas partes, assim também, por eventuais sugestões que façam em relação à composição de interesses, e, ainda, pela redação do texto do acordo, quando for a hipótese.

Em Portugal, por meio da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, que trata da organização, competência e funcionamento dos julgados de paz, e elenca em seu art. 2º os princípios gerais que irão orientar os procedimentos nos julgados de paz, assim também, por via de consequência, nortear os serviços de mediação albergados pelo artigo 16º da referida legislação lusitana. Desta afirmação se parte para a verificação do contido no texto do art. 2º supracitado (MESQUITA, 2018, p.525):

Artigo 2º - Princípios gerais

1. **A atuação dos julgados de paz é vocacionada para permitir a participação cívica dos interessados e para estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes.**

2. Os procedimentos nos julgados de paz estão concebidos e **são orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual.**

(Negrito nosso)

Realizada a leitura do texto supra, é possível observar que o legislador lusitano se propôs a estimular a prática da negociação de conflitos, que tem como traço característico a composição de acordo entre as partes em disputa. Pelo mesmo texto, fica claro que a orientação principiológica concedida aos julgados de paz contempla os procedimentos da negociação assistida, na sua modalidade de mediação.

A razão está no fato do mesmo legislador português fazer constar no texto da Lei 78/2001, antes mencionada, em seu artigo 16º, a necessária observância de serviço de mediação disponibilizado a qualquer interessado, consoante se verifica da leitura do dispositivo em comento (MESQUITA, 2018, p. 531):

Artigo 16º - Serviço de mediação

1. Em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios.

2. O serviço tem como objetivo estimular a resolução, com caráter preliminar, de litígios por acordo das partes.

3. O serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios que possam ser objeto de mediação, ainda que excluídos da competência do julgado de paz.

4. O regulamento, as condições de acesso aos serviços de mediação dos julgados de paz e as custas inerentes são aprovados por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

Assim, tem-se que aos princípios já elencados pelo legislador português, no artigo 2º da Lei n.º 78/2001, que orientam os procedimentos de mediação, quais sejam: da simplicidade, da adequação ou especialidade, da informalidade, da oralidade e da absoluta economia processual, a eles deve-se acrescentar o princípio da confidencialidade ou do sigilo, em razão do que disciplina o artigo 22º do mesmo diploma legal (MESQUITA, 2018, p. 532):

Artigo 22º - Dever de sigilo

1. Os juízes de paz e os mediadores não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuídos.

2. Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

É importante ressaltar que se está em um ambiente autocompositivo, onde a autonomia da vontade reclama seu protagonismo no procedimento, fazendo com que a vontade das partes seja firme e valiosa. Logo, uma vez a parte tendo solicitado do profissional mediador o segredo em relação a determinada informação prestada em sessão individual ou caucus, esta mesma informação deverá permanecer sigilosa em razão da orientação do princípio da confidencialidade ou do sigilo que naturalmente há de subsumir ao caso ora exemplificado, e cuja resolução se dá em ambiente de negociação assistida, na sua modalidade de mediação.

Outrossim, a Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, além de confirmar o princípio da confidencialidade em seu artigo 5º, dentre os que orientam a mediação em Portugal, acrescenta ainda outros, como: Princípio da voluntariedade (artigo 4º); Princípio da igualdade e da imparcialidade (artigo 6º); Princípio da independência (artigo 7º); Princípio da competência e da responsabilidade (artigo 8º); e Princípio da executoriedade (artigo 9º). Mencionados princípios, consagrados no capítulo dois da supracitada lei lusitana, são de aplicação geral no ambiente da mediação de conflitos, consoante previsão contida no seu artigo 3º (MESQUITA, 2018, p. 546):

Artigo 3º - Princípios da mediação

Os princípios consagrados no presente capítulo são aplicáveis a todas as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação.

Outrossim, referidos princípios representam diretrizes utilizadas pelo intérprete do direito com a finalidade de integração da norma ao caso concreto, e quando a hipótese é a da ausência de norma disciplinadora do caso, vem o intérprete recorrer aos princípios do direito com vistas ao preenchimento das lacunas existentes no ordenamento jurídico positivo.

Trazendo o estudo particularmente para o âmbito das vias autocompositivas de resolução consensual de disputas, tem-se que na ausência de norma específica no regulamento onde se darão os procedimentos resolutivos não adversariais de conflito, regramento este eleito pelas partes para disciplinar o processo de negociação direta, ou de conciliação, ou ainda, de mediação, as partes e o terceiro facilitador poderão buscar orientação nos princípios aplicáveis aos procedimentos em comento.

Portanto, em seguida passa-se ao estudo dos princípios aplicáveis ao ambiente autocompositivo no Brasil, consoante elencados no art. 166 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil do Brasil (VADE MECUM, 2020, p. 326):

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.

Referido elenco de princípios aplicáveis ao ambiente autocompositivo é acrescido pelo contido no texto do art. 2º da Lei n.º 13.140, 26 de junho de 2015, o estatuto da mediação no Brasil (VADE MECUM, 2020, p. 1972):

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. (...)

Além dos dispositivos antes mencionados, que elencam os princípios norteadores dos procedimentos da negociação assistida, seja na modalidade da conciliação ou mediação, tem-se também no anexo III, da Resolução n.º 125, de 03 de novembro de 2021, do Conselho Nacional de Justiça do Brasil mais um acréscimo de princípios ao rol dos já antes elencados, passando a listar, no referido Código de Ética dos “terceiros facilitadores” (conciliadores e mediadores judiciais), os princípios: da competência; do respeito à ordem pública e às leis vigentes; do empoderamento; e da validação, além dos demais princípios antes já elencados (Resolução CNJ n.º 125/2010 — Pesquisa. Disponível em: <http://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso em: 03/10/2021):

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I – Confidencialidade – dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II – Decisão informada – dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III – Competência – dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV – Imparcialidade – dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V – 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 dever de redigir acordo ilegal ou inexequível;

VI – Respeito à ordem pública e às leis vigentes – dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII – Empoderamento – dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII – Validação – dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Imperiso ressaltar que elencados princípios também estão presentes, em quase sua totalidade, na definição que a Lei dos Julgados de Paz de Portugal estabelece para o instituto da mediação, consoante nos é confirmado pela pesquisadora e jurista Mariana França Gouveia, em sua obra – Meios de Resolução Alternativa de Litígios: Negociação, Mediação e Julgados de Paz (GOUVEIA, 2008, pp. 736/737):

a. A Lei dos Julgados de Paz define mediação nos seguintes termos: “A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e de natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.”

Acrescente-se que os princípios a seguir elencados, que merecerão análise individualizada, servem tanto aos procedimentos autocompositivos privados como públicos. Logo, é certo considerar a existência das modalidades de negociação assistida privada e pública. Isto se dá em razão do Poder Judiciário do Brasil, como também acontece em Portugal, ter também avocado para si causas instauradas em instâncias autocompositivas públicas, com vistas ao fomento das referidas práticas autocompositivas, que naturalmente representam manifestações da vontade livre dos jurisdicionados, que buscam por meio de mencionadas formas autocompositivas de resolução de conflitos uma mais adequada e rápida solução para os seus dissensos.

Resta afirmar que hodiernamente têm-se os procedimentos autocompositivos sendo desenvolvidos em Câmaras ou Centrais de Negociação, Conciliação, Mediação e Arbitragem (sendo a via arbitral heterocompositiva), privadas, e também em Câmaras ou Centrais de Conciliação e Mediação públicas, estando, portanto, a via da conciliação e a via da mediação distribuídas na estrutura judiciária do Estado.

Registre-se que em Portugal não existe a via da Conciliação no elenco dos arranjos procedimentais autocompositivos previsto em sua legislação. É importante ressaltar, antes do estudo individualizado dos princípios ora tratados, que o ambiente autocompositivo reclama muito mais o emprego do bom senso pelas partes do que a exigência de observância de normas, uma vez que aqui se trata de meios consensuais que, via de regra, não prestigiam qualquer juízo de culpabilidade, mas, ao contrário, buscam valorizar o diálogo e o entendimento entre os conflitantes.

Logo, quando se trata de normas específicas e princípios úteis às vias autocompositivas, necessariamente deve-se realizar uma leitura diferenciada daquela natural que é feita quando se acessa a mesma matéria no ambiente heterocompositivo da jurisdição privada arbitral ou da jurisdição estatal.

O **princípio da autonomia da vontade**, consoante previsto no inciso V, do art. 2º da Lei n.º 13.140, 26 de junho de 2015, o estatuto da mediação no Brasil, se traduz no fato da autodisciplina ou autoregulação dos próprios interesses privados. Portanto, é na esfera do direito privado que o princípio da autonomia da vontade se manifesta com toda a sua força.

Sua existência é decorrência da permissão que o ordenamento jurídico confere ao indivíduo de gerir seus próprios bens, sejam eles móveis ou imóveis, corpóreos ou incorpóreos, fungíveis ou infungíveis, consumíveis ou não consumíveis, enfim, todos os seus interesses juridicamente tuteláveis, inclusive aspectos da personalidade.

Assim também, de estabelecer relações jurídicas, graduando ou não os seus efeitos, envolvendo mencionadas grandezas economicamente apreciáveis, podendo promover a defesa de seus bens e interesses quando ameaçadas por ações injustas, não legais, perpetradas por quem quer que seja. Referido princípio tem sua previsão na legislação de Portugal, especificamente no art. 4º, da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, com a denominação de princípio da voluntariedade, que deixa claro o fato de ser o procedimento de mediação uma via resolutive voluntária, de livre escolha dos mediados (mediandos no Brasil), nos seguintes termos (MESQUITA, 2018, p. 546):

Artigo 4º - Princípio da voluntariedade

1. O procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento.

2. Durante o procedimento de mediação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento.

3. A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação

O indivíduo, em sua esfera de liberdade de ação, que lhe confere o Estado Democrático de Direito, exerce o poder de autoregumentação, ou seja, o poder de exercitar sua vontade de maneira livre e a não afrontar a ordem jurídica em vigor. É desta feita exercida a autonomia da vontade nos limites da legalidade.

Sem sombra de dúvidas representa um poder criador atribuído ao indivíduo pelo Estado, capaz de possibilitar ao administrado criar e regular relações jurídicas, podendo programar os seus efeitos, ou seja, definir sua efectualidade, estabelecer seu conteúdo e seu tempo de existência no mundo real e do direito. A manifestação do princípio da autonomia privada ou da autonomia da vontade, como antes mencionado, será observada no ambiente do direito privado, que inclui, entre outros ramos, o direito: civil, agrário, empresarial ou comercial, sendo, portanto, princípio de aplicação amplíssima, consoante se pode verificar no texto escrito por Maria Helena, quando da publicação do seu Curso de Direito Civil (DINIZ, 2007, pp. 46/47):

Os princípios basilares que norteiam todo conteúdo do direito civil são: o da *personalidade*, ao aceitar a ideia de que todo ser humano é sujeito de direitos e obrigações, pelo simples fato de ser homem; o da autonomia da vontade, pelo reconhecimento de que a capacidade jurídica da pessoa humana lhe confere o poder de praticar ou abster-se de certos atos, conforme sua vontade; o da liberdade de estipulação negocial, devido à permissão de outorgar direitos e de aceitar deveres, nos limites legais, dando origem a negócios jurídicos (...)

Destarte, o princípio da autonomia da vontade alberga em si o direito comum a todos os administrados, as pessoas em geral, garantindo a estas liberdade no modo de ser e de agir, respeitadas as balizas limitadoras de referida liberdade de ação ou inação, definidas pelo ordenamento jurídico positivado. É importante registrar que a compreensão vulgar de citado princípio é natural para o indivíduo que nasce, cresce e vive em um ambiente onde vigora o regime democrático de direito, uma vez que a autonomia da vontade começa a ser exercitada desde a mais tenra idade desta pessoa, iniciando com a celebração de negócios jurídicos tolerados pelo direito em razão do seu caráter pedagógico.

É certo que mesmo aos incapazes é facultada a celebração de negócios jurídicos que envolvam pouca monta e tenham a finalidade pedagógica. Tem-se exemplo na celebração de um negócio de compra e venda de um bombom ou bala caramelizada, realizado por uma criança acompanhada dos seus pais, que dão liberdade ao filho de solicitar o produto e efetuar o pagamento, constando, referido ato, como tendo sido próprio do menor.

No ambiente das vias autocompositivas o princípio da autonomia da vontade é garantidor da escolha livre feita pelas partes do regulamento que irá reger o processo de negociação, ocorrendo este na modalidade direta ou assistida, e assim também a indicação do terceiro facilitador, conciliador ou mediador, entre outras tomadas de decisões que podem alcançar inclusive a escolha das partes de estarem, durante o andamento do processo, acompanhadas de seus respectivos advogados ou não.

Assim sendo, não tem o terceiro facilitador autoridade, esteja ele na condição de conciliador ou de mediador, capaz de impor às partes regulamento que venha a disciplinar o processo ou qualquer procedimento a ele vinculado, estabelecer condições às partes, ou elaborar propostas de resolução do conflito no lugar dos conflitantes. Repita-se, o local em comento se trata de um ambiente autocompositivo onde impera a autonomia da vontade das partes, e resta ausente juízo de culpabilidade, e, por referida razão não é admitida imposição de decisão tomada por terceira pessoa. Esta compreensão é facilmente extraída da simples leitura do art. 2º, § 2º do Estatuto da Mediação do Brasil, Lei n.º 13.140/2015, como também da leitura do art. 2º, inciso II do anexo III da Resolução n.º 125 do Conselho Nacional de Justiça Brasileiro, cujos textos serão mais adiante analisados.

O **princípio da vinculação obrigatória das partes à cláusula de negociação**, tomada esta em seu sentido de gênero (negociação direta) e espécies (conciliação e mediação), é decorrente do princípio da autonomia da vontade, que dá sustentação jurídica à declaração de vontade das partes quando da contratação da via eleita para a resolução de conflitos já existentes ou dos que possam vir a surgir na vigência de uma dada relação contratual que vincule as partes.

Enquanto o princípio da autonomia da vontade garante às pessoas uma possibilidade de ação ampla em suas liberdades individuais, o princípio da vinculação cria uma limitação a esta mesma liberdade, fazendo com que as partes passem a respeitar o pacto firmado, particularmente quanto à forma escolhida para a resolução de presentes e futuros conflitos. Mais além, sabe-se que não apenas a observância da via eleita deve acontecer, mas também tudo o que foi estruturado no conteúdo da cláusula de negociação pelas partes.

Portanto, o que venham as partes a contratarem para o ambiente da negociação deverá ser observado pelas mesmas: se a negociação acontecerá na sua modalidade direta, sem a presença de terceiro facilitador; se na modalidade assistida, na forma de conciliação ou de mediação; se admitidas as regras procedimentais indicadas pelo facilitador, ou aquelas de livre escolha das partes etc.

De todo o anteriormente exposto, tem-se que se está diante de uma das hipóteses de modulação de princípios, em razão da necessária definição de limites que venham a ser impostos a aplicação do princípio da autonomia da vontade a uma dada situação fática, passando a graduar sua amplitude de atuação, em respeito à ordem pública, que protege o direito adquirido decorrente de pacto legalmente firmado, restando também considerado pelas partes o princípio da vinculação obrigatória à cláusula de negociação. Isto quer dizer que as partes, uma vez tendo pactuado a eleição da via autocompositiva da negociação, definidas as regras procedimentais, e escolhido eventual terceiro facilitador, à cláusula, com todo o seu conteúdo, ficam vinculadas.

O princípio da vinculação obrigatória à cláusula de negociação é decorrente do princípio *pacta sunt servanda* (brocardo jurídico ou locução latina que se traduz na obrigatoriedade dos contratos). Referida obrigatoriedade da observância do que fora convencionado por meio do contrato é registrada por Jackelini (SANTOS, 2018, p. 4):

Conforme ensinava Ulpiano, a convenção era um termo geral que compreendia o pacto e o contrato. Interpretava-se como o consentimento de duas ou mais pessoas para formar entre elas algum acordo, ou para resolver, ou solucionar alguma obrigação. Assim o pacto ou pactum, compreendia às convenções não reconhecidas pelo direito civil, desprovido de ação e de força obrigatória. Já o contrato ou contractum referia-se às convenções previstas e reconhecidas pelo direito Civil, munidas de força obrigatória e dotadas de ação.

É importante registrar que a figura do contrato tem sua evolução desenvolvida durante milênios e seu rigor observacional já referido inclusive no Direito Romano, conforme registra e informa Caio Mário da Silva Pereira em sua obra intitulada Instituições de Direito Civil (PEREIRA, 2003, pp. 14-15):

O Direito Romano, resumindo talvez milênios de evolução da idéia contratual, já enunciara a regra, com o caráter absoluto e irrefragável, de um postulado de sua vida social e política, fundada no mais extremado individualismo. O seu Código Decenviral proclamava com toda a rigidez que se tornava em direito aquilo que a língua exprimisse: “*Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit ita ius esto*”¹⁶ (*Lex XII Tabularum*, Tábula VI, in *Textes*, de Frédéric Girard) (...) Perdendo embora aquele sentido próprio do direito quirritário, a regra subsiste, não tão absoluta, mas verdadeira. O contrato obriga os contratantes. Lícito não lhes é arrependerem-se; lícito não lhes é senão por consentimento mútuo; lícito não é ao juiz alterá-lo ainda que a pretexto de tornar as condições mais humanas para os contratantes. Com a ressalva de uma amenização ou relatividade de regra (...)

A referência que Caio Mário da Silva Pereira faz à amenização ou relatividade da regra tem pertinência com o período atual de disciplinamento da figura do contrato, que modernamente também se sujeita ao princípio que regula sua função social, que ao passar a ser confrontado com os princípios contratuais clássicos como o da autonomia da vontade e da *pacta sunt servanda*, cria uma oportunidade para a modulação de força principiológica, que tem como resultado uma desfiguração parcial do rigor da obrigatoriedade do contrato.

Dessa feita, tem-se que o princípio da obrigatoriedade do contrato teve sua força impositiva reduzida quando do advento do princípio da função social do contrato, sem, entretanto, fazer com que o instrumento contratual viesse a perder sua eficácia por completo, fato este que se autoriza afirmar acerca da coexistência dos dois princípios antes mencionados, em razão da imperiosa observância da segurança jurídica dos contratos. Portanto, é na obrigatoriedade do que foi acordado livremente pelas partes, após observados os requisitos de existência, validade e eficácia do ato jurídico de natureza contratual que surge o respeito às convenções livremente pactuadas.

Daí ser correto afirmar que o que os contratantes estipularem espontaneamente deverá ser observado, contanto que seja respeitada também a função social do contrato, que visa limitar o exercício da autonomia da vontade das partes e o rigor da *pacta sunt servanda* em proveito de terceiros que se encontrem fora da relação contratual, evitando que estes sejam prejudicados, de alguma forma, pela convenção firmada entre os contratantes. Este é o entendimento de Caio Mário que afirma (PEREIRA, 2003, p. 13):

O legislador atentou aqui para a acepção mais moderna da função do contrato, que não é a de exclusivamente atender aos interesses das partes contratantes, como se ele tivesse existência autônoma, fora do mundo que o cerca. Hoje o contrato é visto como parte de uma realidade maior e como um dos fatores de alteração da realidade social. Essa constatação tem como consequência, por exemplo, possibilitar que terceiros que não são propriamente partes do contrato possam nele influir, em razão de serem direta ou indiretamente por ele atingidos.

Nessa toada, tem-se que a força do supracitado princípio da *pacta sunt servanda* é minorada pelo texto atual do Estatuto da Mediação no Brasil, que admite tal rigor de obrigatoriedade de respeito ao pactuado, particularmente quando a eleição da via autocompositiva, apenas quanto à necessidade das partes estarem presentes em uma sessão de negociação assistida, de mediação, por exemplo, num primeiro encontro ou reunião para mediar, não ficando as partes obrigadas a permanecerem no procedimento que elegeram de livre e espontânea vontade. Isto porque a finalidade da escolha livre da forma como se pretende solucionar o conflito, é a da construção de uma cultura de paz e empoderamento das pessoas, não podendo servir mencionada escolha de causa para outro conflito.

Portanto, exemplificativamente falando, se por alguma razão uma genitora, após convencionar a via autocompositiva da mediação, perceber que pelo seu estado emocional poderá colocar a perder interesses de natureza alimentar em desfavor do filho menor que se encontra em sua guarda, desistir da via e partir para a via heterocompositiva estatal, em razão de se sentir mais segura nesta última via, o legislador oportuniza que se dê esta chance de redirecionamento da vontade das partes em atenção à função social do contrato, com foco na proteção dos interesses de menor absolutamente incapaz, por exemplo.

Desta feita, consta no texto da Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, em seu art. 2º, §2º o seguinte (VADE MECUM, 2020, p. 1972):

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

(...)

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

De outra partida, as partes estão obrigadas, pela escolha da via autocompositiva da negociação assistida por terceiro mediador, a comparecer apenas na primeira reunião, consoante previsto no § 1º (Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação) do art. 2º da supracitada lei, podendo inclusive sofrer sanção quando registrada sua ausência ao referido encontro. É o que disciplina o art. 22, § 2º, inciso IV da mesma lei, ao fazer constar em seu texto que:

Art. 22.

(...)

§

2º

(...)

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.

Destarte, resta compreendido que o legislador prestigiou, além da autonomia da vontade dos contratantes, os interesses de terceiros, como menores e absolutamente incapazes, que uma vez colocados em risco, em razão da tomada de decisão pelos conflitantes, de eleição da via autocompositiva, preferirem, após confirmada referida escolha do modelo de resolução do conflito, ou apenas uma das partes preferir, a segurança jurídica da via heterocompositiva estatal, em virtude do poder coercitivo nela operado.

Assim agindo, o legislador teve a sensibilidade de modelar a influência dos princípios em colisão, de maneira a admitir, mesmo diante do contrato firmado, a possibilidade de uma das partes não pretender mais permanecer em procedimento de mediação ou negociação assistida por terceiro mediador depois de realizada a primeira reunião de negociação mediada por terceiro facilitador. Referida decisão, de mudança de opinião quanto a não mais permanência no procedimento autocompositivo, se reflete também em relação às reuniões previstas e posteriores a primeira, consoante regra o texto do art. 18 da Lei n.º 13.140/2015 (VADE MECUM, 2020, p. 1972):

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Finalmente, tem-se a esclarecer que outra razão há para que as partes venham a desistir da via eleita autocompositiva, desta vez, em razão e por via de consequência da decisão tomada de inclusão de cláusula escalonada no pacto da mediação.

Isto porque, como informado no art. 22, § 2º, inciso IV, e assim também, no art. 23 da Lei de Mediação brasileira antes numerada, as partes poderão, no exercício da autonomia da vontade, estabelecer que seja observada a hipótese de diálogo entre vias; da mediação com a via arbitral ou da mediação com a via da jurisdição estatal, possibilitando às partes, quando entenderem oportuno, migrar do ambiente da via autocompositiva da mediação para o ambiente heterocompositivo da jurisdição arbitral ou para o ambiente heterocompositivo da jurisdição estatal. É o que se pode extrair da leitura do seguinte dispositivo (VADE MECUM, 2020, p. 1973):

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.

Sendo assim, a mudança do que foi inicialmente pactuado pelas partes, no que se refere à eleição de via autocompositiva, poderá ser observada tanto na hipótese da incidência plural de princípios ao caso concreto, considerada a circunstância de necessidade de proteção de interesse de terceira pessoa alheia à relação contratual, quanto na hipótese do acordo prévio para uso do sistema multiportas de justiça, que admite o diálogo entre vias autocompositivas e heterocompositivas, possibilitando que se migre de uma via para outra, na busca de uma melhor e mais rápida solução para o conflito.

O **princípio da escolha livre do terceiro facilitador** revela-se como um dos mais importantes dentre os princípios que norteiam os procedimentos nas vias autocompositivas, isto porque se está a falar da confiança das partes em relação àquele que irá ser escolhido para presidir o procedimento autocompositivo de resolução não adversarial de controvérsia, aplicando as técnicas de negociação direta ou assistida e orientando, pelo uso de citadas ferramentas, o processo de modulação do comportamento das partes, além de influir na construção, ou mesmo restauração, de uma via de diálogo entre os conflitantes.

Pode-se afirmar que se trata de corolário do ajuste mútuo do procedimento autocompositivo entre as partes, uma vez que a imposição de terceiro facilitador às mesmas partes desfigura a via e macula definitivamente citado procedimento.

Isto porque, da confiança das partes no terceiro facilitador eleito livremente, seja para assumir o papel de conciliador ou de mediador, surge a segurança quanto a sua imparcialidade e competência decorrente de sua especialidade técnica relacionada ao dissenso, certezas tais que facilitam o surgimento de um ambiente empático e de confiança, que por sua vez promove a atitude colaborativa entre os conflitantes, aumentando as chances da resolução consensual da disputa findar com a celebração de um acordo.

Jean Carlos ratifica a relevância de mencionada escolha livre feita pelos litigantes (LIMA, 2007, pp. 162-163):

A escolha do mediador deve ser baseada na sua experiência em relação ao conflito que possivelmente mediará. Tem de haver confiança das partes e empatia entre todos.

Em regra, deve ser uma pessoa reconhecida, que goze de uma boa reputação social. Deve-se prestar uma atenção especial na sua capacidade, a fim de avaliar se é uma pessoa idônea para o caso em questão e se é satisfatória para as partes.

No caso de uma das partes não concordar, ou não aceitar o mediador, é importante que seja feita outra escolha.

Uma conversa com cada mediador antes de escolher é de grande valia, pois poderá trazer resultados muito significantes para as partes em relação à escolha e o que se espera da mediação.

Sempre que possível, deve-se escolher um mediador em uma instituição séria, que seja credenciada a algum órgão reconhecido pela Justiça.

Desta forma, sendo escolhido o terceiro facilitador pelo consenso das partes, com caráter de pessoa neutra, imparcial e tecnicamente habilitada para a causa, eleva-se a probabilidade de propiciar uma composição consensual dos interesses conflitantes, que se revelará pela via do diálogo aplicado a busca de referida solução pacífica para o dissenso. Aqui se tem mais uma razão para que ocorra uma escolha mútua do terceiro neutro pelas partes conflitantes.

O legislador, ao elaborar o texto do Estatuto da Negociação Assistida, especificamente na modalidade da Mediação, que se configura ou toma forma no texto da Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, prestigia em seu art. 1º, parágrafo único, a escolha do terceiro mediador pelas partes (VADE MECUM, 2020, p. 1972):

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Sendo escolhido ou aceito, em ambas as hipóteses, revela-se imperioso o consenso entre as partes quanto à definição do terceiro facilitador, não julgador, que deverá buscar de forma independente e imparcial atuar de sorte a proporcionar tratamento isonômico às partes em disputa.

Princípio da independência do terceiro facilitador. Inicia-se com a afirmação de que a independência do terceiro facilitador, escolhido ou aceito pelas partes de forma consensual, revela-se por meio de uma postura moderada, adotada pelo conciliador ou pelo mediador, capaz de promover a realização dos resultados esperados pelos conflitantes.

Destarte, para que o terceiro facilitador possa expressar mencionada postura de equilíbrio se faz necessário que o mesmo não esteja subordinado e não se deixe subordinar até a conclusão do processo de conciliação ou mediação, conforme a hipótese fática, de sorte a atuar com isenção e atenção na técnica que com certeza trará a melhor solução para as partes.

É importante esclarecer que a postura de isenção reclama desprendimento, abnegação, altruísmo, desapego e despreensão. Logo, conclui-se que o terceiro facilitador deve adotar referida postura durante todo o procedimento desenvolvido pela via autocompositiva não adversarial, de sorte a deixar claro que não se encontra preso hierarquicamente a qualquer das partes, órgão ou ainda a uma instituição que promova por via oblíqua, de forma indireta, consequente, os interesses separados das partes.

Outrossim, referida independência não quer significar, e não pode significar, uma insurreição a autonomia da vontade das partes, de sorte a fazer com que o terceiro facilitador passe a desconsiderar a vontade livre das partes, como uma afronta ao que consensualmente pactuaram quanto ao procedimento e suas regras, uma vez já definidas pelos litigantes, como expressão do entendimento dos conflitantes acerca da melhor forma para se alcançar a composição dos seus legítimos interesses.

O que se pretende com a observância do princípio da independência do terceiro facilitador é que este venha a atuar no procedimento de forma livre, sem amarras de sujeição a qualquer das partes, e ainda adotar uma atitude de respeito à autonomia da vontade das partes. É no equilíbrio entre o dever de não sujeição a qualquer das partes e o dever de observância da autonomia da vontade dos conflitantes que reside a independência do terceiro facilitador. Nesta direção de entendimento expresso por meio do art. 166, § 4º da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil do Brasil, o seguinte (VADE MECUM, 2020, p. 326):

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelo princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

(...)

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Resta, portanto, a compreensão de que a independência do terceiro facilitador, conciliador ou mediador, reclama uma atitude colaborativa e respeitosa às partes, sem, entretanto, criar vínculo de subordinação a qualquer delas, com o propósito de evitar a desconfiança entre as partes e o terceiro facilitador, fato este que, em acontecendo, torna insuportável o clima de convivência entre as partes, faz desaparecer a postura empática, e por via de consequência, atinge mortalmente o processo criativo que permitiria aos litigantes elaborarem uma proposta para o conflito.

O **Princípio da Imparcialidade do Terceiro Facilitador** é confirmado pelo art. 5º do Estatuto da Mediação no Brasil, Lei n.º 13.140/2015, ao disciplinar que sejam observadas as mesmas razões de impedimento e suspeição que limitam a atuação do juiz togado, quando do exercício da magistratura, agora como razões limitadoras da atuação do mediador, ou, como também pode designar, de terceiro facilitador. Complementando o que disciplina o art. 5º do Estatuto da Mediação, os arts. 6º e 7º do mesmo diploma esclarecem as referidas hipóteses impeditivas da atuação do mediador, conforme consta no texto a seguir transcrito (VADE MECUM, 2020, p. 1973):

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.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

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.

Da leitura dos dispositivos antes elencados, é possível observar que a atitude correta do mediador, na condição de terceiro facilitador do procedimento autocompositivo, é de revelar às partes, antes mesmo de aceitar a função de mediar, qualquer acontecimento que possa colocar sob suspeita sua participação de forma imparcial, quando do exercício da função que pretende assumir.

Logo, importante que informe às partes o fato de haver prestado serviço a qualquer delas, ou se já foi remunerado por estas mesmas partes, e ainda se existe algum vínculo de subordinação a qualquer dos mediandos, para que estes, diante das informações prestadas pelo provável mediador, possam exercer a livre escolha do terceiro facilitador ou mediador. Isto porque o texto da lei não impede às partes de ponderar as circunstâncias fáticas a elas reveladas e decidir se pretendem ou não confirmar o nome pretendido para o exercício da função de terceiro facilitador.

Todo o cuidado adotado pelo legislador é para que reste certo que o terceiro facilitador, auxiliar das partes no procedimento autocompositivo, esteja ele, ao assumir a função de conciliador ou de mediador, pronto para atuar de forma livre, sem vinculação a qualquer interesse relacionado com resultado do processo autocompositivo. O que se pretende, portanto, é que o terceiro facilitador aplique corretamente as técnicas autocompositivas e encaminhe o processo de forma isenta e com foco na composição ideal dos interesses conflitantes, auxiliando as partes na busca de uma solução capaz de resolver consensualmente o litígio.

Percebe-se que o legislador foi mais além ao disciplinar que se aplicam ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz, o que obriga uma leitura de tais hipóteses legais. Para tanto, faz-se a análise dos arts. 144 e 145 da Lei n.º 13.140/2015, o novo Código de Processo Civil brasileiro, cujos textos seguem transcritos (VADE MECUM, 2020, pp. 324/325):

Art. 144. Há impedimento do juiz, sendo-lhe vedado exercer suas funções no processo:

- I – em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha;
- II – de que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão;
- III – quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;
- IV – quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive;
- V – quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo;
- VI – quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes;
- VII – em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços;
- VIII – em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório;
- IX – quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

§ 1º Na hipótese do inciso III, o impedimento só se verifica quando o defensor público, o advogado ou o membro do Ministério Público já integrava o processo antes do início da atividade judicante do juiz.

§ 2º É vedada a criação de fato superveniente a fim de caracterizar impedimento do juiz.

§ 3º O impedimento previsto no inciso III também se verifica no caso de mandato conferido a membro de escritório de advocacia que tenha em seus quadros advogado que individualmente ostente a condição nele prevista, mesmo que não intervenha diretamente no processo.

Art. 145. Há suspeição do juiz:

- I – amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados;
 - II – que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio;
 - III – quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive;
 - IV – interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.
- § 1º Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.
- § 2º Será ilegítima a alegação de suspeição quando:
- I – houver sido provocada por quem a alega;

II – a parte que a alega houver praticado ato que signifique manifesta aceitação do arguido.

(Negrito e grifo nossos)

Evidente que em todas as hipóteses elencadas nos arts. 144 e 145 do Código de Processo Civil brasileiro, estando o terceiro facilitador na condição de mediador, também se encontrará maculado em sua pureza aos olhos das partes que buscam toda forma de confiança no procedimento autocompositivo, sendo uma delas a escolha de mediador independente e imparcial; e para a imparcialidade ser reconhecida não basta a fama ou o conhecimento, mas a necessária manutenção do comportamento e da aparência como neutro, imparcial.

Portanto, qualquer envolvimento, como os dos tipos elencados nos dispositivos antes informados, ou, ainda, qualquer vínculo de parentesco ou consanguinidade que seja identificado, ligando o terceiro facilitador a alguma das partes, macula a figura do pretenso auxiliador das partes, no quesito imparcialidade, e faz retirar dele a oportunidade de atuar no procedimento autocompositivo da mediação, ou até mesmo da conciliação, na função de condutor do referido procedimento. É importante esclarecer que referidos impedimentos e suspeições devem ser analisados no ambiente da negociação assistida, onde cabe seu estudo, não sendo de qualquer valia sua análise no ambiente da negociação direta que dispensa a figura do terceiro facilitador.

O **Princípio do Tratamento Isonômico das Partes**, também cognominado Princípio da Igualdade de Tratamento, ou simplesmente Princípio da Isonomia, encontra-se consagrado tanto no art. 2º, inciso II, da Lei n.º 13.140, de 26 junho de 2015, como também no caput do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, conforme é possível verificar quando da leitura dos dispositivos a seguir transcritos (VADE MECUM, 2020, p. 1972):

Lei 13.140/2015

(...)

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.

Constituição Federal do Brasil de 1988

(...)

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:

(...)

(Negrito e grifo nossos).

O resultado esperado com a disciplina do princípio é possibilitar às partes envolvidas em uma disputa oportunidades iguais de argumentação e defesa dos seus interesses, fazendo com que o processo se revele como um instrumento seguro de celebração da justiça autocompositiva. Neste cenário é possível proporcionar aos conflitantes segurança, estabilidade emocional e esperança de que suas pretensões sejam acolhidas por quem preside o procedimento em pé de igualdade, ou seja, de forma semelhante.

Portanto, a exigência do tratamento isonômico no ambiente autocompositivo se dirige ao: terceiro facilitador, auxiliar das partes, conciliador ou mediador, conforme se esteja acessando a via autocompositiva da conciliação ou a via autocompositiva da mediação. Reforçando o entendimento anteriormente exposto, apresenta-se a compreensão acerca do princípio do tratamento isonômico das partes, considerada a linha de pensamento desenvolvida na seara do direito processual civil, e observadas as “Lições de Direito Processual Civil” de Alexandre Freitas, tem-se que (CÂMARA, 2009, p. 41):

A isonomia (ou igualdade) está intimamente legada à idéia de processo justo — isto é, de devido processo legal -, eis que este exige necessariamente um tratamento equilibrado entre os seus sujeitos. Por essa razão, aliás, dispõe o art. 125, I, do CPC (atual art. 139, I, da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil do Brasil), que é dever do juiz assegurar às partes um tratamento isonômico. Não se pode ver, porém, neste princípio da igualdade uma garantia meramente formal. A falsa ideia de que todos são iguais e, por isso, merecem o mesmo tratamento é contrária à adequada aplicação do princípio da isonomia. As diversidades existentes entre todas as pessoas devem ser respeitadas para que a garantia da igualdade, mais do que meramente formal, seja uma garantia substancial. Assim é que, mais do que nunca, deve-se obedecer aqui à regra que determina tratamento igual às pessoas iguais, e tratamento desigual às pessoas desiguais.

Em outras palavras, o princípio da isonomia só estará sendo adequadamente respeitado no momento em que se garantir aos sujeitos do processo que estes ingressarão no mesmo em igualdade de armas, ou seja, em condições equilibradas. Este o verdadeiro sentido da expressão *par conditio*, condições paritárias. (Acréscimo e grifo nossos)

Nas vias autocompositivas, verifica-se o tratamento isonômico das partes quando o conciliador ou o mediador garante igual tempo de fala às partes na exposição de motivos e esclarecimentos relativos aos respectivos interesses. Assim, também, quando da escuta individualizada, ou realização das sessões individuais com cada uma das partes, também conhecidas como cáucus (previstas no art. 19 da Lei n.º 13.140/2015), venha o terceiro facilitador, conciliador ou mediador, a definir tempo de escuta igual, evitando que reste ofertado maior tempo de atenção para uma das partes.

Outra questão relevante se dá quanto ao uso da linguagem, devendo o terceiro facilitador, mediador ou conciliador, que preside o procedimento autocompositivo, evitar mudança de entonação de voz ou emprego ríspido da palavra em relação a uma parte específica, ou seja, a um único polo da disputa.

Independentemente do temperamento das partes, deve o terceiro facilitador manter a mesma serenidade e calma, garantindo tratamento igual aos conflitantes, de sorte a neutralizar quaisquer possíveis desigualdades, sejam estas decorrentes da falta de conhecimento, despreparo, ou outra fragilidade que dificulte a participação do conciliando ou do mediando nos procedimentos da via autocompositiva em suas modalidades de negociação assistida.

Conforme já mencionado no texto antes transcrito, tem-se que referido princípio isonômico também foi albergado pela legislação processual civil brasileira, que em seu art. 139, inciso I, da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil atual, define que (VADE MECUM, 2020, p. 323):

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I — assegurar às partes igualdade de tratamento;

(...)

É importante o entendimento de que o princípio que fortalece a ideia de igualdade de tratamento para as partes é o mesmo que promove o modelo de processo justo, ao garantir o tratamento equilibrado entre os sujeitos de direito promotores do procedimento, uma vez que se está diante de via autocompositiva que reclama consenso entre os conflitantes.

Pelo **princípio da informalidade** temos como certo que o ambiente autocompositivo é um espaço destinado ao acolhimento e empoderamento das partes, sabendo que os conflitantes é que merecem o empoderamento, uma vez que deverão se sentir seguros para exercitar a autonomia da vontade em sua expressão maior, que retira de terceiro julgador a oportunidade de dizer o direito e passa a admitir que os indivíduos envolvidos na controvérsia, de maneira própria, venham a criar e afirmar a solução para encerrar o conflito.

Para que se sintam confortáveis com o ambiente autocompositivo, é necessário desconsiderar as solenidades e simbolismos comuns no ambiente heterocompositivo da jurisdição estatal. Até mesmo porque se está a tratar de um ambiente adequado para a resolução de disputas de natureza empresarial, que reclama, via de regra, mais agilidade, menor onerosidade e menos burocracia, compreendida esta como formalismos desnecessários ao ambiente autocompositivo.

Robert Heller aponta como elemento estruturante do mundo dos negócios, focando na gestão de pessoas e nos mecanismos de aperfeiçoamento do ambiente negocial, a supressão ou redução significativa da burocracia (HELLER, 2001, p.15):

Menos Burocracia

Se não for controlada, a burocracia pode inutilizar todos os esforços para o aumento da produtividade e para a elevação do moral. Embora um pouco de burocracia seja indispensável, é vital avaliar a real necessidade de formulários, relatórios e outros documentos em circulação. Se uma decisão pode ser tomada com rapidez, por meio de uma simples reunião informal, não perca tempo à espera de um “carimbo”.

Portanto, são abolidos os formalismos que impedem que as partes se sintam à vontade, confortáveis, e mesmo confiantes; sentimentos tais que favorecem o emprego das técnicas autocompositivas, como a escuta ativa, a inversão de papéis, a normalidade, o empoderamento, a tempestade de ideias, a prospecção positiva, a linguagem não violenta, entre outras. É importante, também, ser lembrado que por estar diante de uma via resolutiva não adversarial, que reclama o consenso, este encontro de interesses exige das partes um equilíbrio emocional que normalmente é expresso quando se está em um ambiente de convivência diária, de intimidade, como o lugar de moradia, a residência pessoa de cada indivíduo.

Logo, este lugar eleito para a realização do procedimento autocompositivo precisa ser acolhedor e funcional, podendo ser definido como um local adequado para o exercício da comunicação oral, que se realiza por meio da fala e da escuta ativa entre as partes. Outrossim, é relevante lembrar que qualquer ruído pode prejudicar a concentração das partes, e por via de consequência colocar a perder o procedimento com suas técnicas. Sendo este o ambiente ideal, reclama salas climatizadas, pintadas com cores em tons suaves ou pastéis, com pouca e discreta decoração, limpas, tudo para que seja prestigiado ao máximo o esforço de concentração dos conflitantes em suas participações nos atos do processo autocompositivo, evitando qualquer tipo de distração que venha a prejudicar o aproveitamento das técnicas autocompositivas aplicadas ao procedimento. Burocracia excessiva representa também um tipo de distração!

Finalmente, tem-se que o bom acolhimento das partes, além de solicitar a ausência de formalismos desnecessários e excessivos, de uso comum na via heterocompositiva da jurisdição estatal, reclama de outra partida procedimentos de recepção das partes, que sejam capazes de despertar nestas a sensação de segurança e confiança, indispensáveis para estimular nos conflitantes, que buscam o ambiente autocompositivo, o desejo de cooperação com o procedimento e o trabalho desenvolvido por aqueles que se colocam na função de auxiliares das partes e facilitadores do entendimento que nasce do consenso.

Vale aqui compartilhar uma experiência vivenciada pelo ora autor, que ocorreu durante uma semana de conciliação promovida pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, Estado da Região Nordeste do Brasil, evento este que reclamou a participação da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Faculdade de Direito do Recife, onde o presente autor exercia, à época, entre os anos de 2013 e 2017, a Coordenação da citada Câmara, e providenciou, para a ocasião, um ambiente de recepção onde os conflitantes eram recebidos com um pequeno almoço e tratamento afável, acompanhado de orientações técnicas, inclusive quanto à informalidade do ambiente autocompositivo.

O resultado dessa abordagem, do tipo: informal, empática e tecnicamente aconselhável, foi revelada como positiva em razão do elevado percentual de conciliações alcançadas, tendo inclusive recebido *feedback* de alguns participantes de que resolveram conciliar, principalmente, pela maneira como foram acolhidos.

Pelo **princípio da oralidade** temos que a comunicação verbal é ferramenta essencial para o tratamento do conflito no ambiente autocompositivo. Isto porque as partes uma vez conscientes do indispensável empoderamento para o propósito de resolverem pessoalmente dada situação conflituosa, à qual se encontram vinculadas, necessitam da ferramenta do diálogo para a criação de propostas que culminem na construção consensual de um acordo. Por via de consequência, tem-se na comunicação falada um dos pilares de sustentação dos procedimentos autocompositivos. Daí porque o princípio da oralidade é considerado como informativo do procedimento da negociação direta e também do procedimento da negociação assistida, quer essa se expresse em sua modalidade de conciliação, quer em seu formato de mediação.

Pelo modelo da comunicação oral aplicado às vias autocompositivas, os atos e técnicas procedimentais são informados entre as partes, na hipótese de acesso à via da negociação direta (negociação propriamente dita), ou com as partes presentes, na hipótese de acesso à via da negociação assistida, quando o esclarecimento de todo o procedimento será ofertado pelo terceiro facilitador aos conflitantes. Dentre os procedimentos tem-se o uso da comunicação oral, que servirá, principalmente, para que as partes venham a expor suas ideias, seus sentimentos, seus entendimentos pertinentes às “verdades”, “intenções” e “culpas” que considerem relacionadas ao fato conflituoso.

Muito embora não seja a via autocompositiva de resolução de disputas um ambiente adequado ao juízo de culpabilidade, recomenda-se o acolhimento inicial de qualquer fala. Isto porque o fundamento do diálogo é revelado por meio da liberdade de expressão dos conflitantes, contanto que venham a exercer o direito sagrado de livre expressão sem perder a noção de respeito ao outro. O tratamento de referida comunicação se dará pouco a pouco e no desenrolar do procedimento autocompositivo, o que reclama dos envolvidos inteligência cognitiva e emocional suficiente para o enfrentamento de conversas difíceis sem perder o equilíbrio.

De fato, rememorar momentos de desentendimentos, pelo uso da oralidade, e com a finalidade de recontextualização, traz para aqueles que se apresentam à conversação um elevado grau de dificuldade; a depender da preparação cognitiva e emocional, ou da ausência do mencionado condicionamento das partes, este grau de dificuldade pode ser minorado ou agravado.

Em “Conversas Difíceis” há a confirmação quanto ao entendimento de que revisitar um ato ou fato conflituoso com o propósito de resolvê-lo é tarefa nada fácil (STONE, 2021, p.31):

A conversa sobre o que aconteceu é aquela que consome a maior parte do tempo das conversas difíceis, quando ficamos debatendo sobre as diferentes versões de quem está certo, quem quis dizer o quê e quem é o culpado. Em cada uma dessas três frentes — verdade, intenção e culpa -, é comum fazermos suposições que não nos levam a lugar algum. Esclarecer cada uma dessas suposições é essencial para melhorar nossa capacidade de lidar bem com conversas difíceis.

É, portanto, por intermédio da conversação que as partes afirmam suas posições e revelam suas pretensões ou interesses nem sempre aparentes. É importante registrar que toda escrita aplicada ao procedimento autocompositivo é auxiliar da comunicação oral, uma vez que é na oralidade ou linguagem falada que se define a ferramenta qualificada para o mister de interação das partes; dada a sua informalidade, a natural confidencialidade, a adequação ao modelo autocompositivo, a tendência à criação de um ambiente de empatia e cooperação, e a irresistível vocação para a composição de um procedimento célere.

Princípio do consensualismo ou da busca do consenso. É de se esperar daqueles que optam pela via autocompositiva negocial, tenha sido ela eleita no seu modelo que reclama a intermediação de um terceiro neutro, conciliador ou mediador, ou no modelo onde se observa ausente referido terceiro facilitador, que expressem um comportamento semelhante ao de quem privilegia o diálogo e se posiciona disponível a recontextualização dos fatos, com foco na mudança de posições e consequente composição consensual de solução para o dissenso.

Isto porque o que se busca na via autocompositiva é a solução do conflito pela própria força decisória das partes. O que se quer é evitar que a controvérsia seja julgada por terceira pessoa. Portanto, torna-se imperioso o comportamento favorável ao consenso. Repita-se que esta busca pelo consenso pode ser iniciada pelas partes diretamente e independentemente da presença de terceiro imparcial, que venha a exercer a função de promotor ou facilitador do diálogo entre as partes e a busca consequente do consenso entre as mesmas. É bem verdade que em certas circunstâncias haverá a necessidade da presença do terceiro facilitador que deverá promover uma mudança de comportamento das partes pelo emprego de técnicas que preparem as mesmas e as conduzam para o momento da composição do acordo ou consenso.

Outrossim, buscando a origem do consensualismo, em sua essência, existe na figura do contrato a afirmação deste princípio como valor jurídico indispensável de ser observado na fase de formação da relação contratual, vista esta como uma consequência do encontro de vontades livres. É no acordo de vontades, de natureza contratual, que se tem uma expressão do consenso. Corroborando com o entendimento ora exposto, vem Orlando Gomes afirmar que (GOMES, 2000, pp. 35-36):

A idéia de que o simples consentimento basta para formar o contrato é conquista recente do pensamento jurídico. Nas civilizações anteriores, dominavam o formalismo e o simbolismo. A formação dos contratos subordinava-se à obediência de determinada forma ritual.

A evolução do Direito Contratual em Roma prova que o ritual tinha importância decisiva. Os contratos reais realizavam-se *per aes et libram*, solenidade executada pelo *libriprens*, que consistia no ato simbólico de pesar numa balança. Os *contratos verbais*, pela *stipulatio*. Os *contratos literais* só se perfaziam com a relação de um escrito — *litteris* -, o qual não servia apenas para a prova, mas para lhes dar existência. Formavam-se pelas *nomina transcripticia* e pelos *chirographae* e *syngraphae*. Somente nos *contratos consensuais* chegaram a admitir a formação pelo simples consentimento. (...)

No Direito hodierno o princípio do consentimento, pelo qual o acordo de vontades é suficiente à perfeição do contrato. Em princípio, não se exige *forma especial*. O consentimento — *solo consensu* — forma os contratos, o que não significa sejam todos simplesmente *consensuais*, alguns tendo sua validade condicionada à realização de solenidades estabelecidas na lei e outros só se perfazendo se determinada exigência for cumprida. Tais são, respectivamente, os *contratos solenes* e os *contratos reais*. **As exceções não infirmam, porém, a regra, segundo a qual a simples operação intelectual do concurso de vontades pode gerar o contrato.** (Negrito e grifo nossos)

O que se pretende com a ideia do consensualismo, como princípio aplicado ao ambiente autocompositivo, é o fortalecimento do propósito de empoderamento das partes com vistas a se determinarem no caminho propício ao encontro de suas vontades, com a consequente composição do acordo ou formação do consenso.

Princípio da confidencialidade. É de fácil constatação que o ambiente de resolução consensual de conflitos, de natureza empresarial, reclama a necessidade de cautelas, sigilo, confidencialidade e cuidados, mesmo com o tratamento dos dados que são informados pelas partes no ambiente da resolução, com o propósito de colaborarem com o processo de formação do acordo, entretanto, sem gerarem prejuízos aos próprios negócios desenvolvidos, em razão de eventual vazamento de informações estratégicas compartilhadas.

Portanto, o processo autocompositivo deve ter as informações veiculadas pelas partes tratadas de forma sigilosa, em respeito aos negócios empreendidos pelas partes. Mencionadas cautelas se justificam diante do universo de relações competitivas, naturais do ambiente empresarial, cujas novidades (tudo aquilo que ainda não foi patentado e não se encontra compreendido no estado da técnica) e consequentes patentes revelam os interesses econômicos que buscam proteger.

Portanto, está-se a tratar de procedimentos autocompositivos, consensuais, que reclamam a contribuição das partes, nas mútuas ofertas de informações que sejam pertinentes e relevantes para a compreensão dos fatos e consequente solução da controvérsia, o que coloca, em muitas ocasiões, as partes em estado de vulnerabilidade aos riscos de terem alguns dos seus dados estratégicos expostos a eventual exploração econômica de concorrentes. Daí surge o dilema da “honestidade e transparência versus sigilo e reserva”. Esclarecendo o supracitado dilema, Roy J. Lewicki aponta (LEWICKI, 2014, pp.273-274):

Em muitas negociações, os negociadores enfrentam o dilema da sinceridade: o quanto devo ser sincero e aberto com a outra parte? Aqueles que são completamente abertos e revelam tudo à outra parte estão expostos ao risco de ela tirar vantagem disso. Na verdade, as pesquisas sugerem que o excesso de conhecimento sobre as necessidades da outra parte pode acarretar resultados subótimos na negociação. Por outro lado, além de ter um efeito negativo na reputação (que é discutido a seguir), manter sigilo e reserva é uma estratégia de negociação ineficiente, porque a retenção de informações não cria condições favoráveis para um acordo. O desafio consiste em decidir o quanto deve ser revelado ou ocultado — por questões tanto práticas quanto éticas.

Propõe-se uma ampliação na análise do dilema para afirmar que o desafio vai além da decisão de quanto deve ser revelado pelas partes, em suas contribuições para o processo autocompositivo, mas, de que forma se ofertam tais contribuições. Isto porque se faz necessário, pela própria natureza das relações empresariais, o estudo minudente e a construção eficiente e eficaz de controle do uso das informações que sejam veiculadas pelas partes no curso do procedimento de negociação, reclamando a elaboração de um regramento próprio para o deslinde da controvérsia.

Dessarte, dependendo do caso concreto, e da via eleita, as partes, ou estas e o terceiro facilitador, deverão assumir compromisso legal de sigilo relativo aos dados e informações oferecidas pelas partes, antes, durante e após o procedimento autocompositivo. Aqui se tem revelada a importância do princípio da confidencialidade com o necessário tratamento sigiloso das informações veiculadas em qualquer processo autocompositivo de resolução de conflitos.

Desta feita, com o propósito de consolidar uma das vantagens do ambiente de resolução consensual de conflitos, a segurança no controle das informações prestadas pelas partes, principalmente em relação a tudo o que for confidenciado nas sessões individuais, privadas, ou caucus, que será objeto de estudo mais adiante, a legislação luso-brasileira alberga o princípio ora em comento.

Outrossim, o princípio da confidencialidade exige de todos que atuam no ambiente autocompositivo da via de resolução consensual da mediação, que representa uma das espécies do gênero negociação, o dever de sigilo quanto ao processo como um todo, nele contidas as informações prestadas pelos mediandos. É assim nos Julgados de Paz em Portugal, consoante previstos no artigo 22.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho (MESQUITA, 2018, p. 532):

Artigo 22º - Dever de sigilo

1. Os juízes de paz e os mediadores não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuídos.
2. Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

É certo que as informações que são prestadas pelas partes em momentos de conversas privadas, realizadas entre uma parte e o facilitador em sessões de *caucus*, ou mesmo entre partes, sem a presença de um terceiro, ou, ainda, entre as partes com a presença do terceiro facilitador (conciliador ou mediador), em sessões conjuntas, seus conteúdos, quando solicitada a reserva ou sigilo do que foi veiculado pelas partes, assim deve ser verificado em razão do dever de sigilo profissional do terceiro.

E quanto às partes? Em uma negociação direta, onde não há a presença de terceiro facilitador, uma vez solicitado o sigilo por qualquer dos negociandos, quanto a uma informação compartilhada, a confidencialidade deverá ser respeitada em razão da incidência do princípio da lealdade entre as partes ou da boa-fé objetiva disciplinador dos comportamentos nas relações autocompositivas. Isto porque a confidencialidade e o sigilo são expressões que traduzem a segurança que se espera numa via autocompositiva, ou seja, num ambiente consensual de resolução de conflitos.

O referido regime de confidencialidade deve ser também considerado em todos os processos de mediação abertos e desenvolvidos em solo lusitano, em razão da regra contida no artigo 5º da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, conforme o texto normativo transcrito abaixo (MESQUITA, 2018, p. 546):

Artigo 5º - Princípio da confidencialidade

1. O procedimento de mediação tem natureza confidencial, devendo o mediador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.
2. As informações prestadas a título confidencial ao mediador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento.
3. O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.
4. Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

Deve-se observar que apenas em situações excepcionais o dever de sigilo será desconsiderado, isto por outro dever de maior valor reclamar o compartilhamento de particular informação. É o que acontece quando as circunstâncias do caso reclamam a proteção à vida e à integridade física ou psíquica de qualquer vulnerável. Porém, fora de tais hipóteses, como as elencadas no texto do artigo 5º antes transcrito, é inadmissível o compartilhamento de informações cujas partes solicitaram reserva, sigilo quanto as mesmas.

Seguindo o mesmo raciocínio, o legislador brasileiro, por intermédio do artigo 30 da Lei de Mediação, Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, elencou as hipóteses de excepcionalidade em relação ao dever de sigilo das informações prestadas no ambiente autocompositivo (VADE MECUM, 2020, p. 1974):

Da Confidencialidade e suas Exceções

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.

§ 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, alcançando:

- 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.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

(...)

(Negrito e grifo nossos)

É evidente que o que se pretende com a confidencialidade aplicada ao ambiente das vias autocompositivas tem relação direta com a proteção que se deve ofertar aos que elegem mencionadas “portas de acesso à justiça” e nelas não encontram solução para o dissenso ao qual se encontram vinculadas, restando vulneráveis as informações que em ambiente heterocompositivo não teriam sido prestadas.

Em tais hipóteses, o vazamento de informações compartilhadas no ambiente autocompositivo poderá trazer prejuízo para as partes caso venham em sequência a ingressar, em razão da não formalização de acordo, numa outra via resolutiva, como da jurisdição arbitral ou da jurisdição estatal. É certo, como visto anteriormente no texto do artigo 30, que a prova apresentada em desacordo com o disposto no citado artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial, mas, certamente, a informação sigiloso uma vez ventilada poderá influenciar a decisão a ser tomada pelo terceiro árbitro ou juiz togado.

Portanto, uma vez solicitado sigilo pelas partes, uma a outra, ou pelas partes ao terceiro facilitador, em relação a uma dada informação compartilhada nos autos do processo autocompositivo, não estando presentes as hipóteses de exceção antes elencadas, as informações compartilhadas em caráter sigiloso somente poderão ser comentadas caso haja autorização prévia dada pelos interessados no sigilo, na confidencialidade dos dados revelados em sessões reservadas.

Dessa feita, caso o terceiro facilitador perceba que o compartilhamento de certa informação, revelada de forma reservada por uma das partes, é relevante para o desenvolvimento e melhora do diálogo entre as partes, e assim também para a elucidação e deslinde do dissenso, deverá o terceiro buscar por meio de argumentos justos e claros a devida autorização para tanto.

Princípio da lealdade entre as partes ou da boa-fé objetiva. Inicialmente, deve-se indagar como se dá a observância do princípio da lealdade entre pessoas que já se envolveram em situação conflituosa, isto porque a lealdade reclama fidelidade aos nossos compromissos, e por via de consequência, respeito às pessoas neles envolvidas.

A equação de equilíbrio entre os sentimentos e a razão não é coisa trivial, e reclama uma preparação prévia daqueles que elegem a via autocompositiva da negociação direta, e, também, uma preparação prévia das partes e do terceiro facilitador, quando a via eleita se revela como sendo a da conciliação ou da mediação, ou seja, nas hipóteses de negociação assistida.

Diante da certeza de que se precisa da qualificação dos envolvidos no procedimento autocompositivo para o acolhimento recíproco, faz-se indispensável uma compreensão da importância da relação empática e da disposição para a cooperação, posturas estas que são viabilizadas por meio do diálogo e indispensáveis para a confirmação do comportamento de lealdade mútua entre os negociandos.

Torna-se imperiosa a busca da harmonia entre as partes para que se encontre no ambiente autocompositivo o comportamento de respeito ao compromisso assumido, ou seja, que mutuamente adotem postura de boa-fé e lealdade, que se revelam por meio das ações cooperativas das partes com foco na resolução consensual da disputa. A dificuldade para se alcançar tal mister é revelada em um poema do Padre Roque Schneider a seguir transcrito (SCHNEIDER, 1979, pp. 7/8):

Caminhamos a vida inteira sobre um precário fio de insegurança, tentando o difícil equilíbrio entre cérebro e coração, os dois pratos da balança no pêndulo da existência.

Desequilíbrio é excesso ou carência. Demasiado cerebrais, terminamos áridos, secos, sem poesia. Demasiadamente emocionais sem a razão por vigia, o coração faz besteiras porque é o louco da casa!

Faltando cabeça, ideologia, viramos pilhas afetivas, sem prumo nem direção. Faltando a sensibilidade que brota do coração, viramos máquinas, computadores, robôs congelados sem um pinga de afeição.

Cérebro e coração irmanados levam à montanha da realização. E quando andam brigados é aquela confusão.

Harmonia é a dosagem exata entre os dois pratos da balança. Felicidade que dura tem coração de criança e os lampejos da maturidade.

Muita gente mata seu equilíbrio e segurança porque nunca harmoniza com precisão afeto e razão...

De todo o exposto, encontra-se no afeto e na razão o binômio a ser trabalhado e que servirá de fundamento para despertar o interesse na influência do princípio da lealdade com o propósito de moldar os comportamentos dos conflitantes durante toda a execução do procedimento autocompositivo, uma vez que sem o comprometimento das partes quanto a adoção necessária de uma postura de respeito ao outro, de atenção para com o procedimento autocompositivo, que reclama cooperação, transparência, verdade, compromisso, boa-fé, não será possível de ser alcançada a satisfação dos interesses das partes, harmoniosamente compostos ou combinados em seu formato de acordo.

Seguindo a mesma orientação de pensamento, Orlando Gomes comenta sobre o princípio da boa-fé ou lealdade entre as partes (GOMES, 2000, p. 42):

Ao *princípio da boa-fé* empresta-se ainda outro significado. Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com *lealdade e confiança recíprocas*. Numa palavra, devem proceder com *boa-fé*. Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a *colaboração*, um ajudando o outro na execução do contrato. A tanto, evidentemente, não se pode chegar, dada a contraposição de interesses, mas é certo que a conduta, tanto de um como do outro, subordina-se a regras que visam a impedir dificulte uma parte a ação da outra.

O esforço para se alcançar o objetivo de comportamento conforme o princípio da lealdade reclama, além da honestidade a abnegação, o acolhimento do outro e a firmeza de propósito de resolução consensual do conflito. Somente por meio do exercício do amor ao próximo, da vivência de um sentimento altruísta, que impulsiona um negociando ou mediando a ter preocupação com o outro, com suas necessidades, quando se propõe mutuamente uma solução conjunta e consensual para o conflito, é como se alcança o caráter de lealdade.

Despertar referido comportamento de boa-fé nos envolvidos na controvérsia tratada em ambiente autocompositivo é questão imperiosa e que não pode ser desconsiderada. Uma chave preciosa para obter de cada pessoa a atitude de lealdade é relembrar o ensinamento de amor ao próximo, ao outro, mesmo que em circunstâncias conflituosas, ou até principalmente nessas situações. O filósofo, educador e teólogo Huberto Rohden revela esta chave preciosa em sua obra “A Mensagem Viva do Cristo” (ROHDEN, 2006, p. 20):

Amarás o Senhor teu Deus com toda a tua alma, com toda a tua mente, com todo o teu coração e com todas as tuas forças — e **amarás o teu próximo como a ti mesmo**. (Negrito nosso)

Portanto, desejar para o outro o que gostaria de receber é expressão de amor, sentimento este que se encontra na base de fundamentação do princípio da lealdade ou do agir com boa-fé. As partes não podem transigir em relação a esta grandeza comportamental, uma vez que somente pela transparência, respeito ao outro, confiança, compromisso, agir com lealdade ou comportar-se de boa-fé, é como se viabiliza a resolução de conflitos pela forma autocompositiva.

Não se pode esquecer que as relações jurídicas se tornam confiáveis, seguras, na medida em que as partes conflitantes recontextualizam os fatos e mudam seus comportamentos, passando a adotar postura de cooperação e confiança recíproca. Maria Helena Diniz em suas anotações relativas ao art. 422 da Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Código Civil do Brasil, que alberga o princípio da probidade e da boa-fé, comenta que a postura de lealdade, o agir de boa-fé deve estar presente desde as tratativas negociais até ulterior conclusão da relação

jurídica de natureza contratual firmada pelas partes; nos seguintes termos (DINIZ, 2010, p.366):

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

(...)

Princípio da probidade e da boa-fé. O princípio da probidade e o da boa-fé objetiva estão ligados não só à interpretação do contrato, pois, segundo eles, o sentido literal da linguagem não deverá prevalecer sobre a intenção inferida da declaração de vontade das partes, mas também ao interesse social de segurança das relações jurídicas, uma vez que as partes têm o dever de agir com honradez, denodo, lealdade, honestidade e confiança recíprocas, isto é, proceder de boa-fé tanto na tratativa negocial, formação e conclusão do contrato como em sua execução e extinção, impedindo que uma dificulte a ação da outra.

A boa-fé subjetiva é atinente ao fato de se desconhecer algum vício do negócio jurídico. **E a boa-fé objetiva, prevista no artigo sub examine, é alusiva a um padrão comportamental a ser seguido baseado na lealdade e na probidade (integridade de caráter), proibindo comportamento contraditório, impedindo o exercício abusivo de direito por parte dos contratantes, no cumprimento não só da obrigação principal, mas também das acessórias, inclusive do dever de informar, de colaborar e de atuação diligente.** “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, tal como se extrai dos arts. 187 e 422 do Código Civil” (Enunciado n.362 do Conselho de Justiça Federal, aprovado na IV *Jornada de Direito Civil*). (Negrito e grifo nossos)

Deve-se ter em mente que a decisão consensual das partes de trilhar a via autocompositiva tem em sua raiz natureza contratual, ressaltando que referida relação poderá surgir em sua forma verbal, escrita ou ainda simplesmente gestual. Outrossim, é importante acrescentar que o supracitado art. 187 do Código Civil brasileiro, da Lei n.º 10.406/2002, normatiza que a atitude de exercício abusivo de direito revela-se, entre outras irregularidades, como um atentado ao princípio da boa-fé, uma vez que referido comportamento é danoso a outra parte e faz surgir o dever de reparação pelo dano causado, reconhecida sua ilicitude ou antijuridicidade.

Em assim sendo, a negociação direta ou assistida, com a participação nesta última espécie de terceiro facilitador (conciliador ou mediador), deverá ser conduzida com a observância constante de conduta coerente das partes em relação ao ambiente autocompositivo, que reclama transparência e colaboração das partes com o processo de construção de uma solução justa e consensual para o conflito.

Revela-se o **Princípio da Decisão Autocompositiva Informada ou Princípio da Validação do Acordo**, como um complemento do Princípio da Lealdade ou da Boa-fé Objetiva, uma vez que se está diante do regramento específico do comportamento das partes e dos terceiros facilitadores do processo autocompositivo, relativo à obrigação de transparência quanto ao conteúdo da decisão que se confirma por termo de acordo e toda a sua efectualidade. A compreensão do que se acabou de afirmar reclama a observância de nuances relativas a cada modelo autocompositivo.

Na negociação direta, ou propriamente dita, onde estão presentes apenas as partes, referido princípio torna obrigatório às partes que façam leitura do texto do acordo, elaborado conjuntamente, confirmando todo ele, item por item, resolvidas todas as eventuais dúvidas e omissões, antes de aporem suas assinaturas no texto final do acordo, fato este que acontecerá quando as partes restarem conscientes e satisfeitas com o resultado revelado conjuntamente.

Exige-se portanto, transparência mútua, honestidade e seriedade com o tratamento da composição dos interesses, antes conflitantes, que ao final do procedimento devem quedar-se silentes, revelando o resultante consenso. Assim, também, na negociação assistida, consideradas as suas duas modalidades: a conciliação e a mediação, a obrigatoriedade da observância do Princípio da Validação do Acordo recai agora tanto para as partes como para o conciliador e o mediador, a depender da via consagrada pelas partes para a resolução autocompositiva.

Portanto, o dever de transparência, de honestidade, de comportamento de boa-fé, recai sobre todos os indivíduos que atuam no procedimento resolutivo consensual, seja na condição de parte, de terceiro facilitador ou auxiliar das partes, exigindo de todos clareza nas informações prestadas, sejam elas relativas ao processo autocompositivo, aos seus procedimentos ou, finalmente, ao conteúdo e às consequências legais do acordo firmado. À guisa de esclarecimento, tem-se a informação contida no parágrafo único e caput do art. 20 da Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, Lei da Mediação brasileira, que não poderá ser sonogada por qualquer que venha a atuar no procedimento, quer na condição de parte, quer na condição de auxiliar do procedimento (VADE MECUM, 2020, p. 1973):

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

É importante frisar o papel relevante, de responsabilidade maior do terceiro facilitador, que deverá durante todo o desenvolvimento do processo autocompositivo informar às partes quanto ao uso das técnicas e seus respectivos alcances, os riscos, as vantagens e desvantagens do procedimento consensual e o cuidado absoluto com a revisão dos termos do acordo, procurando sanar com absoluta segurança os erros e omissões do seu texto, como também buscando evitar qualquer interferência na decisão que deve ser tomada pelas partes, exclusivamente, revelando inclusive as consequências da decisão tomada, cuja natureza é a de título executivo extrajudicial.

3.6 O Processo da negociação

De início, tem-se que o processo da negociação pode se dar de mais de uma maneira, a depender da via eleita para a resolução consensual da controvérsia que se pretende solucionar. Esta realidade existe em razão da criação de modelos distintos de negociação. Como já mencionado, a negociação pode acontecer de forma direta ou assistida. Na primeira forma de desenvolvimento do processo da negociação, a direta ou propriamente dita, os atores do processo são as partes. Logo, neste primeiro modelo não se observa e nem se exige a presença e participação ativa de uma terceira pessoa auxiliar das partes e promotora dos procedimentos que necessitam ser desenvolvidos no desenrolar do processo de negociação, inclusive com a tarefa de aplicar as técnicas ou ferramentas de tratamento do conflito e reposicionamento das partes por meio da recontextualização do fato conflituoso.

De outra partida, em um segundo momento, tem-se a possibilidade de utilização das vias da negociação assistida que reclamam sempre a presença de uma terceira pessoa neutra, que poderá assumir o papel de conciliador ou de mediador. As peculiaridades que distinguem os mencionados terceiros auxiliares serão objeto de estudo em capítulos próprios.

Assim sendo, o processo de negociação poderá se iniciar, se desenvolver e ser concluído de formas distintas. Neste capítulo será focado o modelo de negociação direta, muito embora seja possível a observância de comentários rápidos em relação aos modelos de negociação assistidas, apenas com o intuito de facilitar a compreensão do leitor. Objetivamente, tem-se que as **fases e etapas do processo de negociação** são parcelas distintas deste mesmo processo. Logo, deve-se compreender que enquanto na fase se tem um módulo do processo, como na negociação que apresenta três módulos, a saber: a pré- negociação, a negociação propriamente dita e a pós-negociação; de outra partida nas etapas estão presentes o passo-a-passo dos procedimentos ínsitos no processo de negociação.

A preocupação que se observa na definição das fases do processo autocompositivo é com a sua estruturação, partindo dos preparativos para uso da via autocompositiva até a execução exitosa do acordo firmado. Por sua vez, nas etapas se tem a distribuição dos procedimentos que precisam ser realizados, passo-a-passo, em virtude da necessidade de serem alcançadas as metas do processo autocompositivo em todas as suas fases.

Portanto, são nas etapas que se revelam as técnicas ou ferramentas aplicadas, com o objetivo de fazer com que as partes passem a dialogar, e em seguida realizem a tarefa de recontextualização do fato conflituoso, mudando suas opiniões e posições quando se fizerem indispensáveis, definam com clareza seus interesses e necessidades, e promovam a construção do acordo iniciando com a elaboração de propostas que deverão ser analisadas em separado e conjuntamente, em rodadas de conversação que deverão acontecer até a conclusão do texto do acordo ou a declaração final de sua impossibilidade.

A **fase da pré-negociação** se revela como a principal fase do processo de negociação, uma vez que quando não realizada da forma correta leva ao fracasso as demais fases do mesmo processo autocompositivo. Nesta fase há toda a preparação para a realização das fases seguintes: da negociação e da pós-negociação. Nela são definidas todas as estratégias de atuação das partes, a formação das equipes de apoio aos negociadores, a elaboração das argumentações que serão empregadas nas conversações que deverão se desenvolver na fase da negociação, além da organização de todos os documentos, dados e informações necessárias à elucidação do fato conflituoso e suas consequências.

Em referida fase uma parte procura a outra na busca da confirmação da via autocompositiva como a eleita para a resolução do conflito, procurando, desde já, definir data, local e estrutura necessários à realização do procedimento, e assim, também, se haverá a participação terceiros neutros colaboradores das partes. É, igualmente, na fase da pré-negociação que são definidos os recursos que serão empregados, e a forma de emprego destes, para a realização do processo autocompositivo da negociação.

Além do mais, nesta fase se define se será possível migrar para uma outra modalidade de negociação, como as modalidades assistidas da conciliação ou da mediação, e ainda, se interessante o diálogo com a via heterocompositiva da arbitragem, o que deverá ser estabelecido por meio da assinatura de cláusula escalonada inclusa no contrato firmado pelas partes quando da escolha e eleição da via autocompositiva da negociação.

Outrossim, considerada a hipótese do diálogo entre vias, prevista na pré-mediação, será relevante prever qual o regulamento que será adotado para a orientação do processo, inclusive levando-se em consideração que referido regramento deverá contemplar mais de uma via, podendo ainda uma ser autocompositiva e outra ser heterocompositiva, e se as partes estarão ou não acompanhadas de seus respectivos advogados.

A este respeito, orienta o Estatuto da Mediação no Brasil de que seja observada a paridade na assistência advocatícia. É o que se pode extrair da leitura do caput e do parágrafo único do art. 10 da Lei n.º 13.140/2015 a seguir transcrito (VADE MECUM, 2020, p. 1973):

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

A ideia por trás da norma, ou que dá sustentação à norma que trata da paridade da assistência advocatícia, seja esta realizada por intermédio de advogado contratado ou pela atuação de defensor público *designado* pelo Estado, deriva da influência do Princípio da Igualdade de Tratamento que deve ser ofertado às partes, ou seja, da subsunção do Princípio do Tratamento Isonômico das Partes presentes na via resolutiva consensual de disputas. Destarte, todas as questões elencadas anteriormente devem ser tratadas na fase da pré-negociação, sob pena de, em assim não se agindo, inviabilizar a oportunidade da resolução consensual do conflito.

Outra **etapa** da negociação é a **da definição dos atores do processo**. Está-se diante de um processo autocompositivo onde a vontade das partes é exercida com absoluta evidência, circunstância tal que oferece larga margem de liberdade para as partes estabelecerem livremente se estarão frente à frente, desacompanhadas de qualquer profissional, ou se estarão acompanhadas de pessoas qualificadas e legalmente autorizadas para exercerem as atribuições próprias do advogado, *coach*, perito ou especialista na matéria controvertida, sempre com o propósito de auxiliar as partes na elaboração e condução de suas propostas e também na análise técnica da viabilidade de eventual texto de acordo a ser firmado.

Dessa feita, o propósito da previsão da contratação ou não de referidos profissionais, é o de auxiliar as partes a alcançarem as metas traçadas para o processo autocompositivo, que se submeterá a uma dinâmica favorável ao acordo ou, simultaneamente, adequada para a realização do acordo e a restauração da relação entre as partes.

A **fala inaugural**, como o próprio nome revela, dá início à última etapa anterior à fase da negociação propriamente dita, ou seja, é uma etapa de abertura de uma nova fase do processo autocompositivo, que antecede todas as demais etapas inclusas ou contidas na fase da negociação.

Na referida etapa ou as partes irão relatar, uma a outra, após se cumprimentarem cordialmente, as regras do processo e a maneira como farão a aplicação das técnicas, e como se dará a utilização das sessões para a composição dos próprios interesses, ou, em outra hipótese, uma terceira pessoa, assistente ou auxiliar irá realizar tal mister, exercendo as atribuições de conciliador ou de mediador, a depender do modelo de negociação assistida escolhido pelas partes ou ao qual as mesmas vieram a se submeter, lembrando que é possível a eleição de via autocompositiva negocial privada ou pública.

Nas vias autocompositivas públicas as partes se submetem ao que ficar definido pelo Poder Judiciário quanto ao processo e seus desdobramentos. Comentando a respeito da fala inaugural, e tudo o que nela se observa, Carlos Eduardo trata sobre a ocorrência de mencionada comunicação no modelo de mediação (VASCONCELOS, 2014, p.177):

Nesta primeira etapa o mediador acolhe os mediandos com respeitosa informalidade e senso de humor, expressa o prazer de estar ali, e se apresenta de modo sereno e descontraído; igualmente procedendo o(s) eventual(is) comediador(es). Agradece a presença dos participantes, aos quais se dirige individualmente, solicitando que se apresentem e indiquem como gostariam de ser chamados. Quando houver a presença de advogado(s), enaltece e destaca a importância de poder contar com a colaboração desses profissionais no esclarecimento de dúvidas jurídicas que possam surgir. Esclarece em que consiste a mediação e que o seu papel é o de colaborar, como um igual, com os mediandos, buscando facilitar o entendimento. Declara a sua independência e revela o seu dever de imparcialidade. Esclarece a importância do sigilo (confidencialidade). Solicita o mútuo respeito, destacando que ambos terão igual oportunidade para narrar os seus pontos de vista, não podendo interromper a fala do outro e, enfim, expõe a possibilidade de reuniões privadas, em separado (caucus).

Logo, tem-se que, consoante se observa no texto transcrito e de autoria de Vasconcelos, é na fala inaugural que são combinadas todas as ações que serão implementadas pelas partes e eventuais colaboradores do processo negocial. Pode-se observar que há uma preocupação particular com a técnica da escuta ativa, que reclama o respeito à fala do outro, certo de que esta é de fato uma ferramenta poderosa capaz de mudar o comportamento das partes, fazendo com que venham a criar, em razão do respeito à fala do outro, uma relação de empatia, uma vez que a escuta ativa revela, entre outras grandezas, a capacidade de acolher o outro, fato que favorece a aproximação entre os conflitantes e a consequente restauração da via do diálogo.

Após a conclusão da etapa da fala inaugural, as partes estarão prontas para se posicionarem de forma adequada em cada fase e etapa seguintes, tanto da negociação propriamente dita como da pós-negociação, em todos os seus procedimentos, até ulterior composição dos interesses ou declaração de impossibilidade de realização de um acordo.

Na etapa de abertura se dará também o esclarecimento do papel a ser desempenhado pelo terceiro facilitador, que se colocará como um colaborador das partes, auxiliando estas na tarefa de aproximação e diálogo, da compreensão melhor dos fatos, da separação das opiniões e posições, e assim também, da compreensão dos interesses e necessidades que buscam satisfazer por suas próprias vontades.

A **fase da negociação** surge após superada a fase da pré-negociação, com a confirmação da via autocompositiva eleita, tendo sido definidas as regras a serem aplicadas ao procedimento, os participantes do processo, sejam apenas as partes, sejam estas e seus colaboradores, tais como: advogado, coach, perito, parecerista jurídico, consultor, conciliador e mediador, entre outros que eventualmente venham a exercer qualquer atividade ou função de auxílio às partes em procedimento de negociação, dá-se por iniciada a fase da negociação propriamente dita, tendo como primeira etapa desta nova fase aquela que é destinada à restauração da via do diálogo.

Nela acontece o emprego da ferramenta ou técnica da escuta ativa (entre outras ferramentas que também serão utilizadas), que se desenvolve por meio de uma dinâmica de perguntas e respostas focadas na busca de esclarecimento do fato conflituoso e na identificação das posições e interesses das partes, que nem sempre se apresentam claros, inclusive para os próprios conflitantes. A importância da identificação e da separação das opiniões e posições adotadas pelas partes, dos seus reais interesses, já na primeira etapa da fase de negociação, se justifica pela necessidade de que ocorra um imediato e racional direcionamento das partes para aquilo que realmente é relevante e que conduz os conflitantes à satisfação de suas necessidades.

Os ruídos provocados pelas impressões e ideias que são formadas após a ocorrência do fato conflituoso, gera confusão e faz turvar a consciência dos envolvidos, provocando distrações que impedem que as partes possam progredir em um processo autocompositivo, não adversarial, de resolução consensual da controvérsia, até chegar ao seu termo final com a assinatura de um acordo. É por meio da conversação que as partes evoluem para a compreensão correta do problema, e só após terem adquirido tal entendimento, com a indispensável recontextualização dos fatos, é que estarão prontas para a composição dos seus interesses conflitantes. Isto somente é possível depois que as partes estabelecem, com absoluta clareza, a separação entre as posições e os interesses. Antes deste momento, existe apenas a confusão de ideias e impossibilidade da elaboração de qualquer texto de acordo.

Conforme bem pontuado por Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, em obra que trata do estudo da negociação de acordos sem concessões (FISCHER, 2005, pp. 58-59):

Os interesses definem o problema. O problema básico de uma negociação não está nas posições conflitantes, mas sim no conflito entre as necessidades, desejos, interesses e temores de cada lado. As partes podem dizer:

- Estou tentando fazê-lo parar com essa construção imobiliária aí ao lado.

Ou então: - Nós discordamos. Ele quer 100.000 dólares pela casa. Não pago um centavo além de 95.000.

Contudo, num nível mais fundamental, o problema é:

- Ele precisa do dinheiro; eu quero paz e sossego.

Ou então: - Ele precisa de pelo menos 100.000 dólares para chegar a um acordo com a ex-mulher. Eu disse a minha família que não pagaria mais do que 95.000 dólares por uma casa.

Tais desejos e preocupações constituem interesses. Os interesses motivam as pessoas; são eles os motores silenciosos por trás da algazarra das posições. Sua posição é algo que você decidiu. Seus interesses são aquilo que fez com que você se decidisse dessa forma. (Grifo nosso)

Portanto, após identificadas as posições e estabelecidas suas distinções dos reais interesses das partes é que se evolui no processo para um momento onde as partes, direta e isoladamente, ou acompanhadas por colaboradores do procedimento autocompositivo, irão trabalhar a via do diálogo, por meio da apara de arestas criadas em razão da controvérsia vivenciada, e que, via de regra, representam barreiras para a realização de uma conversação construtiva entre as partes.

Uma das razões para se afirmar ser indispensável ao processo autocompositivo a **etapa destinada à restauração da via do diálogo**, está na necessidade de se desconstruir o estigma que passa a existir, de parte a parte, de ser o adversário no conflito uma pessoa injusta. Isto por estarem aculturados à ideia da culpa e suas consequências, devendo aquele que comete o erro ser tomado como alguém que é injusto e não confiável.

Ora, o erro e o conflito são ocorrências naturais, dada a incompletude da alma humana, como antes já referido. Portanto, a mudança de visão dos fatos, que acontece em ambiente onde há o diálogo, é indispensável para que se tenha início o processo de resolução de forma consensual, autocompositiva mesmo, do conflito. Logo, é devida a provocação de mudança de pensamento das partes para fazer com que estas possam sair das suas posições iniciais, assumidas após o conflito, para passarem a adotar uma postura de colaboração no processo autocompositivo.

É, destarte, razoável, que se comece estabelecendo, no início do diálogo, uma diferença entre o conceito de ação injusta do conceito de pessoa injusta, isto porque uma pessoa justa pode cometer injustiças e uma pessoa injusta pode praticar uma determinada ação tomada como justa. Relativamente ao dilema ora proposto, tem-se os esclarecimentos trazidos pelo filósofo, teórico político e matemático inglês Thomas (HOBBS, 2016, pp. 57-58):

5. Estas palavras “justo” e “injusto”, assim como “justiça” e “injustiça”, são equívocas; pois significam uma coisa quando são atribuídas a pessoas, e outra quando dirigidas a ações. Quando elas são atribuídas a ações, “justo” significa exatamente o que é feito com direito e “injusto” como quando é feito com injúria. Daquele que cometeu uma ação justa não se diz ser uma pessoa justa, mas sem culpa; e quem cometeu uma coisa injusta não dizemos que por causa disso seja injusto, mas culpado. Contudo, quando as palavras são aplicadas a pessoas, ser justo significa o mesmo que se deleitar em agir com justiça, estudar como praticar a justiça ou empenhar-se, em todas as coisas, em fazer o que é justo; e ser injusto é negligenciar o trato correto dos outros, ou pensar que este deva ser medido, não de acordo com o contrato, mas conforme algum benefício imediato. Assim, a justiça ou injustiça da mente, ou da intenção, ou da pessoa, é uma coisa, e a justiça ou injustiça da ação ou da omissão, é outra; e inúmeras ações cometidas por um homem justo podem ser injustas, e de um homem injusto, justas.

Pensar e tomar o outro como alguém justo ou injusto é um equívoco e um problema em si, e é preciso que se abandone o modelo de julgamento do outro no processo autocompositivo, uma vez que não se está em um juízo de culpabilidade. Mesmo que o outro seja encontrado em erro, é preciso buscar o entendimento, prestigiando mais a solução do problema do que o problema, tudo com o propósito de construção de uma cultura de paz. Referida cultura tem como corolário o fomento às vias autocompositivas, com a propagação da ideia de ser saudável o empoderamento das pessoas para a busca própria das soluções para suas desavenças.

Repisar os erros não nos leva à satisfação de nossos interesses, a não ser que estes sejam mesquinhos e perversos. Esta compreensão, da forma correta de se abordar o conflito e as memórias decorrentes dele, deve ser desperta pelas partes, ou para estas pelo conciliador ou pelo mediador, a depender da forma autocompositiva eleita pelos litigantes, com vistas à formação de uma atmosfera de colaboração, que faça com que os conflitantes firmem posição no propósito da conjugação de esforços para a solução consensual do dissenso. É o que se espera de um procedimento não adversarial destinado a resolução de disputas.

As **sessões conjuntas** são reservadas para a realização de conversações diretas entre partes conflitantes. Nelas também são apresentados os documentos, com seus dados e informações úteis para o esclarecimento de pontos divergentes existentes no entendimento que as partes possuem do fato controvertido. É, portanto, um momento destinado à conversação, que tem como meta o esclarecimento de pontos controvertidos e a busca da identificação e separação das posições dos interesses, como também, e em sequência, da criação de propostas para o acordo.

Nas sessões conjuntas há duas situações possíveis de serem observadas: a primeira quando as partes se reúnem direta e pessoalmente para tratarem da controvérsia, sem a presença de qualquer terceira pessoa auxiliar ou colaborador do processo autocompositivo; a segunda quando as partes reúnem-se na presença de um conciliador ou de um mediador, que atuando como colaborador do processo autocompositivo, irá estimular as partes, por meio de técnicas informadas quando da etapa da fala inaugural, a reverem suas posições e compreenderem com clareza seus interesses e observarem o compromisso que assumiram de colaborar com o processo resolutivo consensual, devendo, para tanto, adotarem postura de cooperação e transparência, agindo de boa-fé, e de forma empática.

Reforçando a importância do modelo de negociação cooperativa, Ada Pellegrini Grinover e outros, passam a elencar os princípios que dão sustentação a referida forma de negociar (GRINOVER, 2007, p. 53):

A negociação cooperativa busca superar a mera discussão acerca de posições, que pode ser ineficaz, demorada e colocar em risco a manutenção do relacionamento. Baseia-se nos seguintes princípios:

1. separação entre as pessoas e o problema, devendo-se atacar o problema e não as pessoas. Assim, deve-se ser duro com o problema e afável com as pessoas;
2. concentrar-se nos interesses e não nas posições;
3. inventar opções de benefícios mútuos, criando-se uma variedade de possibilidades antes de se decidir o que fazer;
4. utilização de critérios objetivos para que o acordo reflita um padrão justo de decisão.

Tais princípios possibilitam uma negociação caracterizada pelo “ganha-ganha”, na qual não há um perdedor e um ganhador, pois os interesses de ambos os negociadores são razoavelmente atendidos. Para tudo isso, é necessário, porém, manter-se adequado diálogo entre os negociadores, centrado no atendimento dos interesses dos envolvidos, e não na mera satisfação de suas posições.

Outrossim, é importante ressaltar que a sessão conjunta poderá ocorrer por mais de uma vez, já que o processo de negociação prevê rodadas de sessões conjuntas e também rodadas de sessões individuais, tantas quanto forem necessárias para o deslinde da controvérsia e a composição dos interesses das partes, retratada por meio de um acordo viável. Portanto, nas sessões conjuntas as partes estarão frente a frente, buscando por meio de conversação positiva e construtiva alinhar os próprios interesses, que uma vez compostos num modelo de ganha-ganha, venha a refletir a vontade das partes materializada no texto do acordo.

As **sessões individuais**, também conhecidas como **sessões privadas ou caucus**, fazem sentido nos modelos de negociação assistida, onde se registra a presença de um terceiro facilitador, o conciliador ou o mediador. Revela-se como sendo um espaço para a ouvida das partes, de forma individualizada e mais qualificada.

O propósito que fundamenta a sessão privada está na necessidade, tanto do conciliador, na conciliação, como do mediador, na mediação, de aprofundarem o conhecimento quanto ao fato conflituoso e em relação aos entendimentos que possuem as partes do problema, e se estas possuem com clareza a percepção dos seus próprios interesses, suas posições e questões de natureza emocional não resolvidas.

É sem dúvida um espaço para uso do terceiro colaborador, conciliador ou mediador, que se servirá dos encontros privados com o propósito de buscar compreender melhor os aspectos emocionais que ainda não foram revelados pelas partes, mas que influenciam o comportamento destas, e via de regra, de forma desfavorável ao procedimento autocompositivo.

O que se quer também com a sessão privada é evitar a exposição de uma parte diante da outra, e isto porque a sessão individual ou caucus será utilizada na busca por respostas que não foram espontaneamente ofertadas pelas partes nas sessões conjuntas. Portanto, cabe ao terceiro facilitador investigar as respostas nos caucus, para evitar o constrangimento das partes. Alguns outros motivos que justificam o uso das sessões privadas no processo da negociação assistida são elencados por André Gomma (AZEVEDO, 2013, p.199):

As sessões privadas são utilizadas por diversos motivos entre eles: i) para permitir a expressão de fortes sentimentos sem aumentar o conflito; ii) para eliminar comunicação improdutiva; iii) para disponibilizar uma oportunidade para identificar e esclarecer questões; iv) como uma contramedida a fenômenos psicológicos que impedem o alcance de acordos, tal como a reação desvalorizadora (que consiste numa reação contrária a uma proposta feita pela outra parte); v) para realizar afagos; vi) para aplicar a técnica da inversão de papéis; vii) para evitar comprometimento prematuro com propostas ou soluções; viii) para explorar possível desequilíbrio de poder; ix) para trabalhar com táticas e/ou habilidades de negociação das partes; x) para disponibilizar um ambiente propício para o exame de alternativas e opções; xi) para quebrar um impasse; xii) para avaliar a durabilidade das propostas; xiii) nas situações em que se perceber riscos à ocorrência de atos de violência. (Grifo e acréscimo nossos)

É importante lembrar que os princípios do tratamento isonômico das partes e da confidencialidade devem ser observados quando da realização do *caucus* ou sessão privada, uma vez que se recomenda que o terceiro facilitador deixe claro para as partes que tudo o que for confidenciado na sessão privada ficará em sigilo, podendo o teor da conversa ser comunicado a outra parte pelo confidente (conciliador ou mediador) apenas na hipótese do confitente (qualquer das partes) autorizar seu compartilhamento.

Assim também, referidas sessões individuais deverão ser ofertadas de forma igual às partes, tanto em número de vezes como em relação ao seu tempo de duração e qualidade da escuta, tudo para que reste evidente para as partes o comportamento de imparcialidade do terceiro colaborador, conciliador ou mediador, reconhecimento este que faz gerar a confiança das partes no procedimento autocompositivo. É importante se destacar a relevância dos *caucus* para o emprego da ferramenta da inversão de papéis, que exige das partes se colocarem em posição diversa da originalmente assumida, passando uma a ficar no lugar da outra. Não é técnica que possa ser aplicada em uma sessão conjunta.

Considera-se erro grosseiro ou crasso o emprego de referida ferramenta em outro momento que não o da sessão privada, lembrando que a provocação das partes por meio do exercício da inversão de papéis deve ser promovida de sorte a aproximar as partes e não afastá-las ainda mais. Isto porque, uma reação negativa de uma parte, ao criticar a outra parte, no momento do exercício da técnica, uma vez manifesta na presença da outra parte, pode gerar maior ruptura no relacionamento e inviabilizar o diálogo e o entendimento entre as partes.

Logo, como não se tem a certeza da reação da parte que é levada individualmente ao emprego da inversão de papéis, recomenda-se, por prudência, que mencionada técnica seja aplicada individualmente e sem a presença da outra parte, destarte, sendo apenas adequada no espaço da sessão privada ou *caucus*. Aliás, trata-se de uma técnica muito antiga, cuja origem é revelada no texto a seguir transcrito (MOL, 2019):

Uma sessão de mediação acontece entre as partes em litígio, acompanhadas de advogados ou não, e uma terceira figura imparcial, o mediador. Em princípio, esse encontro é realizado em conjunto, mas é possível que o mediador opte por conduzir sessões privadas com cada uma das partes e por igual quantidade de tempo. Essas reuniões se chamam *caucus*.

A origem dessa palavra não é exatamente conhecida, mas acredita-se que o termo era originalmente usado por comunidades indígenas da América do Norte para designar encontros individuais que aconteciam entre seus membros. A palavra nem sequer existe no inglês britânico: é uma “invenção” do inglês norte-americano.

Em assim sendo, compreendida a sessão privada no modelo ora revelado, é de se extrair, de tudo o que foi mencionado antes, o entendimento de que o espaço da sessão privada ou *caucus* tem sua utilidade observada no tratamento de questões e pontos controvertidos da disputa, que pela própria natureza exigem tratamento apartado, separado, envolvendo apenas o terceiro facilitador (conciliador ou mediador) e uma das partes, podendo a parte que é ouvida em separado se fazer acompanhada de seu advogado, e assim também, de outros colaboradores que entenda referida parte serem indispensáveis como auxiliares seus do processo autocompositivo.

A **etapa da coleta de dados e informações**, diferentemente do que acontece nos processos heterocompositivos, seja da jurisdição privada (arbitragem) ou da jurisdição pública (estatal), se dá durante as sessões conjuntas e privadas, de sorte a poder ser realizada durante todo o processo até a formação do convencimento das partes e a elaboração do acordo. Acontece dessa maneira a coleta e/ou oferta de dados e informações pelas partes no processo autocompositivo em decorrência da sua informalidade. Sem sombra de dúvidas este formato de oferta de documentos, apontamentos, comprovantes, entre outros, durante o desenrolar do processo autocompositivo, sem a definição de um momento único, é traço característico das vias de resolução não adversarial de controvérsias.

A razão está no fato de que o processo autocompositivo necessita respeitar a evolução de cada participante em seu tempo ideal de compreensão dos procedimentos e adequação às suas técnicas. As partes necessitam de tempo para passarem a colaborar com os procedimentos realizados na via autocompositiva; e sendo estes espaços temporais distintos, dada a diferença de dinâmica de cada parte, as respostas aos questionamentos, acompanhadas ou não de dados e informações seguidas de documentação, serão ofertadas em momentos também distintos. Carlos Eduardo, confirmando o antes exposto, afirma (VASCONCELOS, 2014, pp. 180-181):

Identificado o objeto do conflito, revelados os sentimentos, desejos e necessidades, estão os mediandos mais fortalecidos e preparados para aprofundar um diálogo voltado para o interesse comum. O mediador acompanha, responsivamente, essa inclinação dos mediandos e colabora para que eles se conheçam mais efetivamente. Essa circunstância caracteriza o início de uma nova etapa, em que a solução do problema vai ser compartilhada.

No entanto, é preciso que se tenha presente que outros resumos podem ser compartilhados pelo mediador quando perceba que novas questões devem ficar mais bem esclarecidas e compreendidas em outras fases da mediação.

Portanto, sendo a mediação uma das formas de negociação assistida, na conciliação a mesma dinâmica se dará, com a diferença de que nesta última o foco se revela como sendo o acordo, enquanto que na primeira, a mediação, o foco é direcionado para o relacionamento das partes. Numa ou noutra serão investigadas as posições e os interesses, e desse processo de perquirição os resultados serão observados no decorrer de todo o processo autocompositivo, até que se chegue ao consenso, com a formalização de um acordo, ou ao insucesso, com a declaração feita pelas partes de impossibilidade de se firmar acordo.

Identificação das opiniões ou posições das partes. As opiniões e posições das partes formadas após a ocorrência do fato conflituoso, são aquelas afirmadas pelas partes, e, via de regra, não identificam o que realmente as partes desejam. Esclarecendo melhor o procedimento de identificação das opiniões e posições das partes, as opiniões são derivadas das impressões que contaminaram as partes quando da ocorrência do conflito. São portanto, resquícios do dissenso que fazem com que as partes adotem certas posições.

Exemplificativamente, numa disputa envolvendo matéria de direito do consumidor, considerada uma relação de prestação de serviços envolvendo o proprietário de um veículo e uma empresa que atua no ramo de oficina prestadora de serviços de natureza veicular. Acontece que o cliente, proprietário do veículo entregue na oficina para manutenção do motor, aceitou um orçamento apresentado inicialmente pela oficina no valor “X”. Após a abertura do motor do veículo o mecânico responsável identificou outra peça defeituosa que não foi detectada nem incluída para troca no primeiro orçamento, em razão de sua localização, já que na posição que se encontrava era impossível de ser verificada antes do motor ser desmontado. Deste fato resultou a modificação do orçamento para maior, elevando o valor de “X” para “X + Y”.

Como a relação entre cliente e oficina se deu de forma açodada, por uma indicação de terceiro, por ser a oficina confiável e de excelência, dada a urgência da natureza do reparo alertada pelo cliente, que fez questão de afirmar que precisaria do carro pronto um dia após haver deixado o mesmo na oficina, fez com que a oficina, por seus responsáveis legais, executasse o serviço mesmo antes de confirmarem o novo orçamento com o cliente, presumindo a empresa prestadora dos serviços automotivos que não haveria qualquer problema, desde que comprovada a mudança da referida peça que acarretou o acréscimo no orçamento original.

No dia da entrega no veículo, para surpresa da oficina o cliente afirmou não pagar a diferença estabelecida entre o segundo orçamento, não autorizado previamente por ele, e o primeiro orçamento previamente autorizado por ele, consumidor. A sua afirmação de não pagar o acréscimo revela-se como uma posição adotada pelo mesmo em razão de sua opinião quanto ao ocorrido. É que o mesmo não entendeu o acréscimo e se sentiu lesado. A ideia de desconfiança, de estar provavelmente sendo enganado, é a geradora da posição de negativa de adimplemento do valor total dos serviços. Em contrapartida, a oficina firmou a posição de que sem o pagamento integral o veículo não seria entregue, ficando retido na oficina.

É certo que o cliente firmou posição em relação ao não pagamento da parte acrescida ao orçamento original, mas, como se trata de pessoa idônea, considerado o caso hipotético, o seu interesse é o de pagar os serviços prestados pela oficina desde que esclarecidas as razões do acréscimo no orçamento sem a comunicação prévia a ele, cliente, já que o mesmo havia deixado com a oficina o seu contato por meio de telemóvel e e-mail. Logo, aqui o interesse é o que se deseja e a posição o que se afirma. Da mesma forma a posição da oficina é a de retenção do veículo, mas o interesse é o de receber o preço cobrado pelos serviços efetivamente realizados.

Portanto, estimular a modificação da compreensão dos fatos pelas partes em disputa, após o emprego das técnicas de inversão de papéis, da escuta ativa, da recontextualização dos fatos, entre outras, é papel e função a ser desempenhada pelo conciliador ou pelo mediador. Após o emprego de mencionadas ferramentas as partes estarão prontas para o abandono das posições e a declaração de seus respectivos interesses, sendo o da oficina o de entrega do veículo e recebimento do valor integral atribuído aos serviços prestados, e o do cliente o de pagar os serviços convicto de que estes foram, além de necessários, executados de forma exitosa, o que se verificará com a melhora no desempenho do veículo. É papel do terceiro colaborador promover as mudanças de percepções das partes em relação ao fato controvertido e gerar, em razão das novas percepções, mudanças nas atitudes das partes, fazendo com que estas deixem de focar nas posições e passem a prestigiar os interesses.

Identificação dos interesses ou necessidades das partes. A dificuldade desta etapa consiste no trabalho árduo de buscar os interesses das partes ocultos por trás das opiniões e posições assumidas pelas partes. Sem maior dificuldade, percebe-se estar diante de uma das mais difíceis tarefas a ser realizada no processo autocompositivo, e é tarefa que fica sob a responsabilidade do terceiro facilitador ou colaborador, o conciliador ou o mediador, a depender da espécie de negociação assistida escolhida pelas partes, se conciliação ou mediação. Uma dica valiosa para ser utilizada na execução de mencionada tarefa é ofertada por Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, no texto a seguir colacionado (FISHER, 2005, p. 62):

Como se identificam os interesses?

A vantagem de buscar os interesses por trás das posições é clara. Como proceder nesse sentido é menos claro. As posições tendem a ser concretas e explícitas; os interesses subjacentes a elas bem podem ser não-expressos, intangíveis e talvez incoerentes. Como é que se deve proceder para compreender os interesses envolvidos numa negociação, lembrando-se de que descobrir os interesses do outro é pelo menos tão importante quanto descobrir os seus?

Pergunte “por quê”. Uma técnica básica consiste em colocar-se no lugar do outro. Examine cada posição que ele assumir e pergunte a si mesmo: - Por quê? Por que, por exemplo, seu locador prefere estipular o aluguel — num contrato de cinco anos — ano a ano? A resposta com que você poderá se deparar — para proteger-se dos aumentos crescentes — é, provavelmente, um dos interesses dele. Você também pode perguntar ao próprio locador por que ele assume uma dada posição. Caso venha a fazê-lo, certifique-se de esclarecer que não está pedindo uma justificativa para a posição dele, mas sim tentando compreender as necessidades, esperanças, medos ou desejos a que ela atende.

É importante o registro de que este trabalho investigativo é de muita relevância para o processo autocompositivo, visto que do seu resultado depende o desenvolvimento regular do processo e seus procedimentos.

É óbvio que a manutenção das partes em suas posições originais, criadas pelo trauma do conflito, não garante a resolução da controvérsia, ao invés, faz com que o conflito se perpetue no tempo, e o que é pior, cria uma espiral de conflitos que pode levar as partes a completa ruína, por desfavorecer o curso normal da administração de outros interesses das partes, alheios a disputa. Isso porque enquanto presos a uma disputa as partes perdem, no todo ou em parte, o foco necessário à gestão de seus demais interesses, como a administração do seu patrimônio e a manutenção saudável de suas relações. Portanto, a manutenção do conflito implica no fato de se perder tempo, perder saúde, perder outros recursos; como a atenção e entusiasmo para tocar a vida de forma prazerosa.

Continuando com a análise da etapa que trata da investigação dos interesses das partes, ocultos por trás das opiniões e posições assumidas pelos litigantes, devemos anotar que referida tarefa investigativa, de perquirição parte à parte, pode se dá entre partes ou com a presença de um terceiro facilitador ou colaborador, e ainda, dos advogados das partes, que poderão participar de todas as fases e etapas do processo autocompositivo, bastando para tanto a simples manifestação de vontade dos seus contratantes.

É importante esclarecer que quando se estiver tratando do conflito na via autocompositiva da negociação gênero, ou aquela que já foi *designada* como propriamente dita, serão as partes que realizarão a tarefa de investigação dos interesses envolvidos na disputa. Outrossim, na hipótese de escolha e eleição pelas mesmas partes das vias autocompositivas da conciliação ou da mediação, serão os colaboradores, auxiliares das partes, o conciliador ou o mediador, que irão realizar o trabalho de investigação dos interesses ocultos pelas partes, o que se dará por meio da elaboração e aplicação de um questionário dirigido a tal investigação.

Referida etapa do **tratamento e uso dos dados e informações coletadas** pode ser verificada em mais de um momento, dentro da fase da negociação propriamente dita. Consoante antes afirmado que os dados e informações podem surgir durante todo o processo autocompositivo, da mesma forma é possível se verificar a ocorrência da análise e tratamento dos dados e informações em variados momentos do processo.

Essa dinâmica é própria da via autocompositiva que não apresenta um único padrão de desenvolvimento do processo autocompositivo. Muito embora tenha-se sua linha mestra bem definida, com as fases da pré-negociação, da negociação propriamente dita e da pós-negociação, é possível que se constate, em certas circunstâncias, a realização de tarefas próprias de uma dada etapa sendo repetidas em mais de um momento no processo autocompositivo.

Referidos dados e informações coletadas poderão ser reunidos em planilhas para facilitar a análise em separado, como também a análise conjunta das partes acompanhadas de debates, que servirão ao propósito do esclarecimento, parte a parte, de pontos obscuros ou controvertidos daquilo que foi coletado e disponibilizado espontaneamente pelas envolvidos no processo negocial. A ideia é sanar possíveis omissões e equívocos promovidos pelas partes quando da reunião e oferta de todo o material que serve ao propósito da elucidação do problema chave do dissenso.

Sessões individuais destinadas à equipe técnica de cada parte. É possível que em algumas negociações empresariais seja observado um elevado grau de dificuldade para a compreensão do problema e o necessário deslinde do processo autocompositivo, com a harmonização dos interesses conflitantes e a oficialização de um consequente acordo. Se traz, à guisa de esclarecimento, um caso hipotético que demonstra com clareza a importância de mencionadas sessões individuais destinadas ao trabalho de equipes técnicas contratadas pelas partes para colaborar com a resolução do problema.

Portanto, como exemplo toma-se o caso hipotético (de autoria do ora subscritor), do consórcio estabelecido entre duas empresas de engenharia; Empresa “A” e Empresa “B”, que conjugaram esforços para vencer um certame licitatório, cujo edital, publicado pela Prefeitura de São Paulo, exigia da empresa vencedora atender, com a proposta mais vantajosa para o município de São Paulo, os requisitos de melhor técnica e preço.

Outrossim, a obra em foco exigia do construtor tanto o conhecimento aprofundado de solo como o de cálculo estrutural complexo. A Empresa “A” possuía uma equipe de engenheiros qualificados para a análise e compactação de solo, enquanto que a Empresa “B” tinha montado uma equipe de experts em cálculo estrutural complexo. Aqui se tem a razão para a combinação de forças das duas empresas, uma vez que não se forma uma equipe de especialistas de um dia para o outro. E levando-se em consideração que tanto a Empresa “A” como a Empresa “B” já possuíam, juntas, as duas equipes de engenheiros especialistas necessários para a execução da obra licitada, deu-se a formação do consórcio das mencionadas empresas, o que observa-se no caso hipotético como algo legal, autorizado pelo ente público que promove o certame licitatório.

Vencida a licitação para a construção de um novo ramal do metrô da cidade de São Paulo, que irá ligar a Estação Ferroviária da Luz, localizada no centro comercial da cidade de São Paulo, ao terminal de passageiros do Aeroporto de Congonhas, surgem os desafios.

É certo que o ramal, para a sua construção, traz enormes dificuldades que reclamam o estudo aprofundado e cuidadoso de estrutura de solo e subsolo e técnicas de compactação destinadas para áreas urbanas já ocupadas, além de exigir o desenvolvimento de cálculos avançados de estruturas que sejam capazes de suportar, no subsolo, excessiva carga de edificações localizadas na superfície própria do trajeto destinado a nova linha do metrô.

Concluídos os estudos técnicos de ambas as equipes de engenheiros, das Empresas “A” e “B”, as mesmas passam a realizar reuniões conjuntas para a composição da estratégia ideal de desenvolvimento da obra, uma vez que necessitam permanecer em constante diálogo, já que estão a desempenhar um trabalho conjunto. Vencido o primeiro módulo de construção, tendo tudo transcorrido na máxima normalidade, e dando-se início ao segundo módulo, surge então o problema que dá origem ao processo de negociação. É que com o andamento da obra em seu segundo estágio, após um período de chuvas torrenciais, veio a ocorrer um desmoronamento no segundo trecho da obra.

O problema entre as empresas consorciadas surge quando uma tenta imputar a outra a responsabilidade pelo desastre ocorrido. Ora, é correto afirmar que o desmoronamento se verificou após uma tempestade de grande intensidade, cuja previsão não fora possível de ser realizada antecipadamente, de sorte a se viabilizar medidas de segurança e proteção do trecho em obra. Mesmo ciente de tais circunstâncias, as empresas consorciadas passam a desconfiar uma da outra, quanto a sua capacidade técnica para a execução de referida construção civil.

Diante de mencionada quebra de confiança entre as empresas parceiras consorciadas, e na possibilidade de cobrança judicial a ser ajuizada pelo Município de São Paulo, em razão do atraso na execução e conclusão da obra, resolveram as empresas “A” e “B” darem início ao processo de negociação, cujo termo pactuado fez constar a possibilidade de diálogo de vias, podendo, na impossibilidade de resolução do problema na forma direta entre as partes, se utilizar da via autocompositiva da mediação, e assim também, e mais adiante, caso necessário, da via heterocompositiva da arbitragem.

Diante dos fatos antes apontados, e já pensando no andamento regular do processo de negociação direta, ou da negociação gênero, ou ainda, da negociação propriamente dita, onde tem-se o diálogo direto das partes sem a presença de um terceiro colaborador, facilitador ou auxiliar, passaram as empresas consorciadas a focar nas sessões individuais ou privadas destinadas a conversação entre os membros das equipes de engenheiros de cada parte, em separado, com a finalidade de revisão de seus respectivos estudos e conclusão pela inexistência de cometimento de erro ou pela constatação de alguma falha nos projetos apresentados para execução da obra.

Observe-se que mencionada sessão individual ou privada destinada a equipe técnica difere daquela sessão privada realizada pelo terceiro facilitador, conciliador ou mediador, com as partes, de forma intercalada, e com a presença de uma parte por vez. Já se afirmou antes que as sessões individuais ou privadas, ou caucus, somente fazem sentido de serem realizadas nos modelos de negociação assistida, seja na forma de conciliação, seja no formato de mediação, uma vez que exige, referidos modelos autocompositivos, do terceiro colaborador, que venha ele a provocar as partes quanto ao esclarecimento de questões antes não reveladas de forma espontânea.

De outra partida, relativamente e particularmente quanto as sessões individuais destinadas as equipes técnicas das partes, podem estas serem aplicadas tanto no modelo de negociação direta ou não assistida, como também nos processos autocompositivos da conciliação e da mediação. Em tais hipóteses o que ocorre, normalmente, de novidade, é a presença de mais de um conciliador ou mais de um mediador, a depender do grau de dificuldade da demanda autocompositiva.

Descortinada a hipótese do uso das sessões individuais destinadas as equipes técnicas das partes, por meio da criação do presente caso simulado, a utilização dos referidos espaços identificados nas sessões privadas destinadas para as equipes técnicas, servem ao propósito de aperfeiçoar os entendimentos quanto ao fato conflituoso e identificar alternativas de solução do problema, e de preferência com a manutenção da parceria entre as empresas contratadas pelo município de São Paulo. Outrossim, é possível que durante as sessões individuais realizadas para conversação dos membros de equipe técnica sejam convidados outros profissionais qualificados, com o propósito de colaborarem com o estudo das causas do problema.

Os acréscimos feitos às equipes, pela contratação de novos profissionais, que irão somar experiências com os que já integrarem as equipes oficiais das empresas, ficam a cargo de cada parte e sob suas expensas. As conclusões finais dos estudos técnicos feito por cada equipe técnica, em separado, tanto a da Empresa “A” como a da Empresa “B”, serão reveladas em sessão conjunta destinada a reunião das equipes técnicas de ambas as empresas consorciadas.

Sessões conjuntas destinadas ao encontro das equipes técnicas das partes. Referidas sessões conjuntas, destinadas ao encontro das equipes técnicas das partes, atendem a finalidade de checagem dos estudos produzidos nas sessões individuais ou privadas, realizadas por cada equipe técnica das empresas envolvidas na controvérsia.

Este trabalho de análise conjunta de dados e informações colhidas após a ocorrência do sinistro, e as conclusões às quais chegaram as equipes, serve a vários propósitos: I) atender a finalidade de permitir que uma equipe tenha acesso ao trabalho desenvolvido pela outra; II) reaproximar as empresas por meio das rodadas de conversação entre equipes técnicas; III) restaurar a confiança mútua entre as empresas consorciadas; IV) garantir a transparência na gestão do contrato de empreitada firmado entre as empresas consorciadas e o ente público licitante; V) demonstrar boa-fé e compromisso com o processo de resolução consensual do problema; VI) preservar outras relações consorciais já estabelecidas entre as empresas “A” e “B”, viabilizando futuras atuações conjuntas de mencionados entes privados; e VII) estimular o aprimoramento das equipes técnicas, que após superarem juntas o trauma do sinistro, com a construção de uma solução consensual para o problema surgido, sairão fortalecidas e mais qualificadas para atuarem em grandes obras de engenharia, considerada a hipótese de execução de obras no modelo de empresas consorciadas.

Outrossim, nas sessões conjuntas destinadas ao encontro das equipes técnicas das partes é que serão elaboradas as propostas para a composição dos interesses das partes, com vistas a oficialização de um acordo, e a manutenção, sempre que possível, da parceria entre as partes envolvidas no dissenso. Não é demais chamar a atenção para o fato de que, considerado o caso hipotético, as empresas consorciadas, mesmo após a ocorrência do sinistro, permanecem obrigadas com a conclusão da obra de construção do ramal do metrô. Destarte, a importância de mencionadas sessões conjuntas é revelada a medida em que observamos os desdobramentos negativos que se darão na hipótese de ausência de entendimento das partes e manutenção do problema.

É imperioso ressaltar que a proposta da realização de sessão conjunta não é para se definir culpado e estabelecer responsabilidade e consequente punição. Ao contrário da culpa, o que se busca na sessão conjunta é o reconhecimento espontâneo de eventual cometimento de erro e o reparo inteligente e colaborativo dos danos causados em decorrência do erro cometido, sendo este o caso. O espaço das sessões conjuntas destinadas a reuniões das equipes técnicas consorciadas não serve para formação de juízo de culpabilidade, uma vez que se encontram inseridas num processo autocompositivo que não alberga a ideia de luta mas, antes, a ideia de diálogo e entendimento. No referido espaço de convivência, considerado o processo de negociação, não funciona as máximas a seguir selecionadas e de autoria de Rudolph Von Ihering (IHERING, 2019, pp. 22 e 24):

O fim do direito é a paz, e o meio para atingi-lo é a luta.

(...)

O direito não constitui um simples conceito — é uma força viva. Eis a razão por que vemos a Justiça segurando em uma das mãos a balança, por meio da qual o direito é pesado, e na outra a espada, por meio da qual o direito é defendido. A espada sem a balança é força bruta, ao passo que a balança sem a espada é a impotência do direito. Completam-se mutuamente e **somente é possível que exista o autêntico estado de direito se a Justiça souber brandir a espada tão destramente quanto sabe manusear a balança.**

(...)

Estamos cientes de que a palavra direito é empregada em duas acepções diferentes, a saber, a objetiva e a subjetiva. O direito objetivo encerra os princípios jurídicos aplicados pelo Estado, isto é, o que forma o ordenamento legal aplicável à vida. O direito subjetivo é representado pela ação concreta da norma abstrata decorrente de uma faculdade específica de um pessoa em particular. Em ambas essas acepções, o direito se defronta com barreiras e, quer em uma acepção, quer em outra, cabe-lhe superá-las, vale dizer, deve granjear ou defender sua existência mediante luta. **A título de meta principal de meu trabalho, minha eleição recaiu na luta no domínio subjetivo, o que, todavia, não me autoriza a me furtar em demonstrar que a validade da proposição que apresento (de que a luta faz parte da essência do direito) predomina igualmente no domínio do direito objetivo.** (Negrito nosso)

É certo que o Estado de Direito foi criado por meio da luta, entre: nações, classes sociais e indivíduos. Porém não parece razoável apregoar que o meio para alcançar o direito e a paz seja o caminho único ou predominante da luta. Isto porque a paz não somente é obtida através da luta. Não se deve esquecer que o Estado de Direito, como hoje o conhecemos, também foi conquistado por meio do diálogo e do consenso. Portanto, representa um erro pensar que apenas pela força das armas, quando do emprego do poder coercitivo pelo Estado, com foco na resolução de conflitos, teremos acesso a realidade da justiça e da paz social.

O emprego da força se dá onde impera a desinteligência! Precisamos entender quão relevante é a missão de transformar a face do direito por meio da propagação da ideia de que o caminho do diálogo é o ideal, e deve ser o ordinário e predominante a ser trilhado pelos administrados do Estado quando da busca de solução para os conflitos neles envolvidos.

A ideia que se traz no momento à baila é a de que as vias autocompositivas representam hoje a melhor leitura de direito e justiça. O ambiente do diálogo deve ser considerado da essência do direito e o mais adequado, predominante mesmo, para se alcançar a justiça e a paz social.

Etapa da criação de propostas. Referida etapa poderia também ser chamada de etapa da manifestação do espírito criativo humano, que se revela em ambiente e espaço de acolhimento, confiança, transparência, diálogo, verdade, empatia, imparcialidade e consenso. Para que as partes acessem este momento do procedimento não adversarial de resolução do dissenso a ser tratado, em condições de produzir um resultado positivo do seu uso, é necessário que tenham passado pelas técnicas que estimulam o diálogo, o entendimento e a disposição em colaborar com o processo de negociação, e tenham apreendido seus significados e obtidas as habilidades necessárias ao compartilhamento de ideias, a conversação construtiva e a formação de um consenso em relação a solução que pretendem dar ao problema.

Esta é uma etapa que reclama das partes habilidades interpessoais, que já devem ter sido adquiridas antes de chegarem a referida etapa de criação e combinação de propostas como foco tanto na relação como no acordo. As partes então precisam aprender novas habilidades, se não as possuem, para se apresentarem qualificadas no momento que lhes é exigido o espírito criativo. É um aprendizado que se dá de maneira informal e natural, por meio da observação do que já ocorreu antes e pelo registro das consequências dos atos, próprios ou alheios, praticados no passado. Isto porque aprendemos com os nossos erros e acertos e também com os erros e acertos dos outros. A respeito de mencionado processo de aprendizagem, Carlos Cordeiro aponta (MARTINS, 2017, p. 17):

Como podemos aprender a aprender? Parece estranho fazer tal pergunta, mas trata-se de uma habilidade que normalmente não é ensinada nas escolas. A aprendizagem é própria de todos os humanos. Somos capazes de modificar nosso comportamento avaliando as consequências de nossos atos, tanto os positivos como os negativos. Como seres evoluídos, não aprendemos apenas pelos estímulos externos, mas também a partir da observação do que ocorre com outras pessoas. Também aprendemos através da reflexão, convertendo nosso próprio processo de aprendizagem em objeto de investigação — assim aprendemos a aprender.

Na sociedade atual precisamos estar aptos a aprender ao longo de toda a nossa vida. Nossa sociedade está em permanente evolução e transformação, por isso a necessidade de atualização permanente dos nossos conhecimentos. Todos os dias surgem novas tecnologias, novos métodos, novos produtos que precisamos aprender a utilizar. Por exemplo, isso aconteceu com a revolução da informática, das redes sociais, dos automóveis e das telecomunicações.

A aquisição do conhecimento é uma habilidade humana que proporciona uma mudança de entendimento e comportamento, e qualifica o ser humano para a resolução dos problemas que haverão de ser enfrentados. Está-se diante de um destes momentos que reclamam habilidades: o espaço destinado à criação de propostas e composição de interesses.

Assim sendo, com o objetivo de se alcançar um acordo capaz de encerrar uma dada disputa, sem que seja necessário o uso da força ou violência, mas, tão somente das habilidades de relacionamento, exige-se o autoconhecimento e consciência emocional. Destarte, somente se estará pronto para o momento criativo quando houver a capacidade de aplicar nas mais diversas ações a inteligência cognitiva e emocional. Ratifique-se que é nesta etapa que há a utilização da técnica ou ferramenta do *brainstorming* ou tempestade de ideias, que é uma ferramenta, como antes já afirmado, aplicada nos processos autocompositivos, atendendo ao propósito de estimular as partes para o processo de criação de ideias, e, por via de consequência, a busca da elaboração de uma proposta de acordo.

Repete-se nessa ocasião que referida técnica somente deve ser aplicada após o emprego de outras ferramentas, como: o discurso da normalidade, a inversão de papéis, o enfoque prospectivo, a validação de sentimentos, a separação das posições dos interesses, entre outras. A razão está no fato de haver a necessidade de preparação psicológica das partes para o acolhimento do outro, para a formação de uma relação de empatia, o *rapport*, indispensável para o propósito de aproximar as partes no momento ou etapa do processo negocial destinada ao diálogo criativo. Aqui conclui-se o estudo da presente etapa do processo de negociação afirmando novamente que sem a atmosfera de entendimento, de relaxamento, de satisfação, de confiança, inviável a utilização da ferramenta do *brainstorming*. Isto porque o espírito criativo necessita de bem estar, caso contrário não se revela no ser humano.

Quanto à checagem e elaboração final das propostas, referidas tarefas são reservadas para o refino das propostas criadas na etapa anterior, que, uma vez aceitas pelas partes, passam pelo crivo de novas revisões e aperfeiçoamento do seu texto a ser ofertado formalmente no processo negocial. Aqui se exige habilidade na escrita e composição do texto que servirá para albergar os interesses das partes, da forma como idealizados por elas. Serão observadas, por meio de repetidas leituras e correções, as incongruências, ausências e excessos contidos nos textos trabalhados pelas partes, tão somente, ou por estas e seus colaboradores, sejam eles; advogados, conciliadores, mediadores, peritos, especialistas, consultores e *coaches*.

Etapa da definição do termo final do processo de negociação. É divino o caminho autocompositivo, que não prestigia o contencioso, uma vez que o comportamento de beligerância não observa os costumes divinos, sejam eles cristãos ou mulçumanos, uma vez que o Corão traduz cultura de paz e a Bíblia propaga o costume de não se contender. Assim, quanto ao texto cristão, o livro de 1 Coríntios, capítulo 11 e versos 16, afirma o seguinte (BIBLÍA SAGRADA, 2004, p. 1420):

Mas, se alguém quiser ser contencioso, nós não temos tal costume, nem as igrejas de Deus.

É certo que no termo final de um processo autocompositivo, se espere a composição de um acordo. É lógico que após as partes terem eleito o procedimento não adversarial para obtenção de uma solução para a controvérsia, cheguem ao seu termo final com a harmonização dos seus interesses e a satisfação de suas necessidades expressas por meio de um acordo. Muito embora seja este o caminho apontado pela lógica, nem sempre é assim que acontece, isto porque pode acontecer de no termo final do processo de negociação ser registrado o insucesso do procedimento, com a declaração de não ter sido possível se chegar a uma composição consensual dos interesses conflitantes.

É natural que mesmo após o esforço e a dedicação das partes para realizarem a composição amistosa dos seus interesses conflitantes, por meio da criação de uma saída inteligente para o impasse, em certas ocasiões se finde o processo de negociação sem a oferta pelas partes de uma solução para o conflito. Da mesma forma, é também natural que uma solução seja ofertada no termo final do processo autocompositivo. Portanto, o termo final irá refletir a menor ou maior confiança das partes na via escolhida para a busca de solução para o dissenso ao qual se encontram vinculadas.

É certo que o acesso profícuo das vias autocompositivas, e a convicção de serem estas os meios adequados para a resolução dos conflitos, depende em muito do convencimento dos administrados, as partes. Por sua vez estes precisam ser estimulados para o ambiente de resolução não adversarial de controvérsias. E referida tarefa de construção de uma cultura contrária ao contencioso depende da colaboração de todos os operadores do direito e da justiça; como juízes, advogados, promotores de justiça, defensores públicos, professores de faculdades de direito, auxiliares do Poder Judiciário em geral, entre outros agentes públicos e privados que atuam no ambiente do direito e da justiça. Ainda existem muitas barreiras a serem superadas para que se torne profícuo o sistema multiportas de justiça. Esta realidade é exposta por meio do texto de Vânia Cristina (BORCEM, 2021, p. 1380):

A utilização profícua dos instrumentos não-adversariais depende de alcançar o querer dos cidadãos, que parecem acreditar que apenas o juiz de direito seja a pessoa capacitada e habilitada a resolver a lide. Nesse sentido, o foco é mudar a cultura do litígio, em que as pessoas levam à apreciação do Judiciário toda e qualquer divergência, para a cultura da pacificação com as partes sentando e dialogando as próprias soluções dos conflitos, costurando acordos. Essa mudança de paradigma é tarefa atribuída aos sujeitos que movimentam o sistema jurídico — juízes, promotores, defensores públicos, advogados e faculdades de Direito, cujo comportamento vai influir no comportamento de cada cidadão.

O artigo destacou o baixo número de conciliações e o alto índice de litigiosidade através dos dados extraídos do relatório “Justiça em Números”, demonstrando que os meios autocompositivos não estão dando o retorno esperado.

Muito embora ainda não tenhamos alcançado o ponto ideal, aquele que fará com que os administrados do Estado façam a opção mais frequente pelas vias autocompositivas, estas já são uma realidade que se consolida cada vez mais nos sistemas jurídicos do mundo inteiro. Assim sendo, voltando ao termo final que faz encerrar o processo de negociação, tem-se que este se encontra disciplinado no art. 20 da Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, o Estatuto da Mediação no Brasil (VADE MECUM, 2020, p. 1973):

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Da leitura do dispositivo antes transcrito, o art. 20 da Lei supracitada, tem-se que com ou sem acordo o termo final encerra o processo de negociação, seja ele desenvolvido na forma autocompositiva da negociação direta, ou na forma autocompositiva da negociação assistida, da conciliação ou da mediação, hipótese prevista no artigo antes mencionado.

Outrossim, em todas as mencionadas vias negociais, deve-se observar sempre no texto do termo final a qualificação das partes e dos seus auxiliares, estejam eles na condição de procuradores ou de prepostos. Assim também, referido termo final deverá conter o resumo do conflito e a descrição do texto do acordo, *ipsis litteris*, ou seja, tal como fora escrito pelas partes, ou, em outra hipótese, conter a declaração das partes de não ser possível a oferta de uma proposta de solução consensual para o conflito.

Finalmente, na hipótese de celebração do acordo, todos os direitos e deveres deverão figurar no texto do termo final, inclusive na ordem de elenco dos referidos direitos e deveres exposta no texto do acordo que vem a compor obrigatoriamente o texto do termo final do processo autocompositivo de natureza negocial.

Fase da pós-negociação. Encerrada a pré-negociação e a negociação, vencidas portanto as duas primeiras fases do processo de negociação, chegamos a sua última fase, que consiste especificamente no momento destinado a execução do acordo pelas partes. Logo, superadas todas as etapas das fases anteriores, com o texto do acordo já aprovado e assinado pelas partes, passamos ao momento da execução do acordo, repita-se, que deverá acontecer de forma espontânea, uma vez que presume-se que as partes ao anuírem com os termos do acordo estão prontas para cumprir com as obrigações dele decorrentes. Porém, nem sempre é assim, em algumas situações fáticas pode ser observada a insatisfação de uma das partes que passará a criar resistência ao cumprimento do acordo. Jean Carlos nos dá notícias deste tipo de ocorrência na fase da pós-negociação (LIMA, 2007, p. 75):

3) Fase da Pós-negociação — terminada a fase da negociação vem a pós-negociação. É nessa etapa que as partes oficializarão os acordos. Deve-se observar que, se a negociação promoveu um acordo aceitável, de ganhos mútuos, certamente o cumprimento do acordo será feito de forma harmoniosa e efetiva. Contudo, se no decorrer da negociação houve imposição de poder ou foi usada coação para chegar-se ao “sim”, fica demonstrado que ao concluírem o acordo, o seu cumprimento, possivelmente, passará por dificuldade parcial ou total. Isso quer dizer que o negociador que entender ter cedido demais ou ter perdido o jogo, criará obstáculos para cumprir o que foi acertado. Assim, mesmo que o negociador, na demonstração de querer ser hábil ou mais esperto para “ganhar” um acordo, tenha levado o outro a uma decisão equivocada, trará sobre si problemas de pós-negociação.

Pode-se observar, dos comentários anteriores, quão importante são as fases da pré-negociação e da negociação, com suas técnicas e ferramentas aplicadas com foco na qualificação das partes para uma participação efetiva no processo criativo da solução para o problema juridicamente apreciável. É importante que as partes se sintam no controle do referido processo criativo, para que por meio deste empoderamento possam se convencer e aceitar o resultado que dele decorrer.

Isso porque o texto do acordo a ser executado deve representar a vontade livre das partes. Qualquer ruído trazido por pessoa que não represente a própria parte pode gerar insatisfações, inseguranças, e até mesmo a não identificação da parte com os termos do acordo. Esta é uma razão que também deve ser levada em consideração nas hipóteses de insucesso do procedimento em sua terceira fase, ou seja, a da pós-negociação.

Em assim sendo, a neutralidade esperada do terceiro facilitador, seja ele o conciliador ou o mediador, e ainda, a não interferência direta na composição do texto do acordo por demais colaboradores do processo autocompositivo da negociação, serve ao propósito de permitir que as partes possam identificar, no texto do acordo, a composição dos interesses conflitantes na forma desejada. Este fato favorece a submissão espontânea das partes às obrigações decorrentes da solução consensualmente criada por elas mesmas. Portanto, tem-se que; é na autenticidade do texto do acordo que se garante a firmeza do propósito do seu adimplemento por parte daqueles que o assinaram. Logo, não apenas a ausência de coação no processo de composição dos termos do acordo garante o seu adimplemento espontâneo, mas também a identidade das partes com o nele restou redigido.

Etapa da implementação do acordo na condição de título executivo extrajudicial. O acordo pode ser executado tanto na condição de título extrajudicial, como na condição de título judicial. Sabemos que o procedimento para o cumprimento do acordo como título executivo extrajudicial depende da boa vontade das partes, que deverão se colocar, neste momento da satisfação das obrigações decorrentes do acordo, de maneira favorável ao seu adimplemento. Desta feita, o cumprimento espontâneo de um título extrajudicial representa o reconhecimento por parte do particular, que reconheceu a solução dada ao conflito como sendo uma criação de sua vontade, de que o acordo firmado com a observância da autonomia privada é lei entre as partes.

Portanto, como consequência do que antes fora afirmado, ratifica-se a relevância do respeito ao exercício livre das partes na manifestação de suas vontades quando da definição dos termos do acordo, isto porque não se deve admitir que no procedimento autocompositivo haja qualquer imposição relacionada as propostas que serão analisadas e que provavelmente irão fazer parte do texto do acordo, de forma parcial ou integral. Não é razoável imaginarmos que em um ambiente de resolução consensual os termos da solução projetada não atendam ao querer das partes, contendo, por exemplo, condições com as quais não concordem.

Da mesma forma que das partes é exigido o comportamento de probidade e boa-fé, assim também deve ser para os demais participantes do processo de negociação. A Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em seu art. 422 estabelece que (VADE MECUM, 2020, p. 198):

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Todo o cuidado acima revelado tem como fundamento o convencimento das partes de que uma vez atendidas as suas próprias vontades na composição do texto do acerto final do processo de negociação, estas venham a se submeter espontaneamente ao resultado decorrente do processo autocompositivo, permanecendo na fase de pós-negociação, durante a execução do acordo, mesmo que este seja expresso por meio de um título extrajudicial, com a postura de probidade e boa-fé.

Etapa da implementação do acordo na condição de título executivo judicial. É válido afirmar que em alguns casos concretos as partes desejem que o termo final do processo de negociação venha a receber homologado pelo Poder Judiciário, uma vez que ainda é nutrida entre os administrados a ideia de que somente com o aval do Poder Judiciário o acordo torna-se firme e valioso. Outrossim, em outras ocasiões a homologação acontece como consequência natural de uma negociação judicial realizada. Sabemos que o processo de negociação, seja ele na modalidade de conciliação ou mediação, já expressa seus modelos judiciais. Portanto, em ambas as hipóteses o que teremos para a fase da execução será um título executivo judicial, em razão do fato de haver sido homologado pelo Poder Judiciário o acordo firmado entre as partes.

É importante esclarecer que tanto o acordo em sua forma de título extrajudicial, como em seu formato judicial, podem ser executados, existindo a diferença de que apenas o título judicial pode ser coercitivamente cobrado, não dependendo mais que qualquer outra chancela por parte do Poder Judiciário. Assim sendo, na hipótese de uma das partes resistir ao cumprimento do acordo, que se apresente na condição de título executivo extrajudicial, haverá a necessidade do reconhecimento do referido acordo perante a Justiça Estatal para, tão somente após referido reconhecimento, passar a ser observado de forma coercitiva pela parte recalcitrante.

Uma vez concluído o estudo sobre o processo de negociação, pode-se manifestar a convicção de ser este um ambiente de resolução de conflitos puramente consensual, que não se coaduna com a realidade do ambiente onde se pratica o juízo de culpabilidade, daí se afirmar ser **a via da negociação um ambiente onde se observa a ausência de juízo de culpabilidade.**

Apesar de toda a investigação dos fatos, desenvolvida pelas partes e seus auxiliares e colaboradores, que em repetidas sessões conjuntas e individuais buscam a certeza do fato conflituoso, com seus detalhes, seus desdobramentos, toda a efectualidade dele decorrente; apesar de toda a perquirição feita, não se deseja, não se pretende mesmo, e não é o propósito do processo autocompositivo, diante da verdade revelada pelos fatos apurados, apontar culpados e aplicar punições.

Toda a convicção expressa no que antes foi afirmado tem como fundamento o fato de estar diante de mecanismos facilitativos, cujo enfoque das partes repousa sobre os interesses, ao lidarem com a disputa. Logo, as partes, ao buscarem a via autocompositiva, deixam de focar em regras e direitos e passam a prestigiar a composição consensual de seus interesses momentaneamente conflitantes.

Efetivamente o processo de negociação, seja ele desenvolvido em sua forma direta, que não reclama a participação de conciliador ou mediador, ou nas suas formas assistidas, que reclamam a presença de um conciliador ou de um mediador (para o exercício da função de auxiliar das partes e colaborador do processo autocompositivo), sempre tem-se observado o prestígio a composição dos interesses das partes, num modelo de empoderamento dos envolvidos no dissenso e da necessária adoção de postura de cooperação na busca de uma solução amistosa para a disputa, sob pena das partes assim não agindo restar desfigurado o processo da negociação, que é de natureza não adversarial.

Aproveitamos para lembrar que no arranjo procedimental de resolução consensual de disputas não cabe a imposição de uma solução para o conflito, razão porque não se tem espaço para a atuação de um terceiro julgador nas vias autocompositivas de dissensos. Não há decisão imposta às partes, mas, ao invés, acomodação harmoniosa das vontades das partes na combinação dos interesses conflitantes, que deixam de ser opostos e passam a se completarem no texto do acordo.

Portanto, se há uma decisão no processo autocompositivo esta nasce da vontade livre e combinada das partes, que ao contrário do que acontece nos processos desenvolvidos nas vias heterocompositivas, a conjugação dos esforços vai no sentido da criação de uma solução autêntica das partes, que vivenciam a experiência de estarem empoderadas e com a missão de fazer justiça, não aquela que depende do poder coercitivo do Estado, mas a justiça natural, privada, que depende tão somente do poder das partes.

É uma verdadeira justiça de consenso. Tem-se este entendimento revelado no art. 1º e seu parágrafo único, do Estatuto da Mediação no Brasil, a Lei n.º 13.140 de 2015 que trata do consenso como traço natural da negociação assistida na modalidade da mediação (VADE MECUM, 2020, p. 1972):

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. **Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.** (Negrito nosso)

Por todas as razões antes explicitadas tem-se como correto que o que se quer do processo autocompositivo é consolidar uma nova realidade de justiça, aquela que abandona o modelo adversarial de solução de conflitos e passa a prestigiar um modelo de cultura de paz, de entendimento, de cooperação diante do fato conflituoso. O mais importante não é apontar ou definir culpado, mas, solucionar o conflito e harmonizar as relações. Abandona-se assim a cultura da punição para se valorizar a cultura do entendimento, da compaixão, da empatia, do consenso.

E é por meio do consenso estabelecido entre litigantes que é possível de se alcançar uma solução favorável às partes num modelo de justiça mais célere e menos custosa. Assim, com a restauração das relações, que também representa uma das metas do arranjo procedimental de resolução consensual de disputas, tem-se a oportunidade de dar início a formação de uma cultura de paz.

3.7 A negociação indireta pela conciliação.

Conforme antes já referido, está-se diante de uma via autocompositiva e consensual de resolução de controvérsias, que preserva traços próprios que a distingue da via da negociação direta (gênero) e também da mediação (outra espécie de negociação indireta assistida por um mediador), sendo mesmo uma negociação assistida por um terceiro, o conciliador, que adota postura diferente daquela expressa pelo mediador quando da gestão do processo autocompositivo da mediação.

O processo que se desenvolve pelo modelo da conciliação é expressão de mecanismo autocompositivo consensual, que guarda — em simultâneo — características do procedimento facilitativo (observável na negociação direta e na negociação assistida do tipo mediação) e do procedimento avaliativo (mais apropriado para as vias heterocompositivas), que se verifica nas circunstâncias em que as partes ou conciliandos pretendem solucionar uma dada controvérsia, prestigiando o enfoque dos seus interesses, ao mesmo tempo em que admitem o enfoque no acordo proposto pelo conciliador, que expressa durante sua atuação poderes de avaliar e apresentar sugestão de proposta para a realização do acordo. Diferentemente do mediador, que apenas facilita o diálogo entre as partes, o conciliador tanto facilita o diálogo como dá sugestões para o acordo, avalia, opina. O protagonismo do conciliador é mais invasivo ou agressivo; muito diferente do papel que desempenha o mediador.

Assim agindo as partes ao lidarem com a disputa, utilizando-se da via da conciliação, dão vez a um processo autocompositivo, cujo arranjo procedimental guarda algumas características dos modelos heterocompositivos, onde uma terceira pessoa exerce postura de ascensão em relação às partes. Daí porque ser este modelo utilizado pelos juizes e árbitros em Portugal (a conciliação jurisdicional que não se confunde com a conciliação autonomizada ou conciliação privada). Isso porque na conciliação, pelo fato da inexistência de relação anterior entre as partes e, como consequência, não haver intenção de manutenção de relacionamento, as partes passam a admitir a hipótese do terceiro facilitador se portar como avaliador, passando a oferecer sugestão de acordo.

Destarte, na conciliação, os conciliandos não estão preocupados com a restauração de relacionamento e manutenção de convivência, o que faz com que haja uma menor integração entre as partes, uma vez que as suas atenções estarão voltadas exclusivamente para o termo de acordo. Em certa medida, o procedimento adotado no modelo conciliativo faz com que os conciliandos reduzam suas participações em sessões de conversação, sejam elas conjuntas ou privadas (caucus).

Observa-se desprestígio quanto ao emprego da técnica do diálogo. Este resultado implica num procedimento mais célere e menos aprofundado quanto a investigação dos fatos, e se deve em razão de ser a parte mais preenchedora de tempo nos procedimentos autocompositivos o tratamento dos sentimentos e das relações, que são deixados de lado em razão do *design* procedimental projetado para a via da conciliação. Portanto, o que se pretende é simplesmente o acordo. Esse é um modelo, como antes afirmado, que guarda características das formas facilitativa e avaliativa de resolução de disputas.

Por suas características, ele é recomendado pelos processualistas como um arranjo procedimental adequado para a resolução de disputas que se baseiem em relacionamentos circunstanciais, a exemplo do que acontece com os conflitos de natureza consumeristas. No processo da conciliação o dado objetivo é prevalente em relação ao subjetivo. Adotando referido entendimento, os processualistas Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto apontam que (2007, p.54):

A conciliação é a técnica não adversarial mais adequada à resolução de conflitos objetivos, como os que surgem em decorrência de acidentes de trânsito, por exemplo. As partes não se conheciam anteriormente e o único vínculo existente entre elas é a necessidade de reparação dos danos causados. Trata-se de relacionamento meramente circunstancial.

Conforme visto, como se está diante de situações conflituosas que criam vínculo entre os conciliandos de natureza meramente circunstancial, a ideia é que se resolva o litígio da forma mais rápida e menos custosa possível. O envolvimento entre as partes é mínimo, sendo o estritamente necessário para instruir o conciliador em relação às suas pretensões quanto a resolução do litígio. No mais, ficará incumbido o conciliador de resolvê-lo.

Por tais razões, está o conciliador autorizado por lei a adotar postura diferente daquela que deve assumir o mediador judicial. Tem-se o referido direcionamento orientado no texto da lei processual civil brasileira, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que em seu art. 165, § 2º, normatiza (VADE MECUM, 2020, p. 326):

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (Negrito nosso)

Decorre da leitura do texto da lei processual acima transcrito a necessidade de se fazer ponderações relevantes, como a de que é quase impossível se saber se uma das partes, no momento da colocação da ideia de acordo elaborada pelo conciliador, sentiu e guardou consigo temor reverencial que a impossibilitou de contrariar a proposta de solução para o litígio ofertada pelo conciliador, ou seja, por quem faz a gestão do processo autocompositivo, principalmente, quando este terceiro gestor dos procedimentos conciliatórios é de indicação do Poder Judiciário.

Além do mais, o modelo conciliatório, que é presente entre as formas autocompositivas reconhecidas e aceitas pela Justiça do Brasil, se desconfigura em parte daquele modelo que foi projetado e se espera de um procedimento autocompositivo, onde as partes devem buscar a construção conjunta da solução para o litígio e eleger sem qualquer interferência o terceiro auxiliar processual, devendo, portanto, o texto do acordo ser fruto da manifestação livre da vontade dos conciliandos.

Críticas à parte, tem-se efetivamente que a via da conciliação difere dos outros modelos autocompositivos, não devendo ser confundida com os modelos da negociação direta ou da mediação, expressando o seu *design* ou arranjo procedimental maior semelhança com o modelo da mediação, com o qual também guarda diferenças. Neste sentido vão as palavras de Diego Faleck ao comentar o art. 165, § 2º do Código Processual Civil do Brasil (2018, p. 113):

Existem diferenças entre conciliação e mediação? Se debate havia, o Novo Código de Processo Civil colocou uma pá de cal na questão ao estabelecer distinção para as figuras do “conciliador” e do “mediador”, e, em consequência, para os institutos da conciliação e mediação. O artigo 165, Parágrafo Segundo do CPC define que o conciliador “atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”.

O mediador, por sua vez, “atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar por si próprios soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

Portanto, apesar da conciliação se assemelhar com a mediação, por ser uma das espécies de negociação assistida, difere dela pela forma como atua no processo o terceiro facilitador, que abandona a postura de facilitador para adotar um comportamento de avaliador, circunstância esta que poderá encorajar o referido conciliador a adoção de entendimento de que se pode e se deve praticar no ambiente autocompositivo juízo de culpabilidade, passando a apontar culpados e a definir qual o interesse que deve prevalecer.

De fato não se mostra nada razoável de acontecer em um arranjo procedimental onde se pretende o acordo e não a imposição de uma decisão, se agir por meio de ações de natureza interventiva. Com esse opinativo tem-se Cassio Scarpinella ao conceituar a via autocompositiva da conciliação (BUENO, 2009, p. 14):

A conciliação também é um meio alternativo de solução de conflitos porque ela representa, em última análise, a vontade dos próprios envolvidos no litígio para sua solução. O Código Civil, em seu art. 840, é bastante didático ao se referir à figura como transação. De acordo com o dispositivo, “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

Comentando o texto de Bueno é relevante esclarecer que o fato criador da figura jurídica da transação representa um negócio jurídico bilateral, por meio do qual seus contratantes oficializam o desejo de negociarem, de maneira consensual, admitindo concessões mútuas, para a busca de um acordo. Portanto, a transação é um instituto contratual de natureza civilista aplicado tanto à prevenção como à extinção de obrigações decorrentes de litígios, ou ainda, àquelas obrigações de natureza duvidosa. De fato e de direito, há na transação a manifestação livre e consciente da vontade das partes. É o que também se espera da orientação que deve ofertar às partes o conciliador quando da gestão do processo de conciliação.

Assim, também é importante que se registre o fato de que as atividades de conciliação e de mediação não são atividades jurisdicionais típicas, ou seja, próprias daqueles que assumem o múnus público do julgamento, presente tanto na via da jurisdição estatal (de natureza pública) como na via da jurisdição arbitral (de natureza privada).

Servem ao propósito didático, pedagógico, do ensino das técnicas de aproximação e de entendimento entre partes conflitantes, que, por meio do emprego de técnicas apropriadas, são auxiliadas na tarefa da restauração da via do diálogo e na busca da compreensão das questões decorrentes do litígio, se qualificando os conciliandos para a realização da tarefa de distinguir posições (assumidas em razão do conflito e que não ajudam a solucioná-lo) de interesses (que são relevantes para a solução da disputa), para tão somente depois partirem para a etapa da construção de um termo de consenso: o acordo.

Basicamente têm-se duas espécies de conciliação para tratar, ambas observadas como sendo arranjos procedimentais autocompositivos: uma que se manifesta no ambiente privado — a conciliação extrajudicial —, e outra que se revela no âmbito da jurisdição estatal — a conciliação judicial.

A primeira espécie, a extrajudicial, é fruto da escolha dos conciliandos, que independente de qualquer ato procedimental promovido por representante do Estado, ou procedimento adotado por meio da provocação das partes litigantes em autos de processo heterocompositivo estatal, faz firme e valiosa a vontade das partes envolvidas em dada disputa de buscarem, pelo consenso (autocompositivo) e de forma não adversarial, uma solução legal capaz de encerrar a disputa.

É legal a solução criada na via autocompositiva da conciliação extrajudicial, uma vez que nos sistemas de justiça avaliados, tanto o do Brasil como o de Portugal, a vontade declarada em situação de consenso, com base em relação contratual, firmada com a observância dos requisitos de existência, validade e eficácia dos atos jurídicos, torna-se lei entre as partes.

A segunda espécie, a judicial, desenrola-se no ambiente da justiça pública, exigindo a indicação de um terceiro avaliador que não será eleito pelas partes, mas escolhido e indicado pelo Poder Judiciário para presidir o processo e orientar os procedimentos conforme os ditames da lei e não da vontade das partes. Nesse modelo as partes se submetem integralmente ao que define a lei de regência da via heterocompositiva estatal, podendo o terceiro avaliador ser o próprio juiz da causa ou profissional qualificado previamente escolhido para assumir o múnus da conciliação judicial.

Outrossim, é importante se verificar quais as causas que são apropriadas para serem trabalhadas no ambiente autocompositivo da conciliação. Já foram adiantados alguns comentários quando se tratou da via da conciliação em item anterior, acrescentando neste momento que o modelo da conciliação, ao ser aplicado, reclama cuidados, principalmente quando há, no caso concreto, partes que estão em patamares distintos de preparação e competência para uma resolução consensual de disputa, onde o terceiro avaliador pode determinar o conteúdo do texto do acordo.

Portanto, pela característica natural do *design* projetado para o procedimento conciliatório, que se revela como um modelo avaliativo e não puramente facilitativo, alguns cuidados precisam ser observados, antes mesmo de se dar início aos trabalhos do conciliador, como o de saber se as partes se encontram em condições de participação em pé de igualdade no processo, para que se evite, o que Conceição Gomes chama de conciliação repressiva, senão veja-se (GOMES, 2011, pp. 23-24):

A matriz estrutural e funcional dos ADR, ao procurar a conciliação ou a aproximação entre as partes, tende a presumir que ambas estão em idênticos patamares, excluindo, por isso, “protecções legais” oficiosas em que os agentes judiciais, em especial o Ministério Público mas também o juiz, podem intervir activamente na defesa do direito de uma das partes, por exemplo, fazendo uma interpretação progressista da lei com apelo às normas constitucionais ou aos princípios gerais do direito. Em contextos desiguais, como são os vivenciados pelos conflitos laborais, a liberdade negocial, característica intrínseca ao acordo extrajudicial, pode oprimir.

A **conciliação repressiva** é um dos perigos que, em determinadas áreas da conflitualidade, como é o caso dos conflitos laborais, a morosidade dos tribunais e a pressão da celeridade pode vir a estimular, empurrando determinados conflitos para outras instâncias alternativas aos tribunais judiciais, porventura mais céleres, mas menos garantísticas e protectoras dos direitos dos cidadãos. Daí que um dos subcampos deste debate esteja relacionado com o próprio conceito de eficiência. (Negrito e grifo nossos).

Diante de tudo o que foi articulado anteriormente em relação à conciliação, tem-se ser relevante a adoção de procedimentos de cautelas das partes antes de passarem a trilhar a via autocompositiva da conciliação, buscando o acompanhamento competente de advogado familiarizado com os arranjos procedimentais que prestigiam o enfoque dos interesses onde se vivencia a atitude informal, proativa, empática, colaborativa e favorável a desjudicialização dos litígios.

Acrescentando novos comentários ao que já restou definido em relação a espécie de conciliação extrajudicial, note-se que se está diante de um procedimento que é pensado, desejado e promovido pelas partes em situação de conflito, apoiadas por terceira pessoa, de confiança dos conciliandos, que se apresenta tecnicamente preparada para atuar no processo da conciliação, que apesar de expressar traços de informalidade e objetividade, exige competências que vão desde a compreensão de suas fases e etapas procedimentais, até a aplicação das técnicas favoráveis a restauração da via do diálogo e a criação de propostas para o acordo.

Nesse modelo se prestigia a postura de desjudicialização da controvérsia, atitude esta que coaduna com a ideia que o sentido teleológico do termo transmite: conciliar é combinar, aliar, concertar, concordar, conformar, harmonizar. Jean Carlos conceitua a conciliação extrajudicial apontando para o mesmo entendimento (LIMA, 2007, p. 43):

3.4.1 Tipos de Conciliação

Judicial — o procedimento é iniciado pelo juiz ou por requerimento da parte, com a *designação* de audiência e a intimação das partes para o comparecimento, podendo ser realizada pelo próprio juiz da causa ou por um conciliador autorizado.

Extrajudicial — quando não existe um processo judicial em andamento. (Itálico e grifo nossos)

Logo, resta certo o entendimento que a conciliação extrajudicial não se encontra inserida no contexto da jurisdição pública, e muito menos no da jurisdição privada arbitral, muito embora com elas possa dialogar por meio da utilização das conhecidas cláusulas escalonadas, que poderão permitir que as partes projetem um *design* procedimental que contemple a possibilidade de acesso a mais de uma via compositiva de disputa, podendo, assim, criar um diálogo de vias, sejam elas autocompositivas ou heterocompositivas. Porém, tem-se como certo que a conciliação extrajudicial se desenvolverá em centros ou centrais de negociação, conciliação, mediação e arbitragem, sem vinculação a qualquer processo judicial tradicional.

Recorde-se que o fruto gerado pelo processo de conciliação, caso observado o consenso das partes ao final, em sua conclusão, é um título executivo extrajudicial. As partes poderão, portanto, se submeterem espontaneamente às obrigações dele decorrentes, simplesmente, ou pretenderem sua homologação, levando-o à categoria de título executivo judicial, o que poderá ser providenciado por meio de decisão a ser proferida por juízo arbitral ou estatal. A conciliação judicial é modelo de negociação assistida focado no acordo. Como antes mencionado, pelas características próprias do procedimento, que inclui postura diferenciada do conciliador em relação ao papel que deve ser naturalmente exercido por ele ao assumir a condição de um terceiro facilitador, convocado para administrar o processo autocompositivo, que de forma alguma deve guardar traços de semelhança com o procedimento adversarial.

Nesse sentido, é possível que se esteja diante de um modelo que se diz não adversarial e autocompositivo, porém se revela com características que não são próprias do modelo consensual. Em verdade, mencionado procedimento conciliatório judicial se expressa como um arranjo procedimental de cunho avaliativo, diferente portanto do modelo facilitativo da mediação. A razão reside no fato da conciliação judicial se apoiar na estrutura do judiciário, revelando-se como um complemento do processo judicial. Concordando com este entendimento, Carlos Eduardo de Vasconcelos afirma (2014, pp. 160-161):

Quais seriam, então, as particularidades procedimentais desse modelo? A primeira é a de que se trata de procedimento bastante adotado em complemento ao processo judicial, pelo próprio julgador ou por pessoa autorizada, a serviço daquele juízo. A segunda particularidade está no fato de que se trata de modelo direcionado ao acordo, aproximando-se, nesse aspecto, da mediação facilitativa. A terceira está na circunstância de que, geralmente, os conciliadores não são escolhidos ou, de algum modo, submetidos a um juízo de aceitação pelas partes envolvidas, pois já estão predeterminados naquela função. A quarta está em exercerem ativismo que redunde em certa ascendência hierárquica durante as sessões, reduzindo as possibilidades do protagonismo. A quinta particularidade é que a conciliação, conforme praticada, tradicionalmente, no Brasil, não previa entrevistas prévias ou incidentais, em separado. Finalmente, porque os conciliadores – naquela situação de ascendência hierárquica do ambiente judicial – aconselham, advertem e induzem as partes ao acordo.

Da análise do texto acima transcrito tem-se que o modelo de conciliação se posiciona, dentre os autocompositivos, em zona híbrida ou de transição entre o modelo heterocompositivo jurisdicional e o modelo autocompositivo da negociação assistida por mediador, ou seja, da mediação. Sem sombra de dúvidas, a conciliação judicial guarda poucas características próprias do modelo facilitativo da mediação, sendo uma delas a possibilidade do diálogo direto entre as partes, além da oferta de propostas para o acordo, que podem ser manifestas por ambas as partes ou apenas uma delas.

Portanto, mesmo diante de modelo que admite a ascendência hierárquica durante as sessões conjuntas ou privadas, do conciliador em relação aos conciliandos, ainda assim, é concedido às partes espaço para a formulação e oferta de propostas focadas no acordo.

Outrossim, tem-se que a característica de interferência do conciliador na definição do texto do acordo pode levar a parcial ou total descon sideração de mencionadas propostas. Este é um risco real que não deve ser descon siderado pelas partes no momento que admitem trilhar a via autocompositiva da conciliação judicial. Assim sendo, tem-se que o acesso à via da conciliação judicial acontecerá como consequência da eleição da via da jurisdição estatal para a resolução da disputa, ou, em certos casos, pelo fato das partes irem buscar a solução para o conflito nas Centrais de Conciliação que integram a estrutura do Poder Judiciário nos países que admitem seu modelo, como é o caso do Brasil e de Portugal.

No Brasil a Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), em seu art. 165, *caput* e parágrafos 1º e 2º, regulamenta tanto o papel do conciliador como dos centros judiciais de resolução consensual de conflitos, nos termos do dispositivo citado, cujo texto fora transcrito no capítulo 4.º da presente tese. Outrossim, o mesmo texto de lei, em seu art. 168 traz a previsão que desobriga as partes de acessarem o modelo de conciliação judicial, ao admitir a opção da conciliação extrajudicial ou privada (VADE MECUM, 2020, p. 326):

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

Destarte, tem-se que na conciliação judicial se está diante de um modelo autocompositivo desfigurado da sua original forma de procedimento, que não prestigia e observa a liberdade das partes, tanto para a livre escolha do terceiro colaborador como para a composição dos interesses dos conciliandos, que deveriam ser expressos no texto do acordo sem que fosse necessário qualquer tipo de interferência por parte do agente indicado pelo Estado para a gestão do procedimento de conciliação. Isto porque o perfil definido pela lei de regência para a atuação do conciliador judicial, tira do mesmo a condição de terceiro facilitado ao mesmo tempo em que o torna avaliador dos fatos e das partes.

Outrossim, quanto aos atributos do conciliador é possível de se questionar quais seriam de fato os atributos que se espera possuir um conciliador? É possível de se iniciar o elenco de referidas qualidades com a indicação de que o conciliador deve ser alguém capaz e treinado para o múnus da conciliação. O segundo atributo que deve ser considerado reside na experiência vivenciada e na consequente familiaridade adquirida pelo conciliador em razão de já haver participado de outros procedimentos conciliatórios.

Além do mais, considerado como um terceiro atributo, o conciliador deve demonstrar que é um especialista na matéria controvertida, uma vez que estará a desempenhar suas funções em uma via dita “adequada” de resolução de disputas, que reclama especialidade daquele que pretende se colocar como terceiro colaborador do procedimento autocompositivo da conciliação.

Destarte, essas são características ou atributos que devem ser observados na atuação tanto do conciliador extrajudicial como do conciliador judicial, com a diferença de que enquanto o conciliador extrajudicial pode e deve atuar como um terceiro facilitador, o conciliador judicial é levado, por orientação contida no texto da lei processual, a agir como um terceiro avaliador, o que desfigura em parte o instituto da conciliação, considerada sua natureza autocompositiva. Esse entendimento se extrai da leitura do art. 167 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que normatiza (VADE MECUM, 2020, p. 326):

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do *caput*, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Tem-se que, feita a leitura do texto do art. 167, *caput* e §§, é de se afirmar que a conciliação judicial, pelo modo como atua o conciliador judicial, se revela em sua forma avaliativa, ao passo que a conciliação extrajudicial, cuja gestão procedimental é assumida por um conciliador privado, que se presume treinado para auxiliar às partes na condição de facilitador, que estará pronto para acolher as partes e conduzi-las à construção consensual de um texto de acordo que deverá espelhar a composição própria e autêntica dos interesses das partes.

Logo, o que deve caracterizar a conciliação extrajudicial é tanto a postura facilitativa adotada pelo conciliador como o fato de que o enfoque definido para o procedimento reside no interesse das partes pela prevalência do acordo. Ou seja, nele o que se pretende não é a restauração da relação entre as partes ou o tratamento de questões de natureza emocional, mas apenas o acordo, com foco na resolução do problema de forma célere e menos custosa. Nesse modelo também se prestigia a especialidade do conciliador.

Outro dado relevante diz respeito a escolha do conciliador. O conciliador que atua no modelo extrajudicial de conciliação deve ser eleito diretamente pelas partes, por meio de decisão consensual, ou seja, aquele que é tomada conjuntamente pelos conciliandos. Logo, as partes precisam anuir quanto a indicação daquele que irá assumir o múnus de conciliar. Referida escolha deve ser dada em favor de pessoa maior e capaz, que pelo fato de gozar da confiança das partes e possuir atributos e qualificação própria para atuar no ambiente autocompositivo passa a ser convidado para assumir a gestão do processo da conciliação. É somente após as partes terem declarado, de forma manifesta e inequívoca, a aceitação do nome do conciliador, que se dará como consolidada a escolha do conciliador.

Outrossim, não se pode perder de vista que a via da conciliação é autocompositiva, onde se manifesta com absoluta força a autonomia privada. É razoável, portanto, que a escolha do terceiro, que irá conduzir as partes durante todo o período de duração do processo de conciliação, aconteça por indicação livre e conjunta das partes. As partes precisam concordar com o nome do conciliador. Isto porque o conciliador terá acesso a informações privilegiadas, que não seriam veiculadas, por exemplo, em um juízo de culpabilidade. Mencionadas informações especiais são ofertadas naturalmente na via autocompositiva, em razão das partes estarem cientes de que serão elas que irão definir o acordo, uma vez que não ficarão sujeitas à decisão de um terceiro.

É natural que em um ambiente de confidencialidade, confitentes (as partes) e confidente (o conciliador) tenham confiança uns nos outros. O mesmo não acontece em relação à escolha do conciliador que irá atuar no modelo da conciliação judicial. Nessa espécie de conciliação a indicação do conciliador partirá do Tribunal cuja Central de Conciliação encontra-se vinculada. O entendimento supra é extraído do texto do art. 167 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil do Brasil, anteriormente comentado.

A Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, o estatuto da mediação entre particulares, que vigora atualmente no Brasil, apresenta critérios semelhantes para a escolha dos mediadores, sejam os que irão atuar na mediação extrajudicial ou aqueles que irão atuar na mediação judicial, ficando claro que enquanto na mediação privada a escolha do terceiro é de responsabilidade das partes, na mediação judicial esta escolha é realizada pelo Poder Judiciário do Estado.

Finalmente, deve ficar claro que a relevância da escolha do conciliador pelas partes se justifica pelo fato de que o conciliador representará a figura do facilitador do diálogo entre as partes, devendo para tanto ser merecedor da confiança das partes, que inclusive precisarão ser incentivadas pelo conciliador a elaborarem e proporem soluções para o dissenso. Somente em um ambiente de confiança mútua se constrói oportunidades para o entendimento e o consenso.

Há ainda outra questão relevante que merece atenção: o fato da indicação do mediador judicial não ser escolhido direta e livremente pelas partes traz consigo uma disrupção no modelo autocompositivo, que se desfigura em partes, diante da manifesta interferência exercida pelo Poder Judiciário no ambiente das vias de resolução consensual e adequada de disputas. De fato, é compreensível que os tribunais estatais venham trazer contribuição para o fortalecimento e prestígio das práticas autocompositivas, fazendo com que haja alavancagem na cultura do empoderamento dos administrados com foco na construção de uma cultura de entendimento, de cooperação e paz, relativamente ao tratamento de situações conflituosas.

O que não parece ser razoável é a modificação da ritualística procedimental comum ao ambiente das vias autocompositivas, que apontam para a liberdade que os conciliandos, e também os mediandos, devem possuir e exercer quando da indicação e eleição daquele que deverá assumir a função de conciliador ou de mediador. É importante que se complemente que referida particularidade da dinâmica procedimental autocompositiva, seja preservado independentemente de ser realizada a conciliação por meio de seu modelo extrajudicial ou judicial. O essencial é a conservação dos traços de identidade do instituto da conciliação, para que seja possível sua diferenciação em relação aos demais meios adequados de resolução não adversarial de controvérsias, presentes no sistema de justiça no âmbito mundial.

Importante ressaltar que o advogado desempenha sempre um papel importante em qualquer das vias eleitas pelas partes para a busca de uma solução para o conflito. Em certas situações, a sua presença revela-se indispensável. Diante da insegurança das partes, e feita a solicitação de acompanhamento para participar dos procedimentos autocompositivos, considerada a situação de contratação regular do profissional advogado, o gestor do processo

autocompositivo, no caso o conciliador, não terá como impedir a presença do mencionado causídico junto ao seu cliente.

É natural que o conciliador procure estabelecer igualdade de tratamento para as partes. Logo, na hipótese de uma das partes se apresentar para o procedimento acompanhada de advogado, deverá o conciliador indagar da parte desassistida se ela se encontra em condições de prosseguir e, ainda, se considera inconveniente e desvantajosa a circunstância de participar do processo de conciliação sem a presença de seu advogado.

Caso a parte desassistida considere inapropriada a sua participação em tais circunstâncias, em razão de entender se encontrar em desvantagem em relação à outra parte ou insegura pela falta de pessoa auxiliar sua, o conciliador, com fundamento em alegada circunstância poderá suspender o procedimento até que a parte providencie um advogado para lhe auxiliar no procedimento ou, diante da impossibilidade de contratação de advogado, seja solicitada a presença de defensor público, caso requerido pela parte que se encontra desacompanhada de causídico.

A outra hipótese, que será observada na impossibilidade de acompanhamento da parte por advogado ou defensor público, e sua declarada convicção de não se encontrar em condições para participar do processo sem o apoio de advogado seu, implicará no encerramento do procedimento, mesmo que em sua fase inicial, em razão do dever do conciliador de garantir a igualdade de tratamento às partes. Logo, referidas circunstâncias fáticas justificarão a tomada de decisão pelo conciliando de não mais dar prosseguimento ao processo da conciliação.

Outros atores que podem comparecer ao procedimento autocompositivo, com o propósito de assistência às partes envolvidas na disputa, são profissionais qualificados para contribuir na construção de uma solução para o dissenso. Neste sentido têm-se os profissionais como consultores, pareceristas, *coaches*, peritos, entre tantos outros que independentemente de suas formações em cursos superiores ou técnicos consigam exercitar habilidades úteis para o deslinde da controvérsia.

A razão para a contratação de elencados profissionais se revela em circunstâncias que apontam para elevada complexidade do caso, que pode se verificar na hipótese da existência de uma também elevada variedade de questões e de partes litigantes, que trarão aos autos do processo autocompositivo um gigantesco volume de dados para análise, mesmo que para atender ao propósito único de esclarecimento dos fatos às partes.

Isso porque se sabe que nas vias autocompositivas que seguem modelo de procedimento não adversarial, as partes não estarão focando no direito ou no poder coercitivo, mas, antes e ao contrário, buscando consolidar a todo momento o enfoque nos interesses, na composição amistosa desses. O acordo necessariamente representa uma combinação autêntica dos interesses das partes. De outra forma se conclui o processo com a declaração de impossibilidade do acordo.

Quanto ao tema das técnicas ou ferramentas empregadas na conciliação são as mesmas já elencadas quando do estudo das técnicas da negociação direta, cuja utilidade se revela diante da necessidade de alinhamento das partes a uma postura colaborativa com o processo de resolução consensual de disputas. A diferença reside no fato de que na conciliação será o conciliador que irá apresentar e aplicar as referidas técnicas em favor das partes.

É lembrado o fato de que na negociação direta as ferramentas de auxílio das partes são empregadas pelas próprias partes, o que não acontecerá no modelo da conciliação, que em razão da exigência da participação de um terceiro colaborador, o conciliador, a este é conferido o encargo de utilizar as ferramentas capazes de conduzir as partes, por exemplo, a restauração da via de diálogo, a compreensão das posições, dos interesses, e a necessária distinção entre posições e interesses, tanto quanto a combinação destes últimos para a formação do acordo.

Portanto, as ferramentas aplicadas na via autocompositiva da conciliação, são: o discurso da normalidade; a escuta ativa ou prática da audição com foco; a escrita aplicada a elaboração de resumos; a comunicação não violenta e amistosa entre as partes; recontextualização ou paráfrase; identificação e separação das posições dos interesses; audição de propostas implícitas; afago ou reforço positivo; validação de sentimentos; técnica do silêncio; inversão de papéis, comportamento empático ou técnica do estímulo a uma postura outrospectiva das partes; enfoque prospectivo; *brainstorming* ou chuva de ideias ou técnica da geração de opções para um acordo; e teste de realidade ou prova do acordo viável.

Observa-se que da lista acima apresentada constam todas as técnicas aplicadas na via da negociação direta. De fato, como se está tratando de uma espécie do gênero negociação, sendo a conciliação uma negociação assistida com foco no acordo, não haveria razão para a exclusão de qualquer das técnicas antes elencadas. É certo que o modelo conciliatório traz consigo algumas peculiaridades que o distingue dos demais meios adequados de resolução não adversarial de disputas.

Dentre mencionadas particularidades apontamos para o fato de que na conciliação o que fica em evidência, e é propósito prevalente, é a busca do acordo, sem que seja necessário um cuidado maior com o tratamento dos sentimentos das partes. Isto se dá em razão do tipo de relacionamento que se está a tratar. Como já afirmado, são relações circunstanciais, que confirmam a ausência de vínculo anterior entre as partes. Situações como as decorrentes de acidente de trânsito, do fato do animal ou da coisa, de relações de consumo, dentre outras, apontam para uma tendência das partes não desejarem estabelecer vínculo que, antes mesmo do conflito surgir, já não existiam. Portanto, em circunstâncias tais o conciliador, que é o terceiro especializado para atuar em referidos casos, deve trabalhar as técnicas de sorte a graduar para maior ou menor suas aplicações.

Logo, enquanto em um modelo autocompositivo como o da mediação, que tem como propósito relevante a restauração do relacionamento entre os mediandos, em razão da existência de vínculo anterior de convivência pacífica, que reclama o emprego metódico da técnica do afago e da validação de sentimentos, no modelo autocompositivo da conciliação, mencionada prevalência das técnicas de tratamento das questões de cujo emocional não se verifica. Isso porque o que se deseja num modelo não é o que se pretende no outro.

A conciliação se presta mais ao propósito de resolver em um menor tempo possível o dissenso, observando ainda a especialidade do seu operador e a redução máxima dos custos envolvidos no procedimento conciliatório. A ideia é que se não há interesse na formação de uma relação de convivência duradoura entre as partes, se passe logo ao tratamento do fato conflituoso, com a identificação dos interesses que se pretende compor de forma consensual.

Diante do cenário desenhado tem-se que o arranjo procedimental aponta para uma dinâmica diferenciada do emprego das ferramentas que são comuns tanto para uso na via da conciliação, como para emprego na via da negociação direta, ou ainda, da negociação assistida com apoio de um mediador.

O processo de conciliação pelo fato de conceder prevalência ao acordo e não a relação entre os conciliandos, cria particularidade procedimentais que distinguem a conciliação de qualquer outro modelo autocompositivo de resolução de disputas. Assim também, em razão do conciliador poder se comportar de forma a irromper com o protagonismo das partes, ao assumir uma postura avaliativa em relação a controvérsia, faz com que as fases da investigação dos interesses e da elaboração de propostas para o acordo sejam substancialmente modificadas.

Uma certeza se tem quanto ao processo autocompositivo de modelo conciliatório, é que a simplicidade do seu arranjo procedimental e a reduzida quantidade de sessões conjuntas e privadas, faz com que o referido modelo seja aquele que melhor representa o binômio celeridade versus economicidade. Apesar de representar uma das formas de negociação assistida, que reclama a presença de terceiro avaliador, a conciliação apresenta, consoante se dá com a mediação, as mesmas fases e etapas do processo da negociação direta ou negociação não assistida, exceto a etapa dos caucus ou das conversas individuais entre conciliador e partes. Portanto, teremos na conciliação as fases da pré-conciliação, da conciliação e da pós-conciliação, guardando em sua estrutura processual semelhança com as demais formas autocompositivas.

Isso não quer dizer que a dinâmica procedimental seja a mesma, porque de fato não é. Basta observar a forma e o volume como se dão as sessões individuais ou *caucus* na mediação, em relação a subutilização desta etapa no modelo processual da conciliação. A razão para a diferença apontada reside no fato de que como na mediação há prevalência do tratamento dos sentimentos, e estes se revelam difíceis de serem trabalhados, demandam naturalmente maior tempo de dedicação para que as técnicas aplicadas ao tratamento das questões emocionais possam surtir os efeitos esperados.

Logo, como na conciliação não há referida preocupação com o tratamento das questões de natureza sentimental, com vistas a restauração da relação entre as partes, objetivo este que definitivamente não se pretende buscar na via da conciliação, todo o esforço e tempo que seriam destinados para mencionada tarefa é poupado.

Outrossim, o diálogo entre as partes, pela própria característica do modelo conciliatório, se dá de maneira menos complexa, uma vez que o conciliador adota uma postura de ascendência hierárquica na gestão das sessões conjuntas ou privadas, o que faz com que as partes se submetam mais fácil e rapidamente às orientações estabelecidas pelo conciliador. Como antes afirmado, está-se diante de um modelo autocompositivo que também guarda semelhanças com o modelo heterocompositivo, ao menos em relação ao comportamento adotado pelo conciliador judicial.

Assim, tem-se que nas demais etapas do processo de conciliação, desde a coleta de dados e identificação das posições e dos interesses até as últimas etapas da criação de propostas e elaboração do texto do acordo, o conciliador atuará de sorte a impossibilitar o protagonismos dos conciliandos.

A consequência que se verifica com a adoção do citado arranjo procedimental, e que representa um risco para o conciliador, é o fato do acordo poder ser rejeitado pelas partes, e a responsabilidade ser imputada ao conciliador pelo fato deste haver exercido ativismo durante a condução do procedimento da conciliação. A eventual repercussão negativa também poderá ser observada na fase da pós-conciliação.

3.8 A negociação indireta pela mediação.

Quando se pensa no termo mediação é comum vir a ideia de pacificação de interesses conflitantes. Isto porque, via de regra, desde a mais tenra idade o indivíduo adulto tem vivenciado muitas experiências conflituosas, tanto no ambiente familiar, como no ambiente do trabalho, e assim também, no ambiente social em geral. De tais aprendizados resta a certeza da existência, entre os humanos, de dois tipos principais, arquetípicos e opostos de comportamento social: um beligerante e outro focado na pacificação dos fatos controvertidos, sem desconsiderar a existência de outros tipos intermediários, acerca dos quais não interessa aqui discorrer. Portanto, na percepção do senso comum — forjada na vivência do dia a dia — é fácil compreender a existência desses dois tipos.

Aqui se tem como certo se tratar de uma verdadeira impressão coletiva. Dito o que antes fora pronunciado em relação a compreensão social relacionada ao instituto da mediação, resta claro que não se está mais diante de uma simples ideia da imaginação, porém, de uma verdadeira percepção construída pela vivência dos fatos conflituosos, com o registro de variadas manifestações comportamentais, que se revelam ora como uma atitude mediadora ora como uma postura agressiva, de dissenso.

Logo, as impressões a respeito de mencionados tipos comportamentais são registros da memória emocional coletiva, não apenas frutos da imaginação reservada de cada indivíduo, daí a razão para uma fácil e imediata compreensão do conceito de mediação, como sendo a expressão natural da ação realizada por um dado sujeito mediador, focada na resolução de um determinado conflito. É assim porque as impressões compartilhadas coletivamente são fortes traços que marcam nossos registros pessoais e revelam a força da memória emocional coletiva, particularmente aquela relacionada aos fatos conflituosos vivenciados por todos.

Aqui se traz entendimento que ratifica a ideia antes esposada de que se tem das impressões humanas registradas na memória, pelo ângulo de visão do filósofo e historiador inglês David Hume, que em sua obra “Tratado da Natureza Humana” chega a afirmar o seguinte (2016, p. 37):

(...) “As faculdades mediante as quais repetimos as nossas impressões de cada uma destas maneiras, chamam-se respectivamente MEMÓRIA e IMAGINAÇÃO. É imediatamente evidente que as ideias da memória são muito mais vivazes e mais fortes do que as da imaginação, e que a primeira destas faculdades pinta os seus objetos com cores mais nítidas do que as empregadas pela segunda. Quando recordamos um acontecimento passado, a ideia dele penetra na mente com força; enquanto que na imaginação a percepção é tênue e apagada e não é sem dificuldade que a mente a pode conservar, por tempo considerável, firme e uniforme”.

Assim tem-se que a compreensão do fenômeno social da mediação é decorrência lógica da memória reflexiva dos fatos conflituosos vivenciados por todos, seus efeitos e desdobramentos que são classificados e registrados nas memórias (individuais e coletiva), inclusive com base no reforço e apelo de elemento de aculturação judaico-cristão. Isso porque, tanto no Brasil como em Portugal, tem-se uma maioria religiosa, que exercita a fé religiosa, e aceita a prática do proselitismo religioso, seja ele realizado no ambiente familiar, do trabalho ou social, fato este que representa verdadeiras balizas para a formação do indivíduo aculturado no entendimento que se deve ter da importância do comportamento de mediação.

Na vivência da fé religiosa a sociedade em geral tem tido a possibilidade de acessar a posição que o sagrado adota em relação a atitude mediadora. Portanto, o Livro Sagrado para os Cristãos, a Bíblia, tanto em seu Velho Testamento, como em seu Novo Testamento, emprega o termo mediador para definir personagens como Moisés e Jesus Cristo de Nazaré. Assim, em Isaías capítulo 9 e versos 6, tem-se Jesus Cristo sendo tratado como um príncipe promotor da paz, o que representa também uma consequência do seu agir como um autêntico mediador (BIBLIA SAGRADA, 2004, p.865):

*Porque um menino nos nasceu, um filho se nos deu; e o principado está sobre os seus ombros; e o seu nome será Maravilhoso Conselheiro, Deus Forte, Pai da Eternidade, **Príncipe da Paz.** (referência ao seu comportamento de mediador).*
(Negrito, grifo e acréscimo nossos)

Ainda em outra passagem bíblica, no livro de 1 Timóteo, capítulo 2 e versos 5 e 6, o emprego do termo mediador no texto bíblico reeditado em 2004 afirma (BIBLIA SAGRADA, 2004, p. 1473):

*Porque há um só Deus e um só **mediador** entre Deus e os homens, Jesus Cristo homem,* o qual se deu a si mesmo em preço de redenção por todos, para servir de testemunho a seu tempo.
(Negrito e grifo nossos)

Assim também, no livro de Hebreus, capítulo 9 e versos 13, 14 e 15, o texto cristão reeditado no ano de 2004, repita-se, se refere a Jesus Cristo com sendo um mediador entre Deus e a humanidade (BIBLIA SAGRADA, 2004, p. 1493):

13 Porque, se o sangue dos touros e bodes e a cinza de uma ovelha, esparzida sobre os imundos, os santificam, quanto à purificação da carne,
 14 quanto mais o sangue de Cristo, que, pelo Espírito eterno, se ofereceu a si mesmo imaculado a Deus, purificará a vossa consciência das obras mortas, para servirdes ao Deus vivo?
 15 E, por isso, é Mediador de um novo testamento, para que, intervindo a morte para remissão das transgressões que havia debaixo do primeiro testamento, os chamados recebam a promessa da herança eterna.
 (Negrito e grifo nossos)

É certo que para além da primeira compreensão, decorrente de nossa formação cultural, judaico-cristã, há a ideia da mediação como um fenômeno jurídico, reclamando para a sua percepção, enquanto fato jurídico, a presença de vários requisitos contemplados nos planos de existência, validade e eficácia, considerada aqui a teoria da divisão dos planos aos quais pertencem os fatos jurídicos, revelada pelo jurista Pontes de Miranda. Isto porque para o supracitado autor, o fato revela-se para o mundo do direito nos planos da existência, validade e eficácia (PONTES DE MIRANDA, 2012, p. 23).

Destarte, ao tratar da mediação como uma via autocompositiva, leva-se em consideração o fenômeno da mediação não apenas como fato social, mas como fato social que sofreu processo de juridicização, que fora elevado à categoria de fato jurídico, pertinente ao ambiente das práticas procedimentais de resolução de controvérsias de forma consensual, não adjudicatória, autocompositiva portanto, que se revela imperiosa quanto ao seu emprego nos dias atuais.

Portanto, indispensável à busca de solução para os conflitos que merecem resultados céleres, menos custosos e especializados. A realidade da via autocompositiva da mediação se verifica apenas para os administrados do Estado que resolveram optar por abrir mão das vias heterocompositivas, para buscar uma solução para os seus conflitos fora da esfera formal da justiça estatal ou privada (aqui fazemos referência à jurisdição arbitral), enveredando, destarte, nas vias autocompositivas consensuais, ou seja, não adversariais e adequadas de resolução de disputas. Referido modelo autocompositivo foi o eleito pelo Estado de Portugal para compor o ambiente resolutivo de conflitos dos Julgados de Paz, consoante revela a doutrinadora Cátia Marques (CEBOLA, 2023, p.23):

(...) Em Portugal, não obstante algumas iniciativas prévias, como veremos, o ponto de fulcral importância na aplicação da mediação no ordenamento jurídico português verifica-se em 2001 com a criação da DGAE (Direcção-Geral da Administração Extrajudicial) e a publicação da regulamentação dos Julgados de Paz, através da Lei n.º

78/2001, de 13 de julho, uma vez que constituiu o ponto de partida para o desenvolvimento neste âmbito de sistemas públicos no nosso país

Outrossim, considerada a mediação como um método de gestão de conflitos sem a participação e presença de um terceiro que exerça ativismo e crie ascendência hierárquica em relação às partes, José Osmir Fiorelli amplia a compreensão do que venha a ser a mediação de conflitos (2008, p. 51):

(...) as partes buscam uma solução sem a decisão ou determinação de um terceiro, mas, utilizando a participação de uma terceira pessoa apenas na condição de facilitador e não de julgador.

Reforçando o entendimento acerca do método autocompositivo da mediação, tem-se a contribuição trazida por Carlos Eduardo de Vasconcelos (2014, p. 158):

O procedimento inicia-se com a apresentação das partes e do mediador, seguem-se as explicações sobre o que é e como se processa a mediação; em sucessivo, os mediandos narram o problema e são questionados equitativamente; procura-se fortalecer a colaboração para que eles evoluam das posições iniciais para a identificação dos interesses comuns subjacentes, colaborem as opções e cheguem, quando possível, a um acordo fundado em dados de realidade. As entrevistas de pré-mediação são recomendadas, embora eventualmente dispensáveis, sendo admitidas as reuniões em separado (cáucus) do mediador com cada um dos mediandos, com o objetivo de facilitar o desbloqueio de impasses.

Na realidade, seja qual for a escola ou modelo de mediação, o mediador deve atuar, antes de tudo, como facilitador. E, enquanto tal, não cabe a ele indicar a solução do problema, que deve ser buscada pelas partes ou mediandos, com a colaboração, a facilitação, que um bom mediador propicia.

Desta feita, tanto o procedimento da mediação como o mediador atendem ao propósito de formação de cultura de compreensão, colaboração e comportamento de paz, com relação ao tratamento que deve ser ofertado ao fato conflituoso, fazendo com que as partes, ou seja, os mediandos, passem a dialogar, por meio da assistência de um terceiro facilitador, neutro, que deverá atuar na preparação das partes para as fases e etapas do procedimento autocompositivo, auxiliando-as e conduzindo-as para o entendimento de que pertence a elas o protagonismo no processo da mediação.

Assim como foi revolucionária e disruptiva a participação do Cristo em vários episódios e acontecimentos sociais vivenciados pelos judeus de sua época, deve ser a participação dos mediadores no ambiente autocompositivo da mediação. Sua condição de facilitador não se resume a tornar viável a via do diálogo entre partes, mas, e muito além, deve trabalhar as ferramentas próprias do procedimento da mediação de sorte a proporcionar aos mediandos uma oportunidade de reformar suas próprias condutas, de sorte a se qualificarem para o papel de multiplicadores de cultura de paz.

Não é lícito aos operadores e amantes do direito e da justiça a rejeição à ideia de que tanto o direito como a justiça devem servir ao propósito da construção de uma sociedade ordeira, voltada aos valores da convivência cooperativa e construtiva entre indivíduos, povos e nações.

Considerada a origem do processo autocompositivo de mediação, há basicamente duas espécies de mediação: aquela que se origina num ambiente puramente privado, e tem como protagonistas as partes que o promovem e assumem seu protagonismo, e o modelo cuja origem se verifica no ambiente heterocompositivo da jurisdição estatal. No primeiro modelo o mediador é escolhido livremente pelos mediandos, enquanto no segundo o mediador é nomeado pelo Poder Judiciário que o conduz para a função de mediar o conflito cujas partes se encontram vinculadas, ou o mediador é o próprio julgador (juiz ou árbitro) da via heterocompositiva pública ou privada.

Diante de supracitada realidade torna-se relevante o alerta quanto aos riscos de coação ou parcialidade gerados com a participação do juiz ou do árbitro na função de mediador. O entendimento supra é exposto por Mariana França (Gouveia, 2019, p.110):

Saliente-se, novamente, que a conciliação não pode garantir a confidencialidade, visto que a confidencialidade – essencial na mediação – existe precisamente para evitar que informações veiculadas nas sessões para obtenção de acordo possam ser utilizadas no processo judicial. Ora, se quem preside à conciliação é quem decide, tal confidencialidade é, em absoluto, inexistente. O risco de coação, de parcialidade e de juízos prévios é muito grande. O juiz e o árbitro devem ter consciência disto mesmo quando decidem ou aceitam exercer os seus poderes de conciliação.

O raciocínio desenvolvido pela autora portuguesa acima mencionada vale também para a via autocompositiva da mediação. Logo, razoável é ofertar as oportunidades de conciliação e de mediação, seja ela judicial ou extrajudicial, aos especialistas conciliadores e mediadores, respectivamente, deixando de fora de referidos papéis os juízes e os árbitros. Nesta direção temos o Código de Processo Civil brasileiro, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, por meio dos arts. 165 ao 175, e o Estatuto da Mediação, Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, que informam quanto a existência da mediação judicial e da mediação extrajudicial, consideradas as suas mais variadas formas procedimentais.

No art. 165 da Lei n.º 13.105/2015, o legislador faz previsão da criação de centrais destinadas a solução consensual de conflitos pelos tribunais. Nelas serão desenvolvidos os procedimentos próprios do modelo da mediação judicial, inclusive quanto a escolha do mediador. No art. 165, *caput* e §1º, se lê (VADE MECUM, 2020, p. 326):

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Assim também agiu o legislador ao elaborar o texto da Lei n.º 13.140/2015, que de forma mais explícita daquela adotada no texto da lei processual civil antes mencionada, passou a elencar as duas espécies de mediação nos seus arts. 21, *caput* e 24, *caput*, senão veja-se (VADE MECUM, 2020, p. 1973):

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

(...)

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Dessarte, é certo que se tem como espécies do *design* de mediação, com seus próprios arranjos procedimentais, as mediações judicial e extrajudicial, ambas previstas tanto no texto da lei processual civil como no texto do estatuto da mediação.

A mediação extrajudicial é aquela que se desenvolve em ambiente puramente privado. Não há neste modelo de mediação uma atuação do mediador como auxiliar da justiça, seja para atuação no âmbito do juízo cível ou criminal. O mediador indicado para atuar na gestão do procedimento autocompositivo deverá se comportar de sorte a permitir que as partes transacionem e cheguem ao momento do acordo com absoluto domínio da situação, sendo os protagonistas do procedimento, tendo na figura do mediador um apoiador, facilitador, colaborador, que por meio de técnicas estará estimulando as partes às boas práticas da conversação focada na restauração de relações e na busca consensual de uma solução para o conflito.

Em verdade, diferentemente do que acontece no modelo da mediação judicial, prevista no Código de Processo Civil brasileiro, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 e na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995 (que representa uma primeira tentativa de legalização do diálogo de vias resolutivas de conflitos), onde são mesclados procedimentos próprios das vias autocompositivas da conciliação e da mediação (leia-se no texto da lei dos Juizados Especiais: transação) com procedimentos próprios da via resolutiva heterocompositiva tradicional, ou seja, da via da jurisdição estatal, há na mediação extrajudicial todo o processo desenvolvido sem qualquer participação de juiz togado e com o mediador presidindo o processo de mediação.

Portanto, existe uma diferença fundamental a ser observada entre os modelos da mediação extrajudicial e judicial: enquanto no primeiro modelo o mediador atua na presidência do procedimento autocompositivo, no segundo o mediador atua como mero auxiliar do juízo, tendo sua participação definida no texto da lei processual civil brasileira, enquanto o mediador extrajudicial realizará sua participação com máxima liberdade, sendo limitado apenas pelas técnicas autocompositivas e pelas regras estabelecidas no regulamento de uma das Centrais ou Câmaras de Mediação de Conflitos existentes no local da resolução do dissenso e eleita pelas partes, ou ainda, pelas balizas traçadas pelas próprias partes para o disciplinamento da participação do mediador no processo da mediação, nas hipóteses onde a mediação acontece fora do ambiente das supracitadas Câmaras ou Centrais de Mediação de Conflitos.

Desta feita, é na mediação extrajudicial que se encontra seu formato genuíno de resolução autocompositiva, onde o resultado final, o acordo, sequer necessita de ser homologado pelo Poder Judiciário. Aqui a confiança das partes é suficiente para que se tenha como validado o acordo. É importante lembrar que o interesse das partes na eleição de via autocompositiva para o encaminhamento da controvérsia e a busca de solução, segue a lógica do empoderamento das próprias partes, que deverão solucionar o caso sem que seja necessário que um terceiro venha a decidir a respeito do conteúdo do acordo e sua exequibilidade.

Apesar da eficiência e eficácia do modelo da mediação extrajudicial, observadas suas características próprias, com a natural submissão do seu processo aos princípios da oralidade, informalidade e confidencialidade, teve o legislador processualista a preocupação em disciplinar procedimentos mínimos necessários que deverão ser observados para o pleno desenvolvimento do processo autocompositivo da mediação (nos arts. 21 a 23 da Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, na Subseção II – Da mediação extrajudicial, onde se lê, especificamente no art. 22, o mínimo a ser disciplinado para que se dê o procedimento da mediação extrajudicial), a saber (VADE MECUM, 2018, p.2257):

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I – prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II – local da primeira reunião de mediação;

III – critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV – penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

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

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I – prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II – local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III – lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV – o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§ 3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Observa-se que o § 1.º do art. 22 traz a previsão de na hipótese de as partes não terem elaborado no contrato que define a via autocompositiva da mediação, como sendo a eleita para a resolução dos conflitos envolvendo as contratantes, o elenco completo dos itens essenciais para que se dê o procedimento da mediação, é que se deverá lançar mão de um regulamento de Central ou Câmara de Mediação considerada idônea no exercício da prestação de serviços de mediação.

É certo que o bom senso aponta para o aproveitamento dos regulamentos de Centrais ou Câmaras de Mediação pelas partes contratantes do procedimento autocompositivo da mediação, sempre que possível, uma vez que representam textos, via de regra, elaborados por equipes de profissionais qualificados e com experiência no ambiente autocompositivo da mediação. É, portanto, geralmente melhor e mais fácil o aproveitamento de um regulamento já publicado por uma Câmara ou Central de Mediação idônea do que a elaboração pelas partes das regras a serem aplicadas ao procedimento em via de contratação. A modalidade da mediação judicial encontra-se prevista tanto na lei processual civil brasileira como no estatuto da mediação no Brasil, respectivamente, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 e Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015.

No referido modelo de mediação judicial o mediador deixa de exercer a função de presidir o procedimento autocompositivo, passando a atuar como mero auxiliar do juízo da causa cuja mediação representa etapa de composição dos procedimentos a serem realizados na busca de uma solução para o conflito. Assim, o art. 149 do Código de Processo Civil brasileiro disciplina a figura do mediador como auxiliar da Justiça, considerada esta forma de mediação aquela realizada pela via tradicional da jurisdição estatal, ou seja, a via heterocompositiva, que toma o procedimento autocompositivo da mediação como sendo uma de suas etapas necessárias à composição dos interesses das partes.

Nesses termos a mediação se dará em sua modalidade judicial e o mediador exercerá, por via de consequência, o papel de auxiliar da Justiça, conforme dispõe (VADE MECUM, 2018, p. 312):

CAPÍTULO III

DOS AUXILIARES DA JUSTIÇA

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. (Negrito e grifo nossos)

Portanto, na mediação judicial ocorre a modificação do procedimento e sua dinâmica, uma vez comparado este modelo com o da mediação extrajudicial. No modelo da mediação judicial o que se observa é que ela representa etapa de processo híbrido, que admite o diálogo das vias, mesclando procedimentos autocompositivos com procedimentos comuns às vias heterocompositivas, onde se exerce e se aplica a autoridade por parte daquele que é encarregado pela lei de proferir decisão que ponha termo ao dissenso.

Logo, há na figura da mediação judicial um situação onde ocorre o diálogo entre vias de resolução de conflitos, autocompositiva e heterocompositiva, oportunizado por lei e não pela vontade única das partes. Aqui se verifica dado relevante para o estudo do diálogo de vias, uma vez que se passa a reconhecer a existência de duas origens distintas para o referido encontro de procedimentos resolutivos de controvérsias. Assim, o diálogo de vias resolutivas de conflitos poderá ser estabelecido tanto por meio de contrato como por meio de texto de lei.

O que se tem, portanto, é que o legislador processual passou a reconhecer a importância do diálogo de vias, que na hipótese de sua previsão em texto de lei, terá estabelecido pelo legislador os limites para a combinação de procedimentos auto e heterocompositivos, com foco em um melhor arranjo procedimental capaz de atender ao trinômio: celeridade, economicidade e especialidade.

Por outro lado, quando não for essa a hipótese, estarão as partes definindo supracitada combinação de procedimentos por meio das cláusulas escalonadas ínsitas no contrato celebrado para a realização da mediação extrajudicial, que poderá ser combinada com o procedimento de negociação direta e também da arbitragem. Diferentemente, na mediação judicial há combinação de vias definida exclusivamente por texto de lei.

Outrossim, não menos importante do que o questionamento firmado em relação aos atributos do conciliador, é perguntar quais seriam os atributos que se esperam de um mediador? É possível iniciar o elenco de referidas qualidades com a indicação de que o mediador deve ser alguém capaz de manusear técnicas que venham a permitir às partes em disputa restaurarem a via do diálogo.

Mais ainda, que seja capaz de estimular as partes a se tratarem mutuamente de forma empática, com o propósito de assegurar a viabilidade da resolução da controvérsia em um modelo autocompositivo, em que o protagonismo é exercido pelos interessados em resultado consensual para o conflito. Outro atributo que deve ser observado no mediador é sua experiência no papel de facilitador ou colaborador das partes, capaz de lhe permitir atuar durante todo o processo da mediação sem promover qualquer interferência na tomada de decisão das partes. Esta postura do mediador é característica que permite seja este diferenciado do conciliador. Logo, o mediador não propõe e não dá qualquer sugestão de acordo.

Deve apenas orientar as partes, pelo emprego das várias técnicas autocompositivas antes elencadas, para que os mediandos se qualifiquem para o exercício do protagonismo que lhes é próprio no ambiente da mediação. Além do mais, o mediador não deve se colocar como um avaliador, razão porque necessita de uma capacitação própria para o ambiente autocompositivo do referido arranjo procedimental, onde se observa o necessário empoderamento das partes, suficiente para que possam exercitar com desenvoltura suas autonomias de vontade, e assim realizarem o ativismo que se espera dos mediandos, ao adotarem postura proativa capaz de construir o entendimento e formalizar este por meio de um acordo.

Destarte, estas são características ou atributos que devem ser observados na atuação tanto do mediador extrajudicial como do judicial, com a diferença de que enquanto o mediador extrajudicial pode e deve atuar como terceiro facilitador contratado pelas partes, sendo mesmo pessoa de confiança das partes, o mediador judicial é levado a exercer o múnus da mediação na condição de auxiliar da justiça, por orientação contida no texto da lei processual, art. 149 do Código de Processo Civil brasileiro, antes já transcrito.

Assim também, a Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, em seu art. 11, elenca outros atributos ou requisitos legais que deve possuir o mediador judicial: I – a capacidade civil, aquela definida para a prática dos atos da vida civil; II – sua formação em curso de ensino superior ofertado por instituição reconhecida pelo Ministério da Educação; III – sua capacitação em mediação de conflitos, realizada por instituição especializada na formação de mediadores e reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM ou pelos Tribunais.

O mediador que atua no modelo extrajudicial de mediação deve ser eleito diretamente pelas partes, por meio de decisão consensual, ou seja, aquela que é tomada conjuntamente pelos mediandos. Logo, as partes precisam anuir quanto a indicação daquele que irá assumir o múnus da mediação, em razão de tratar-se de pessoa de confiança das partes. Referida escolha deve ser realizada em favor de pessoa maior e capaz, que pelo fato de gozar da confiança das partes e possuir atributos e qualificação própria para atuar no ambiente autocompositivo da mediação passa a ser convidado para assumir a gestão do processo da mediação. É somente após as partes terem declarado, de forma manifesta e inequívoca, a aceitação do nome do mediador, que se dará como consolidada a escolha.

Outrossim, não se pode perder de vista que a via da mediação é uma via onde se manifesta com força a autonomia privada. É razoável, portanto, que a escolha do terceiro facilitador, que irá conduzir as partes durante todo o período de duração do processo de mediação, aconteça por indicação livre e conjunta das partes. As partes precisam concordar com o nome do mediador. Isso porque o mediador terá acesso a informações privilegiadas, que não seriam veiculadas, por exemplo, em um juízo de culpabilidade. Mencionadas informações especiais são ofertadas naturalmente na via autocompositiva em razão da obrigatoriedade do sigilo das informações, da confiança no mediador eleito, e pelo fato das partes estarem cientes de que serão elas que irão definir o texto do acordo, e assim também, pela razão de que não ficarão sujeitas a decisão de um terceiro julgador.

Logo, por via de consequência, natural que em um ambiente de confidencialidade como é o da mediação, confitentes (as partes) e confidente (o conciliador) tenham confiança uns nos outros, e por via de consequência, façam comentários em relação a assuntos que não seriam tratados em um ambiente heterocompositivo de resolução de conflitos. Destarte, diante de todas as razões antes elencadas, devem as partes, de forma livre e soberana, escolher o mediador ou os mediadores, conforme o caso.

O mesmo não acontece em relação a escolha do mediador que irá atuar no modelo da mediação judicial. Nessa espécie de mediação a indicação do mediador partirá do Tribunal cuja Central de Conciliação encontra-se vinculada. O entendimento supra é extraído do texto do art. 167 do Código de Processo Civil brasileiro. Sem sombra de dúvidas, essa escolha do mediador pelo Poder Judiciário, que se coloca no lugar das partes quanto a eleição do mediador que irá presidir o processo de mediação, representa distorção, um equívoco que provoca a desfiguração parcial do instituto da mediação.

A Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, o estatuto da mediação entre particulares, que vigora atualmente no Brasil, apresenta critérios semelhantes para a escolha dos mediadores, sejam os que irão atuar na mediação extrajudicial ou aqueles que irão atuar na mediação judicial, ficando claro que, enquanto na mediação privada a escolha do terceiro é de responsabilidade das partes, na mediação judicial a escolha é realizada pelo Poder Judiciário do Estado, que consoante previsto nos arts. 11 e 12 do referido diploma legal, o mediador escolhido sairá de lista de cadastro de mediadores judiciais mantida pelos Tribunais.

Finalmente, deve ficar claro que a relevância da escolha do mediador pelas partes se justifica pelo fato de que o mediador representará a figura do facilitador do diálogo entre as partes, devendo para tanto ser merecedor da confiança das partes, que inclusive precisarão ser incentivadas pelo mediador a colaborarem com o procedimento autocompositivo, passando a elaborar e propor soluções para o dissenso. Somente em um ambiente de confiança mútua se constrói oportunidades para a criatividade, o entendimento e o consenso.

Outra questão relevante é o fato da indicação do mediador judicial não ser escolhido direta e livremente pelas partes, o que traz consigo disrupção no modelo autocompositivo, que se desfigura em parte, como já afirmado, diante da manifesta interferência exercida pelo Poder Judiciário no ambiente das vias de resolução consensual e adequada de disputas. Não que o Poder Judiciário não possa colaborar com mencionadas técnicas e arranjos procedimentais, prestigiando-os, mas, contanto que traga sua contribuição de forma a não desfigurá-los.

De fato, é compreensível que os tribunais estatais venham trazer uma contribuição para o fortalecimento e prestígio das práticas autocompositivas, fazendo com que haja alavancagem na cultura do empoderamento dos administrados com foco na construção de uma cultura de entendimento, de cooperação e paz, relativamente ao tratamento de situações conflituosas.

O que não parece ser razoável é a modificação da ritualística procedimental comum ao ambiente das vias autocompositivas, que apontam para a liberdade que os mediadores, e também os mediandos, devem possuir e exercer quando da indicação e eleição daquele que deverá assumir a função de mediador. É importante que se complemente que referida particularidade da dinâmica procedimental autocompositiva seja preservada independentemente de ser realizada a mediação por meio de seu modelo extrajudicial ou judicial. O essencial é que sejam preservados os traços de identidade do instituto da mediação, para que seja possível sua diferenciação em relação aos demais meios adequados de resolução não adversarial de controvérsias. Na mediação, assim como se dá na conciliação o papel do advogado permanece valioso.

Observa-se a relevância da atuação do causídico no desempenho de suas funções na via autocompositiva da mediação. Em certas situações a sua presença revela-se indispensável. Isto porque em muitos casos os mediandos necessitam de esclarecimentos quanto aos procedimentos que serão adotados pelo mediador, orientações tais que querem que sejam dadas por seus advogados. É certo que o mediador tem o dever de esclarecer os mediandos quanto aos procedimentos que serão realizados no processo autocompositivo da mediação.

É certo também que alguns mediandos se sentem mais confortáveis e seguros quando o seu advogado ratifica toda a orientação prestada pelo mediador. A prática de referida atitude por parte dos mediandos será observada principalmente quando estiverem diante do mediador judicial, que, via de regra, não goza da confiança dos mediandos, uma vez que não é da escolha livre das partes, mas de indicação dos Tribunais que oferecem uma lista de mediadores qualificados, para dela ser escolhido um pelas partes. Em tais hipóteses se está diante de uma pseudoescolha ou de uma quase imposição.

Na hipótese das partes se sentirem inseguras no ambiente autocompositivo, e feita a solicitação de acompanhamento no processo de mediação, considerada a situação de contratação regular do profissional advogado, o gestor do processo autocompositivo, nesta hipótese o mediador, fará constar a presença do advogado, de logo informando ao causídico do seu papel no procedimento autocompositivo, que não será o de protagonista, mas de auxiliar do mediando contratante. Logo, o mediador não terá como impedir a presença do mencionado causídico junto ao seu cliente. Ao contrário, deverá o mediador acolher o advogado afirmando acerca da sua importância para o bom andamento dos procedimentos autocompositivos. É natural que o mediador procure estabelecer uma igualdade de tratamento para as partes.

Assim, na hipótese de uma das partes se apresentar para o procedimento acompanhada de advogado, deverá o mediador indagar da parte desassistida se ela se encontra em condições de prosseguir, e ainda, se considera inconveniente e desvantajosa a circunstância de participar do processo de mediação sem a presença de seu advogado.

Caso a parte desassistida de advogado considere inapropriada a sua participação em tais circunstâncias, em razão de entender se encontrar em desvantagem em relação à outra parte ou insegura pela falta do auxílio de advogado seu, o mediador, com fundamento em alegada circunstância poderá suspender o procedimento até que a parte providencie um advogado para lhe auxiliar no procedimento ou, diante da impossibilidade de contratação de advogado, seja solicitada a presença de defensor público, caso requerido pela parte que se encontra desacompanhada de causídico.

A outra hipótese, que será observada na impossibilidade de acompanhamento da parte por advogado ou defensor público, e sua declarada convicção de não se encontrar em condições para participar do processo sem apoio de advogado, implicará encerramento do procedimento, mesmo que em sua fase inicial, em razão do dever do mediador de garantir a igualdade de tratamento às partes. Logo, referidas circunstâncias fáticas justificarão a tomada de decisão pelo mediador de não mais dar prosseguimento ao processo de mediação.

Outros atores que podem comparecer ao procedimento autocompositivo da mediação, com o propósito de assistência às partes envolvidas na disputa, são profissionais qualificados para contribuir na construção de uma solução consensual para o dissenso. Neste sentido tem-se profissionais como: consultores, parecerista, *coaches*, peritos, entre tantos outros que independentemente de suas formações em cursos superiores ou técnicos consigam exercitar habilidades úteis para o deslinde da controvérsia.

A razão para a contratação de elencados profissionais se revela em circunstâncias que apontam para uma elevada complexidade do caso, que pode se verificar na hipótese da existência de uma também elevada variedade e quantidade, respectivamente, de questões controvertidas e de partes litigantes, que trarão aos autos do processo autocompositivo um gigantesco volume de dados para análise, circunstâncias tais que justificam a contratação dos mencionados profissionais.

Isso porque é sabido que nas vias autocompositivas, que seguem um modelo de procedimento não adversarial, as partes não estarão focando no direito ou no poder coercitivo, mas, antes e ao contrário, buscando consolidar a todo momento o enfoque nos interesses, e na composição amistosa desses. O acordo necessariamente representa uma combinação autêntica dos interesses das partes. De outra maneira, em assim não sendo possível o entendimento entre os mediandos, se conclui o processo com a declaração de impossibilidade do acordo. Portanto, a contratação dos mencionados profissionais tem o propósito de favorecer ao máximo a viabilidade do acordo.

As ferramentas empregadas na mediação são as mesmas já elencadas quando do estudo das técnicas da negociação direta e da negociação assistida com o arranjo procedimental da conciliação, cuja utilidade se revela diante da necessidade de alinhamento das partes a uma postura colaborativa com o processo de resolução consensual de disputas. A diferença reside no fato de que na conciliação será o conciliador que irá apresentar e aplicar as referidas técnicas em favor das partes.

É lembrado o fato de que na negociação direta as ferramentas de auxílio das partes são empregadas pelas próprias partes, o que não acontecerá no modelo da mediação, que em razão da exigência da participação de um terceiro colaborador, o mediador, a este é conferido o encargo de utilizar as ferramentas capazes de conduzir as partes, por exemplo, a restauração da via de diálogo, a compreensão das posições, dos interesses, e a necessária distinção entre posições e interesses, tanto quanto a combinação destes últimos para a formação do acordo.

Portanto, as ferramentas aplicadas na via autocompositiva da mediação são: o discurso da normalidade; a escuta ativa ou prática da audição com foco; a escrita aplicada a elaboração de resumos; a comunicação não violenta e amistosa entre as partes; recontextualização ou paráfrase; identificação e separação das posições dos interesses; audição de propostas implícitas; afago ou reforço positivo; validação de sentimentos; técnica do silêncio; inversão de papéis, comportamento empático ou técnica do estímulo a uma postura outrospectiva das partes; enfoque prospectivo; *brainstorming* ou chuva de ideias ou técnica da geração de opções para um acordo; e teste de realidade ou prova do acordo viável.

Observa-se que da lista acima apresentada constam todas as técnicas aplicadas na via da negociação direta. De fato, como se está tratando de uma espécie do gênero negociação, sendo a mediação uma negociação assistida com foco principal na restauração das relações, sem perder de vista a relevância do acordo, não haveria razão para a exclusão de qualquer das técnicas elencadas.

É certo que o modelo de mediação traz consigo algumas peculiaridades que o distingue dos demais meios adequados de resolução não adversarial de disputas.

Dentre mencionadas particularidades aponta-se para o fato de que na mediação o que fica em evidência, como propósito prevalente, a busca do entendimento entre as partes, com a restauração da relação entre mediandos, sendo oferecido no procedimento autocompositivo da mediação um cuidado maior com o tratamento dos sentimentos das partes. Isto se dá em razão do tipo de relacionamento que se está a tratar. Como já afirmado anteriormente, são relações que apontam para a existência de vínculo anterior entre as partes.

Em regra a mediação de conflito revela-se adequada para o tratamento de controvérsias que envolvam direito familiar, direito de vizinhança, entre outros direitos que geram relações duradouras que precisam ser consideradas em função de suas relevâncias. Logo, enquanto em um modelo autocompositivo como o da mediação, que tem como propósito relevante a restauração do relacionamento entre os mediandos, em razão da existência de vínculo anterior de convivência pacífica, que reclama o emprego meticoloso da técnica do afago e da validação de sentimentos, no modelo autocompositivo da conciliação, mencionada prevalência das técnicas de tratamento das questões de cujo emocional não se verifica.

Isso porque o que se deseja em um modelo não é o que se pretende no outro. A conciliação se presta mais ao propósito de resolver em um menor tempo possível o dissenso, observando ainda a especialidade do seu operador e a redução máxima dos custos envolvidos no procedimento conciliatório. A ideia é que se não há interesse na formação de uma relação de convivência duradoura entre as partes, se passe logo ao tratamento do fato conflituoso, com a identificação dos interesses que se pretende compor de forma consensual. De outra partida, mantida a relevância do trinômio: celeridade, especialidade e economicidade, na mediação também se coloca em destaque o tratamento das questões de natureza emocional, o que faz com que as ferramentas próprias e adequadas para o tratamento de referidas questões sejam aplicadas com a máxima atenção e dedicação.

Diante do cenário desenhado tem-se que o arranjo procedimental aponta para dinâmica diferenciada do emprego das ferramentas que são comuns tanto para uso na via da conciliação, como para emprego na via da negociação direta ou, ainda, da negociação assistida com o arranjo procedimental da mediação.

O procedimento de mediação, que representa a face extrínseca e palpável do processo de mediação, pelo seu aspecto sensível à prevalência ao tratamento das questões de sentimento, com foco na restauração da relação, sem perder atenção ao acordo, revela particularidades que distinguem este modelo negocial da conciliação e assim, também, de qualquer outro modelo autocompositivo de resolução de disputas.

Com isso, em razão do mediador figurar como facilitador do diálogo e da interação das partes em procedimento de composição amigável de interesses, deve se comportar de forma a fortalecer o protagonismo das partes, ao assumir uma postura puramente colaborativa em relação a controvérsia, adotando atitude neutra e fazendo com que as fases da investigação dos interesses e da elaboração de propostas para o acordo sejam substancialmente modificadas, em razão da prevalência das questões de natureza emocional que devem ser tratadas com vistas a busca da composição consensual dos interesses conflitantes, sem perder o foco na restauração ou conservação da relação ou relações entre os mediandos.

Uma certeza se tem quanto ao processo autocompositivo de mediação é que, apesar da simplicidade do seu arranjo procedimental, nele se reclama a realização de elevada quantidade de sessões conjuntas e privadas, em razão do tratamento simultâneo das questões de natureza emocional e material. A consideração dos dois aspectos do conflito, ambos relevantes para o mediador, faz com que o modelo seja aquele que melhor representa o trinômio especialidade, celeridade e economicidade. Apesar de representar uma das formas de negociação assistida, que reclama a presença de terceiro facilitador, a mediação apresenta, como na conciliação, as mesmas fases e etapas do processo da negociação direta.

Portanto, ter-se-á na mediação as fases da pré-mediação, da mediação e da pós-mediação, guardando semelhança em sua estrutura processual com as demais formas autocompositivas. Desta forma, a organização dos atos procedimentais e a estruturação do próprio processo da mediação se assemelha em muito com os da conciliação, resguardada a diferença em relação ao tratamento das questões de natureza emocional. Isso não quer dizer que a dinâmica procedimental seja idêntica. Basta observar a forma e o volume como se dão as sessões individuais ou *caucus* na mediação, em relação a subutilização desta etapa no modelo processual da conciliação.

A razão para a diferença apontada, como afirmado, reside no fato de que como na mediação há prevalência do tratamento dos sentimentos, e eles se revelam difíceis de serem trabalhados, demandam naturalmente maior tempo de dedicação para que as técnicas aplicadas ao tratamento das questões emocionais possam surtir os efeitos esperados.

Logo, como na conciliação não há referida preocupação com o tratamento das questões de natureza sentimental, com vistas à restauração da relação entre as partes, objetivo este que definitivamente não se pretende buscar na via da conciliação, todo o esforço e tempo que seriam destinados para mencionada tarefa é poupado, circunstância esta que não se observa no processo da mediação.

Outrossim, o diálogo entre as partes, pela própria característica do modelo da mediação, se desenvolve de maneira mais complexa, vez que o mediador ao adotar uma postura neutra, de não ascendência hierárquica na gestão das sessões conjuntas ou privadas, e reclama, por via de consequência, das partes, atitude proativa, de protagonismo mesmo no procedimento. Como antes afirmado, se está diante de um modelo autocompositivo que não deve guardar qualquer semelhança com o modelo heterocompositivo de resolução de controvérsias, seja ele o da via arbitral ou da via da jurisdição estatal.

Assim também, tem-se que nas demais etapas do processo de mediação, desde a coleta de dados e identificação das posições e dos interesses até as últimas etapas da criação de propostas e elaboração do texto do acordo, o mediador atuará de sorte a estimular o protagonismos dos mediandos.

A consequência que se verifica com a adoção do citado arranjo procedimental, e que representa um alívio para o mediador, é o fato do acordo poder ser rejeitado pelas partes, e a responsabilidade não ser imputada ao mediador pelo fato deste não haver exercido ativismo durante a condução do procedimento da mediação.

A eventual repercussão negativa, observada apenas na fase pós-mediação, momento onde o acordo já foi consagrado pelas partes, também não deverá recair sobre a responsabilidade do mediador. Aqui existem diferenças fundamentais no trato das técnicas autocompositivas, fazendo que o papel desempenhado pelo conciliador seja diferente daquele desenvolvido pelo mediador, e a dinâmica de cada procedimento alcance seus objetivos com a exposição de geometrias procedimentais distintas

3.9 A negociação nos julgados de paz

Os Julgados de Paz em Portugal têm sua origem vinculada às Ordenações do Reino, uma vez que Dom Manuel I, Rei de Portugal e dos Algarves entre os anos de 1495 e 1521, contemplando uma reivindicação dos súditos, não atendida pelo seu antecessor Dom João II, criou ofício para avindores ou concertadores com a atribuição de restabelecerem a paz entre litigantes. O registro se verifica da leitura da obra de Rosa Maria Vieira, que trata do estudo histórico da figura central dos Julgados de Paz, qual seja, o Juiz de Paz, em Portugal e no Brasil (VIEIRA, 2002, pp. 69-70):

Em meados do século XV (1446), apareceu a idéia das conciliações no Livro 3º, título 20, § 2º, e título 108, § 6º, das Ordenações Afonsinas, o mais antigo código de leis portuguesas.

No capítulo 46 das Cortes de Évora do ano de 1481, lê-se que “reinando em Portugal D. João II, os povos lhe requereram a criação de avymeleiros nas cidades e vilas para meterem a paz entre os desavindos”.

D. Manuel, O Venturoso, “atendendo a esta súplica, que ficou sem deferimento pelo seu antecessor – D. João II – por Lei de 20 de janeiro de 1519, criou os avindores ou concertadores, com a missão especial e única de restabelecer a paz e a harmonia entre os desavindos”.

No contexto brasileiro, uma vez que à época o Brasil, não era um Estado, mas apenas colônia lusitana, aplicavam-se-lhe — em equivalente medida — as ordenações do reino. O que importa aduzir, neste momento, é que o apreço pela *função conciliatória*, destacada na história e cultura jurídicas do Brasil e Portugal, tem tradição e espaço de valia no cenário de resolução de disputas.

Mais adiante, agora com avanço histórico às constituições portuguesas e brasileiras, desde a sua primeira carta magna, em 1822, Portugal disporia acerca dos “juízes de fato” ou “eletivos”, que eram escolhidos pelo povo e em muito se assemelham à ideia de juiz de paz, uma vez que regidos pelo princípio da oralidade e pautados pelo exercício da conciliação, nos termos do art. 181.º, senão veja-se:

As atribuições dos Juízes electivos são:

I – Julgar sem recurso as causas cíveis de pequena importância designadas na lei, e as criminaes em que se tratar de delitos leves, que também serão declarados pela lei.

Em todas estas causas procederão verbalmente, ouvindo as partes, e mandando reduzir o resultado a auto público;

II – Exercitar os juízos de conciliação de que trata o artigo 195.º;

III – Cuidar da segurança dos moradores do distrito, e da conservação da ordem

Quase que em paralelo — no ano de 1824 —, Dom Pedro I outorgou a constituição do Brasil Império, na qual, em seus arts. 161 e 162, dispunha-se que:

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

Art. 162. Para este fim haverá Juizes de Paz, os quaes serão electivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os Vereadores das Camaras. Suas attribuições, e Districtos serão regulados por Lei.

Perceba-se aqui, dando-se os devidos louros à escolha legislativa naquela época, que a constituição imperial brasileira teve preocupação com a tentativa de resolver os conflitos de forma autocompositiva, inclusive impondo-a a princípio para, em caso de insucesso, preparar eventual juízo contencioso. Nesse contexto, o condicionamento do acesso à jurisdição estatal reclamava, preliminarmente, a busca da solução para o litígio pela via da conciliação e demais métodos autocompositivos.

É certo, contudo, que não se tratou de inovação legislativa, mas de uma importação de elementos da Constituição francesa de 1791, que criou os juízes de paz (*juges de paix*) e em seu cap. V, art. 6º, preceituava⁸, em tradução livre:

Artigo 6.º Os tribunais ordinários não podem receber nenhuma ação civil, sem que lhes seja certificado que as partes compareceram, ou que o demandante fez citar a parte adversa perante os mediadores para tentar a conciliação.

No âmbito de Portugal, só em 1826 é que há primeira referência, *ipsis literis*, a juiz de paz (art. 129º), cessando a conceituação dos juízes como eletivos ou de fato. Aqui sim ter-se-á a mesma determinação da constituição monárquica brasileira de 1824, indicando que “[...] sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum” (art. 128º).

O cariz conciliador se manteve na Constituição portuguesa de 1838, sendo retirado do texto constitucional em 1911 — em que pese a manutenção da figura dos juízes de paz em legislação esparsa. A temática vai sendo conduzida nas constituições seguintes sem maior destaque, a ponto que a Constituição portuguesa de 1976 sequer menciona os juízes de paz.

⁸ Redação original: “Article 6. - Les tribunaux ordinaires ne peuvent recevoir aucune action au civil, sans qu'il leur soit justifié que les parties ont comparu, ou que le demandeur a cité sa partie adverse devant des médiateurs pour parvenir à une conciliation.”

No Brasil, a Carta Magna de 1988 prevê a justiça de paz no seu art. 98, inc. II:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

[...]

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

Ainda na atualidade, considerado o seu principal objetivo, tem-se que o julgado de paz visa a promover e fomentar, continuamente, a composição consensual de conflitos, por meio da formação de acordos, quando possível, ou ainda, por meio de decisão proferida pelo Juiz de Paz, considerado o procedimento de natureza também consensual, e em ambas as hipóteses orientados atos de justiça pelos princípios da simplicidade e celeridade procedimentais; da adequação do procedimento ao conflito tratado; da informalidade; da oralidade; do maior protagonismo das partes em disputa, da economia processual. Registre-se que referidos procedimentos heterocompositivos dos julgados de paz podem ser desenvolvidos tanto à luz do direito como da equidade.

Outrossim, é relevante considerar que apesar de se falar em julgado de paz, se está diante de uma “porta de justiça” que tanto pode servir aos administrados do Estado por meio de um modelo autocompositivo para a solução do dissenso, colocando as partes na condição de protagonistas do processo, como também por meio de um modelo heterocompositivo, tendo-se na primeira hipótese a utilização dos serviços de mediação já previstos na lei de regência, 78/2001, em seu art. 16.º, 3, ratificado na versão atualizada pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho; e na segunda hipótese a realização dos serviços do Julgado de Paz propriamente dito, com a resolução do dissenso por meio de procedimento heterocompositivo, que reclama prolação de sentença.

É evidente que o legislador de Portugal pretendeu estimular um protagonismo maior das partes em disputa, as tornando partes proativas, permitindo que no âmbito do Juízo de Paz referidos atores tivessem a oportunidade de aplicarem, com emprego das suas próprias razões, um modelo autocompositivo de interesses, recebendo as partes assistência de um mediador e com o procedimento podendo ser concluído por meio da auto-entrega, recíproca e conjunta, de um acordo.

Como já destacado, a abordagem preliminar autocompositiva é louvável, uma vez que com ela se cria uma cultura de empoderamento das partes em disputa, que por via de consequência alavanca o mais amplo e melhor padrão de relacionamento entre os administrados da Justiça. Logo, o que se pretende em caráter preliminar no âmbito do julgador de paz é a resolução do dissenso por meio de uma “decisão” a ser tomada livremente pelas partes, fato que revela a realização do direito à luz de um maior protagonismo das partes, repita-se, de um empoderamento dos envolvidos no conflito, que pelo uso de suas próprias razões buscam, encontram e definem solução consensual para a disputa, ao mesmo tempo que fomentam uma cultura de paz.

É também certo que na impossibilidade de um resultado autocompositivo, entra em cena o Julgador de Paz com a missão de pacificar o conflito por meio da oferta de uma decisão de sua lavra, que deverá equacionar e compor os interesses dos envolvidos no litígio, de maneira a pacificar e encerrar a disputa, consideradas as hipóteses de tramitação do procedimento, tomando-se por base tanto o direito quanto a equidade, a depender da vontade manifesta das partes envolvidas no litígio.

Muito embora esteja projetado para estimular a mediação com o propósito preliminar de formação de acordos, não perde o juízo de paz seu caráter heterocompositivo, uma vez que admite e prevê, ao menos no âmbito do direito de Portugal, *pari passu* com a mediação, um procedimento decisório, que garante ao juiz de paz faculdade de proferir decisão capaz de resolver a controvérsia nas hipóteses fáticas onde as partes não tenham alcançado entendimento, restando como consequente ausência de celebração de acordo escrito, consoante se pode verificar da leitura do art. 56, 1, da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho (o referido dispositivo não sofreu alteração em razão da vigência da Lei n.º 54/2013, de 31 de julho), em seus precisos termos (MESQUITA, 2018, p. 540):

Artigo 56º - Acordo

1. Se as partes chegarem a acordo, é este reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, para imediata homologação pelo juiz de paz, tendo valor de sentença.

Relevante o registro de que o acordo celebrado no âmbito do Julgador de Paz é reconhecido como título executivo judicial, uma vez que se reveste, por força da lei de regência, com o manto da sentença, sendo, portanto, conferido ao referido acordo igual valor de sentença.

A presente situação jurídica difere daquela observada na mediação pré-judicial, projetada com caráter preliminar ao procedimento heterocompositivo, próprio da via da jurisdição estatal, e disciplinada no artigo 13.º, da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, desenvolvida nas hipóteses em que as partes optam por apresentar o litígio em tribunal apenas após uma tentativa de mediação prévia, sendo o procedimento heterocompositivo desenvolvido tão somente diante da circunstância de não haver sido dada solução autocompositiva pelas partes envolvidas na disputa, situação tal que criaria espaço para a judicialização do dissenso perante a via ordinária da jurisdição estatal, distinta do julgado de paz.

Na hipótese acima, descortinado um eventual acordo, obtido na mediação pré-judicial, receberá o *status* de título executivo extrajudicial, estando, destarte, sujeito a homologação pelo julgador de tribunal de 1.ª instância, para, apenas após citada homologação, merecer a condição de título executivo judicial. Outrossim, uma vez levado o dissenso para a competência e serviço do Juiz de Paz, este terá que desempenhar o mister de dar solução ao litígio, por meio de sentença, que receberá a mesma valoração conferida a sentença proferida por tribunal de 1.ª instância, observada a regra consagrada no artigo 61.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, sem alteração pela Lei n.º 54/2013, de 31 de julho e com a vantagem do título executivo judicial ser produzido em uma única via, a dos julgados de paz, que se reveste de maior simplicidade e celeridade.

A autocomposição aplicada no ambiente dos Julgados de Paz em Portugal observa o procedimento indicado no artigo 30.º, 2, da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho (sem sofrer alteração pela Lei 54/2013, de 31 de julho), que remete os mediadores à observância do disposto no estatuto do mediador de conflitos, contido no texto da Lei da Mediação de Portugal, Lei n.º 29/2013, de 19 de abril.

Referido estatuto da mediação, Lei n.º 29/2013, disciplina em seus artigos, 16.º ao 22.º, o procedimento a ser desenvolvido pelo mediador com foco na pacificação do dissenso e elaboração de acordo, levando-se em consideração a observância de princípios como da voluntariedade, da confidencialidade (principalmente em relação ao conteúdo dos diálogos desenvolvidos entre uma das partes e o mediador, nas hipóteses de uso da ferramenta *caucus*, ou, conversas em separado, conforme antes esclarecido), da imparcialidade, da oralidade, da competência, da independência, da executoriedade (com a utilização da ferramenta do teste de realidade, que tem como funções principais verificar a viabilidade e a legalidade do acordo), entre outros.

É relevante lembrar que a via autocompositiva da mediação expressa em seu procedimento uma característica única, que a diferencia de outras vias autocompositivas, e esta peculiaridade é revelada pela definição do papel a ser desempenhado pelo terceiro facilitador do diálogo entre as partes, o mediador, como alguém que deve atuar no auxílio das partes sem emitir qualquer juízo de valor ou apresentar proposta ou sugestão para a elaboração dos termos do eventual acordo.

Referida postura, neutra e imparcial, mostra com clareza o perfil do mediador, que deve se portar diante das partes de maneira a conquistar a confiança de ambas e estimular a criação pelas mesmas partes, de forma livre e independente, de ideias para a composição dos termos do acordo, sem a necessidade do mediador opinar ou sugerir às partes qualquer entendimento seu que deva ser expresso no acordo.

A mediação como modelo autocompositivo, também reconhecida como o modelo da negociação indireta assistida por mediador, é bastante útil para a resolução dos dissensos colocados à apreciação no Juízo de Paz, uma vez que empregado com a observância de suas técnicas, certamente poupará os julgadores de paz da missão de proferir sentenças sem respaldo em acordo firmado pelas partes, valorizando o tempo das partes, conferindo a elas empoderamento e oportunidade de restabelecerem relações antes suspensas em razão do conflito, além de prepará-las para a formação de novas relações jurídicas.

Finalmente registra-se que todas as etapas e procedimentos observados e reservados para a via autocompositiva da mediação já foram objeto de estudo em capítulo anterior, e por razão de se evitar o retrabalho, que se traduz como ausência de qualidade na execução de qualquer atividade produtiva, deixa-se de renovar os comentários antes firmados, que apenas são ora ratificados.

Acrescente-se que a lei de regência dos julgados de paz também faz referência a via autocompositiva da conciliação, que, como antes exaustivamente tratada, revela técnica outra distinta da mediação. Na conciliação se tem uma atuação do terceiro facilitador – o conciliador (aquele que promove e orienta o diálogo entre as partes) como protagonista, junto com as partes, na construção do acordo, já que o mesmo opina, traz sugestões para facilitar o entendimento entre as partes em disputas.

É relevante ser lembrado que o conciliador foca o seu trabalho na elaboração do acordo e não na restauração do relacionamento entre as partes. Esta tarefa é dada ao mediador. Logo, a tarefa desenvolvida pelo conciliador revestiu-se de maior simplicidade técnica. Mesmo assim ratifica-se o entendimento que o julgador de paz do dissenso não deve, ele mesmo, desempenhar o papel do conciliador ou do mediador, uma vez que a inobservância do referido zelo poderia, como é possível de trazer, suscitar dúvidas quanto a neutralidade e imparcialidade do julgador de paz entre as partes, cuja postura em ambiente autocompositivo se distingue daquela adotada em ambiente heterocompositivo.

Num ambiente autocompositivo se revela mais do que se teria coragem de revelar num ambiente heterocompositivo. Portanto essa mudança de ambiente, autocompositivo para heterocompositivo, faz mudar a postura das partes envolvidas na disputa, inevitavelmente se buscando no segundo ambiente, o heterocompositivo (onde as pessoas em dissenso se observam sob a ameaça da espada de *Themis*, deusa da justiça da Grécia), fazer reserva mental, deixando as partes de revelar certas impressões e sentimentos que naturalmente poderiam ser apresentados ao conciliador ou ao mediador, já que não são julgadores.

É por tais razões que não se recomenda que o julgador, antes de julgar a causa, se coloque como conciliador ou mediador da mesma disputa. No máximo pode o juiz da causa, antes do desempenho de suas funções de julgador, esclarecer às partes quanto a possibilidade de conciliação ou mediação, orientando as mesmas quanto ao conteúdo e alcance prático do uso de referidas técnicas autocompositivas, e ainda indagar se desejam adotar qualquer das técnicas autocompositivas, como parece ser a orientação dada pelo legislador de Portugal, ao redigir o texto do art. 26º da Lei nº 78/2001, à luz das alterações trazidas pela Lei nº 54/2013, de 31 de julho, que suprimiu o nº 1 do citado artigo, onde se lia (MESQUITA, 2018, p. 533):

Artigo 26º - Funções

1. Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes.

Destarte, resta evidente que o legislador de Portugal pretendeu separar os papéis dos operadores do direito que venham a atuar junto aos julgados de paz, definindo com função dos juízes de paz proferir sentença, com finalidade de homologação de acordo ou não, sendo o ambiente dos acordos reservados para conciliadores e mediadores. Registre-se que não se pretende proibir que o juiz de paz venha a exercer a função de conciliar ou mediar.

O que se deseja ver observada é a separação de referidas funções em relação a um mesmo dissenso e mesmas partes. A negociação nos julgados de paz vem bem balizada na legislação de Portugal. A Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, que organiza, define a competência, e disciplina o funcionamento dos julgados de paz em Portugal, prevê em seu art. 17.º um serviço de atendimento e um serviço de apoio administrativo, indispensáveis para a realização da justiça de paz, uma vez que toda a tramitação processual nos julgados de paz é dependente de atos que devem ser praticados pela secretaria dos julgados de paz, que é composta pelo apoio administrativo e de atendimento aos usuários de referida instância procedimental.

Do exposto, compreende-se que o ambiente heterocompositivo dos julgados de paz, além de contar com os serviços dos juízes de paz, requer que outros serventuários estejam presentes ativamente, apoiando os procedimentos heterocompositivos, de sorte a permitir que a boa fluidez da tramitação processual ocorra, admitindo, por exemplo, que seja recepcionado pela secretaria o requerimento inicial, que inaugurará o procedimento na via heterocompositiva, de tudo fazendo registro, a secretaria dos julgados de paz, para posterior encaminhamento e entrega da peça inaugural ao juiz de paz competente.

Outrossim, mencionados serventuários da secretaria podem realizar serviços de cobrança de taxa inicial para a realização do procedimento heterocompositivo, registrar o requerimento inicial na respectiva plataforma de informática do julgado de paz, recepcionar os jurisdicionados e lhes tirar as dúvidas por acaso suscitadas, praticando referidos servidores estas e outras tarefas que fogem das atribuições e da competência dos juízes de paz. Em continuidade ao recebimento do requerimento inicial, entregue na secretaria pelo demandante, deverá o demandado ser citado para compor a relação jurídica processual, cabendo a secretaria do julgado de paz referida tarefa, consoante prevê a LJP, Lei 78/2001, em seu art. 45.º, *in verbis* (MESQUITA, 2018, p. 538):

Artigo 45º - Citação do demandado

1. Caso o demandado não esteja presente aquando da apresentação do requerimento, a secretaria deve citá-lo para que este tome conhecimento de que contra si foi instaurado um processo, enviando-lhe cópia do requerimento do demandante.
2. Da citação devem constar a data da sessão de pré-mediação, o prazo para apresentação da contestação e as cominações em que incorre no caso de revelia.

Assim também deve a secretaria se comportar em relação as notificações, que podem ser efetuadas pessoalmente, tanto estas como as citações, sendo também possível de se observar via telefone, telecópia ou via postal; para tanto se utilizando o julgado de paz dos serviços a serem prestados pelo pessoal de sua secretaria, como bem exposto no texto do artigo 46.º da

LJP, ora transcrito (MESQUITA, 2018, p. 538):

Artigo 46º - Formas de citação e notificação

- 1 – As citações e notificações podem ser efetuadas por via postal, podendo, em alternativa, ser feitas pessoalmente, pelo funcionário.
- 2 – Não se admite a citação edital.
- 3 – As notificações podem ser efetuadas pessoalmente, por telefone, telecópia ou via postal e podem ser dirigidas para o domicílio ou, se for do conhecimento da secretaria, para o local de trabalho do demandado.
- 4 – Não há lugar à expedição de cartas rogatórias e precatórias.

Resta observada a necessidade de toda uma estrutura administrativa empenhada em favor do bom desempenho das tarefas de apoio aos procedimentos heterocompositivos dos julgados de paz. Até mesmo a tarefa de orientar as partes para um adequado entendimento do que venha a ser a mediação (lembrando que este é um dos objetivos da pré-mediação), como também o serviço de marcação da mediação, considerado o ambiente autocompositivo dos julgados de paz. Portanto, são tarefas que devem ser realizadas pelo pessoal dos serviços de atendimento e de apoio administrativo dos julgados de paz. É importante esclarecer que referida estrutura administrativa dos julgados de paz revela-se simples e pouco custosa, comparada ao que se exige para o funcionamento da jurisdição estatal.

O resultado da observância do adequado funcionamento da supracitada engrenagem operacional se reflete na viabilidade do julgamento, com a realização de audiência de julgamento, produção de provas e a prolação da sentença, que deverá ocorrer na mesma audiência de julgamento, devendo a citada peça processual reduzida a escrito, nela constando: a identificação das partes; o objeto do litígio; fundamentação feita de forma sucinta; o *decisum* ou a decisão propriamente dita; o local e a data quando foi proferida a sentença e finalmente a inscrição ou registro em seu texto da identificação e assinatura daquele que a prolatou.

Da competência nos julgados de paz - É certo que se está diante de uma via adequada de resolução de dissensos, que apresenta estrutura resolutiva de disputas absolutamente ímpar, uma vez que aglutina em uma única via duas técnicas de resolução de conflitos distintas, que, comparadas com as empregadas na via ordinária da jurisdição estatal, do Tribunal de 1.^a instância em Portugal, revelam-se como guardiãs de modelos simplificados de procedimentos, tanto o autocompositivo da mediação como o heterocompositivo da jurisdição de paz, que reclamam como resultados acordos e/ou sentenças céleres que equacionem de forma consensual e descomplicada os dissensos, estes escolhidos e albergados nos limites das competências da via resolutiva em comento, levando-se em consideração as hipóteses elencadas pela lei de regência, LJP, 78/2001, de 13 de julho; em razão do objeto, em razão do valor, da matéria e do território.

A matéria vem disciplinada na Lei 78/2001, de 13 de julho, em seus artigos 6.º ao 14.º, com as alterações trazidas pela Lei 54/2013, de 31 de julho, aos artigos 8.º e 9.º, onde há o tratamento dos limites de atuação dos juízes de paz em razão: do objeto, do valor, da matéria e do território, ficando reservados para os artigos 13.º e 14.º regras gerais de competência, respetivamente, para a resolução de dissensos envolvendo pessoas individuais e coletivas.

O art. 6.º inaugura o capítulo II da supracitada LJP, Lei 78/2001, de 13 de julho, atualizada pela Lei 54/2013, de 31 de julho, estabelecendo que a competência em razão do objeto dos julgados de paz é exclusiva para o processamento e julgamento das ações declarativas de direitos, nas suas três modalidades, deixando de fora de referida competência as ações executórias, levando-se em consideração a Teoria Quinária das Sentenças proferidas na via da jurisdição estatal.

O jurista brasileiro Pontes de Miranda, ampliando a concepção das cargas sentenciais, debate iniciado no Processo Civil italiano e alemão, defendeu a ideia da presença concomitante de diferentes efeitos dos comandos contidos na parte dispositiva da sentença, em graus distintos, tese que receberia o nome de força quinária das sentenças, sustentando a presença dos veios declaratório, constitutivo, condenatório, executivo e mandamental. (PONTES DE MIRANDA, 1970, p. 50 -51).

Não há nenhuma ação, nenhuma sentença, que seja pura. Nenhuma é somente declarativa. Nenhuma é somente constitutiva. Nenhuma é somente condenatório. Nenhuma é somente mandamental. Nenhuma é somente executiva. A ação somente é declaratória porque sua eficácia maior é a de declarar. Ação declaratória é a ação predominantemente declaratória. Mais se quer que se declare do que se mande, do que se constitua, do que se condene, do que se execute. No seu peso de eficácia aparece 4 na coluna da mandamentalidade; é a chamada eficácia imediata, a eficácia que vem logo após, como peso, à força mesma da sentença. O vencedor, que teve declarada a relação jurídica, que lhe interessava, pode exercer a pretensão à preceituação nos próprios autos da ação declaratória. O sistema jurídico brasileiro viu e exprimiu isso como nenhum outro.

O autor pode ir contra o réu com o preceito, se o réu tem algo a fazer em contrário ao declarado, ou se algo fez em contrário. Não se precisa da propositura de ação nova. Se precisasse, a carga seria mediata, e não imediata. Sempre que na carga de uma sentença há o número 4, a eficácia, que tal número aponte, ou já se realizou, ou não precisa da propositura de nova ação. Na vida de estudos diários, intensivos, de mais de meio século, nunca encontramos, nem conhecemos qualquer ação ou sentença que não caiba numa das cinco classes. Ciência é livre disponibilidade de espírito: o cientista há de ter grande alegria em descobrir o erro em que estava, ou em acrescentar algo novo à sua ciência. Está aí a resposta à primeira pergunta. Dizer-se que a ação é declarativa ou constitutiva, ou condenatório, ou mandamental, ou executiva, é função do direito processual, mas é preciso atender-se ao fim do direito processual. O direito processual trata de qualquer delas, ou de classes delas, para lhes apontar o remédio jurídico processual, que pode ser usado pelos autores. Às vezes, provê as possíveis cumulações subjetivas ou objetivas, simultâneas ou sucessivas, ou de cognição incompleta para adiantamento de executividade, ou de mandamentalidade, ou de constitutividade. O conceito de ação, a classificação das ações por sua eficácia, tudo isso consulta o direito material, porque o fim precípuo do processo é a realização do direito objetivo. Na própria classificação das ações e das sentenças, o direito processual tem de atender à eficácia das ações segundo o direito material. A margem de liberdade que se lhe deixa é pequena, mas existe.

Outrossim, é certo que a legislação de regência dos julgados de paz estabelece, em seu art. 7.º, que os juízes de paz possuem legitimidade para reconhecerem e declararem a incompetência dos julgados de paz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, legitimidade esta que abrevia em muito as formalidades aplicadas ao reconhecimento das hipóteses de competência ou incompetência da justiça de paz.

Relativamente à competência em razão do valor, por meio do texto do art. 8.º, com a redação dada pela Lei 54/2013, de 31 de julho, que alterou o texto original do citado artigo, contido na Lei 78/2001, resta definido que os julgados de paz possuem competência para processar e julgar dissensos cujos valores não ultrapassem o montante de quinze mil euros (€ 15.000), a exemplo das sentenças proferidas nas jurisdições de Coimbra e Porto, constantes do anexo vinculado ao subitem 6.3.

Nesse sentido, é curioso observar que os Julgados de Paz em Portugal são limitados, desde a sua origem, quanto ao objeto e quanto ao valor da demanda, cujas questões não excedam o montante de €15.000 (quinze mil euros), previsto no texto da Lei nº 78/2001, de 13 de julho, em seus arts. 6.º e 8.º.

Assim também se observa limitação no uso dos Julgados de Paz em razão da matéria; consoante previsto no texto do art. 9.º da supracitada lei :

Artigo 9º - Em razão da matéria

1. Os julgados de paz são competentes para apreciar e decidir:

- a) Ações que se destinem a efetivar o cumprimento de obrigações, com exceção das que tenham por objeto o cumprimento de obrigação pecuniária e digam respeito a um contrato de adesão;
- b) Ações de entrega de coisas móveis;
- c) Ações resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respetiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador;
- d) Ações de resolução de litígios entre proprietários de prédios relativos a passagem forçada momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas de águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas; abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes; estilicídio, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios;
- e) Ações de reivindicação, possessórias, usucapião, acessão e divisão de coisa comum;
- f) Ações que respeitem ao direito de uso e administração da propriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica;
- g) Ações que digam respeito ao arrendamento urbano, exceto as ações de despejo;

- h) Ações que respeitem à responsabilidade civil contratual e extracontratual;
 - i) Ações que respeitem a incumprimento contratual, exceto contrato de trabalho e arrendamento rural;
 - j) Ações que respeitem à garantia geral das obrigações.
2. Os julgados de paz são também competentes para apreciar os pedidos de indemnização cível, quando não haja sido apresentada participação criminal ou após desistência da mesma, emergentes de:
- a) Ofensas corporais simples;
 - b) Ofensa à integridade física por negligência;
 - c) Difamação;
 - d) Injúrias;
 - e) Furto simples;
 - f) Dano simples;
 - g) Alteração de marcos;
 - h) Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços.
3. A apreciação de um pedido de indemnização cível, nos termos do número anterior, preclui a possibilidade de instaurar o respetivo procedimento criminal.

Da leitura do texto legal acima transcrito é possível se extrair que as decisões tomadas no âmbito do Juízo de Paz podem ser declarativas de direitos; em suas três modalidades. Registra-se, entre outros aspectos, que saltam aos olhos as restrições estabelecidas à competência do julgador de paz, fato que, em uma preliminar análise não é possível de se observar a razão ou razões para tanto; tome-se como exemplo as restrições contidas no art. 9º, 1., a), ao inadmitir a apreciação de matérias controvertidas, com dilação probatória, que envolvam obrigações de natureza pecuniária e contratos de adesão.

Qual o sentido prático e/ou econômico das vedações acima referenciadas, e constante do texto do art. 9º, 1., a), supracitado, mormente numa economia dinâmica, de massa, onde, tanto as obrigações de caráter pecuniário quanto os contratos de adesão oferecem menor complexidade em relação às demais hipóteses de competência elencadas no já mencionado dispositivo de lei?

Além do mais é imperioso esclarecer que na sociedade de massa, digital, de vigilância (Rodotà, 2008, p. 35-39), os contratos de adesão, de suas mais variadas espécies, dominam o cenário das lides em diferentes países e continentes, não envolvendo, ordinariamente, maior complexidade probatória na formação de um dado litígio. Assim também, referidos contratos, via de regra, não envolvem montantes elevados, sendo, em sua maioria, de pouca monta, em Portugal não ultrapassando o teto de € 5.000 (cinco mil euros), previsto no Sistema de Resolução Alternativa de Litígios – REDCEC (PORTUGAL, 2011, p. 13-27), aplicado em toda a União Européia, e que inclusive utiliza dos serviços de mediação digital, fato que por si só representa inovação procedimental e tecnológica em relação ao resto do mundo.

É imperioso ressaltar outra razão para a ampliação da competência dos Julgados de Paz, que se verifica em relação ao preparo e competência daqueles operadores que podem exercer o múnus do juízo de paz, a saber: a) licenciados em Direito e com idade superior a 30 anos; b) os que tenham exercido funções de juiz de direito nos termos da lei; c) quem exerça ou tenha exercido funções como representante do Ministério Público e d) outros operadores do direito com semelhante qualificação técnica para exercício no cargo de Juiz de Paz, consoante o que disciplinam os arts. 23.º e 24.º da supracitada lei de Portugal.

Observa-se, da leitura do texto dos dispositivos legais acima elencados, em particular a hipótese da letra “d)”, que a figura do árbitro pode atuar no munus público do Julgador de Paz. Logo, revela-se possível que um profissional árbitro jurista, considerados os requisitos de lei para a investidura no cargo de julgador de paz, venha também assumir o encargo de Juiz de Paz, consoante as leis: n.º 35/2014, de 20 de julho, 77/1988, de 01 de julho, 28/2003, de 30 de julho e 78/2001, de 13 de julho, realidade esta absolutamente relevante, na medida que representa a possibilidade legal de um maior trânsito de profissionais qualificados atuando em variadas vias resolutivas de conflitos, ao se permitir que certos e determinados profissionais do direito venha a colaborar com procedimentos autocompositivos e/ou heterocompositivos em variadas vias resolutivas de dissensos, uma vez que, da leitura dos textos legais supracitados, não restou obrigatória a dedicação exclusiva dos Juízes de Paz.

Obviamente, resta necessária a limitação de atuação de referidos profissionais, sucessivamente ou concomitantemente, na mesma via resolutiva, em papéis autocompositivos e heterocompositivos, em um dado caso, com as mesmas partes e objeto.

Outrossim, o legislador português admitiu competência ampla em relação aos serviços de mediação empregados no âmbito do julgado de paz, ao ponto de referido serviço ser competente para mediar quaisquer litígios que possam ser objeto de mediação, ainda que excluídos da competência do Julgador de Paz ou Juízo de Paz.

Da leitura do art.16.º da Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, o serviço de mediação desenvolvido no âmbito dos Julgados de Paz restou deveras prestigiado, fato este que não representa necessariamente aspecto negativo da referida via híbrida resolutiva de litígios, vez que houve na postura do legislador a intensão clara de fomento aos meios autocompositivos de resolução de dissensos, sem criar qualquer desestímulo ao uso do procedimento heterocompositivo desenhado ou idealizado para os Julgados de Paz.

A crítica anteriormente posta tem como objetivo revelar a necessidade de se ampliar o protagonismo dos Julgados de Paz dentro do Sistema Multiportas de Justiça, permitindo que um número ainda maior de questões controvertidas sejam nele solucionadas, tanto de forma autocompositiva, pelos serviços de mediação, como de forma heterocompositiva, pelas decisões que deverão ser proferidas pelo Julgador de Paz, e isto em razão da simplicidade e maior celeridade oferecidas pelo procedimento desenhado para a plataforma resolutiva dos Julgados de Paz.

Aliás esta é uma das propostas oferecidas pela presente tese, de avanço para a mudança de paradigma já iniciada com a reforma do Código de Processo Civil de Portugal, por meio da Lei nº 41/2013, de 26 de junho, que ratifica a exposição de motivos do supracitado diploma legal, senão vejamos (PORTUGAL, 2018, p. 13-14):

O programa do XIX Governo Constitucional prevê como medida essencial a reforma do Processo Civil, mediante a redução das formas de processo e a simplificação do regime, assegurando eficácia e celeridade, apostando, ao mesmo tempo, na desformalização de procedimentos, na oralidade processual e na limitação das questões processuais relevantes, tornando o processo mais eficaz e compreensível pelas partes.

Por um lado, como medidas essenciais prevê-se a criação de um novo paradigma para a ação declarativa e para a ação executiva, a consagração de novas regras de gestão e de tramitação processual, nomeadamente a obrigatoriedade da realização da audiência preliminar tendo em vista a identificação do objeto do litígio e a enunciação dos temas da prova. (...)

De facto, as pendências processuais injustificadas aumentaram geometricamente, os meios colocados, quer humanos, quer financeiros e mesmo os físicos, não sofreram qualquer quebra e apesar disso, os magistrados judiciais, os magistrados do Ministério Público e os advogados estão longe de se sentirem confortados com a justiça administrada depois da reforma de 1995/1996.

É por demais evidente que se torna absolutamente necessário proceder a uma nova reforma para debelar os vícios que impõem as pendências patológicas, os atrasos injustificáveis e as irresponsabilidades consequentes.

Pode, hoje, concluir-se que a reforma de 1995/1996 erigiu corretamente os princípios orientadores do moderno processo civil, mas não colocou nas mãos dos intervenientes processuais os instrumentos adequados para o tornar eficaz, viabilizando os fins a que se tinha proposto.

É o que ora se visa com a presente reforma, quando se preconizam e consagram os concretos deveres processuais, os infungíveis poderes de gestão, a inevitável responsabilização de todos os intervenientes, tudo de molde a viabilizar e conferir conteúdo útil aos princípios da verdade material, à cooperação funcional e ao primado da substância sobre a forma.

Dessarte, além do proposto acima, poder-se-ia ampliar, ainda mais, os Julgados de Paz com a inclusão dos litígios próprios das relações empresariais, e em assim se pensando e processando mencionada ampliação da competência dos Julgados de Paz em razão da matéria, indispensável, e até mesmo imperiosa, a elevação da alçada dos Julgados de Paz, libertando referida via resolutive de conflitos do teto estabelecido de €15.000 (quinze mil euros), passando a contemplar um novo valor compatível com a realidade dos dissensos de natureza empresarial, que se adequem à realidade de Portugal.

Finalmente, registra-se que uma maior valoração da via dos Julgados de Paz, ao se ampliar sua competência, com a inclusão de disputas outrora não albergadas por referida via, incluídas nestas as disputas empresariais envolvendo montas superiores aos €15.000 (quinze mil euros), representará um ganho significativo para a economia de Portugal e seus parceiros, inclusive o Brasil, uma vez que celeridade, previsibilidade, transparência, eficiência e eficácia, presentes na supracitada via mista ou híbrida autocompositiva e heterocompositiva, representam atributos desejáveis para um sistema de justiça compatíveis com os interesses empresariais.

Referida proposta de aprimoramento dos Julgados de Paz em Portugal pode representar, em um curto espaço de tempo, fator de alavancagem ainda maior da economia portuguesa, além de um melhor posicionamento dos resultados oriundos dos serviços de justiça de Portugal, conforme relatório produzido e publicado por diversas entidades, nacionais e supranacionais, como é o caso da DGPJ e da OCDE.

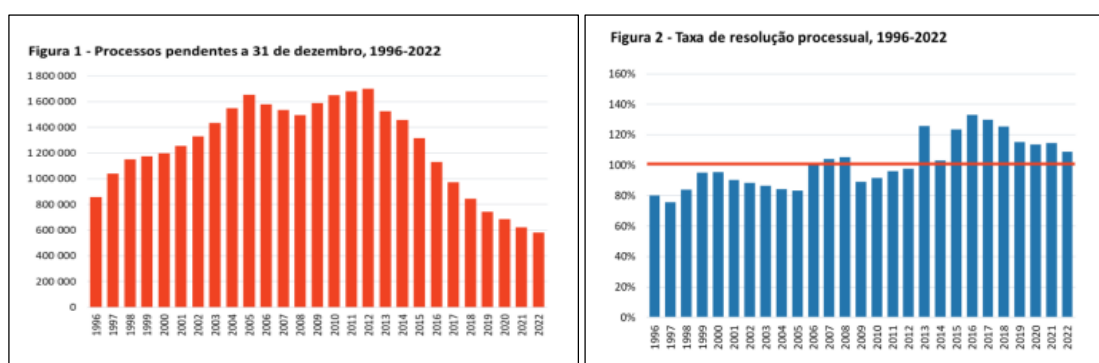


Fig. 19 - 20 . Estudos realizados pela Direção Geral da Política de Justiça de Portugal, divulgados em abril de 2023, revelam uma progressiva melhoria na prestação dos serviços jurídicos, muito embora tenham sido registradas dificuldades na prestação jurisdicional pretendida, mantendo gargalos na resolução de litígios em setores específicos. Observa-se, ainda, dois importantes fatores coincidentes com o implemento do bloco de Leis portuguesas que tratam das vias adequadas de resolução de conflitos e o novo Código de Processo Civil de Portugal, nos anos de 2011, 2013, a saber: a) a queda dos processos pendentes de resolução, na via da jurisdição estatal e b) o aumento da taxa de resolução de processos pendentes ultrapassando 100% anual. Fonte: Portugal. DGPJ. Destaque estatístico anual. n. 88. 2023. Disponível em: https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/20230428_D88_Resultados_2022.pdf

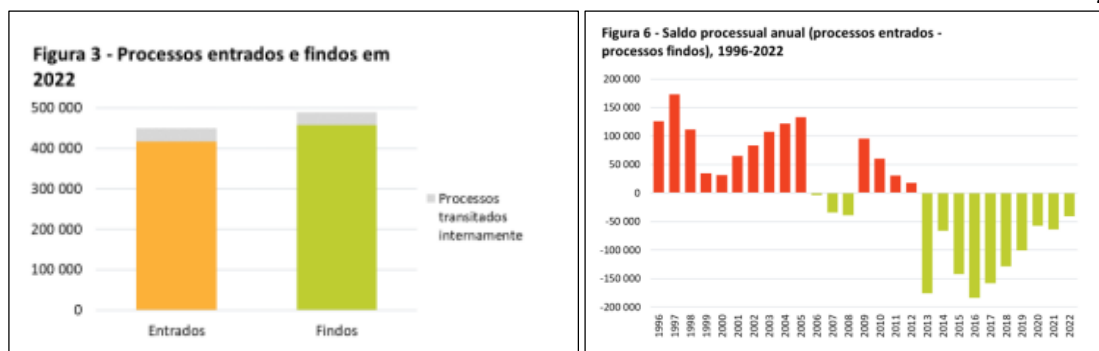


Fig. 21 - 22 . Estudos realizados pela Direção Geral da Política de Justiça de Portugal, divulgados em abril de 2023, revelam uma progressiva melhoria na prestação dos serviços jurídicos, muito embora tenham sido registradas dificuldades na prestação jurisdicional pretendida, mantendo gargalos na resolução de litígios em setores específicos. Observa-se, ainda, dois importantes fatores coincidentes com o implemento do bloco de Leis portuguesas que tratam das vias adequadas de resolução de conflitos e o novo Código de Processo Civil de Portugal, nos anos de 2011, 2013, a saber: a) a queda dos processos pendentes de resolução, na via da jurisdição estatal e b) o aumento da taxa de resolução de processos pendentes ultrapassando 100%. Fonte: Portugal. DGPJ. Destaque estatístico anual. n. 88. 2023. Disponível em: https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/20230428_D88_Resultados_2022.pdf

Observa-se, com o aperfeiçoamento dos Julgados de Paz, consoante ora proposto, a possibilidade de resolução de dissensos envolvendo situações clássicas do meio empresarial, tais como: a) responsabilidade civil aeronáutica; b) responsabilidade civil marítima; c) responsabilidade civil multimodal; d) responsabilidade civil alfandegária; e) responsabilidade civil securitária; f) contratos de transferência de tecnologias; g) contratos de exploração de energia eólica e outras fontes renováveis; h) contratos de transporte e/ou distribuição de gás; i) contratos de transporte de cargas e correspondências; entre outros. Certamente, com a implementação de referidas mudanças na legislação de regência dos Julgados de Paz ganha a República de Portugal e seus parceiros comerciais, incluído o Brasil.

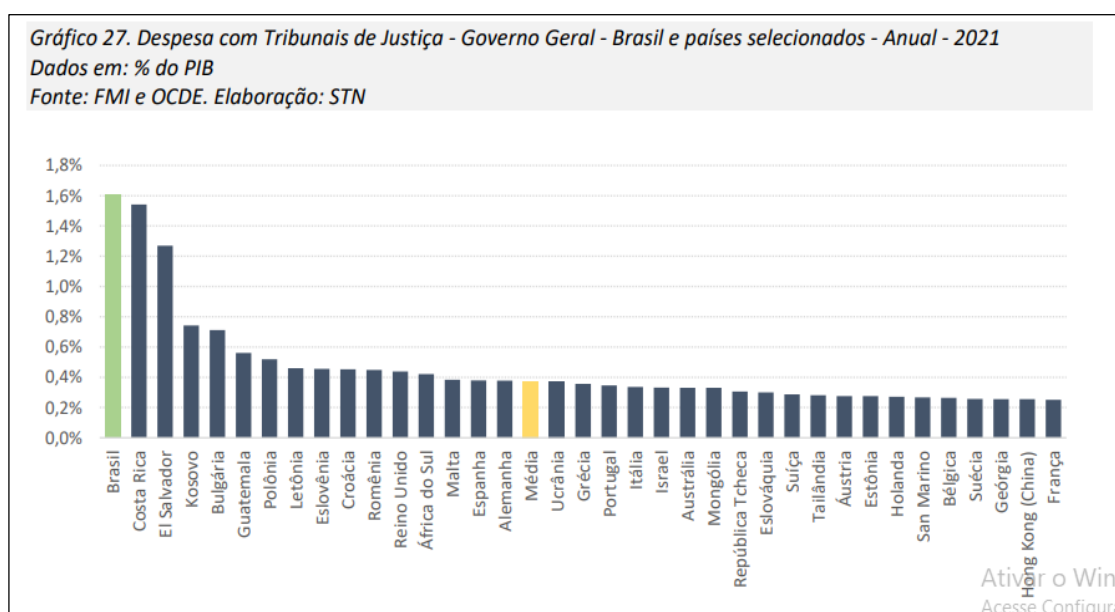


Fig. 23. Análise comparativa de custos na manutenção do Poder Judiciário, no exercício de 2021, onde percebe-se a liderança do Brasil no mundo, nos gastos com o percentual de 1,6% do PIB e Portugal, por exemplo, alcançando o percentual de 0,38% (aproximadamente), consoante estudos da OCDE. Fonte: Brasil. Tesouro Nacional. IBGE. Despesa por Função no Governo Geral. Brasília, 2023. p.54. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2024/01/tesouro-nacional-despesas-governo-tribunais-justica-25jan2024.pdf>

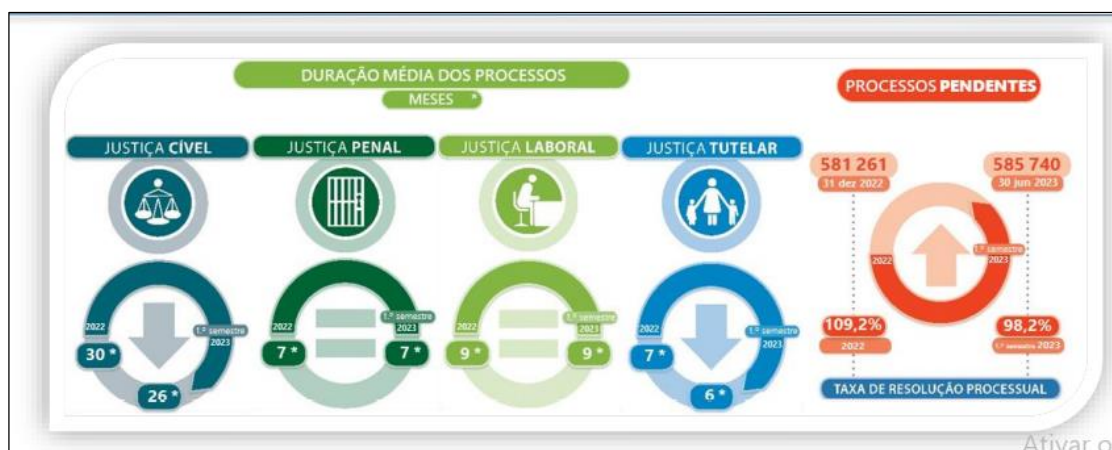


Fig. 24. Processos pendentes em Portugal nos tribunais judiciais de 1^a instância, no período de 2012 até 2023, registrando uma diminuição de menos de 65,5%. Os feitos na Justiça cível apresentam uma duração média de 30 meses, no ano de 2022 e de 26 meses no ano de 2023. Resta evidente que o setor cível apresenta um maior lapso temporal necessário para a resolução dos litígios da referida natureza, a demandar um aperfeiçoamento das técnicas procedimentais capazes de aperfeiçoar, ainda mais, o sistema de justiça. Outrossim, o referido aperfeiçoamento deve se dar na área de interesse do presente estudo. Fonte: Portugal. DGPJ. Destaque estatístico anual. n. 90. 2023. p.1. Disponível em: https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/20231031_D90_Resultados_2022.pdf

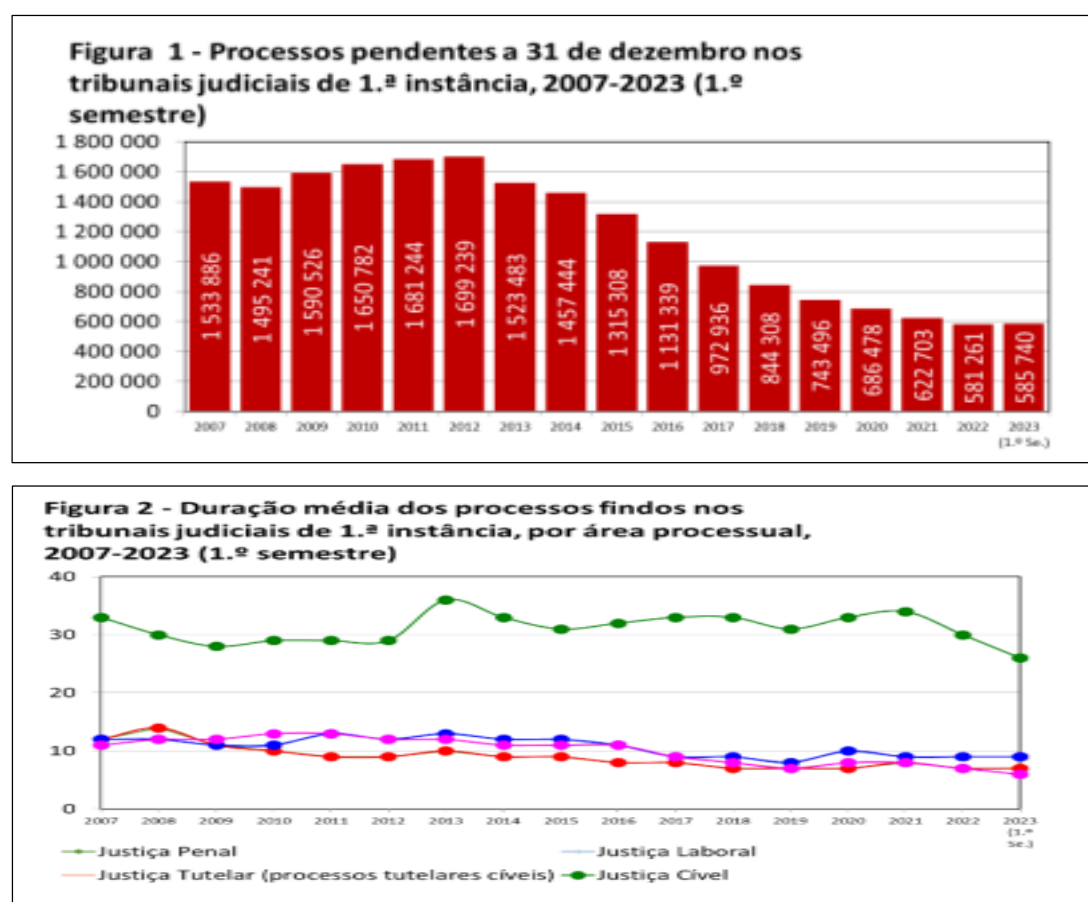


Fig. 25 - 26. Processos pendentes nos tribunais judiciais de 1^a instância, no período 2007 até 2023. Observa-se um aumento de 0,8% de processos pendentes entre o final de 2022 e o final do primeiro semestre de 2023, revelando a necessidade da tomada de novas medidas para o aperfeiçoamento do sistema de justiça em Portugal. Duração média dos processos findos nos tribunais judiciais de 1^a instância, no período de 2007 até 2023. Observa-se que apesar da diminuição, na Justiça Cível, de 33 meses para 26 meses, de duração média dos processos, a elevada média de meses de duração permanece em comparação com a média de meses para resolução de conflitos na justiça penal (07 meses, ao final de 2023), e na justiça laboral (09 meses, no primeiro semestre de 2023) e a justiça tutelar (06 meses, no primeiro semestre de 2023). Portugal. DGPJ. Destaque estatístico anual. n. 90. 2023. p.1. Disponível em: https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/20231031_D90_Resultados_2022.pdf

Com a vigência da Lei 54/2013, de 31 de julho, responsável pela primeira alteração no texto da LJP, Lei 78/2001, de 13 de julho, ratifica-se o fato de que uma acentuada redução da competência dos julgados de paz em razão da matéria, considerada a diminuição das hipóteses originalmente definidas e elencadas no texto do art. 9.º da LJP, que passou a definir competência para apreciar e decidir tão somente as ações que se destinem a efetivar o cumprimento de obrigações, com exceção das que tenham por objeto o cumprimento de obrigação pecuniária e digam respeito a um contrato de adesão e ações de reivindicação, possessórias, usucapião, acessão e divisão de coisa comum.

Finalmente, nos artigos 10.º ao 14.º, da LJP, 78/2001, de 13 de julho, restam firmados os critérios que determinam a competência territorial dos julgados de paz, tais como: o foro da situação dos bens, o local do cumprimento da obrigação, o domicílio da **parte** demandada, e a sede da administração principal ou a sede da sucursal, agência, filial, delegação ou representação, consoante a demanda seja dirigida contra qualquer das unidades de representação do ente coletivo – pessoa jurídica. É de se destacar que a definição da competência territorial pelo critério do domicílio do demandado, pessoa individual, é regra geral a ser aplicada na hipótese da ausência de previsão específica para o caso sob julgamento.

Outra regra geral, que se aplica em relação as pessoas coletivas é a que utiliza como critério de definição da competência territorial a sede da sucursal, agência, filial, delegação ou representação, como antes afirmado. Resta o registro de que uma vez observado o previsto no art. 41.º - A, acrescentado no texto da LJP, 78/2001 por alteração promovida pela Lei 54/2013, a justiça de paz ou julgados de paz também possuem competência para processar e julgar procedimentos cautelares. Logo, diante de algum tipo de ameaça a um certo direito da parte demandante, pode referida parte requerer ao Juiz de Paz um determinado procedimento cautelar, capaz de afastar a ameaça identificada, passando o julgado de paz a garantir a providência de natureza antecipatória ou de natureza conservatória, com foco na preservação do direito sob ameaça.

É sem dúvida a via resolutiva de dissensos dos julgados de paz mais uma daquelas adequadas à resolução de disputas que comportem a composição consensual de interesses conflitante, e ainda, que admite uma solução heterocompositiva absolutamente célere, inaugurando, ao lado da via da jurisdição arbitral, mais uma via heterocompositiva alternativa a via heterocompositiva clássica ou estatal. Os benefícios já foram sobejamente comentados, podendo, mesmo assim, se registrar tratar-se de mais uma oportunidade ou porta de acesso à justiça colocado ao dispor dos administrados que tem na flexibilidade e simplicidade procedimental seus traços mais característicos.

4. A VIA HETEROCOMPOSITIVA ARBITRAL

Já se afirmou anteriormente que alguns meios ditos adequados de resolução de conflitos estão entre Brasil e Portugal desde as Ordenações do Reino. Isto porque à época das Ordenações Afonsinas, Manuelinas e Filipinas se tinha admitido o tratamento de alguns conflitos por via do juízo arbitral em solo brasileiro e lusitano, em razão do instituto da arbitragem haver sido recepcionado nos textos legais antes mencionados, que vigoraram simultaneamente no Brasil e em Portugal (SODRÉ, 2008, p. 113), disciplinando o meio heterocompositivo da arbitragem como foco principal na sua utilização para a resolução de conflitos envolvendo direito real de propriedade e direito comercial.

É possível de se ratificar a ideia de que a arbitragem em sua origem, no Brasil colônia, revela a influência do direito lusitano no direito brasileiro, especificamente em razão das Ordenações Filipinas tratarem, em seu Título XVI, Livro II, da figura dos juízes árbitros antes mesmo do período que ocorreu a independência do Brasil e do surgimento da sua primeira carta constitucional. Em matéria constitucional, tem-se a primeira inclusão do instituto da arbitragem no Brasil em sua primeira Carta Magna, outorgada por Dom Pedro I, em 25 de março de 1824. Outro passo importante para a consolidação da via heterocompositiva arbitral no Brasil e em Portugal, se deu com as respectivas publicações dos textos legais de números: Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996 e Lei n.º 13.129 de 26 de maio de 2015, ambas no Brasil, e Lei n.º 63, de 14 de dezembro de 2011 e Lei n.º 41, de 26 de junho de 2013 em seus artigos de 1082º ao 1085º, ambas em Portugal.

Outrossim, é um traço marcante da arbitragem, enquanto meio adequado de resolução consensual de conflitos, em seu arranjo procedimental heterocompositivo, reclamar a presença de uma terceira pessoa na condição de julgador, ou ainda, de mais de um julgador, hipótese na qual estarão as partes promovendo a formação do que se convencionou chamar de tribunal arbitral, agrupamento este sempre composto em número ímpar de julgadores árbitros. Portanto, respectivamente o árbitro eleito ou o tribunal arbitral formado, por vontade das partes envolvidas em uma dada disputa de caráter não adversarial, o primeiro agente e o segundo órgão, irão atuar na condição de julgador singular ou colegiado da causa, com a missão de decidir a controvérsia por meio de sentença.

Destarte, o resultado do conflito sempre será definido por meio do instrumento procedimental sentença, não havendo espaço para a produção de peça de acórdão, entendido este como fruto de um recurso apelatório dirigido à uma segunda instância julgadora, própria de um sistema recursal, que na doutrina, legislação e jurisprudência arbitral não se têm notícias.

De fato, o sistema recursal, nos moldes daquele aplicado à via da jurisdição estatal não encontra guarida na via da jurisdição arbitral, muito embora se observe, em raras situações, o emprego do conhecido embargos de declaração para elucidar questões duvidosas ou obscuras verificáveis no âmbito da decisão arbitral, ou ainda a interposição do recurso de agravo de instrumento contra decisão interlocutória, consoante previsto no art. 18º, item 9, da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, que normatiza a arbitragem voluntária em Portugal.

Logo, a sentença arbitral será proferida tanto por um árbitro singular, nomeado para determinado caso, como por um colegiado de árbitros, que estarão convalidando, de forma unânime ou por maioria, uma determinada posição resolutiva do conflito. Aqui tem-se a razão para que o legislador, tanto brasileiro como o lusitano, tenha estabelecido a previsão legal de exigência, na circunstância de formação do chamado tribunal arbitral, de um número ímpar de árbitros, para que na hipótese de empate seja possível o desempate com o uso do cognominado “voto de Minerva”.

Desta feita, sempre que as partes entendam haver a necessidade de nomeação de mais de um julgador para a causa teremos a formação de um colegiado de árbitros, sem que para tanto seja necessária a criação de um sistema recursal próprio arbitral para julgamento do feito. O importante é lembrar que na arbitragem não há espaço para a adoção de um modelo recursal à semelhança daquele utilizado na via da jurisdição estatal. Essa realidade se descortina pelo fato da postura adotada pelas partes, no ambiente de resolução de conflitos da via arbitral, revelar-se naturalmente de forma cooperativa e não adversarial.

Assim também, o procedimento da arbitragem, enquanto via jurisdicional privada, firma sua posição diferentemente das demais vias ditas adequadas para a solução consensual dos conflitos, uma vez que: a negociação direta é autocompositiva; a conciliação é autocompositiva; e a mediação é autocompositiva, significando que a decisão, nas três últimas vias, será construída pelas próprias partes, com o auxílio de terceira pessoa neutra ou não (como ocorre na negociação direta entre as partes), ou mais de um conciliador ou mediador, a depender das circunstâncias do caso.

Portanto, diante do procedimento arbitral tem-se escolha de resolução de controvérsia que encaminha as partes para uma via heterocompositiva, que exigirá de um terceiro julgador (ou mais de um) o múnus de resolução do conflito por meio de sentença, ratifique-se, e não acórdão. De fato, a arbitragem apesar de ser via heterocompositiva de resolução de conflitos guarda algumas semelhanças com as supracitadas vias autocompositivas.

Como acontece em mencionadas vias autocompositivas, na arbitragem a autonomia de vontade das partes observa-se presente com bastante intensidade, fazendo com que as partes possam inclusive eleger seu julgador singular — o árbitro ou o colegiado de julgadores árbitros que irão compor o tribunal arbitral, além de poderem livremente definir quais as regras que irão reger o procedimento de arbitragem, decidindo também se a arbitragem será de direito ou de equidade, se será expedita ou ordinária, entre outras escolhas que poderão tomar as partes livremente, mas ambas em tudo concordando quanto ao procedimento arbitral que será desenvolvido com o propósito de solucionar a controvérsia na qual se encontram vinculadas.

Acrescenta-se que no parágrafo anterior restou revelada característica básica que agrupa as vias: a da negociação direta ou simplesmente negociação, a da conciliação e a da mediação, e as diferenciam da via arbitral. Portanto, enquanto a última via representa um meio heterocompositivo de resolução de controvérsias, com todas as suas especificidades, sendo sua principal a existência de decisão proferida por árbitro ou tribunal arbitral que submete as partes aos seus ditames, de outra partida nas três outras vias, antes elencadas, têm-se as partes decidindo o conflito direta e pessoalmente.

É importante ressaltar que as vias autocompositivas de acesso à justiça, de natureza consensual, reclamam apenas a formulação de um acordo que deve ser elaborado e assinado pelas partes, não sendo fruto de imposição, mas de uma composição amigável de interesses, fato que desfigura por completo a possibilidade de se impor às partes uma decisão proferida por terceira pessoa no ambiente das vias autocompositivas, nelas incluídas a negociação direta e as negociações indiretas, como é o caso da conciliação e da mediação.

Diferentemente, há na arbitragem um ambiente de jurisdição privada. Neste ponto em particular a via da arbitragem se assemelha a via da jurisdição estatal, com a diferença primordial de que nesta última é o Estado que define, por meio da distribuição automática dos feitos ajuizados, qual julgador será responsável pela prolatação da sentença, ou ainda, qual relator será designado para elaboração do acórdão quando o feito se encontrar em grau de recurso. Portanto, sendo a arbitragem interna ou internacional o árbitro ou os árbitros eleitos livremente pelas partes serão os autorizados a proferirem a sentença que deverá encerrar o conflito, finalizando o procedimento arbitral.

De todo o anteriormente exposto é possível se imaginar ser a arbitragem um instituto por meio do qual as partes em conflito submetem a resolução do dissenso a uma instância jurisdicional privada, especializada, e por tal razão adequada, contratualmente constituída por intermédio de uma convenção privada, ou seja, de um contrato *sue generis*, conhecida e bastante difundida pela expressão: convenção de arbitragem. Neste sentido, Carlos Alberto Carmona traz seu conceito de arbitragem(2009, p. 31):

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 a mesma eficácia da 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.

Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe sua decisão, que deverá ser cumprida pelas partes. Esta característica impositiva da solução arbitral (meio heterocompositivo de solução de controvérsias) a distancia da mediação e da conciliação, que são meios autocompositivos de solução de conflitos (...)

Outrossim, referida convenção de arbitragem pode ser contratada pelas partes tanto na forma de cláusula compromissória como na forma de compromisso arbitral. A diferença entre as duas espécies de convenção arbitral reside principalmente no fato de que a cláusula compromissória se firma anterior ao conflito, enquanto que o compromisso arbitral se dá após a ocorrência do fato conflituoso, que por meio da via arbitral se deseja solucionar.

4.1 Convenção de arbitragem

Quando se procura compreender a convenção de arbitragem imediatamente se passa a investigar o seu conteúdo, a sua forma de constituição e a sua natureza jurídica. Isto porque estes são dados importantes para a compreensão do seu significado e papel que desempenha no ambiente das vias resolutivas de controvérsias. De início, importante registrar a obrigatoriedade da convenção de arbitragem, sendo este um efeito negativo seu em razão da exclusão temporária ou definitiva da competência dos Tribunais estaduais para o tratamento dos conflitos submetidos à supracitada via heterocompositiva privada. O entendimento ora exposto é ratificado pelo doutrinador António Sampaio (CAMELO, 2016. p.65):

1. Como a doutrina vem salientando, desde há muito, a convenção de arbitragem tem um *efeito positivo*, correspondente àquilo que as partes visaram ao celebrá-la, que se traduz na atribuição a cada uma do direito potestativo (e da imposição da correspondente sujeição à outra ou outras partes) de fazer constituir um tribunal arbitral com competência para dirimir os litígios naquela previstos. Além desse efeito positivo, a convenção de arbitragem produz um *efeito negativo* ou efeito reflexo, consistente na exclusão, temporária ou definitiva, da competência dos tribunais estaduais para o conhecimento dos mesmos litígios.

Outrossim, revela-se indispensável para o tratamento do presente tópico elucidar se a manifestação da convenção de arbitragem, como fato jurídico *lato sensu*, apresenta mais de uma forma de manifestação no mundo do direito. Em resposta, foi afirmado em parágrafo anterior, que a convenção de arbitragem (gênero) pode se materializar tanto em sua forma de cláusula compromissória (espécie), como no formato de compromisso arbitral (espécie).

É importante lembrar que as duas maneiras de instituição de uma convenção de arbitragem possuem suas especificidades que merecem ser analisadas, muito embora tenha-se opinião em sentido contrário, de se afirmar ser de pouca relevância se estabelecer distinção entre as duas modalidades de convenção: a cláusula e o compromisso. Diante das divergências entre pensadores do direito, resta afirmar ser importante investigar mencionadas espécies na doutrina e na legislação a nível internacional, mais particularmente nas realidades de Portugal e do Brasil.

Destarte, do cotejo dos textos legislativos dos dois países antes elencado, entende-se que, tanto o legislador de Portugal como o legislador do Brasil resolveram estabelecer distinção entre cláusula e compromisso, albergando os termos como sinônimos da convenção de arbitragem. Em Portugal tem-se estabelecida a distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral no art. 1º, número 3, da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, lei da arbitragem voluntária, ao estabelecer em seu texto que (MESQUITA, 2018, p. 561):

3. A **convenção de arbitragem** pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (**compromisso arbitral**), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (**cláusula compromissória**). (Negrito nosso)

Da leitura do dispositivo acima é possível de se observar que o legislador lusitano prestigiou todas as espécies de convenção arbitral, ressaltando ser possível em uma dada circunstância, de o tratamento de um conflito anterior se estabelecer o pacto arbitral por meio da espécie de convenção dita compromisso arbitral, inclusive para a resolução de conflito que já tenha sido objeto de análise por tribunal do Estado, fato este que também revela o acolhimento do sistema multiportas de justiça no âmbito da Justiça de Portugal, permitindo o legislador lusitano que as partes possam migrar da via da jurisdição estatal para a via da jurisdição privada arbitral.

Da mesma forma que foram descortinadas as espécies de convenção arbitral em território lusitano, observa-se que o legislador brasileiro passou a prestigiar mais de uma convenção de arbitragem, ao regulamentar também duas formas de sua manifestação, consoante se verifica da leitura do art. 3.º da Lei n.º 9.307/1996, de 23 de setembro, que autoriza aos particulares, administrados do Estado, duas possibilidades de eleição do foro arbitral (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios, ao juízo arbitral mediante **convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral**. (Negrito nosso)

Após a constatação de acolhimento da cláusula compromissória ou cláusula arbitral e do compromisso arbitral por ambos os legisladores, de Portugal e do Brasil, promovendo a inserção dos institutos jurídicos como espécies do gênero convenção arbitral ou convenção de arbitragem será realizado o aprofundamento do estudo das referidas espécies de convenção logo depois do estudo da natureza jurídica do gênero em comento. Uma vez conceituada a convenção de arbitragem resta agora definir sua natureza jurídica, tarefa que apresenta um certo grau de dificuldade dadas as características próprias do instituto.

Tem-se como certo que a arbitragem — enquanto meio de resolução de conflitos pensado, combinado e eleito oficialmente pelas partes, no exercício próprio de suas vontades — tem sua natureza contratual *sui generis* revelada, sendo mesmo estipulação das partes quanto à maneira como conduzirão seus futuros e atuais litígios, levando-se em consideração tanto a gestão quanto a resolução dos mencionados litígios, com base em uma declaração conjunta e negocial: a convenção de arbitragem. Logo, a arbitragem revela-se como forma convencional, consensual e heterocompositiva de resolução de conflitos.

De fato, na fase da pré-arbitragem, quando as partes ainda estão em conversação e não chegaram a assinar a convenção de arbitragem (seja na sua forma de cláusula ou no formato de compromisso), está-se diante de uma fase de autêntica tratativa de uma convenção, que revela estrutura contratual e tem como objeto a formação de um pacto arbitral, ou seja, a contratação de uma forma privada e negociada de resolução de conflito, que envolva as referidas partes e um terceiro julgador por elas eleito (podendo ser contratado mais de um julgador).

Logo, da fase da pré-arbitragem até a constituição do foro arbitral pelas partes, com a assinatura da convenção de arbitragem, há a influência da teoria dos contratos e dos negócios jurídicos estipulada de forma especial pelas partes, em razão de diretrizes estabelecidas pelo Estado, que busca por meio da via arbitral alargar o acesso do administrado ao sistema de justiça, e por tal razão procura disciplinar o instituto da arbitragem e sua aplicação dentro de

um modelo multiportas de justiça.

Após o momento da assinatura da convenção de arbitragem, tenha sido ele constituída por meio de uma cláusula compromissória ou por meio de um compromisso arbitral, e dada a ocorrência de controvérsia envolvendo as partes contratantes, com a necessária assinatura do termo de arbitrabilidade ou termo de referência ou, ainda, ata de missão, vinculando um julgador árbitro (ou mais de um) ao processo arbitral, se terá iniciado o procedimento de arbitragem, o que significa afirmar que se estará diante de uma autêntica via de jurisdição, trazendo para o instituto da arbitragem uma natureza judicial, de jurisdição privada, onde efetivamente se dirá o direito das partes por meio de sentença a ser proferida pelo juiz árbitro não empossado pelo Estado, mas encarregado do múnus da arbitragem pela escolha e nomeação livre por parte dos litigantes.

Sobre esse respeito tem-se o disciplinamento da instituição do procedimento da arbitragem no *caput* do art. 19 da sua lei de regência no Brasil, 9.307/1996, senão veja-se (VADE MECUM, 2018, p. 1590):

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

Outrossim, no texto de Portugal, que disciplina o instituto da arbitragem voluntária, Lei n.º 63/2011, em seu art. 12.º, que também trata da aceitação do encargo pelo(s) árbitro(s) eleito(s) pelas partes, passando inclusive a restringir a recusa do encargo às hipóteses decorrentes de causa superveniente que impossibilite o(s) eleito(s) de exercer o múnus da arbitragem.

Dessa feita, a natureza jurídica da arbitragem se revela num formato híbrido que é capaz de albergar e mesclar uma natureza “contratual *sui generis*”, “negocial”, “convencional” com uma natureza “jurisdicional”. Quanto à sua natureza mista, convencional e jurisdicional tem-se a lição expressa em texto de J. E. Carreira Alvim (2004, p. 174):

A posição jurídica dos “convenientes” – daqueles que celebram uma convenção ou convênio arbitral – não é a mesma posição jurídica dos “contratantes” – daqueles que celebram um contrato -, porquanto convenção e contrato possuem perfil distinto, tanto no que se refere à sua causa imediata ou próxima (de índole processual), quanto no que se refere à sua causa mediata ou remota (de índole substancial). Portanto, é equívoco supor que a arbitragem se assenta numa base contratual, porque, na verdade, apóia-se numa base convencional, no sentido que lhe é dado no texto; **é convencional na origem e jurisdicional na finalidade**. (Negrito e grifo nossos)

É devido o esclarecimento de que se concorda com o autor do texto transcrito quanto à natureza mista da arbitragem, mas, estabelecendo a ressalva de que a convenção, não deixa de ser uma modalidade de contratação, que contém como objeto uma declaração de vontade conjunta das partes com o propósito de escolha da forma como deverão se comportar diante dos seus próprios litígios, confiando a uma determinada via resolutiva.

Logo, da leitura da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996, que dispõe sobre a arbitragem no Brasil, em seus artigos 3.º a 5.º, é revelada sua natureza contratual *sui generis* ou convencional (VADE MECUM, 2018, p. 1706):

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante **convenção de arbitragem**, assim entendida a **cláusula compromissória e o compromisso arbitral**. (Negrito e grifo nossos)

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.

§ 1º **A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.**

§ 2º Nos contratos de adesão, **a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição**, desde que **por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula**. (Negrito e grifo nossos)

Art. 5º **Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras**, podendo, igualmente, **as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencional para a instituição da arbitragem**. (Negrito nosso)

Assim, também se observa que, por meio dos artigos 17 e 18 da Lei n.º 9.307/96, tem-se ratificada a natureza jurisdicional do instituto da arbitragem no Brasil, uma vez que o legislador passou a equiparar o julgador árbitro ao julgador togado, sujeito o primeiro inclusive em relação aos efeitos da legislação penal, conforme consta abaixo (VADE MECUM, 2018, p. 1707):

Art. 17. **Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos**, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. **O árbitro é juiz de fato e de direito**, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário. (Negrito e grifo nossos)

Portanto, observado o contido no Estatuto da Arbitragem no Brasil, particularmente em relação aos artigos 17 e 18, acima elencados, pode-se observar que se está diante de autêntica via de jurisdição privada, vez que o árbitro foi elevado no texto da lei de regência à condição de juiz de fato e de direito, sendo sua decisão sentença, que revela as mesmas características de estrutura e conteúdo da sentença proferida por juiz togado, cujo valor legal também se assemelha, inclusive não havendo necessidade de qualquer homologação a ser produzida pelo

Estado-juiz em relação ao referido ato procedimental praticado pelo árbitro.

De outra partida, tem-se na legislação de Portugal que trata da arbitragem voluntária situação idêntica em relação a figura do árbitro e do Instituto da Arbitragem como autêntica via de jurisdição privada oriunda de convenção ou contrato *sui generis* firmado pelas partes interessadas. Isto porque na própria Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, Lei n.º 63, de 14 de dezembro de 2011, em seu art. 1.º e número 1, ao tratar da Convenção de Arbitragem disciplina que (MESQUITA, 2018, p. 561):

Artigo 1º - Convenção de arbitragem

1. Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial **pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.** (Negrito nosso)

Destarte, pode-se observar que o próprio texto da lei lusitana de n.º 63/2011 garante ao árbitro a condição de julgador capaz de substituir um outro qualquer julgador togado, e, em seguida, em seu art. 9.º, número 4, não apenas reforça a sua condição de julgador como a equipara àquela desempenhada por juiz togado (MESQUITA, 2018, p. 563):

Artigo 9º - Requisitos dos árbitros

(...)

4. Os árbitros não podem ser responsabilizados por danos decorrentes das decisões por eles proferidas, **salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser.** (Negrito e grifo nossos)

Resta livre das dúvidas que tanto o texto da Lei da Arbitragem Voluntária como o texto da Lei da Arbitragem Necessária de Portugal, esta última a Lei n.º 41, de 26 de junho de 2013, reconhecem a atividade jurisdicional do Tribunal Arbitral, desenvolvida por árbitro único ou por mais de um árbitro (e nesta hipótese sempre em número ímpar), consoante preceitua o art. 8º, número 1, da Lei n.º 63/2011, dispositivo legal também albergado no texto da Lei n.º 41/2013 por força do disposto no art. 1083.º, número 1, como é possível verificar da leitura das transcrições abaixo realizadas (MESQUITA, 2018, p. 329).

Lei n.º 63/2011

Artigo 8º - Número de árbitros

1. O tribunal arbitral pode ser constituído por um único árbitro ou por vários, em número ímpar.

Lei n.º 41/2013

Artigo 1083º - Nomeação dos árbitros – Árbitro de desempate

1. Pode qualquer das partes requerer a notificação da outra para a nomeação de árbitros, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o estabelecido na Lei da Arbitragem Voluntária. (Negrito e grifo nossos)

Portanto, considerada a mesma linha de raciocínio antes esposada tem-se revelada a natureza judicial do instituto da arbitragem em Portugal, uma vez que o legislador lusitano também passou a equiparar o julgador árbitro ao julgador togado, sujeito o primeiro, igualmente ao segundo, inclusive em relação aos efeitos da legislação cível e penal, consoante previsão legal contida no art. 9.º, número 4, da Lei n.º 63/2011.

Assim sendo, observa-se, em razão da não exclusividade do exercício da jurisdição pelo Estado, que a jurisdição arbitral se faz presente no sistema de justiça de Portugal e do Brasil em razão do consentimento estatal para que particulares venham a praticar atos de julgamento nos moldes daqueles praticados por juízes empossados pelo Estado. É de bom alvitre lembrar ainda que mencionada via de jurisdição não surge por acaso, mas pela necessidade de se viabilizar outra via de acesso ao sistema de justiça, com foco na vazão das demandas reprimidas e/ou que reclamam maior celeridade ou especialização de seus julgadores.

Quanto aos **requisitos da arbitrabilidade** temos de início, deve-se observar que a presença ou não dos requisitos essenciais da convenção arbitral ou, simplesmente, requisitos de existência, de validade e de eficácia, condicionam a própria existência da convenção de arbitragem, sua validade e a produção dos seus legítimos e legais efeitos, aqueles desejados pelas partes que estipularam referida via resolutiva como a eleita para a busca de solução para as controvérsias que estejam envolvidos, ou possam vir a estar envolvidos. Mencionados requisitos são possíveis de serem observados nos textos das leis de regência do instituto da arbitragem tanto do Brasil como de Portugal, ora de forma implícita ora de forma explícita.

Na legislação lusitana têm-se mencionados requisitos disciplinados nos arts. 1.º, 2.º, 3.º e 6.º da Lei da Arbitragem Voluntária, Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, assim também albergados os citados dispositivos pela Lei da Arbitragem Necessária, Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, por força do seu artigo 1085.º e nos limites nele contidos. Outrossim, na lei de regência da arbitragem voluntária de Portugal, os seus arts. 1.º, 2.º, 3.º e 6.º regulamentam alguns dos requisitos antes elencados, como é possível verificar da leitura dos textos legais abaixo transcritos (MESQUITA, 2018, p. 561):

Artigo 1º - Convenção de arbitragem

1. Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, **qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes**, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.
2. **É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.**

3. A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória).

4. As partes podem acordar em submeter a arbitragem, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras que requeiram a intervenção de um decisor imparcial, *designadamente* as relacionadas com a necessidade de precisar, completar e adaptar contratos de prestações duradouras a novas circunstâncias.

5. O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado. (Negrito e grifo nossos)

Artigo 2º - Requisitos da convenção de arbitragem; sua revogação

1. A convenção de arbitragem deve adoptar **forma escrita**.

2. A exigência de **forma escrita** tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação.

3. Considera-se que a exigência de **forma escrita** da convenção de arbitragem está satisfeita quando esta conste de suporte electrónico, magnético, óptico, ou de outro tipo, que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação.

4. Sem prejuízo do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, **vale como convenção de arbitragem a remissão feita num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória, desde que tal contrato revista a forma escrita** e a remissão seja feita de modo a fazer dessa cláusula parte integrante do mesmo.

5. **Considera-se também cumprido o requisito da forma escrita da convenção de arbitragem quando exista troca de uma petição e uma contestação em processo arbitral**, em que a existência de tal convenção seja alegada por uma parte e não seja negada por outra.

6. O compromisso arbitral deve determinar o objecto do litígio; a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitem. (Negrito e grifo nossos)

Artigo 3º - Nulidade da convenção de arbitragem

É nula a convenção de arbitragem celebrada em violação do disposto nos artigos 1º e 2º (Negrito e grifo nossos)
(...)

Artigo 6º - Remissão para regulamentos de arbitragem

Todas as referências feitas na presente lei ao estipulado na convenção de arbitragem ou ao acordo entre as partes abrangem não apenas o que as partes aí regulem directamente, mas também o disposto em regulamentos de arbitragem para os quais as partes hajam remetido. (Negrito e grifo nossos)

Da leitura dos dispositivos acima elencados é possível extrair quais litígios podem ser objeto de apreciação no âmbito da jurisdição arbitral, considerada a arbitrabilidade em razão da pessoa e a arbitrabilidade em razão da matéria controvertida. Assim também evidencia-se a relevância que emprestou o legislador lusitano a forma pela qual se materializa a convenção de arbitragem, devendo necessariamente, e por força da lei de regência, ser escrita, consoante textualmente previsto no art. 2º, número 1, e demais outros dispositivos da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

Referida exigência é inclusive conforme com a lei civil de Portugal, Decreto-Lei n.º 47.344, de 25 de novembro de 1966 (Código Civil de Portugal), que no artigo 222.º trata da forma voluntária das declarações, dando a entender que a regra é que a forma seja escrita, servindo para respaldar a exigência legal da forma escrita da convenção de arbitragem, consoante previsto no art. 2.º, número 1, da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, senão veja-se (PORTUGAL, 2018, p.50):

Artigo 222º - Âmbito da forma voluntária

1. **Se a forma escrita não for exigida por lei**, mas tiver sido adoptada pelo autor da declaração, as estipulações verbais acessórias anteriores ao escrito, ou contemporânea dele, são válidas, quando se mostre que correspondem à vontade do declarante **e a lei as não sujeite à forma escrita**. (Negrito e grifo nossos)

Superada a exigência da forma escrita para a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem em Portugal, passa-se a analisar o requisito de arbitrabilidade *ratione personae* ou em razão da pessoa, chegando-se a conclusão de que tanto os particulares como o Estado e outras pessoas coletivas de direito público podem figurar como partícipes na celebração de uma convenção arbitral, conforme bem estabelecido no art. 1.º, número 5, da já referida lei de regência da arbitragem voluntária de Portugal. Esclarecendo quais seriam as pessoas coletivas de direito público para a legislação portuguesa, tem-se os seguintes apontamentos de Jackelini (SANTOS, 2021, s/n):

As pessoas colectivas são organismos sociais dotados de personalidade jurídica e constituídos para realizar interesses comuns ou colectivos, que podem ser de direito público ou de direito privado.

As pessoas colectivas de direito público – como por exemplo a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM) – **são criadas pelo próprio Estado**, para assegurar a prossecução de interesses públicos e, por isso, são dotadas de prerrogativas de autoridade (ou seja, poderes e deveres públicos). Para além destas existem, também, as pessoas colectivas de utilidade pública – como por exemplo, as entidades municipais encarregues do fornecimento e distribuição de água –, que são pessoas colectivas privadas sem fins lucrativos (associações, fundações ou certas cooperativas), as quais prosseguem fins de interesse geral em cooperação com a Administração central ou local. (Negrito e grifo nossos)

Finalmente, em relação ao requisito de arbitrabilidade *ratione materiae* ou em razão da matéria, que pode ser apreciada pelo julgador árbitro, entende-se, via de regra, que os litígios devem versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, ou, de outra natureza, desde que considerados pela legislação portuguesa como transacionáveis livremente pelas partes, conforme estabelecido no art. 1º, em seus números 1 e 2, ambos da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro.

Considerado outro ponto de investigação, analisando os requisitos admitidos no texto legal do Brasil, e considerada a lei de regência da arbitragem brasileira, Lei n.º 9.307/96, de 23 de setembro, com as atualizações da Lei n.º 13.129/2015, de 27 de maio, traz em seus arts. 1º, *caput* e §§ 1º e 2º; 4º, *caput* e §§ 1º e 2º; 9º, *caput* e §§ 1º e 2º; 10 e 11, o elenco dos requisitos da arbitrabilidade no Brasil, senão observe-se (VADE MECUM, 2020, pp. 1588-1589):

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

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei n.º 13.129, de 2015)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Negrito e grifo nossos)

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.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula. (Negrito e grifo nossos)

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

- I – o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
- II – o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
- III – a matéria que será objeto da arbitragem; e
- IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

- I – local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;
- II – a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;
- III – o prazo para apresentação da sentença arbitral;
- IV – a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;
- V – a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e
- VI – a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

De início se verifica no elenco dos requisitos apontados pelo legislador brasileiro a questão da capacidade do agente que convenciona a arbitragem, consoante se observa quando da leitura do art. 1º da Lei n.º 9.307/1996 anteriormente transcrito, fato este que denota uma preocupação primeira do legislador com a arbitrabilidade subjetiva, reclamando em primeiro momento a observância do requisito *ratione personae*.

Efetivamente, há uma preocupação do Estado de regulamentar, para a própria segurança das relações negociais e resguardo do patrimônio público, quem pode figurar como parte nas avenças que envolvem a escolha da via heterocompositiva arbitral.

O legislador afirma que todo aquele que se encontra em condições de contratar poderá também convencionar a arbitragem. Sem sombra de dúvidas este é um requisito estabelecido em razão da pessoa que celebra a via da arbitragem. A sua capacidade, relativamente aos particulares, estará baseada na sua condição de maturidade e saúde mental, de discernimento e tirocínio necessário para a compreensão da efectualidade gerada com a escolha da via arbitral. Não sendo esta a hipótese, ou seja, em relação a capacidade dos entes públicos figurarem como partes em convenções de arbitragem, o regramento surge com a finalidade de garantir que seja observado o princípio da indisponibilidade do interesse público e a consequente proteção ao patrimônio do Estado.

Logo, a administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, desde que referidos entes públicos tenham já adquirido poder para a realização direta de acordos ou transações envolvendo referidos direitos, com respaldo na legislação em vigor. A este respeito, tem-se albergada na Lei de Licitações do Brasil, a primeira Lei n.º 8.666/1993, de 21 de junho, e na atual Lei n.º 14.133/2021, de 1.º de abril, em seu art. 151 a distinção entre contratos administrativos e contratos da administração, autorizando em relação aos últimos que o Estado possa figurar como parte em procedimento de arbitragem, senão veja-se (LEE, 2002, pp. 184-185):

Não se discute, aqui, a possibilidade de o Estado participar em arbitragens entre congêneres, regidas pelo direito internacional público, tradicionalmente utilizadas pelo Governo do Brasil, inclusive para solucionar conflitos relativos à demarcação de fronteiras, nos quais tornaram-se célebres as intervenções do Barão do Rio Branco. Ditas arbitragens de direito internacional público encontram fundamento no art. 4º da Constituição Federal.

Na esfera privada, prevalece, onde aplicável, o princípio da indisponibilidade do interesse público, o que, diga-se, não tem o condão de inviabilizar a utilização da arbitragem para a resolução de conflitos derivados de contratos onde o Estado figure como parte. Ocorre que o alcance do mencionado princípio limita-se ao interesse público primário, indisponível e distinto do interesse público secundário ou derivado, este de natureza instrumental e disponível, voltado à consecução do primeiro.

Portanto, é exatamente em relação aos contratos estabelecidos com a presença do Estado, envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, ou seja, aqueles direitos comerciais, inscritos por meio de cláusulas econômico-financeiras presentes nos contrados da administração (espécie de contrato celebrado pela administração pública cujo objeto revela-se em um direito patrimonial disponível do ente público) que tem a possibilidade de celebração da convenção de arbitragem.

O legislador brasileiro ratifica sua posição com relação à ampliação das hipóteses de autorização dada aos entes públicos para a celebração da convenção da arbitragem, com foco na resolução de questões controvertidas envolvendo direitos patrimoniais disponíveis, da administração pública, decorrentes de relações contratuais, fortalece a presença do Estado no ambiente da via heterocompositiva arbitral, como fez ao editar e publicar a atual lei de licitações de n.º 14.133, de 1 de abril de 2021. A referida lei alberga os arts. 151, 152, 153 e 154, em seu capítulo XII, intitulado “dos meios alternativos de resolução de controvérsias”, consoante se transcreve abaixo (BRASIL, 2021):

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

Parágrafo único. Será aplicado o disposto no caput deste artigo às controvérsias relacionadas a direitos patrimoniais disponíveis, como as questões relacionadas ao restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, ao inadimplemento de obrigações contratuais por quaisquer das partes e ao cálculo de indenizações.

Art. 152. A arbitragem será sempre de direito e observará o princípio da publicidade.

Art. 153. Os contratos poderão ser aditados para permitir a adoção dos meios alternativos de resolução de controvérsias.

Art. 154. O processo de escolha dos árbitros, dos colegiados arbitrais e dos comitês de resolução de disputas observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes. (Negrito e grifo nossos)

Desta feita é certo que há uma tendência cada vez mais firme de admitir a presença do Estado no ambiente de resolução de controvérsias da via da jurisdição privada arbitral, fato este absolutamente positivo, principalmente em razão da possibilidade do Estado oferecer para especialistas o munus do deslinde das controvérsias presentes nos contratos da administração celebrados com entes privados, inclusive com instituições e empresas estrangeiras que venham a contratar com o Estado por meio de processo licitatórios que estimulem o atendimento ao chamado do Estado para a realização de obras e a prestação de serviços considerados essenciais para o Estado, o que poderá elevar em muito a qualidade das obras e serviços a serem executados, como consequência da mais ampla participação de interessados qualificados.

Outrossim, é importante ressaltar que o legislador brasileiro, da mesma maneira como se comportou o legislador português, também expressou sua preocupação com a forma escrita destinada a celebração da convenção de arbitragem. Portanto, há, entre o elenco dos requisitos de arbitrabilidade, à luz da legislação do Brasil, a forma escrita, que se concretiza por meio do § 1.º do art. 4.º da Lei n.º 9.307/1996, de 23 de setembro, atualizada pela Lei n.º 13.129/2015, de 27 de maio, ambas leis de regência da arbitragem no Brasil.

Além dos requisitos de arbitrabilidade: da forma escrita, em razão da matéria e em razão da pessoa, o legislador brasileiro passou a informar, como de fato informou, outros requisitos complementares, ora obrigatórios, como os contidos no texto do art. 10 da Lei da Arbitragem, ora facultativos, os contidos no art. 11 da mesma lei. Qualquer ausência de mencionados registros por escrito é sentida no compromisso arbitral, este fato enseja a necessidade de se declarar, de forma complementar, a avença arbitral, por meio de termo de arbitrabilidade ou termo de referência, ou ainda ata de missão.

Na hipótese da ausência de qualquer dos dados ocorrer na cláusula compromissória, referida falta poderá ser sanada por meio da assinatura de compromisso arbitral posterior. Portanto, figuram como requisitos de validade e eficácia da arbitrabilidade a identificação, no texto da convenção de arbitragem: I – o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes; II – o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros; III – a matéria que será objeto da arbitragem; e IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Na falta de qualquer dos dados acima elencados, para que não reste a convenção invalidada, haverá a necessidade de elaboração de outra declaração das partes que venha a contemplar os dados faltosos. É imperioso ressaltar que os elementos de informação contidos no art. 10 da Lei n.º 8.907/96, atualizada pela Lei n.º 13.129/2015 possuem natureza obrigatória.

As **espécies do gênero convenção de arbitragem** representam uma realidade que não se observa em todas as legislações dos países que albergaram nos seus sistemas de justiça o instituto da arbitragem. Como antes já afirmado, esta é uma realidade presente tanto na legislação de Portugal como na legislação do Brasil, onde se tem perfilhadas duas espécies de convenção arbitral; sendo a primeira a cláusula compromissória e a segunda o compromisso arbitral.

É certo que tanto o Direito do Brasil como o de Portugal adotam a dualidade da convenção de arbitragem, como se pode verificar da simples leitura de suas respectivas leis de regência da arbitragem. Rodrigo Almeida, em seu estudo a respeito da convenção arbitral revela a realidade de que não são todos os países os que adotam a distinção entre cláusula compromissória e compromisso arbitral, como fazem Portugal, Brasil, França, Itália e Argentina (MAGALHÃES, 2004):

(...) Ela é gênero que tem como espécies a cláusula compromissória e o compromisso arbitral. Esse sistema brasileiro seguiu os modelos francês, italiano, argentino, que consagram expressamente a cláusula compromissória e o compromisso, como modalidades de Convenção de Arbitragem.

Já a Lei de Arbitragem espanhola, desde a lei anterior (lei 36/1988) , por exemplo, eliminou a clássica distinção entre a cláusula compromissória e o compromisso arbitral, mantendo apenas a expressão “convenio arbitral” para designar esse dois institutos. (Negrito nosso)

Na mesma direção segue o entendimento de João Bosco expresso por meio do seu estudo sobre a arbitragem no Brasil, que nele, após afirmar ser possível a convenção de arbitragem se manifestar de duas formas distintas, a cláusula e o compromisso, passa a relatar a realidade atual de que nem todos os países adotam em suas legislações o dualismo da convenção de arbitragem, conforme aponta a seguir (LEE, 2002, p. 53):

(...), a distinção entre cláusula arbitral e compromisso, principalmente na arbitragem internacional, “não apresenta nenhum interesse prático, sendo inclusive ignorada por algumas legislações modernas. Mesmo no caso de arbitragem interna, existe uma tendência de não diferenciação, haja vista que as diferenças são mínimas e que existe uma profunda identidade entre os dois.

O Direito Brasileiro, no entanto, ainda adota o dualismo da Convenção de Arbitragem. Esta distinção é singular no nosso direito principalmente porque a cláusula arbitral não era reconhecida expressamente pelo Código Civil, que só contemplava a validade do compromisso arbitral. E mesmo com a promulgação da Lei 9.307/96, a eficácia da cláusula compromissória é submetida a algumas condições.

Após a leitura do texto antes transcrito é relevante estabelecer um contra-ponto em relação à afirmação de não haver qualquer interesse prático para o estabelecimento das espécies de convenção de arbitragem.

De início tem-se que a cláusula arbitral sempre aponta para a possibilidade de conflito, mas não é capaz de revelar sua existência, enquanto que o compromisso arbitral traz para o operador do direito a certeza da existência de um litígio. É inclusive por esta razão que, via de regra, o conteúdo da cláusula diverge do conteúdo do compromisso.

É pela mesma razão também que o compromisso no mais das vezes não necessita de complemento, enquanto que a cláusula na maioria das vezes depende, para toda a sua efectualidade da elaboração, posterior a ocorrência do litígio, de termo de referência, termo de arbitrabilidade ou ata de missão, cujo propósito que revela é o de complementar a declaração de vontade das partes com foco na perfeita utilização da via arbitral.

Portanto, levando-se em consideração as razões antes expostas, os textos legislativos de Portugal e do Brasil consagram a distinção entre cláusula e compromisso, albergando ambos os termos como sinônimos da convenção de arbitragem, medida que facilita em muito o trabalho do operador do direito em ambos os países, quando da necessidade de identificação de qual hipótese de convenção se pretende abordar para gestão e resolução de determinada controvérsia. Em Portugal, estabelece-se a referida distinção no art. 1º, inciso 3. Da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, lei da arbitragem voluntária (MESQUITA, 2018, p. 561):

3. A **convenção de arbitragem** pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (**compromisso arbitral**), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (**cláusula compromissória**). (Negrito e grifo nossos)

Assim também, repita-se, se comportou o legislador brasileiro, conforme já citado, ao consagrar na lei brasileira as espécies de convenção arbitral, consoante se verifica da leitura do art. 3º da Lei n.º 9.307/1996, de 23 de setembro (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios, ao juízo arbitral mediante **convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral**. (Negrito e grifo nossos)

É correto afirmar que a consagração da cláusula compromissória ou cláusula arbitral e do compromisso arbitral por ambos os países, Portugal e Brasil, além da Argentina, da Itália e da França, revela-se firme e valiosa, tendo em vista que permanecem sendo aplicadas nos respectivos sistemas de justiça, como formas de convenção da via heterocompositiva arbitral, sinal de sua relevância para aqueles que atuam na gestão e resolução de conflitos no âmbito da arbitragem.

A **cláusula compromissória**, consoante já afirmado, está-se diante de uma convenção que antecede o conflito e prepara as partes para o acesso a uma via heterocompositiva de resolução privada, de quaisquer controvérsias que venham a surgir, decorrente de uma dada relação jurídica, que envolva, via de regra, direito patrimonial disponível, e que serve de base para a celebração da convenção arbitral. Apesar de ser convenção autônoma, em relação ao anterior vínculo contratual que lhe dá causa, é dependente da firmeza de propósito das partes envolvidas no litígio, representando uma espécie de negócio jurídico bilateral livremente convencionado. Este é o entendimento, inclusive, do doutrinador António Sampaio, expresso na obra Temas de Direito da Arbitragem, senão vejamos (CAMELO, 2013, p.9):

A cláusula compromissória é considerada um negócio jurídico bilateral livremente convencionado entre as partes em ordem à fixação de um tribunal arbitral constituído por árbitros escolhidos pelos outorgantes, para dirimir futuros e eventuais litígios emergentes de uma determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (ver art. 1º, nº 2, LAV). Diversamente, o compromisso arbitral tem por objeto um litígio já existente e atual.

É certo também que não é possível a desistência da via ser feita de forma unilateral. Outrossim, a recusa de uma das partes quanto ao reconhecimento da existência, validade e eficácia da cláusula dá ensejo à propositura de demanda judicial com o propósito de compelir a parte resistente à sua observância. Neste sentido, o legislador elaborou o texto da lei da arbitragem do Brasil disciplinando no art. 7º, § 1º da Lei n.º 9.307/96 hipótese de demanda judicial a ser proposta pela parte interessada na via arbitral, com a finalidade de compelir a outra parte que convencionou a cláusula compromissória, mas que se coloca resistente ao procedimento arbitral, a se submeter ao mesmo, consoante se extrai do texto a seguir transcrito (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, *designando* o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.(...)

Referida hipótese existe no âmbito da convenção de arbitragem em razão de que ao se convencionar a arbitragem por meio da cláusula compromissória ainda faltar no seu texto alguns elementos necessários para a arbitrabilidade desejada pelas partes antes mesmo da ocorrência do fato conflituoso. Ou seja, a cláusula compromissória cria uma obrigação de se trilhar a via heterocompositiva arbitral, porém, em muitos dos casos, sem indicar por completo em seu texto como e quando se dará o procedimento arbitral, daí surgir a necessidade de se completar o que se convencionou, por exemplo, com a indicação das regras do procedimento, ou a indicação da forma como serão eleitos os árbitros e como se dará o pagamento dos seus honorários, ou ainda, onde será realizado o procedimento arbitral.

Diante de mencionadas incertezas não será possível a verificação da arbitrabilidade em favor das partes envolvidas no litígio por meio de uma cláusula vazia, por faltar nela alguns dos requisitos necessários à viabilidade do procedimento arbitral, fato este que reclama a concordância das partes quanto a indispensável celebração de compromisso arbitral suficiente para superar as imperfeições contidas na cláusula, como ausências e obscuridades no seu texto original.

Destarte, o que se pretende com a celebração de um compromisso arbitral posterior a celebração de uma cláusula compromissória vazia ou defeituosa é o reconhecimento, o aperfeiçoamento e a consolidação da via resolutiva heterocompositiva arbitral como sendo a via eleita pelas partes para a solução do litígio, antes mesmo da sua ocorrência.

A **cláusula compromissória vazia** é espécie do gênero convenção de arbitragem guarda desde a sua origem a característica de incompletude do seu texto em razão da ausência de alguns dos elementos necessários à arbitrabilidade, uma vez que a redação da convenção da arbitragem se revela tímida ou pouco desenvolvida, revelando em algumas hipóteses apenas a intenção das partes de estabelecerem a escolha da via arbitral como a eleita para a resolução de fatos conflituosos futuros e decorrentes de uma dada relação contratual, cuja cláusula vem a aderir.

Daí ser indispensável que outro ato seja praticado pelas partes com foco na complementação do texto da cláusula arbitral, com vistas a permitir que da assinatura do ato que a complementa seja possível se observar a efectualidade da convenção de arbitragem em sua plenitude, e por via de consequência, seja viabilizado o procedimento da arbitragem quando da ocorrência de litígio decorrente da relação contratual que albergou a referida cláusula arbitral.

É correto se pensar que a subdivisão da cláusula compromissória em vazia ou cheia é decorrência natural da escolha das partes, ao elaborarem ora uma cláusula com a pretensão simples de eleição da via de jurisdição arbitral, sem a preocupação de sua efetividade, ora elaborarem uma cláusula com a pretensão de arbitrabilidade imediata caso necessário, ou seja com a possibilidade de instalação imediata do procedimento arbitral. É relevante pontuar que não se deve afirmar categoricamente quanto a existência de cláusula patológica diante da observância de uma cláusula vazia. Ao contrário, deve-se pensar na possibilidade de uma realidade ampla e variada de relações contratuais que guardam em si suas próprias idiossincrasias, sendo o formato e conteúdo da cláusula apenas um reflêxo de pensadas e mencionadas relações contratuais.

Logo, ora teremos cláusula vazia ora teremos cláusula cheia, sendo esta última analisada a seguir; portanto, na cláusula vazia informações como a qualificação completa das partes que a celebram, a identificação do julgador(es) árbitro(s), ou a escolha de instituição arbitral que ficará responsável pela indicação do(s) árbitro(s), se fará ausente na primeira hipótese e presente na segunda, fazendo com que a primeira cláusula seja tomada como vazia e a segunda como cheia.

Além das informações elencadas, é de se esperar que outras estejam presentes no texto de uma cláusula arbitral ou cláusula compromissória ou cláusula compromissória arbitral, tais como: o lugar onde deverá ser realizado o procedimento arbitral e proferida a sentença arbitral; a escolha das partes quanto a autorização para que a arbitragem seja ou de direito ou de equidade; o prazo para o depósito da sentença arbitral na secretaria da entidade arbitral que venha a realizar o procedimento, ou ainda, a apresentação da referida decisão diretamente às partes.

Assim também, é de se observar a indicação das regras que deverão ser utilizadas no julgamento a ser proferido pelo árbitro ou tribunal arbitral, estejam elas contidas em lei nacional ou regulamento de entidade arbitral escolhida pelas partes para a realização do procedimento arbitral. Outro ponto relevante a ser considerado quando da elaboração da cláusula arbitral é a definição de qual das partes, ou se ambas, terá (ão) responsabilidade pelo pagamento de honorários, além da fixação de mencionadas verbas de natureza remuneratória.

Na hipótese de não presentes todas as informações antes mencionadas, ou parte delas, pertinentes a eleição da via heterocompositiva arbitral, estar-se-á diante de cláusula incompleta, repita-se, que se identificará, como se convencionou chamar, do tipo vazia. Muito embora se faça referência à incompletude da cláusula como um lapso das partes, no momento de sua elaboração, é correto se registrar que em certas hipóteses o que ocorre é que da própria certeza das partes quanto à baixa possibilidade de conflito futuro, em razão da ótima relação existente entre as partes contratantes, se faça apenas o registro da escolha da via da jurisdição privada arbitral, tão somente, sem a preocupação momentânea de esmiuçar todos os seus naturais dados de relevância para a garantia de uma imediata arbitrabilidade.

Outrossim, a matéria controvertida que poderá vir a ser objeto do procedimento arbitral, mesmo que de identificação difícil, já que a cláusula compromissória, diferentemente do compromisso arbitral, trata de evento futuro e incerto, poderá ao menos conter uma previsão aproximada do conteúdo da controvérsia futura em razão da própria natureza e objeto do contrato, cuja cláusula faz parte.

Isto em razão de que a cláusula arbitral ínsita em contrato remete os litígios decorrentes de mencionada relação jurídica ao juízo arbitral. Pois bem, em situações tais, de incompletude da cláusula arbitral, exigindo para que se inicie o procedimento arbitral a assinatura posterior de compromisso arbitral, que garanta a completude da cláusula, estar-se-á ante a cognominada cláusula compromissória vazia.

É indispensável o registro que se deve fazer quanto à diferença entre as cláusulas compromissórias vazia e inexistente. Esta última hipótese pode ser afirmada quando as partes contratantes vierem a realizar a inclusão de uma cláusula compromissória em um contrato sem sequer expressar no seu texto escrito a vontade conjunta de submeter futuros litígios à via heterocompositiva arbitral.

Portanto, além de não conter os elementos ou requisitos de arbitrabilidade, não estará se declarando o propósito de convenção de arbitragem, fato este que a torna cláusula inexistente e não vazia. Muito embora venha a existir no contrato uma referência a uma cláusula de compromisso, se nela não houver sido feita qualquer declaração firmada pelas partes de aderência a via da arbitragem, de forma objetiva e consensual; convenção de arbitragem não haverá.

Por via de consequência, a cláusula vazia se revela na declaração das partes, firmada antes do fato conflituoso, que defina como eleita a via resolutiva de conflitos a heterocompositiva privada arbitral, sem, entretanto, apresentar em seu texto o elenco de todos os requisitos necessários para que se viabilize, pela simples leitura do seu conteúdo escrito, o procedimento de arbitragem. Logo, da leitura da referida cláusula vazia se tem a certeza da eleição da via arbitral, porém, sem a presença de todas as informações necessária para que se possa instituir o procedimento arbitral, reclamando para tanto um complemento em seu conteúdo.

É importante ratificar que o fato da ausência de requisitos informadores do procedimento arbitral a ser instituído, poderá ser superado com a elaboração e assinatura de um compromisso arbitral, posterior à elaboração e assinatura da cláusula compromissória vazia, que venha a complementá-la, tendo referido compromisso validade e eficácia quando realizado de forma espontânea pelas partes, diante da ocorrência de fato conflituoso decorrente da relação contratual cuja cláusula tenha sido incluída como parte integrante da referida avença.

De outra parte, caso não seja esta a hipótese, e diante da circunstância de negativa de uma das partes, que mesmo tendo assinado a cláusula compromissória vazia, não pretenda mais instaurar o procedimento arbitral, poderá a outra parte, que pretende seja validada a eleição da via arbitral e seja dado início ao procedimento de arbitragem, se valer do Poder Judiciário do Estado para compelir a parte resistente a se submeter ao processo arbitral. Na legislação brasileira, mencionada hipótese vem prevista no art. 7.º, *caput* e §§, da Lei n.º 9.307/1996, nos seguintes termos (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, *designando* o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência *designada* para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

O legislador português, igualmente, fez constar no texto da Lei n.º 63/2011, hipóteses de intervenção dos tribunais estaduais portugueses com o propósito de garantir a arbitrabilidade projetada pelas partes contratantes, complementando o conteúdo da cláusula vazia, como em relação à escolha e eleição de árbitro ou tribunal arbitral, para que seja viabilizado o procedimento da arbitragem. É o que se pode extrair da leitura do artigo 10.º, número 4; artigo 11.º, número 2, e artigo 19.º, na sequência que são transcritos (MESQUITA, 2018, pp. 563, 564 e 568):

Artigo 10º - *Designação dos árbitros*
(...)

4. Salvo estipulação em contrário, se, no prazo de 30 dias a contar da recepção do pedido que a outra parte lhe faça nesse sentido, uma parte não *designar* o árbitro ou árbitros que lhe cabe escolher ou se os árbitros *designados* pelas partes não acordarem na escolha do árbitro presidente no prazo de 30 dias a contar da *designação* do último deles, a *designação* do árbitro ou árbitros em falta é feita, a pedido de qualquer das partes, pelo tribunal estadual competente.

Artigo 11º - Pluralidade de demandantes ou de demandados
(...)

2. Se os demandantes ou os demandados não chegarem a acordo sobre o árbitro que lhes cabe *designar*, cabe ao tribunal estadual competente, a pedido de qualquer das partes, fazer a *designação* do árbitro em falta.

Artigo 19º - Extensão da intervenção dos tribunais estaduais
Nas matérias reguladas pela presente lei, os tribunais estaduais só podem intervir nos casos em que esta o prevê.

Superadas as considerações desenvolvidas, resta que a cláusula compromissória existente, mas incompleta ou vazia, obriga as partes a confirmarem a via arbitral e, mais ainda, a viabilizarem a referida via resolutiva por meio de compromisso arbitral, posterior a cláusula e que venha a complementar o seu conteúdo com os requisitos necessários a arbitrabilidade.

Portanto, a razão que justifica compelir as partes à assinatura de um compromisso arbitral que complete a cláusula vazia se revela no propósito de se garantir que os litígios decorrentes de dada relação jurídica contratual sejam todos solucionados na via arbitral eleita por meio da referida cláusula vazia. É importante ressaltar que a intervenção dos tribunais estaduais somente deverá ocorrer quando nas hipóteses de recusa injustificada de uma das partes, de espontaneamente complementar o conteúdo da cláusula, e com tal procedimento inviabilizar mesmo que momentaneamente a instituição da arbitragem.

Por todo o exposto, é sabido que a **cláusula compromissória cheia** revela-se como sendo uma espécie do gênero convenção de arbitragem, mas, diferentemente do que acontece quando da elaboração e assinatura da cláusula compromissória vazia, na hipótese de ser firmada uma cláusula cheia as partes terão adotado um comportamento diferente quanto a elaboração do seu texto, ao fazer constar em seu conteúdo todos os elementos de constituição da convenção de arbitragem, que configuram a instituição do juízo arbitral e viabilizam, caso necessário, a imediata instauração do procedimento da arbitragem, tornando possível se atingir referido propósito sem a necessidade da elaboração e assinatura de qualquer outra declaração complementar de conteúdo técnico-jurídico para tal finalidade, como acontece em relação a cláusula compromissória vazia que reclama a assinatura posterior de um compromisso arbitral, que a complementa, o que não se dá na hipótese de se ter elaborado e assinado uma cláusula cheia.

Outrossim, é importante se registrar que mencionada cláusula, assim como também acontece com a cláusula compromissória vazia, poderá ser incluída no texto do contrato ou fora dele, e, em uma ou outra hipótese, sem que deixe de figurar como vinculada ao contrato cuja relação lhe projeta. Referida possibilidade da presença da cláusula compromissória cheia de figurar no bojo do contrato ou fora dele, é contemplada tanto na legislação de Portugal como na legislação do Brasil. Carlos Alberto Carmona comenta a respeito da legalidade de se registrar a convenção de arbitragem, em sua modalidade de cláusula, dentro ou fora do contrato, nos termos seguintes (2009, p. 17):

Estabeleceu a lei que a cláusula pode estar ou não inserida no corpo de um contrato, de tal sorte que a avença será contemporânea ao contrato ou posterior a ele: nesta última hipótese, a cláusula será convencionada através da troca de cartas, telegramas, telex ou mesmo facsímiles que se reportem a um negócio jurídico, prevendo a solução de eventuais e futuras controvérsias por arbitragem. Não descarto, outrossim, a possibilidade de validar-se a cláusula estipulada por troca de mensagens eletrônicas.

De início, cabe esclarecer que o negócio jurídico mencionado no texto antes transcrito equivale ao contrato cuja cláusula representa parte integrante do mesmo. No texto da Lei n.º 9.307/96, em seu art. 4.º, § 1.º, tem-se albergada supracitada hipótese de ser válida a convenção da arbitragem, em sua espécie de cláusula compromissória, mesmo que firmada fora do texto do contrato que lhe dá causa; conforme consta a seguir (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

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.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

Igualmente, na legislação de Portugal que trata do Instituto Arbitral, Lei de n.º 63/2011, em seu art. 2º e números 2 e 4, observam-se firmadas as possibilidades de serem assinadas convenções de arbitragem por meio da modalidade de cláusula compromissória, tanto no texto do contrato que lhe dá origem como também fora dele, respeitadas todas as formas de comunicação admitidas pela referida lei portuguesa, conforme elencadas no texto legal transcrito abaixo (MESQUITA, 2018, pp. 561-562):

Artigo 2º - Requisitos da convenção de arbitragem; sua revogação (...)

2. A exigência de forma escrita tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação. (...)

4. Sem prejuízo do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, vale como convenção de arbitragem a remissão feita num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória, desde que tal contrato revista a forma escrita e a remissão seja feita de modo a fazer dessa cláusula parte integrante do mesmo.

Portanto, é possível de se afirmar acerca da amplitude da aceitação da cláusula compromissória, tanto no Brasil como em Portugal, uma vez que sua existência, validade e eficácia não dependerão necessariamente de que aconteçam a elaboração e assinatura da cláusula no mesmo interregno temporal ou interlúdio de formação e assinatura do contrato, visto que bastará às partes fazer referência clara de que a cláusula compromissória é parte integrante do contrato assinado anteriormente, e cujos litígios, dele decorrentes, deverão ser solucionados pela via heterocompositiva arbitral.

Quanto a **autonomia da cláusula em relação ao contrato**, percebe-se com clareza que a cláusula compromissória possui relevância capaz de lhe garantir sobreviver ao contrato, isto é, de se perpetuar no tempo mesmo após o reconhecimento da nulidade e consequente extinção do contrato que lhe deu causa. É certo afirmar que mencionada sobrevivência da cláusula após a declaração de nulidade do contrato ao qual se encontra vinculada, depende de ela expressar os requisitos da tricotomia dos fatos jurídicos, considerados os planos de sua existência, sua

validade e sua eficácia.

Outrossim, a autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato que integra, garante sua sobrevivência além da existência do referido contrato, mas não dispensa a observância dos requisitos essenciais projetados para mencionada convenção de arbitragem. É também certo que se tem estampada a autonomia da cláusula em relação ao contrato no texto da lei de regência da arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/1996, em seu artigo 8.º, *caput*, consoante abaixo transcrito (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

De outra partida, o tratamento da autonomia da cláusula compromissória em relação ao contrato não recebe em Portugal o mesmo tratamento direto no texto da lei de regência da arbitragem em terras lusitanas, mas por via oblíqua se tem no art. 2.º, número 4, da Lei 63/2011 o regramento da matéria, quando ratifica o legislador português o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais. Relativamente ao tema da **cessão do contrato e a cláusula compromissória**, é certo que se tem como condição *sine qua non* para a formação da convenção da arbitragem, incluída suas espécies, que ela deverá ser constituída pela vontade livre das partes, que por meio de consenso renunciaram a via da jurisdição estatal e se vinculam à via da jurisdição arbitral, com o fito de nela resolverem os seus dissensos. É, portanto, corolário da convenção de arbitragem a concordância explícita e incontroversa das partes quanto à eleição da via heterocompositiva arbitral para a resolução de qualquer conflito que venha a surgir entre as suas partes signatárias.

A regra de existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem ganha relevância quando transferida para a realidade das relações contratuais, particularmente nas hipóteses de cessão do contrato, quando há troca de qualquer das partes que originalmente estabeleceram a avença. Resta saber se a parte que vem a se vincular ao contrato, aderindo ao que nele foi originalmente estabelecido, assim também adere automaticamente a cláusula compromissória em seu texto ínsita ou fora dele existente.

A resposta a referida indagação fica longe de fórmula simplória de sua elucidação. Sem dúvida, é de se pensar que aquele que vem a substituir qualquer das partes em dada relação contratual que albergue uma cláusula compromissória, dela tenha conhecimento prévio e esteja em condições de compreender sua efectualidade.

Em lapidar texto, Carreira Alvim revela a sua compreensão de ter como certa a adesão da parte que ingressa em qualquer dos polos da relação contratual à cláusula compromissória, como consequência da instrumentalidade da cláusula em relação ao contrato e do seu caráter unitário (2004, p. 198):

A solução poderia tender no sentido negativo, não só por ser o terceiro estranho à estipulação da cláusula, como, também, por inexistir expressa aceitação dela; mormente quando ela vem pactuada em instrumento apratado. No entanto, a doutrina tende no sentido positivo, em vista da instrumentalidade da cláusula em relação ao contrato, sobretudo do seu caráter unitário, compreensivo da cláusula e do contrato cedido ao terceiro.

Sendo a cláusula compromissória um negócio jurídico distinto em relação ao contrato, ela confere ao contratante um direito próprio, embora acessório do próprio crédito (*Acessorium sequitur principale*).

No que tange à exigência de expressa aceitação pelo terceiro da cláusula compromissória, deve-se considerá-la absorvida pela relação (*per relationem*) decorrente da aceitação do contrato mesmo.

É certo que para que não seja desfigurado o instituto da arbitragem, indispensável que a eleição da via heterocompositiva arbitral pelos compromitentes ocorra de forma consensual, garantindo-se às partes prévia e absoluta informação quanto ao conteúdo e efectualidade da citada escolha. É também certo que qualquer convenção de arbitragem, da espécie cláusula compromissória, vincula os contratantes e, por via de consequência, qualquer terceira pessoa que venha a assumir posição jurídica em relação ao contrato que dá origem a cláusula arbitral.

Finalmente, é indispensável que o terceiro que ingressa na relação contratual, em razão da cessão do contrato, repita-se, seja informado da existência da cláusula compromissória para que seja válida a compreensão de que houve aceitação da cláusula quando da aceitação do contrato. Nessa hipótese o terceiro estará vinculado à convenção de arbitragem firmada por meio de uma cláusula de compromisso. Caminhando-se um pouco mais no tema, tem-se o debate da validade da cláusula compromissória em relação a um novo sócio de uma S.A. (Sociedade Anônima), diante da hipótese de sucessão de sócios cotistas em contratos societários, *ex vi* do que disciplina a Lei 10.303, de 31 de outubro de 2001, no Brasil, que promoveu alterações na Lei das Sociedades Anônimas, Lei n.º 6.404/1976, particularmente em relação a arbitragem em matéria societária, levando-se em consideração o texto atualizado da referida lei, em seu artigo 109, § 3.º. O novo questionamento é suscitado por Carlos Alberto Carmona, que vincula e limita sua indagação aos termos contidos no art. 109, § 3.º supracitado (2009, pp. 110-111):

A questão mais aguda, porém, refere-se à abrangência subjetiva da cláusula nos moldes sugeridos pelo art. 109, § 3º, da lei societária emendada em 2001. De fato, se, no momento da constituição da companhia, fizerem os sócios consignar que as disputas entre controladores e minoritários, ou entre sócios e companhia serão resolvidas por via arbitral, a cláusula compromissória obrigará a todos os signatários (sócios fundadores), sócios estes que terão manifestado declaração de vontade inequívoca no sentido de derrogar a competência da autoridade judiciária. Os

acionistas que firmarem qualquer ato societário posterior à constituição da companhia, onde reste expressa a renúncia à competência do juiz togado, estarão igualmente vinculados à arbitragem. O problema está em saber se os sócios que não firmaram ato algum (omitiram-se, portanto), ou votaram contrariamente à alteração estatutária que pretenda inserir no regulamento da companhia a cláusula compromissória estariam vinculados a uma eventual arbitragem com a qual não teriam previamente consentido.

O estatuto social, desnecessário dizer, é um e único para todos os sócios. Trata-se de “lei interna, reguladora, principalmente, dos direitos e obrigações dos sócios em suas relações recíprocas e com terceiros. Não se pode conceber, portanto, que haja um estatuto híbrido, que obrigue alguns sócios e não vincule outros. Digo isso para que o raciocínio sirva de ponto de partida para minha análise: se os sócios deliberarem a inclusão de cláusula compromissória no estatuto, tal cláusula haverá de obrigar todos os sócios, presentes e futuros. Mas como harmonizar tal conclusão com o fato de que a cláusula deve ser consensual, dependendo sua validade de expressa manifestação de vontade no sentido de retirar a competência do juiz togado? Parece-me que a resposta está baseada na necessidade de a deliberação sobre a inclusão da cláusula ser sempre **unânime**, contando com a adesão de todos os sócios.

Da leitura do texto ora transcrito é de se concluir que a medida da validade da cláusula vem diretamente relacionada com a informação que deve ser prestada ao sócio que ingressa na sociedade anônima, assumindo a posição de outrem no quadro societário da referida instituição privada. Mencionado sócio que ingressa na sociedade empresarial, ao tomar ciência da existência de cláusula compromissória convencionada pelos demais sócios da companhia, em mantendo seu propósito de aderir ao corpo societário da referida S. A., revela por tal comportamento sua intenção de validar a convenção antes negociada. Desde que referida adesão aconteça de livre e consciente vontade do sócio que ingressa no quadro societário da companhia, é de se concluir pela validade da cláusula em relação ao novicho, que naturalmente passou a ratificá-la por sua postura adotada.

Ao se tratar da figura jurídica do **contrato de adesão contendo cláusula compromissória**, se está diante de importante estudo relacionado à validade da convenção de arbitragem estipulada em uma relação jurídica contratual onde se identifica a presença de duas partes contratantes que figuram em situações de desigualdade econômica, merecendo uma delas atenção maior do Estado com o propósito de proteção dos seus legítimos interesses.

A parte economicamente vulnerável, denominada de hipossuficiente, quanto aos possíveis e prováveis abusos do poder econômico, é a que merecerá a atenção e o cuidado maior do Estado. Outra característica do contrato de adesão reside no fato de que a parte hipossuficiente, que é a parte consumidora e aderente ao contrato, não participa da sua elaboração, ou seja, não colaborado com a construção do texto do contrato, ficando tal privilégio nas mãos da parte fornecedora de produtos ou serviços, ou seja, a parte proponente da relação contratual. Esta realidade vem revelada no próprio texto da Lei que disciplina este tipo contratual: o Código de Defesa do Consumidor, que no Brasil se materializa por meio da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990, que em seu art. 54, *caput* e §§, define o que vem a ser o contrato de adesão (BRASIL, 1990):

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.

§ 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato.

§ 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior.

§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela Lei n.º 11.785 de 2008)

§ 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

(Acréscimo e grifo nossos)

De outra partida, tem-se no regime legal aplicável à defesa dos consumidores, Lei n.º 24/96, de 31 de julho, em seu artigo 8.º, número 6, e o artigo 60.º da Constituição de Portugal, que regulamentam a disciplina das relações consumeristas em Portugal (PORTUGAL, 1996):

Artigo 8. Direito à informação em particular

1 — O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto nas negociações como na celebração de um contrato, informar de forma clara, objectiva e adequada o consumidor, nomeadamente, sobre características, composição e preço do bem ou serviço, bem como sobre o período de vigência do contrato, garantias, prazos de entrega e assistência após o negócio jurídico.

(...)

4 — Quando se verifique falta de informação, informação insuficiente, ilegível ou ambígua que comprometa a utilização adequada do bem ou do serviço, o consumidor goza do direito de retractação do contrato relativo à sua aquisição ou prestação, no prazo de sete dias úteis a contar da data de recepção do bem ou da data de celebração do contrato de prestação de serviços.

5 — O fornecedor de bens ou o prestador de serviços que viole o dever de informar responde pelos danos que causar ao consumidor, sendo solidariamente responsáveis os demais intervenientes na cadeia da produção à distribuição que hajam igualmente violado o dever de informação.

6 — O dever de informar não pode ser denegado ou condicionado por invocação de segredo de fabrico não tutelado na lei, nem pode prejudicar o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais ou outra legislação mais favorável para o consumidor. (Negrito e grifo nossos)

Constituição da República Portuguesa

Artigo 60º Direitos dos consumidores

1 — Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à protecção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos. (Negrito e grifo nossos)

Portanto, aqui tem-se revelada a preocupação quanto ao tema, vez que se busca investigar se é razoável, e mesmo viável, se imaginar a inclusão de cláusula compromissória em relação contratual onde apenas uma das partes, dentre as que firmam a avença, a parte proponente, atua na elaboração do conteúdo do contrato, inclusive definindo a via da jurisdição arbitral como sendo a ideal para a resolução dos litígios decorrentes de mencionada relação negocial, sem que para tanto esteja presente e participe de referida decisão a parte aderente.

É certo de que a cláusula arbitral, como qualquer outra cláusula inserida num contrato de consumo, na modalidade de contrato de adesão, ou contrato de massa, deverá observar o que disciplina o § 4.º do supracitado artigo 54, da legislação brasileira, Lei n.º 8.078/1990, uma vez que sua constituição implica limitação de direito da parte aderente, o consumidor, que não mais poderá buscar na via heterocompositiva estatal uma solução para litígios decorrentes da relação contratual de consumo já vinculada a via da jurisdição arbitral.

Assim também, revela-se imperiosa a observação da disciplina imposta pela lei de arbitragem no Brasil, considerada a garantia contida no art. 4.º, § 2.º da Lei 9.307/1996, que condiciona a eficácia da cláusula compromissória ora ao fato do aderente tomar a iniciativa de escolha da via arbitral ora ao fato da concordância expressa com a eleição do foro arbitral, que deverá acontecer de forma inequívoca, reclamando inclusive assinatura ou visto específico para a cláusula compromissória, consoante é possível se constatar da leitura do texto em referência (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

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.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.
(Negrito e grifo nossos)

Observa-se que tanto a legislação consumerista portuguesa, sem fazer referência a expressão contrato de adesão, mas tratando do contrato de consumo, que é naturalmente um contrato de adesão, no texto do art. 8º, da Lei n.º 24/1996, e assim também a atual Constituição de Portugal, em seu art. 60.º, faz-se referência clara ao dever de informar e a vedação a qualquer prática que venha a prejudicar referido direito de informação, e por via de consequência, a limitação de direito da parte aderente, incluído na hipótese o direito de escolha da via resolutive de controvérsias derivadas da relação contratual consumerista que venha a aderir.

Outrossim, é de se pensar que o regime de tratamento da inclusão de cláusula compromissória em um contrato de adesão, em relação contratual estabelecida para vigorar em território português deva respeitar o que normatiza a sua legislação de arbitragem, principalmente nos dispositivos da Lei n.º 63/2011, que trata da arbitragem voluntária, os arts. 1.º, 2.º e 3.º, tratando este último do tema da nulidade da convenção de arbitragem, que não valerá diante da inobservância do que estipulam os dois primeiros. Destaca-se aqui o conteúdo do número 2 do art. 2.º, em sua parte inicial (MESQUITA, 2018, p. 561):

Artigo 2º - Requisitos da convenção de arbitragem; sua revogação
(...)

2. **A exigência da forma escrita tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes**, (...) (Negrito e grifo nossos)

Da leitura do texto revela-se indispensável que seja reservada assinatura específica para a convenção de arbitragem, em sua modalidade de cláusula compromissória, mesmo que esta esteja íncita em um contrato de consumo, na modalidade de adesão, já que a parte aderente terá obrigatoriamente de anuir com referida avença para que sejam produzidos os seus efeitos legais.

De outra forma agindo as partes, com o proponente negando a possibilidade de assinatura específica da cláusula compromissória pela parte aderente, ou pelo simples fato do aderente desconhecer tal realidade, a consequência será a da nulidade da convenção da arbitragem, que poderá ser suscitada perante autoridade competente, seja integrante da jurisdição arbitral ou da jurisdição estatal, conforme se descortine o caso concreto.

Apesar da enorme dificuldade de equilibrar as forças atuantes em contratos de adesão, principalmente quando há de um lado o empresário fornecedor de bens ou serviços e do outro lado o consumidor, tendo o primeiro uma maior facilidade na composição de uma equipe de juristas para a defesa de seus próprios interesses, além de outras estruturas que lhe garantem enorme vantagem em situações de disputas de interesses, tem-se como realidade em Portugal e no Brasil quanto à admissibilidade da cláusula compromissória presente em mencionado tipo de contrato. É certo que a lei da arbitragem, tanto no Brasil como em Portugal, impõe um rigor formal mais elevado para que se dê a celebração da convenção de arbitragem, por meio da espécie cláusula compromissória nos mencionados contratos.

Finalmente deve-se registrar que a concordância do aderente ao que ficou inicialmente estabelecido pelo proponente, em uma relação contratual de consumo, quanto à convenção de arbitragem, de nada valerá se não observada a concordância expressa do primeiro ao que desejou convencionar o segundo, isto porque de outra forma se terá desfigurado o instituto da arbitragem, que não admite, em qualquer hipótese, a adesão compulsória ou coercitiva de uma parte a vontade da outra em tratar os litígios decorrentes de uma dada relação contratual pela via heterocompositiva arbitral, por mais vantajosa que possa parecer a eleição do foro arbitral.

Conforme já mencionado, o **compromisso arbitral** representa uma espécie do gênero convenção de arbitragem. Diferentemente da cláusula compromissória, que é a outra espécie de convenção arbitral, o compromisso acontece e é elaborado sempre após a ocorrência do fato conflituoso, seja para se estabelecer a convenção de forma inédita, seja para complementar uma

convenção celebrada anteriormente ao conflito, num formato de cláusula compromissória vazia.

Portanto, o compromisso arbitral se define como uma convenção de arbitragem por meio da qual as partes envolvidas em uma determinada controvérsia acordam em submeter o litígio aos cuidados de um árbitro ou de um tribunal arbitral, com o propósito de solucioná-lo fora da jurisdição estatal, em um ambiente de resolução privada heterocompositiva consensual, como também sendo possível de ser estabelecido no ambiente da jurisdição estatal, numa prova clara da existência do sistema multiportas de justiça a atuar tanto em território português como em solo brasileiro.

No referido ambiente de arbitragem as partes estarão se colocando a disposição do árbitro eleito ou dos árbitros indicados para colaborarem com o procedimento da arbitragem, que inclusive reclama a confiança das partes em relação aos julgadores ou ao julgador eleito para por termo ao litígio por meio de sentença. Esta compreensão vem bem expressa no texto do art. 9º da Lei 9.307/96 no Brasil (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 9º **O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.**

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público. (Negrito e grifo nossos)

É de se verificar que a inteligência do dispositivo aponta para a escolha da arbitragem com foco na resolução de um conflito já existente, que já tenha sido consumado e que seja possível de ser resolvido pela via da arbitragem, ou seja, que atenda aos requisitos subjetivo e objetivo de arbitrabilidade. Logo, o interesse controvertido deve ser daqueles possíveis de serem resolvidos perante árbitro e quem propõe a atuação do árbitro deve estar em condições de figurar como parte em um procedimento arbitral, ou seja, pessoa capaz de contratar, *ex vi* o que disciplina o art. 1.º da referida Lei de Arbitragem do Brasil, 9.307/1996.

Para o legislador de Portugal a compreensão quanto a existência de duas espécies de convenção de arbitragem também é clara. Referida visão observa-se revelada no texto específico do artigo 1.º, em seu número 3, da Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, Lei n.º 63/2011, dispositivo este a seguir transcrito (MESQUITA, 2018, p. 561):

Artigo 1º - Convenção de arbitragem
(...)

3. **A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual**, ainda que afecto a um tribunal do Estado (**compromisso arbitral**), ou **litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória)**. (Negrito e grifo nossos)

Outra preocupação pertinente ao compromisso arbitral é quanto ao seu conteúdo. Efetivamente o que se deve esperar presente na redação do texto da convenção de arbitragem, celebrada na modalidade de compromisso arbitral, e quais itens ou elementos de referida redação revelam-se obrigatórios ou não como conteúdo do compromisso de arbitragem. A lei de arbitragem brasileira elencou cada um dos dados de informação e de formação da convenção, considerados relevantes para constar na redação do compromisso arbitral, listando os que são de presença obrigatória e os que são facultativos, como percebe-se da leitura dos arts. 10 e 11 da Lei n.º 9.307/1996 a seguir (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

- I – o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;
- II – o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;
- III – a matéria que será objeto da arbitragem; e
- IV – o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

- I – local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;
 - II – a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;
 - III – o prazo para apresentação da sentença arbitral;
 - IV – a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;
 - V – a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e
 - VI – a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.
- Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença. (Negrito e grifo nossos)

O legislador português faz referência aos requisitos da convenção de arbitragem de uma forma menos detalhada, deixando de elencar o conteúdo da avença, como fez o legislador brasileiro, ao mesmo tempo em que dá ênfase a adoção da forma escrita, como consta no art. 2.º da Lei n.º 63/2011, sendo este o mais homenageado requisito constante no texto da lei de regência da arbitragem em Portugal. Faz também referência quanto a obrigatoriedade de se determinar o objeto do litígio no texto do compromisso arbitral, conforme se pode verificar no número 6, do art. 2.º da mesma lei arbitral de Portugal (MESQUITA, 2018, p. 561):

Artigo 2º - Requisitos da convenção de arbitragem; sua revogação (...)

6. O compromisso arbitral deve determinar o objecto do litígio; a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitem.

De resto tem-se que a convenção de arbitragem traz consigo, em razão da existência do conflito e a sua clara identificação, a exigência de que o seu texto guarde um conteúdo que não reclame qualquer complemento, ou seja, que não haja a necessidade da elaboração de um texto complementar que venha a albergar requisitos de arbitrabilidade antes não mencionados, como acontece na hipótese da elaboração e assinatura de uma cláusula compromissória vazia.

Logo, a completude do texto escrito do compromisso arbitral, firmado com o propósito de viabilizar o imediato procedimento arbitral é característica que iguala o conteúdo do compromisso arbitral ao da cláusula compromissória cheia.

4.2 A arbitragem extrajudicial e a judicial em diálogo com outras vias resolutivas de conflitos

O fato de o legislador ter expresso no texto legal de regência da arbitragem, em Portugal e no Brasil, a possibilidade de acesso a via arbitral nos ambientes de resolução de litígios extrajudicial e judicial revela o acolhimento, nos dois países, do sistema multiportas de justiça, que por sua vez, garante diálogo entre vias resolutivas, sendo medida absolutamente positiva, uma vez que referida postura permite que sejam aperfeiçoados os mecanismos de resolução de litígios.

É possível de se observar, em uma dada realidade fática, a necessidade, por exemplo, de se remeter um ponto controvertido, dentre os que foram colocados à apreciação do juízo estatal, que reclama o domínio de um conhecimento específico, de pouco conhecimento dos juristas togados, para que seja ele apreciado por um árbitro especialista, e por meio de sua atuação venha a ser resolvido o dissenso de forma mais adequada, buscando-se um melhor resultado em favor das partes, que esperam por uma resolução do litígio de forma mais célere e definitiva, evitando com o referido procedimento o surgimento de novos conflitos entre as mesmas partes.

Na hipótese suscitada anteriormente ter-se-á a ocorrência da arbitragem tanto no âmbito judicial como no âmbito extrajudicial, isto porque, tendo iniciado o procedimento na via da jurisdição estatal e remetida parte das questões controvertidas para a via da jurisdição arbitral, além da constatação do diálogo de vias, estar-se-á diante de circunstância que autoriza afirmar a possibilidade da apreciação do árbitro acontecer no ambiente de uma câmara de arbitragem vinculada a estrutura da justiça estadual como acontecer no ambiente de uma câmara privada arbitral.

É relevante a compreensão de que a arbitragem extrajudicial se caracteriza pelo fato de terem as partes dado início ao procedimento resolutivo da controvérsia na via da jurisdição privada arbitral, desenvolvendo todo o procedimento arbitral no referido ambiente privado.

Outrossim, não perde a condição de arbitragem extrajudicial aquela na qual o árbitro venha a se dirigir ao juiz togado para que certa providência seja tomada pelo magistrado em razão do seu poder de império, que ao árbitro não foi confiado pelo Estado. Daí a razão para a previsão legal contida no art. 22, § 2º, da Lei n.º 9.307/96 do Brasil (MESQUITA, 2018, p. 575):

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º **Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.** (Negrito nosso).

É oportuno se registrar que o fato do árbitro solicitar uma dada providência ao juiz togado, como é a hipótese contida no texto do § 2.º, antes transcrito, não desfigura o caráter jurisdicional da atividade desempenhada pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral. Isto porque tanto o legislador do Brasil como o legislador de Portugal resolveram conceder aos árbitros apenas os poderes para conhecer (*cognitio*) e julgar (*iudicium*) a causa, sendo, destarte, em certas e pontuais situações necessária a intervenção do magistrado, com o propósito único de garantir a efetividade das decisões tomadas pelos árbitros, que, no procedimento arbitral, se colocam como juízes de fato e de direito, consoante textualmente prevê o art. 18 da Lei n.º 9.307/1996.

Na legislação de Portugal, existe a hipótese mencionada no parágrafo anterior prevista no art. 38º, *caput* e número 1, da Lei da Arbitragem Voluntária de n.º 63/2011, nos seguintes termos (MESQUITA, 2018, p. 575):

Artigo 38º - Solicitação aos tribunais estaduais na obtenção de provas

1. Quando a prova a produzir dependa da vontade de uma das partes ou de terceiros e estes recusem a sua colaboração, uma parte, com a prévia autorização do tribunal arbitral, pode solicitar ao tribunal estadual competente que a prova seja produzida perante ele, sendo os seus resultados remetidos ao tribunal arbitral.

De outra partida, quando a arbitragem se inicia no âmbito da jurisdição estatal, pela oportunidade aproveitada pelas partes para transacionarem neste sentido, de requererem a suspensão do procedimento judicial e o início de um procedimento arbitral, com a viabilidade legal de novo retorno ao procedimento judicial, então estaremos diante de uma arbitragem tipicamente tomada como judicial, uma vez que esta teve o seu nascimento acontecendo no âmbito da via da jurisdição estatal.

A miscelânea de procedimentos que se descortina, admitindo a mescla de procedimentos próprios da via da jurisdição estatal com procedimentos típicos da via da jurisdição arbitral, revela a existência de um sistema de justiça mais flexível, menos rígido em sua dinâmica processual, que se convencionou chamar de multiportas. É dentro do cenário que ora se revela que há espaço para o surgimento das cláusulas ditas escalonadas.

4.3 A cláusula escalonada aplicada no âmbito da arbitragem

A possibilidade do uso das chamadas cláusulas escalonadas no sistema de justiça de Portugal e do Brasil é hoje uma realidade que surge principalmente para solucionar dificuldades enfrentadas pelo Poder Judiciário de cada um países elencados, quanto à necessidade de se dar uma resposta mais rápida e especializada aos jurisdicionados, que buscam na via da jurisdição estatal ou na via da jurisdição arbitral soluções para seus dissensos.

A necessidade de serem atendidas todas as demandas reprimidas, aquelas que não chegaram às barras da justiça, e que são geradoras de espirais de conflitos, em razão da consequente insatisfação decorrente da desesperança quanto a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário. Assim também, para os jurisdicionados que conseguem demandar em juízo, a necessidade da pronta obtenção da tutela jurisdicional do Estado, ou seja, de merecerem uma resposta para seus litígios em um razoável espaço de tempo, e cuja solução dada ao conflito esteja associada a ideia de justiça, ao ponto de terem as partes envolvidas a sensação de que houve atuação imparcial do julgador.

Destarte, a ausência de acesso à justiça e a leitura de que a prestação jurisdicional se deu de forma parcial, guardando traços de injustiça, gera insatisfação e violência, levando muitos dos jurisdicionados a partirem na busca de uma solução para o conflito pelo uso das próprias razões, numa via resolutiva onde prevalece a estupidez humana. Portanto, a ampliação do leque de oportunidades de acesso à justiça, e a oferta de soluções que tragam às partes a sensação de vivenciarem sentimento de justiça feita, são fatores determinantes para que sejam superadas as mazelas do sistema tradicional da justiça estatal, representando mesmo uma modernização ou atualização do modelo tradicional de resolução de controvérsias.

O legislador lusitano ao elaborar o texto da Lei da Arbitragem Voluntária, lei n.º 63/2011, fez constar em seus artigos 41.º, números 1 e 2; e 42º, 3, a autorização necessária para que os jurisdicionados de Portugal tenham liberdade de acesso a justiça por outras vias além da via heterocompositiva da jurisdição estatal.

Em verdade, o que o texto dos dispositivos acima mencionados revela é não apenas o acolhimento do cognominado sistema multiportas de justiça, mas, em segundo plano, não menos importante, a aceitação do uso de cláusulas escalonadas, fazendo com que em território lusitano seja possível a utilização de combinação de vias resolutivas de disputas, revelando-se viável o emprego de arranjos procedimentais que mesclam técnicas autocompositivas com procedimentos heterocompositivos. Com a leitura dos dispositivos, existe clareza do que se revela (MESQUITA, 2018, p. 576):

Artigo 41º - Transacção

1. **Se, no decurso do processo arbitral, as partes terminarem o litígio mediante transacção, o tribunal arbitral deve pôr fim ao processo e, se as partes lho solicitarem, dá a tal transacção a forma de sentença proferida nos termos acordados pelas partes**, a menos que o conteúdo de tal transacção infrinja algum princípio de ordem pública.

2. **Uma sentença proferida nos termos acordados pelas partes deve ser elaborada em conformidade com o disposto no artigo 42º e mencionar o facto de ter a natureza de sentença**, tendo os mesmos efeitos que qualquer outra sentença proferida sobre o fundo da causa.

Artigo 42º - Forma, conteúdo e eficácia da sentença (...)

3. A sentença deve ser fundamentada, salvo se as partes tiverem dispensado tal exigência **ou se trate de sentença proferida com base em acordo das partes**, nos termos do artigo 41º (Negrito nosso).

No Brasil a legislação que trata da arbitragem, a Lei n.º 9.307/1996, em seus artigos 21, § 4.º e 28 *caput*, faz referência à possibilidade da combinação de procedimento próprio de uma via autocompositiva (como as vias da negociação, da conciliação, e da mediação), com procedimento comum a via heterocompositiva arbitral, confirmando por meio de elencados dispositivos o acolhimento dos sistema multiportas de justiça também em terras brasileiras, conforme consta a seguir (VADE MECUM, 2020, pp. 1590-1591):

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.

§ 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.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

Outrossim, tem-se na Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil do Brasil, em seu art. 190, *caput* e parágrafo único, albergada a hipótese de formação livre pelas partes de procedimento que mescle atos processuais típicos do ambiente autocompositivo com atos processuais típicos do ambiente heterocompositivo, dando sinal claro da aceitação tanto do sistema multiportas de justiça como das cláusulas escalonadas, cláusulas estas que instrumentalizam o citado sistema multiportas.

Assim, tem-se o teor do dispositivo antes mencionado (VADE MECUM, 2020, p. 328):

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Confirmada a presença do sistema multiportas de justiça nos territórios de Portugal e do Brasil, e considerada a possibilidade do emprego da conciliação prévia no procedimento de arbitragem, urge o aprofundamento de referido tema, que será desenvolvido no tópico seguinte.

4.4 Previsão de conciliação prévia na arbitragem em virtude de contrato e de lei

O fato de no procedimento arbitral ser possível a observância do uso da modalidade de negociação assistida por terceiro conciliador, a conciliação, como uma etapa autocompositiva inserida num processo arbitral, de natureza heterocompositiva, é decorrência natural da realidade que se vivencia nos dias atuais, com o acolhimento nos sistema de justiça da maioria dos países, do dinâmico sistema multiportas de justiça, que admite inclusive a referida inserção tanto por meio de contrato ou convenção das partes, hipótese que revelará com clareza, e de forma ostensiva, a vontade das partes de assim convencionarem, como pela vontade do legislador ao fazer previsão no texto da lei de regência da arbitragem do uso da conciliação prévia, como forma de ampliação das possibilidades de manejo do procedimento arbitral pelas partes e pelos julgadores árbitros.

A previsão legal de conciliação prévia na arbitragem desenvolvida à luz da legislação brasileira, considerado o texto da Lei n.º 9.307/1996, encontra-se materializada no art. 21, § 4.º, que orienta o julgador árbitro a adotar a postura propositiva da conciliação já no início do procedimento da arbitragem, fato que evidencia a preocupação do legislador do Brasil em buscar fortalecer o diálogo de vias e assim também ampliar as possibilidades de composição de interesses, das mais variadas formas e combinações de procedimentos, com foco na melhor e maior satisfação dos jurisdicionados ou administrados do Estado, quando da resolução dos seus litígios. Assim, tem-se no texto escrito do dispositivo antes pinçado (VADE MECUM, 2020, p. 1590):

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.

(...)
§ 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. (Negrito nosso)

Observa-se, da leitura do dispositivo antes transcrito, que o legislador acolheu ambas as formas de validação da conciliação prévia, ora podendo ser definida pelas partes, que passam a ter autorização para estabelecerem os rumos do procedimento arbitral, ora devendo ser promovida a conciliação prévia pelo julgador árbitro ou pelo tribunal arbitral, nas hipóteses em que as partes delegam ao árbitro ou ao tribunal arbitral regular o procedimento.

O legislador de Portugal, no texto da lei de regência da arbitragem voluntária, Lei n.º63/2011, não traz qualquer menção direta à conciliação prévia, apesar de o fazer de forma oblíqua ou indireta, ao tratar dos temas da transação e da forma, conteúdo e eficácia da sentença arbitral, considerados os termos contidos nos artigos 41º, 1. e 2. e 42º em seu número 3., já transcritos (MESQUITA, 2018, p. 576). É importante esclarecer que o procedimento de transação tanto pode ser verificado quando as partes negociam seus interesses conflitantes de forma direta, como quando se utilizam de um terceiro auxiliar conciliador ou mediador, a depender das circunstâncias que envolvem o litígio e das particularidades da matéria controvertida.

Vale ressaltar a importância da inclusão dos dispositivos antes elencados e que integram o texto da Lei de Arbitragem Voluntária de Portugal, que reforçam e ratificam o prestígio ao sistema multiportas de justiça, e por via de consequência, a valorização do aspecto de empoderamento das partes, ao admiti-las como protagonistas do procedimento da arbitragem, fazendo com que mesmo em uma via heterocompositiva possam os litigantes contribuir na formação do conteúdo do ato decisório que encerrará o conflito.

Outras hipóteses de diálogo de vias resolutivas de litígios são reveladas nos textos legais que disciplinam a arbitragem em Portugal e no Brasil. Semelhantemente, como se depreende da leitura do art. 41º, 1. Da Lei n.º 63/2011, que admite a possibilidade de se encerrar o processo arbitral sem sentença de mérito, ou seja, apenas declarando, o árbitro ou tribunal arbitral, que as partes chegaram a um acordo, mas sem fazer com que este venha a compor o conteúdo da sentença, fato que remete ao entendimento de que é possível o diálogo de vias terminar com a hipótese de formação apenas de um título executivo extrajudicial.

O que importa é a confiança das partes quanto ao que convencionarem e transacionarem e a disposição de voluntariamente se submeterem às suas próprias razões. O mesmo raciocínio é possível de ser extraído da leitura do artigo 28 da lei de regência da arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/96, dispositivo legal já transcrito (VADE MECUM, 2020, p. 1591).

Portanto, resta observado que se tem como realidade atual, tanto no sistema de justiça de Portugal como no sistema de justiça do Brasil, a inclusão de variadas formas de elaboração de procedimentos íncitos no âmbito do processo arbitral, que tornam também reais novos e variados resultados, que nem sempre implicam na prolação de sentença de mérito, que permita se afirmar ser esta título executivo judicial.

Isso porque, como foi possível de se verificar, quando da leitura dos textos legais antes mencionados, o próprio legislador autorizou a composição dos interesses conflitantes tanto por meio de título executivo extrajudicial como por meio de título executivo judicial, fazendo viável um processo arbitral puro, ou seja, sem a presença de atos típicos de procedimento autocompositivo, como também de um processo arbitral misto, ou seja, aceitando a realização de atos próprios do ambiente da negociação direta, ou propriamente dita, como da negociação indireta, em suas expressões ou personificações ou fisionomias da conciliação ou da mediação.

É certo que no ambiente da arbitragem, considerado o seu modelo heterocompositivo, os eventuais usuários da via podem lançar mão do emprego de artifício contratualmente planejado, e legalmente previsto, de interferência na forma como será produzido o julgamento do feito. Isto porque as partes podem convencionar que a arbitragem seja desenvolvida no seu modelo de “direito” ou no seu formato de “equidade”, fazendo com que num ou noutro perfil de arbitragem sejam produzidos resultados distintos para por termo final ao litígio.

Citadas hipóteses estão previstas no art. 2º, *caput*, da Lei da Arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/96, consoante texto em seguida transcrito (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 2º **A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade**, a critério das partes. (Negrito e grifo nossos)

Conforme o entendeu do legislador brasileiro, assim também compreendeu o legislador lusitano, ao incluir no Capítulo VI – Da sentença arbitral e encerramento do processo, da Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, Lei n.º 63/2011, no seu art. 39º, inciso 1., supracitada hipótese de os árbitros poderem julgar segundo o direito ou segundo a equidade, estando mencionada previsão legal redigida nos seguintes termos (MESQUITA, 2018, p. 575):

Artigo 39º - Direito aplicável, recurso à equidade; irrecurribilidade da decisão

1. Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade.

Da leitura dos textos legais antes transcritos, tanto o que representa o artigo 2º, *caput*, da lei brasileira, como o que representa o artigo 39º, inciso 1., da lei lusitana, resta evidenciado que via de regra na arbitragem o julgamento será de direito, sendo o julgamento por equidade exceção à regra, isto porque somente quando as partes expressamente definirem tal hipótese ela ocorrerá.

Assim, consideradas as possibilidades antes elencadas, quanto a existência de mais de uma arbitragem a ser desenvolvida pelo critério de julgamento, será possível de ser observado mais de um texto de sentença para o mesmo caso, a depender da escolha das partes, ora expresso de forma mais rígida, conforme o rigor do direito, ora de forma mais flexível, consoante a maior amplitude de composição do texto de julgamento, pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral, no sentido de se buscar para a solução do litígio um resultado que se aproxime mais do sentimento de justiça esperado pelas partes, ou mesmo, que revele com maior nitidez e menor timidez possível o requestado aspecto humanístico aplicável à solução que será dada a controvérsia, e que não seja o conteúdo da decisão arbitral, nesta segunda hipótese (do julgamento pela equidade), sequestrado pelas normas de direito.

Não é interessante se perder de vista que o ambiente da arbitragem, apesar de ser heterocompositivo, tem um componente de inovação, quanto a sua dinâmica procedimental, que torna as partes protagonistas do procedimento, e faz surgir, pelas orientações e regras definidas para o procedimento arbitral, como resultado do trabalho conjunto e colaborativo das partes e seus julgadores árbitros, um ambiente muito propício para o surgimento de um direito suave, de viés mais humanístico e menos formal.

Referida abordagem dada ao fato jurídico conflituoso é capaz de tornar a via heterocompositiva arbitral uma via criadora do que se convencionou chamar de soft law ou direito suave, que acomoda melhor os anseios das partes e faz surgir soluções com grau mais elevado de aceitação e sujeição das partes. No referido contexto, a arbitragem como ponto de equidade fazendo contra-ponto com a arbitragem de direito. Por todo o exposto, resta observado o ambiente da arbitragem como sendo um ambiente mais amplo e profundo de atuação das partes como protagonistas, ao lado do julgador árbitro, na composição dos seus próprios interesses em situação de disputas, restando aprofundar o estudo separado das hipóteses de julgamento pelas normas do direito objetivo e de julgamento por equidade.

É de se complementar que na arbitragem de direito o árbitro eleito ou o tribunal constituído pelas partes estará autorizado a julgar o caso conforme as normas de direito a ele pertinentes, observando rigorosamente o princípio da legalidade, fazendo com que o litígio seja

solucionado consoante a subsunção de referidas regras ao caso sob julgamento. Referida hipótese observa-se prevista no art. 2º, § 1º, da Lei da Arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/96, acrescentado o § 3º pela Lei n.º 13.129, de 27 de junho de 2015, consoante texto em seguida transcrito (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 2º **A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade**, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.
(Negrito e grifo nossos)

Da mesma forma verifica-se a hipótese na primeira parte do inciso 1. Do artigo 39º da Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, Lei n.º 63/2011, que garante às partes envolvidas no dissenso, colocado para resolução na via da jurisdição arbitral, a sujeição do julgamento às regras do direito em vigor (MESQUITA, 2018, p. 575):

Artigo 39º - Direito aplicável, recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão

1. Os árbitros julgam segundo o direito constituído, (...).

Observa-se que citadas normas de direito, contidas nos ordenamentos jurídicos de Portugal e do Brasil, serão as regras de direito que limitarão a atuação do julgador árbitro ou do tribunal arbitral, que serão aquelas definidas pelas partes no exercício livre de suas vontades, fazendo com que se tenha no ambiente da via da jurisdição arbitral a possibilidade de se conferir às partes um protagonismo não verificado na via da jurisdição estatal, permitindo que o julgador árbitro venha a atuar à semelhança da atuação do juiz togado, pelo fato da escolha da arbitragem ter sido de direito e não de equidade.

Logo, deve-se ter como correta a afirmação de que o julgador árbitro ou o tribunal arbitral, diante da hipótese de definição das partes envolvidas no conflito, pela adoção do critério de julgamento de direito, se posicionarem firmemente no propósito de aplicar tão somente as normas do direito positivado eleitas para a elucidação e resolução da disputa. Observa-se a hipótese da arbitragem pelo critério de julgamento com o emprego da equidade quando as partes expressamente assim venham a convencionar. Logo, referida modalidade de julgamento somente será admitida na via da jurisdição arbitral quando as partes que propõe a resolução da disputa sejam claras quanto ao modelo que pretendem seja adotado para o julgamento.

Destarte, ao se renderem a uma forma de julgamento por equidade, que prestigie o senso de justiça e não esteja vinculado obrigatoriamente aos ditames legais, definidos nas normas do direito objetivo, que naturalmente viriam a subsumir ao caso, colocam as partes, seu julgador, seja ele singular ou colegiado (tribunal arbitral), em situação de liberdade para trabalharem o texto da sentença com inspiração nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade,

buscando sempre atender ao senso de justiça.

Referida possibilidade legal encontra-se disciplinada no texto do art. 39º, inciso 1., em sua parte final (MESQUITA, 2018, p. 575):

Artigo 39º - Direito aplicável, recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão

1. Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade. (Negrito e grifo nossos)

A hipótese em comento vem também prevista no já citado no art. 2º, *caput* e § 2º da Lei da Arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/96, consoante texto em seguida transcrito (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.
§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.
(Negrito e grifo nossos)

De fato, é de relevantíssima importância a previsão legal para as duas formas de julgamento no ambiente da arbitragem, isto porque nem sempre o texto da lei positivada vem a albergar norma que se adeque com perfeição ao caso, ou possa produzir um resultado possível de atender as expectativas das partes quanto ao que entendem como julgamento justo, ou seja, capaz de pacificar seus interesses em conflito.

A variedade de procedimentos arbitrais que se tem na atualidade, acolhidos por diversos textos legais e aplicados de forma ampla no mundo, revela a riqueza e a pujância da via heterocompositiva arbitral, que revela múltiplos tipos ou modelos de arbitragem que variam conforme se dê a escolha do árbitro, sendo este vinculado e indicado por uma instituição arbitral ou escolhido de forma avulsa. Também é possível que se defina e classifique o tipo da arbitragem pelo lugar onde a sentença arbitral será ofertada, ou, que se considere a nacionalidade dos árbitros, das partes ou do objeto do litígio. Assim também, é possível de se verificar o tipo de arbitragem de investimento, que reclama a existência de convenções internacionais entre países, e neste particular se diferencie das arbitragens comerciais amplamente utilizadas.

Aprofundando ainda mais no estudo dos tipos de arbitragens existentes na atualidade, é possível de se verificar um tipo voluntário, outro tipo obrigatório e finalmente, um modelo de arbitragem sumária, cujo procedimento arbitral se revela mais simplificado e é adequado para o tratamento de questões controvertidas menos complexas. Portanto, firmadas as balizas

definidoras do estudo em tela, em sequência se faz a análise separada de cada tipo de arbitragem possível de ser individualizado.

A liberdade que os jurisdicionados possuem quanto a definição do modelo de arbitragem que pretendem eleger, para servir ao propósito de solucionar determinada disputa de natureza jurídica, faz com que seja possível que na convenção de arbitragem as partes que a celebram venham a escolher uma instituição de arbitragem, câmara de arbitragem ou côrte arbitral, responsável pela indicação das regras que serão aplicadas ao procedimento e do julgador árbitro, ou vários, caso seja a hipótese, entre outros encargos confiados pelas partes a mencionado ente arbitral.

Assim também é possível que as partes venham a adotar uma outra postura, de maior protagonismo, passando a realizarem uma escolha direta do julgador árbitro, de forma avulsa, e independente de qualquer indicação feita por ente arbitral, seja ele uma câmara de arbitragem ou uma côrte de arbitragem. Em tal hipótese a definição das regras aplicadas ao procedimento também serão de escolha das partes ou de definição do árbitro, quando assim ficar convencionado pelos convenientes da via arbitral.

Na primeira hipótese, com a atuação de uma câmara de Arbitragem ou côrte de Arbitragem estaremos diante da cognominada arbitragem institucional, que, via de regra, implica na aceitação pelas partes das regras definidas pelo regulamento da instituição para o procedimento arbitral. Este é o entendimento ratificado pelos escritos de Beraldo, que acrescenta (2014, p. 30):

A arbitragem também pode ser classificada em institucional ou ad hoc (avulsa). Na primeira as partes decidem, na convenção de arbitragem, levar a lide a uma instituição própria para julgar arbitragens, como, por exemplo, a Corte Internacional de Arbitragem da Câmara Internacional de Comércio (CCI), a Câmara de Arbitragem Empresarial – Brasil (CAMARB), a American Arbitration Association (AAA), o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá, a Câmara de Mediação e Arbitragem CIESP/FIESP, dentre outros.

O legislador brasileiro faz referência a observância de regulamento institucional pelas partes quando estas escolhem adotar o procedimento arbitral com base nos trabalhos a serem desenvolvidos por uma instituição especializada. A referência mereceu registro no dispositivo normativo contido no art. 5º da Lei 9.307/96, nos seguintes termos (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Outrossim, a arbitragem *ad hoc* ou arbitragem avulsa se verificará quando a escolha de um árbitro ou de um tribunal arbitral, para assumir o encargo da gestão do conflito, venha a acontecer sem a vinculação das partes e do árbitro ou dos árbitros eleitos a qualquer instituição especializada em procedimentos arbitrais. Logo, no referido modelo as partes reservam para si, como antes já afirmado, um maior protagonismo na definição dos rumos definidos para o procedimento arbitral. Alvim acrescenta outros elementos que definem a arbitragem do tipo *ad hoc* (2004, p. 155)

A arbitragem não-institucional (ou *ad hoc*) é aquela constituída, caso por caso e, justamente por isso, tem uma estrutura elementar e simplicíssima, pela qual se conduz e se conclui o procedimento: escolhem-se os árbitros; indica-se a sede do procedimento; são fixados, nos limites da lei, as regras, os prazos, as custas; um dos árbitros se encarrega das diligências relativas à convocação das partes (convocações telefônicas, correspondência postal). Essa arbitragem é realizada por particulares, por consenso das partes, valendo a decisão delas, conforme determinar a legislação de cada país.

Ao se estabelecer um comparativo entre as espécies ou tipos de arbitragens ora estudados é possível se constatar ser a arbitragem institucional aquela que oferece maior segurança para as partes, seja pela melhor seleção dos julgadores para a condução do procedimento arbitral, seja pelas regras melhor elaboradas e presentes em seus regulamentos próprios. São vantagens mas não únicas, as elencadas anteriormente, que surgem da experiência acumulada pelos que fazem as instituições dedicadas à prática da arbitragem, fato que deve ser levado em consideração para que se evite perdas de recursos, dentre estes o tempo, além de outros riscos plausíveis. Na mesma direção e sentido, Scavone Júnior afirma (2008, p. 68):

(...)

Por outro lado, existe a arbitragem avulsa, também conhecida como arbitragem *ad hoc*, que se realiza sem a participação de uma entidade especializada.

De fato, ninguém pode ser compelido a vincular a decisão arbitral a uma instituição que se destine à arbitragem.

Poderão, assim, as partes, contratar um árbitro e, com isso, normalmente reduzir os custos da arbitragem.

Todavia, neste caso, embora os custos da arbitragem sejam em regra menores, como não há a administração do procedimento pela entidade especializada, as partes deverão dispor sobre o procedimento e, no caso de lacuna, os árbitros deverão decidir.

Demais disso, o risco de nulidade, por evidente, é substancialmente maior, além de ensejar discussões acerca do procedimento detalhado na cláusula ou no compromisso arbitral.

Por certo deve-se levar sempre em consideração as condições das partes, quanto ao conhecimento mínimo que possam vir a possuir quanto ao ambiente da arbitragem, para que se sintam à vontade para se aventurarem num procedimento arbitral sem a presença de uma instituição especializada. Outrossim, não se pode perder de vista que a autonomia da vontade deve ser exercitada pelas partes sem qualquer constrangimento, visto que uma única tentativa de se frustrar a liberdade das partes quanto a escolha do modelo de arbitragem que pretendam estabelecer pode levar a se desfigurar, na hipótese, o próprio instituto da arbitragem.

O critério para se determinar se uma dada arbitragem é nacional ou internacional varia de país em país, podendo ser estabelecido em razão da nacionalidade do árbitro que venha a atuar como julgador, ou dos árbitros, na hipótese de constituição de um colegiado de árbitros. Quanto a segunda hipótese surge uma dúvida: de qual seria a espécie de arbitragem caso fossem eleitos árbitros nacionais e ao menos um árbitro estrangeiro.

A resposta pode ser simples, a depender da interpretação e integração do critério ao caso concreto, sendo razoável pensar que na hipótese de formação de um colegiado de árbitros o resultado da classificação vem como consequência da maioria dos julgadores serem nacionais ou estrangeiros. Outro critério a ser aplicado para a classificação da arbitragem entre interna ou externa reside no fato das partes serem nacionais ou estrangeiros. Na hipótese de miscelânea de nacionalidades entre as partes a arbitragem será internacional, devendo a arbitragem ser considerada como nacional na hipótese das partes serem de mesma nacionalidade.

O legislador de Portugal, ao elaborar o texto da Lei da Arbitragem Voluntária, Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, de forma clara e objetiva adotou critério que prestigia o objeto da controvérsia, fazendo com que as hipóteses onde o dissenso envolve interesses do comércio internacional, sua resolução reclame o regime da arbitragem internacional (MESQUITA, 2018, p. 581):

Artigo 49º - Conceito e regime da arbitragem internacional
1. Entende-se por arbitragem internacional a que põe em jogo interesses do comércio internacional.
(...)

Outrossim, apesar da existência de múltiplos critérios para a classificação da arbitragem entre nacional ou estrangeira, o critério que mais se verifica sendo aplicado é o que tem por razão de classificar o lugar onde foi proferida a sentença arbitral. Ratificando o entendimento exposto, Beraldo adota o seguinte posicionamento (2014, p. 32):

(...), costuma-se dizer que o critério para diferenciar a arbitragem interna da arbitragem internacional seria apenas o local no qual a sentença arbitral foi proferida; se dentro do nosso país, será interna; se fora do Brasil, será internacional.

Alvim (2004, p. 153) faz referência ao critério trazido por Beraldo (2014, p. 32) acrescentando o elemento “sede”, ao definir que:

A arbitragem internacional (ou estrangeira) é aquela ou cuja sede seja no exterior ou cuja sentença seja proferida no exterior (...)

Evidenciado resta que conforme se firme consenso entre as partes de eleição de uma Instituição Arbitral com sede no estrangeiro, tratando-se portanto de uma arbitragem institucional e não avulsa, teremos classificada a arbitragem como da categoria de estrangeira, externa ou internacional. Da mesma forma acontecerá caso a sentença arbitral seja proferida fora do país.

Assim também, dependendo da escolha das regras que irão disciplinar o procedimento arbitral, a arbitragem será externa ou internacional caso as partes nacionais venham a escolher regras contidas em uma Instituição Arbitral estrangeira ou passem a definir normas jurídicas de legislações estrangeiras para a resolução da disputa. A arbitragem privada ou facultativa é também conhecida como do tipo contratual ou voluntária, ao passo que a arbitragem obrigatória ou de previsão legal é também conhecida como do tipo necessária ou pública. Esta classificação é estabelecida apartir do fato de uma ter origem na convenção de arbitragem, contratada livremente pelas partes, e a outra ser definida como via obrigatória no texto de lei.

Logo, o critério de classificação é estabelecido apartir do elemento de constituição da via arbitral. Caso o elemento de constituição e eleição da via arbitral seja uma convenção de arbitragem, pactuada pelas partes, a arbitragem será do tipo voluntária, contratual, privada ou facultativa. De outra partida, sendo o elemento de constituição e eleição da via arbitral norma de direito, a arbitragem será do tipo pública, necessária, obrigatória ou de previsão legal.

Outrossim, é importante esclarecer que não basta a mera indicação no texto de lei da possibilidade de uso ou acesso à justiça pela via da arbitragem para que esta seja obrigatória ou necessária. É que a mera faculdade de uso da via não configura obrigatoriedade para o jurisdicionado, ou qualquer ente público ou privado, de acesso à justiça pela via arbitral. Diferentemente teremos na situação de a lei expressamente impor ou tornar obrigatório o acesso à via da jurisdição arbitral, como a adequada para a resolução de determinada disputa juridicamente apreciável.

O exemplo claro da existência da arbitragem obrigatória ou necessária resta expresso no texto do art. 1082º, do Livro VI, da Lei da Arbitragem Necessária de Portugal, Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, ao disciplinar que (MESQUITA, 2018, p. 329):

LIVRO VI – DO TRIBUNAL ARBITRAL NECESSÁRIO

Artigo 1082º - Regime do julgamento arbitral necessário

Se o julgamento arbitral for prescrito por lei especial, atende-se ao que nesta estiver determinado; na falta de determinação, observa-se o disposto nos artigos seguintes. (Negrito e grifo nossos)

Da leitura dos demais dispositivos da referida lei de Portugal, observa-se que na ausência de determinação pela adoção obrigatória da via arbitral, as partes terão liberdade para convencionarem de forma voluntária, inclusive quanto a nomeação de árbitros, caso entendam ser de fato a via arbitral a desejável para resolução do conflito que as vincula. É o que se pode extrair da leitura do artigo 1085º da supracitada lei (MESQUITA, 2018, p. 329):

Artigo 1085º - Aplicação das disposições relativas ao tribunal arbitral voluntário

Em tudo o que não vai especialmente regulado observa-se, na parte aplicável, o disposto na Lei da Arbitragem Voluntária.

Complementando a lógica da escolha voluntária pela via arbitral transcrevemos o disposto no art. 1º da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal que estabelece o que a seguir se lê (MESQUITA, 2018, p. 561):

CAPÍTULO I – Da convenção de arbitragem

Artigo 1º - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.

De todo o exposto, tem-se como certo que o legislador português optou por prestigiar as duas espécies de arbitragem: a necessária ou obrigatória e a voluntária ou facultativa, limitando o primeiro tipo ao que for imposto em texto de lei especial, nos limitados termos do art. 1082º antes transcrito.

Considerada a realidade vivenciada pelos jurisdicionados brasileiros, é de se afirmar que a arbitragem no Brasil revela-se apenas do tipo não-obrigatório, ou seja, da modalidade voluntária, convencional, privada ou facultativa. Assim, a Lei da Arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/96, de 23 de setembro, em seu artigo 1º, revela o regime de facultatividade do emprego da via da arbitragem, tanto pelo particular como pelo poder público, para a solução de litígios, nos seguintes termos (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Capítulo I – Disposições Gerais

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

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei n.º 13.129, de 2015)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei n.º 13.129, de 2015)

Observa-se que o tom atribuído ao texto da legislação brasileira marca fortemente um contorno de facultatividade do acesso à via da jurisdição arbitral, ao prevê que referida via, tanto por parte do particular como por parte da administração pública, merecerá acesso por meio da celebração de uma convenção de arbitragem, o que afasta a possibilidade de imposição por texto de lei da adoção de referida modalidade resolutiva de litígios.

Existem situações fáticas que admitem o emprego da jurisdição arbitral com a adoção de um procedimento resumido ou sumário, fazendo com que na prática possa ser observada a utilização de um procedimento de jurisdição arbitral simplificado, hipótese onde as partes também optam pela escolha de árbitro único. O que se busca por meio da arbitragem expedita é a maior celeridade no procedimento por meio da redução dos prazos definidos para a realização de suas etapas e dos seus atos processuais. Outrossim, não se deve pensar em perda de qualidade técnica na realização dos procedimentos, mas, mudança de estratégia diante da necessidade de se resolver a controvérsia de uma forma mais célere possível.

É certo que uma das razões que pode levar as partes a escolha do modelo de arbitragem expedita ou simplificada é o fato da matéria controvertida ser pouco complexa, o que facilitaria a composição dos interesses das partes e não justificaria o prolongamento dos prazos para a realização dos atos processuais previstos. Concordando com o ora afirmado, Beraldo afirma que (2014, p. 44):

A arbitragem expedita ou sumária nada mais é do que um procedimento arbitral mais simplificado, que pode ser usado pelas partes nas questões menos complexas. Ao contrário do que ocorre nas arbitragens tradicionais, onde as partes podem optar pelo julgamento por meio de árbitro único ou de tribunal arbitral, aqui só se pode valer da primeira opção.

É importante salientar que aqueles que optarem pelo tipo de arbitragem expedita ou simplificada deve expressamente declarar tal propósito, conscientes de que os prazos para a prática dos atos processuais serão exíguos, fato este que reclamará das partes uma maior atenção e organização de suas participações no processo. A relevância de mencionada espécie de arbitragem revela-se por meio da segurança que a mesma oferta aos investidores à nível mundial. É com a Convenção de Washington, de 1965, que surge a arbitragem de investimento. Referida convenção, por meio do seu art. 1º cria o Centro Internacional para a Resolução de Problemas relativos a Investimentos, cuja missão se revela em oportunizar meios adequados de resolução de disputas, tais como a conciliação e a arbitragem, para a solução de litígios relativos a investimentos envolvendo Estado(s) contratante(s) e Pessoa(s) (físicas ou jurídicas) cuja nacionalidade pertence a outro(s) Estado(s) contratante(s).

É certo que o propósito da adoção de referida modalidade de arbitragem no mercado de investimentos tem como foco a segurança que se pretende fortalecer em favor dos investidores. Nesta compreensão, tem-se os comentários de Beraldo, ao afirmar que (2014, p. 33):

Trata-se de um meio de arbitragem que visa proteger o investidor estrangeiro e, para tanto, os eventuais litígios são dirimidos em local neutro. Ao contrário da arbitragem comercial que analisamos até o presente momento, em que, quase sempre, há convenção de arbitragem para se iniciar o processo arbitral, na arbitragem de investimento existe convenção internacional entre países ou acordos bilaterais ou multilaterais. Em suma, na arbitragem internacional julga-se a conduta de um Estado soberano (o host State), frente ao investidor estrangeiro (investor), ao exercer os seus direitos. Esse comportamento será julgado pelo tribunal arbitral e a decisão deverá ser cumprida.

Outro dado relevante em relação a modalidade de arbitragem de investimento reside no fato de que os litígios que a referida espécie são submetidos definem-se como sendo de confisco ou expropriação, com base na ausência de pagamento de valor justo ou com base em situações fáticas onde as nacionalizações não se derem com consequente e adequado pagamento, levando-se em consideração hipóteses onde restou observado o favorecimento de empresas nacionais em prejuízo de empresas estrangeiras, situações tais que revelam descon siderações às regras de mercado.

4.5 O árbitro, o tribunal arbitral, o advogado, as partes e demais auxiliares da arbitragem

O árbitro representa a figura central de todo o procedimento arbitral, esteja ele constituído na condição de julgador único da causa, ou associado a outros julgadores árbitros. O colegiado de árbitros, seja ele composto por árbitros arbitralistas, ou árbitros juristas ou árbitros especialistas, ou ainda, por uma miscelânea de tais espécies, forma o que se convencionou chamar de tribunal arbitral, muito embora o legislador de Portugal, no texto do art. 8º, da LAV – Lei da Arbitragem Voluntária (63/2011) venha disciplinar que o tribunal arbitral possa ser constituído por um único árbitro ou por vários, em número ímpar. Logo, seja um ou vários, todos estarão no foco das atenções das partes e dos demais atores do procedimento arbitral.

É importante registrar que a figura do árbitro único é mais usual, principalmente pela razão da contenção de despesas na arbitragem e a facilidade de sua indicação pelas partes, levando-se em consideração os quesitos confiança e especialização. Outra razão reside no fato de que se trata de profissional qualificado, que com relativa facilidade demonstra desenvoltura na condução do procedimento arbitral, não havendo motivo para oneração das partes com a contratação de mais de um árbitro para a análise da controvérsia colocada à resolução na via arbitral, a não ser que se esteja diante de causa complexa, com múltiplos pontos de dissensos para serem resolvidos.

É também correto afirmar que em muitos casos, pela própria complexidade da matéria controvertida, ou ainda, pela pluralidade de questões controversas envolvendo a mesma circunstância fática colocada a apreciação em um juízo arbitral, surge a necessidade de se nomear mais de um árbitro. Na presente hipótese teremos a formação de um colegiado de árbitros ou de um tribunal arbitral, expressões sinônimas, que traduz sempre uma composição consensual de julgadores formada em número par ou ímpar de integrantes.

Isto porque em alguns países adota-se a composição do referido tribunal arbitral em número par, mas, na maioria dos países que acolhem a via heterocompositiva arbitral, a composição do tribunal arbitral deve acontecer com a convocação de árbitros em número ímpar, sendo todos de escolha livre pelas partes, podendo referida escolha se dá de forma direta ou indireta, acontecendo a indicação indireta quando a escolha recair para instituições arbitrais contratadas pelas partes para o desenvolvimento do procedimento arbitral, restando à estas a responsabilidade com a eleição dos mencionados julgadores árbitros.

Conforme antes tratado, é certo que tanto em Portugal como no Brasil os legisladores optaram por definir, nas respectivas leis arbitrais, um número ímpar de árbitros para a formação do tribunal arbitral, composição tal que se revela obrigatória na maioria dos países que acolhem a jurisdição arbitral em seus respectivos ordenamentos jurídicos, como percebe-se a seguir (ALVIM, 2004, p. 253):

Os ordenamentos jurídicos alemão (§ 1.034) e argentino (art. 743) admitem o número par; o italiano (art. 809), o francês (art. 1.453), o espanhol (n.º 13, Lei n.º 36/88), número ímpar. O brasileiro (art. 13, § 1º, Lei n.º 9.307/96) adota número ímpar, mas, se for nomeado número par, ficam os indicados autorizados a nomear mais um (art. 13, § 2º).

Ratificando o que anteriormente foi afirmado em relação à escolha feita por Portugal, quanto à composição do tribunal arbitral, se filiando ao entendimento de ser conveniente um número ímpar de árbitros nomeados, tem-se o texto da Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, Lei n.º 63/2011, que em seu art. 8º, tratando do número de árbitros necessários para a composição de citado tribunal, define que (MESQUITA, 2018, p. 563):

Artigo 8º - Número de árbitros

1. O tribunal arbitral pode ser constituído por um único árbitro ou por vários, em número ímpar.
2. Se as partes não tiverem acordado no número de membros do tribunal arbitral, é este composto por três árbitros.

Superada a questão relacionada a composição do tribunal arbitral, volta-se a atenção para a relevância do papel a ser exercido pelo julgador árbitro, dando espaço para a indagação de quem pode ser árbitro. No texto da Lei da Arbitragem do Brasil a resposta é extraído do seu art. 13, *caput*, que de forma simplória estabelece (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

É certo que o termo “capaz” empregado pelo legislador brasileiro faz referência a capacidade genérica ou geral, aquela utilizada para a prática dos atos da vida civil, não sendo, destarte, indicativo de capacidade específica, portanto. Decorrencia natural da afirmação ora feita, entende-se que o maior de 18 (dezoito) anos no Brasil, sendo também possuidor de suas faculdades mentais, pode atuar como árbitro. Observa-se que o legislador não estabelece qualquer distinção entre o relativamente capaz e o absolutamente capaz, sendo, porém, razoável que se tenha na função de árbitro sempre um absolutamente capaz, principalmente pela razão da maturidade e natural desenvoltura que se conquista com a maioridade, via de regra.

Outro ponto fulcral, relacionado à capacidade do árbitro, diz respeito a sua condição de não analfabeto. Aqui se tem uma questão bastante relevante e que diz respeito a segurança do exercício do múnus da arbitragem, e do próprio procedimento arbitral, com foco na prolação da sentença arbitral e da veracidade do seu conteúdo decisório. Ou seja, é uma questão que toca os interesses das partes, podendo se revelar como ponto de instabilidade e insegurança para as partes, caso seja nomeado árbitro analfabeto. Não é razoável se pensar que um analfabeto, por mais inteligente que seja, tanto emocionalmente quanto cognoscente, e especializado na matéria controvertida, esteja capacitado e deva exercer o múnus da arbitragem.

Isto porque há necessidade de que referido julgador venha a conduzir o processo arbitral, orientando adequadamente os atos procedimentais até ulterior sentença, sendo esta fruto intelectual do julgador árbitro. Aqui reside toda a instabilidade e insegurança quanto a atuação de um árbitro analfabeto. É certo que a preparação para a leitura e para a escrita são fundamentais para todo e qualquer pretense árbitro. A capacidade para a leitura e para a escrita revela-se como atributo indispensável para se alcançar a condição de julgador árbitro. O mesmo art. 13 da Lei n.º 9.307/96, antes mencionado, em seu parágrafo sexto aponta para a necessidade de observância de tal realidade, ao elencar alguns dos atributos que deve possuir aquele que pretende atuar como árbitro (VADE MECUM, 2020, p. 1589):

Art. 13 (...)

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, **competência**, **diligência** e **discrição**. (Negrito e grifo nossos)

Portanto, agir com competência não pode estar limitado ao fato de ter sido o árbitro eleito pelas partes, mas, que esteja também pronto para assumir o múnus da arbitragem, quer pela sua qualificação emocional, quer pela sua qualificação intelectual, quer pela sua qualificação especializada na matéria litigiosa colocada à sua apreciação. Saber ler e escrever representa o primeiro passo para a longa escalada que deve realizar todo aquele que pretende exercer as atividades de árbitro, visto ser condição mínima para o desempenho de citada função.

Para o pretenso árbitro analfabeto faltará o cuidado aplicado na execução de sua tarefa, já que não será capaz de por si só realizar todas as checagens reclamadas pelo procedimento arbitral, inclusive quanto a conferência do conteúdo expresso no texto final da sentença arbitral, resultando na inobservância, por parte do árbitro, de uma postura de diligência que se reclama para o exercício da função.

Além do mais como poderá o árbitro demonstrar discrição, se não pode ele mesmo realizar tarefas que reclamam a observância rigorosa de sigilo, pelo não compartilhamento de certos dados ofertados pelas partes em suas defesas e exceções, sendo obrigado a dividir com um auxiliar, terceira pessoa, a todo instante, suas impressões e entendimentos quanto ao pedido e a causa de pedir das partes, e sua consequente tomada de decisão, compartilhando inclusive o conteúdo da sentença antes mesmo do seu depósito na secretaria da instituição arbitral ou da entrega da peça de sentença diretamente às partes.

Portanto, pelas próprias características da arbitragem, não é razoável que o árbitro compartilhe detalhes de sua decisão com terceira pessoa, repita-se, antes mesmo desta ser adequadamente prolatada, e o que é pior, em razão de ter que confirmar o conteúdo da decisão arbitral proferida por meio da escrita e leitura de um auxiliar, deixando à sorte de outra pessoa, que não é o julgador próprio da causa, a veracidade daquilo que representa o conteúdo da sua decisão. Acrescente-se que no art. 18 da Lei da Arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/96, o árbitro é considerado juiz de fato e de direito, e a sentença que venha a prolatar não ficará sujeita ao sistema recursal próprio da via da jurisdição estatal.

Assim também, ao contrário do que acontecia com o laudo arbitral, a sentença arbitral não necessita de homologação por parte do juízo estatal, ou seja, o poder judiciário não tem mais que cumprir tal formalidade, dispensada esta pelo novel texto legal do estatuto da arbitragem no Brasil e também em Portugal.

Supracitada realidade traz consigo um grau elevado de insegurança quando se pensa a respeito da atuação de um árbitro analfabeto, que para validar o texto escrito da sentença que venha a prolatar deva depender de uma terceira pessoa, que assumirá a responsabilidade quanto a fidedignidade do texto decisório, o que não se configura adequado. Logo, parece inaceitável que um ato procedimental de tamanha relevância possa ser confiado, quanto ao seu conteúdo decisório, à lavra prática de um terceiro não eleito pelas partes para tal mister.

É de se concluir que se um árbitro, mesmo que capaz para a prática de outros atos da vida civil, não se coloque em condições de redigir e ler o texto da sentença que prolata, não possa também atuar como árbitro. Assim, não basta a confiança das partes, mas, também as condições pessoais para a prática consciente e capaz de todos os atos procedimentais naturais da condição de julgador eleito pelas partes. Resta, de forma evidente, não ser razoável a escolha e nomeação de árbitro analfabeto.

Na lei de regência da arbitragem voluntária em Portugal, Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, em seu art. 9º, inciso 1, os árbitros, à semelhança do que se estabelece no art. 13 da Lei n.º 9.307/96 do Brasil, devem ser pessoas singulares e plenamente capazes. Portanto, os primeiros requisitos para que o árbitro seja reconhecido como o legítimo julgador do procedimento de arbitragem, estão definidos na capacidade civil, aquela que é necessária para a prática dos atos da vida civil, e também, que atenda a condição de ser pessoa de confiança das partes, agindo com competência e de forma diligente e discreta.

Logo, revela-se imperiosa a necessidade das partes assumirem, via de regra, o encargo de escolha e eleição do árbitro ou de um colegiado de árbitros, em ambas as hipóteses, absolutamente qualificados para o exercício do múnus da arbitragem, inclusive e principalmente, com as habilidades para redação e composição de um texto de sentença, lembrando que um sentença reclama a formação de uma estrutura lógica e sequenciada de fatos, fundamentos e decisão.

Outrossim, é importante se pensar que a imposição de um determinado árbitro às partes faz desfigurar o instituto da arbitragem, sendo mesmo inadmissível referida hipótese tanto à luz da legislação de Portugal como da legislação do Brasil que tratam da arbitragem. Além dos requisitos antes elencados, outros requisitos são exigidos para aqueles que pretendem exercer o múnus da arbitragem. Referidos requisitos outros estão listados tanto no artigo 9º, inciso 3. Da Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal como no art. 13, § 6º e art. 14, *caput* e § 1º, ambos da Lei de Arbitragem do Brasil, consoante textos transcritos em sequência:

Artigo 9º - Requisitos dos árbitros (...)

3. Os árbitros devem ser independentes e imparciais.
(MESQUITA, 2018, p. 563)

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.
(...)

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

(VADE MECUM, 2020, p. 1589)

Desta feita, não representa exagero comentar mais uma vez que além de pessoas capazes e de confiança das partes, os profissionais árbitros, no exercício da função que lhes for confiada, deverão expressar os valores da imparcialidade, da independência, da competência, da diligência e da discrição, além da honestidade e da capacidade para tratar de forma igual as partes envolvidas na disputa.

É importante ser lembrado que o requisito da discrição é decorrência natural do dever de sigilo do árbitro, que se revela como relevantíssimo no ambiente da arbitragem, onde se trabalha, via de regra, com dados de empresas e outros entes privados e/ou públicos que para a própria sobrevivência de seus negócios e estratégia de atuação necessitam de um ambiente resolutivo que guarde e garanta o sigilo das informações veiculadas no processo arbitral. Outrossim, o mesmo requisito da capacidade, que é cobrada da figura do árbitro, é cobrada das partes que venham a convencionar a arbitragem. O art. 1º da Lei n.º 9.307/96, estatuto da arbitragem no Brasil, define bem a condição que se espera daqueles que pretendem trilhar a via heterocompositiva arbitral, senão leia-se (VADE MECUM, 2020, p. 1588):

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

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. (Incluído pela Lei n.º 13.129, de 2015)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. (Incluído pela Lei n.º 13.129, de 2015)

Além da capacidade para a prática dos atos da vida civil, o legislador brasileiro fez incluir no texto transcrito a capacidade especial e específica para legitimar a participação de entes públicos no ambiente da arbitragem, fazendo referência a necessidade de que mencionadas pessoas jurídicas de direito público tenham autorização para realizar acordos ou transações, dado que revela também a condição de entes legitimados para a celebração de convenção de

arbitragem. É importante observar que com o aperfeiçoamento da via heterocompositiva arbitral, e da conjuntura atual de sobrecarga do judiciário, com um aumento crescente das demandas judiciais, foi possível também se verificar o aperfeiçoamento da legislação com vistas a autorizar, cada vez mais, a presença de pessoas jurídicas de direito público no ambiente heterocompositivo da jurisdição arbitral.

O papel a ser desempenhado pelo advogado tem sempre natureza de munus público, uma vez que no exercício do seu ministério privado ele presta serviço público e realiza função social. É profissional que pode atuar e contribuir na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, tanto na via da jurisdição estatal como na via da jurisdição privada arbitral. Em sua colaboração profissional com o processo arbitral deverá atuar de sorte a ofertar ao seu constituinte sua experiência e especialidade, com o propósito de promover uma advocacia adequado à plena satisfação de seu constituinte, respeitados os limites da lei e do que for contratado.

Trata-se de profissional que revela-se indispensável à administração da justiça, podendo atuar no processo arbitral tanto como advogado como também árbitro jurista, desde que exerça de forma exclusiva uma ou outra atividade, considerado um único processo arbitral. Na condição de árbitro o advogado atuará como julgador, de forma imparcial e respeitando os princípios que norteiam o processo arbitral. Como advogado deverá atuar com foco na postulação de decisão vantajosa e favorável ao seu constituinte.

A relevância da atividade da advocacia é reconhecida tanto pelo Constituinte de Portugal como pelo Constituinte do Brasil, que, respectivamente, na Constituição da República Portuguesa, em vigor desde 25 de abril de 1976, em seu art. 208º (PORTUGAL, 2022), e, na Constituição da República Federativa do Brasil, em vigor desde 05 de outubro de 1988, em seu art. 133, conforme revelado nos seus textos em seguida transcritos (VADE MECUM, 2022, p. 56):

ARTIGO 208º

Patrocínio forense

A lei assegura aos advogados as imunidades necessárias ao exercício do mandato e regula o patrocínio forense como elemento essencial à administração da justiça.

DA ADVOCACIA

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

O advogado é portanto profissional qualificado e auxiliar da justiça com habilidades necessárias para acompanhar, avaliar e questionar os atos praticados pelas partes e pelo árbitro ou por colegiado de árbitros, na defesa constante dos legítimos interesses do seu constituinte. Para tanto, deverá ficar atento quanto a observância, pelas partes e árbitro ou tribunal arbitral,

das regras definidas para o procedimento arbitral, tudo consoante disciplina do art. 5º da Lei n.º 9.307/96 do Brasil e o art. 6º da Lei n.º 63/2011 de Portugal, respectivos estatutos arbitrais dos dois países.

Assim também deverão os advogados contratados para defesa dos interesses das partes no procedimento arbitral, arguir, caso necessário, questões ligadas aos temas da competência, suspeição e/ou impedimento do árbitro, nulidades e invalidades. Ainda atuar firmemente na defesa dos princípios fundantes do processo, tais como o contraditório, a ampla defesa, o tratamento isonômico a ser ofertado para as partes, além de exigir do árbitro único ou de seu colegiado postura de imparcialidade e diligência no tratamento da lide. Aliás, referida postura de diligência é também cobrada dos advogados; lembra a este respeito José Lebre de Freitas em sua obra “Estudos Sobre Direito Civil e Processo Civil”, nos seguintes termos (2002, p. 820):

É sabido como, na obrigação de meios, o devedor está tão-só obrigado a uma actuação diligente dirigida a um resultado a que não se vincula, pelo que não apenas a impossibilidade objectiva devida a caso fortuito ou de força maior o exonera, como nas obrigações de resultado, mas também o exonera a necessidade concreta de um grau de diligência superior ao prometido. Típicas obrigações de meios são as contraídas pelo mandatário forense, obrigado a usar de diligência no patrocínio da parte ao longo dum processo cujo êxito não só dele depende (...)

Poderá o advogado ainda promover a produção de provas e acompanhar depoimentos e outras diligências que venham a ser realizadas em razão do processo arbitral. Finalmente, observar se presentes na sentença, proferida pelo árbitro ou tribunal arbitral, os seus requisitos, além de pedir esclarecimentos quanto a eventuais obscuridades, dúvidas ou contradições presentes na referida decisão, entre outras medidas que são de sua competência. É o que se pode extrair, por exemplo, da leitura dos arts.: 5º, 20, 21, § 2º, 22, 26, 30, I e II, 32, 33 e 34 da Lei da Arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/96, como também dos arts.; 2º, 6º, 8º, 10º, 4., 11º, 2., 14º, 2., 15º, 3., 18º, 9., 20º, 1., 21º, 3., 22º, 1., 23º, 4., 24º, 1., 25º, 2., 28º e ss. da Lei da Arbitragem Voluntária em Portugal.

Para tanto é exigido do referido profissional conhecimento técnico-jurídico, que inclui o conhecimento da estrutura de um processo arbitral e de sua sentença e a maneira correta de questionar eventuais erros procedimentais, ausências, obscuridades e incongruências contidas na estrutura e conteúdo da sentença arbitral, entre outras providências pertinentes ao trabalho do advogado no processo arbitral. Acrescenta Bosco Lee (2002, p. 132):

Em que pese simples representantes das partes, seus advogados ou conselheiros examinarão a sentença arbitral com olhos de quem tem interesse próprio. Investigarão, na sentença, se o árbitro analisou a totalidade dos argumentos por eles apresentados, bem como se foram consideradas as provas produzidas. Enquanto o advogado da parte perdedora estará atento à presença de motivos que possam fundamentar o ataque à sentença perante cortes estatais, o advogado da parte vencedora se certificará de que a sentença contém todos os requisitos para sua eventual execução compulsória, caso não haja adimplemento voluntário.

Finalmente é imperiosa a afirmação de que apesar da relevância da presença do advogado ao lado de cada parte que compõe a relação jurídica processual arbitral, esta não se traduz como um imperativo de lei, uma vez que a própria lei da arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/96, em seu art. 21, § 3º, reconhece a facultatividade da constituição de advogado pelas partes postulantes no procedimento arbitral. É o que se pode extrair da leitura do dispositivo mencionado (VADE MECUM, 2022, p. 1286):

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.

(...)

§ 3º **As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.** (Negrito e grifo nossos)

Outrossim, a lei da arbitragem em Portugal não faz referência explícita a respeito da obrigatoriedade da constituição de advogado para acompanhar qualquer das partes em processo arbitral, muito embora se tenha como indispensável referida atuação forense, principalmente em razão do que disciplina a Constituição de Portugal em seu art. 208º e em face das providências que as partes devem tomar durante todo o desenrolar do processo arbitral, uma vez que se trata de medidas de competência exclusiva dos profissionais advogados.

Logo, como decorrência lógica das necessidades apontadas no parágrafo anterior, é de se imaginar presente a hipótese de facultatividade da vinculação de mandatário forense às partes que irão atuar junto ao julgador árbitro na relação processual arbitral, com foco na indispensável assistência técnico-jurídica que o profissional advogado encontra-se preparado para ofertar, sendo razoável pensar que tal assistência será dispensada pelas partes apenas na hipóteses onde a controvérsia seja de fácil solução e haja absoluta disposição das partes para a resolução consensual e cooperativa junto ao julgador árbitro ou tribunal arbitral.

A maior ou menor presença de advogados nos processos arbitrais é estabelecida mais pela desconfiança e desconhecimento da importância de participarem auxiliando as partes, do que em razão de eventuais restrições contidas na legislação de regência da via heterocompositiva arbitral. A este respeito comenta com bastante propriedade Luiz Antunes Caetano (2002, pp. 39 e 40):

É próprio do profissional advogado, militante, a atuação, no dia-a-dia, na solução de conflitos pelo Direito nacional como mandatário. Nem mesmo com a referência pela nossa lei, a arbitragem é tratada com interesse pelo profissional advogado. Estão impregnados da lida única da solução de conflitos tão-só pelo Poder Judiciário. Argumentam que a arbitragem restringe seu campo de trabalho, mas é por desconhecerem-na. Desdenham dos meios alternativos da solução de conflitos, porque a formação acadêmica foi voltada para a litigância. “Dá-me os fatos, que eu digo qual é a ação judicial para tutelar o seu direito ofendido.”

Modernamente, algumas faculdades de Direito vêm incluindo matérias (não obrigatórias) referentes aos meios alternativos de solução de conflitos, em especial à negociação e à arbitragem.

Superada a análise da participação dos advogados no juízo arbitral, enquanto via heterocompositiva consensual de disputas, considerada a possibilidade de diálogo com outras vias resolutivas, tanto heterocompositiva como autocompositiva, revela sua aptidão para admitir o exercício auxiliar de atividades típicas da negociação, da conciliação, da mediação, considerados os variados e possíveis arranjos procedimentais envolvendo a arbitragem, e por via de consequência, admitindo a atuação não apenas dos árbitros, mas também dos advogados ao lado de seus respectivos clientes, de conciliador(es), de mediador(es), de perito, de parecerista, além de outros prováveis conselheiros das partes.

Dentre os conselheiros antes mencionados, e exercendo suas respectivas funções no ambiente da via heterocompositiva arbitral, pode-se também observar a presença e atuação de um profissional coach, que poderá desenvolver um papel importante de orientação das partes na busca de melhores arranjos procedimentais, além de auxiliá-las na definição das regras e na escolha do árbitro ou tribunal arbitral a ser constituído julgador da lide.

Assim também, quanto a produção de provas no procedimento da arbitragem pode acontecer que o julgador árbitro venha a perceber que a prova do fato alegado dependa do conhecimento aplicado por um técnico especialista na matéria. Um exemplo pode ser construído a partir da figura de um “mestre cervejeiro”, que é nomeado para definir se o sabor de uma determinada cerveja atende às especificações estabelecidas por quem contratou sua produção, e, por via de consequência, se o produto final entregue por quem produziu a cerveja assegurou a qualidade do que foi contratado.

Aqui se tem a participação de um especialista, mestre cervejeiro, contratado em razão do fato das partes estarem divergindo quanto a qualidade da cerveja produzida, e em virtude das demais provas produzidas pelas partes, e carreada aos autos, não terem sido conclusivas quanto a produção da cerveja no padrão de qualidade contratado. Não é demais esclarecer que um mestre cervejeiro é alguém que possui atributos pessoais não presentes em todas as pessoas, sendo capaz de distinguir composições de ingredientes e sabores minimamente desiguais de tipos distintos de cervejas, impossíveis de serem percebidos e avaliados por outras pessoas que não qualificadas para a produção de cervejas. É relevante acrescentar que citado mestre cervejeiro pode atuar em lide semelhante exercendo suas habilidades tanto na condição de perito como na condição de árbitro especialista, a depender das circunstâncias da lide e da vontade das partes.

Outro profissional que pode atuar no ambiente da jurisdição arbitral é o parecerista, considerado o significado jurídico do termo, entendido este como sendo aquele que emite parecer em relação a assunto colocado ou submetido à sua apreciação. Trata-se portanto de pessoa detentora de conhecimentos especializados e técnicos, relacionados ao tema da consulta ou pedido de esclarecimento a ele dirigido.

4.6 O processo arbitral e seu procedimento

É sabido que o processo tem como objeto a lide e como escopo a sua solução. Pois bem, o processo arbitral, reservado para a via da jurisdição convencional privada arbitral, assim como o processo judicial, desenvolvido para a via da jurisdição estatal, recebem de forma semelhante a proteção da constituição, tanto a da República de Portugal como a da República Federativa do Brasil, por ser a forma ideal e legal, considerado o ambiente de convivência em um Estado Democrático de Direito, de se ter acesso ao juízo estatal ou arbitral com foco em uma prestação jurisdicional.

Portanto, o acesso dos administrados do Estado aos tribunais (estatais ou arbitrais), com o propósito de realizarem a defesa de direitos e interesses tutelados pelo Estado, é admitido tanto se colocando a lide à apreciação e resolução na via da jurisdição estatal, quanto a colocando para apreciação e resolução na via da jurisdição arbitral. Em ambas as hipóteses teremos como elemento principal de diferenciação o procedimento, restando possível se afirmar quanto a existência de um processo arbitral ao lado do processo judicial, ambas tomadas como vias resolutivas heterocompositas admitidas pelo Estado. Com a mesma compreensão, aponta-se o entendimento expresso por Alvim (2004, p. 122):

Concebido o processo como o instrumento da jurisdição, e esta como função estatal compositiva dos conflitos – seja esta função exercida por meio de órgão-ente ou de órgão-pessoa -, pode-se falar num processo arbitral, da mesma forma que se fala num processo judicial.

É importante o registro de que no processo arbitral as partes assumem um protagonismo que não é observado quando de suas atuações junto a um eventual processo judicial, onde venham compor a relação processual própria daquele juízo estatal. Referido protagonismo começa pela escolha e eleição do julgador, que se dá de forma consensual entre as partes, sendo este um ponto de diferenciação em relação ao processo judicial, no qual o julgador é designado por um sistema de distribuição automática dos feitos, não sendo admitida qualquer interferência das partes litigantes quanto a mencionada escolha do julgador que irá atuar no juízo estatal. A diferenciação continua pelo fato das partes, na via heterocompositiva privada arbitral, também poderem definir quais as regras que deverão ser aplicadas no processo com a finalidade de

resolução consensual da disputa, cuja controvérsia envolva direitos disponíveis.

Em lapidar e irretocável doutrina, o processualista português Professor José Alberto dos Reis destaca, com absoluta lucidez e postura vanguardista, que os jurisdicionados podem e devem, diante de direitos disponíveis, como se dá na hipótese de emprego da arbitragem, regularem os seus conflitos, resolvendo-os da forma que melhor lhes aprouver, rendendo-se a decisão de um julgador togado apenas nas circunstâncias de incapacidade das partes de buscarem a solução para o conflito por meio privado. Em sua lição se tem que (1946, p. 8):

As partes dispõem, em regra, da relação jurídica substancial. Quando se trata de direitos disponíveis, é lícito às partes regular, como melhor entenderem, os seus interesses e portanto os seus conflitos; mas se, por não conseguirem derimir particularmente as suas controvérsias, as levam para o tribunal, as submetem à decisão do Estado por intermédio do órgão jurisdicional, hão-de sujeitar-se a disciplina que, no interesse superior da verdade e da justiça, o Estado entende dever estabelecer.

Como diz um escritor, as partes têm a liberdade de tomar ou não a barca da justiça: ninguém as obriga a embarcar; mas se embarcam, não podem fazer a bordo o que lhes apetece, ficam necessariamente submetidos à direcção do capitão do navio, à disciplina e ao comando que ele haja de impor, a bem do interesse comum dos passageiros, da tripulação e da carga.

Logo, sendo o processo arbitral o meio legal para a composição da lide confiada a via heterocompositiva arbitral, em razão do exercício voluntário das partes de escolha do julgador árbitro, pessoa de inteira confiança dos litigantes, é de se esperar que nele seja observado um protagonismo das partes e a adoção de uma postura de colaboração, de cooperação mesmo. Referida postura tem como finalidade a obtenção, em um menor espaço de tempo, de uma solução consensual para a controvérsia, sem perder de vista a importância do sigilo das informações prestadas pelas partes em virtude do processo, principalmente quando referidas informações estão relacionadas a segredos e estratégias de atuação de empresas envolvidas na disputa, e que estejam em plena atividade no mercado.

Por fim, registre-se que não se deve confundir a diversidade de arranjos procedimentais ou procedimentos, observáveis naturalmente nas vias heterocompositivas estatal e arbitral, respectivamente, com a natureza dos respectivos processos, pelo simples fato de ser o processo um só fenômeno, quer esteja concretizado na via heterocompositiva estatal, quer esteja materializado na via heterocompositiva arbitral, variando apenas a sua forma de se manifestar ao mundo exterior, por meio dos procedimentos que são adequados às respectivas vias, antes elencadas. Diferentemente da relação estabelecida entre as partes e o juiz togado, na hipótese de pedido de iniciação da arbitragem por uma das partes e a ciência e resposta da outra parte, depositada perante o julgador árbitro, devidamente eleito para o exercício do munus público da arbitragem, formada a relação processual arbitral.

Lembrando que o árbitro se acha investido pelas partes, direta ou indiretamente, para o exercício de uma função jurisdicional privada, autorizada pelo Estado. Logo, a diferença se observa em relação a autoridade que determina a investidura do julgador no exercício da função jurisdicional, ora sendo o Estado diretamente, ora as partes por autorização do Estado. Nesta segunda hipótese estaremos diante da eleição da via heterocompositiva arbitral.

Assim sendo, a relação processual arbitral estará desenvolvida de forma angular envolvendo o árbitro ou o tribunal arbitral e as partes. Diferentemente, na relação processual formada quando da propositura de uma ação na via heterocompositiva estatal, no lugar do julgador árbitro teremos o juiz togado a compor tal relação com as partes; autor e réu. Mais uma vez dispomos do pensamento do Professor José Alberto dos Reis, para alargar e dar maior segurança quanto a correta compreensão que se deve ter da relação processual, consoante se extrai do seu texto a seguir transcrito (1946, p. 24):

Claro que o juiz se acha investido pelo Estado no exercício de uma função pública: a função jurisdicional; claro que o juiz está obrigado, para com o Estado, a exercer essa função segundo os ditames traçados pelas leis orgânicas do respectivo serviço, entre nós segundo os preceitos do Estatuto Judiciário e leis, decretos e regulamentos complementares; segue-se, porém, daí que o processo não dê origem à criação de direitos e deveres processuais entre cada uma das partes e o tribunal?

De modo nenhum. Uma coisa é a relação de serviço, que se estabelece entre o magistrado e o Estado, em consequência da investidura no cargo, relação regida pelas leis de organização judicial, que na sua essência são leis constitucionais, pois dizem respeito à constituição e funcionamento dum dos poderes do Estado, outra coisa é a relação processual que, em consequência da proposição da acção e da defesa do réu, se forma entre cada uma das partes e o juiz e tem como conteúdo a prestação da actividade jurisdicional num determinado caso concreto.

Observe-se que enquanto se tem na relação entre o julgador togado e o Estado uma relação de carácter permanente, na relação entre o mesmo juiz e as partes resta revelado um carácter de transitoriedade. Isto porque referida relação irá permanecer enquanto durar o processo. Logo, no processo arbitral o que se verifica quanto a relação processual formada é o seu carácter transitório, devendo o árbitro atuar junto às partes até ulterior decisão arbitral ou sentença arbitral com o seu trânsito em julgado. Complementando o raciocínio ora desenvolvido, Carreira Alvim esclarece (2004, p. 124):

A relação jurídica processual interliga, no processo judicial, os sujeitos parciais da demanda judicial (autor e réu) e o sujeito imparcial (juiz); no processo arbitral, igualmente, interliga os sujeitos parciais da demanda arbitral (partes interessadas) e o árbitro (ou tribunal), atribuindo-se-lhes poderes, direitos e faculdades, e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições e ônus.

Se as relações processuais, judicial e arbitral, mantêm suas características próprias, tal não deve ser debitado à diversa natureza dos respectivos processos, senão à diversidade do procedimento, enquanto manifestação exterior do fenómeno processual.

Outrossim, a relação processual arbitral guarda consigo algumas características que a diferenciam de uma simples relação jurídica material. Logo, trata-se de uma relação necessariamente complexa e dinâmica, uma vez que ao ser formada é capaz de produzir direitos e obrigações que vinculam as partes e o árbitro ou tribunal arbitral, no meio a uma dinâmica de produção contínua de atos que levam as partes a composição da lide por meio de uma decisão proferida por um árbitro ou um tribunal arbitral.

Assim também, como o escopo no processo arbitral é único, a resolução da lide, entende-se que a relação processual arbitral tem característica de unicidade, revelando também vida própria e distinta da relação jurídica material que lhe deu causa, pelo que se pode afirmar quanto ao seu caráter autônomo, sobrevivendo dita relação processual arbitral mesmo diante da constatação de inexistência da referida relação material.

Finalmente, é imperioso ressaltar que com o ato de aceitação do encargo da arbitragem pelo árbitro eleito ou tribunal arbitral eleito, tem-se por concluída a formação da relação processual arbitral. É certo que a aceitação do árbitro ou do tribunal arbitral deverá constar em termo escrito e inequívoco, que não reste dúvida de que o julgador singular –árbitro, ou o colegiado de árbitros, compreende o chamado para arbitragem formulado pelas partes e encontram-se em condições de exercer referido encargo. É realidade que se extrai da leitura do art. 19 da Lei da Arbitragem no Brasil, como também do art. 12º da Lei da Arbitragem voluntária em Portugal.

Para que o processo arbitral seja considerado existente, válido e eficaz, ou seja, possa ser uma realidade nos planos da existência, da validade e da eficácia, considerada a teoria da tricotomia dos fatos jurídicos, e assim poder realizar o seu escopo de solucionar a lide colocada a apreciação no âmbito da jurisdição arbitral, faz-se necessário a observância de certos requisitos que darão fundamentação para a existência jurídica e a validade formal e regular do processo arbitral, capaz de permitir a produção dos efeitos para os quais foi projetado.

Em Portugal mencionados requisitos ou pressupostos processuais arbitrais, objetivos e subjetivos, obrigatórios e facultativos, se encontram disciplinados nos arts.1º, 2º e 9º e 17º, 1., todos da Lei da Arbitragem Voluntária, Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, revelando que o objeto da lide deva ser um interesse de natureza patrimonial ou outro qualquer interesse, desde que estes outros interesses possam ser objeto de objeto de transação, tudo conforme textos transcritos em seguida (MESQUITA, 2018, pp. 561 – 566):

Artigo 1.º Convenção de arbitragem

1. Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.
2. É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.
3. A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória).
4. As partes podem acordar em submeter a arbitragem, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras que requeiram a intervenção de um decisor imparcial, *designadamente* as relacionadas com a necessidade de precisar, completar e adaptar contratos de prestações duradouras a novas circunstâncias.
5. O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado.

Artigo 2.º Requisitos da convenção de arbitragem; sua revogação

1. A convenção de arbitragem deve adoptar forma escrita.
2. A exigência de forma escrita tem –se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação.
3. Considera –se que a exigência de forma escrita da convenção de arbitragem está satisfeita quando esta conste de suporte electrónico, magnético, óptico, ou de outro tipo, que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação.
4. Sem prejuízo do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, vale como convenção de arbitragem a remissão feita num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória, desde que tal contrato revista a forma escrita e a remissão seja feita de modo a fazer dessa cláusula parte integrante do mesmo.
5. Considera –se também cumprido o requisito da forma escrita da convenção de arbitragem quando exista troca de uma petição e uma contestação em processo arbitral, em que a existência de tal convenção seja alegada por uma parte e não seja negada pela outra.
6. O compromisso arbitral deve determinar o objecto do litígio; a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitem.

Artigo 9º - Requisitos dos árbitros

Os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes. (...)
Os árbitros devem ser independentes e imparciais.

Artigo 17º - Honorários e despesas dos árbitros

1. Se as partes não tiverem regulado tal matéria na convenção de arbitragem, os honorários dos árbitros, o modo de reembolso das suas despesas e a forma de pagamento pelas partes de preparos por conta desses honorários e despesas devem ser objecto de acordo escrito entre as partes e os árbitros, concluído antes da aceitação do último dos árbitros a ser *designado*.

Comentando ainda os dispositivos legais antes transcritos, é importante se ressaltar uma preocupação do legislador lusitano com a forma escrita a ser adotada para a convenção da arbitragem, revelando-se esta como verdadeiro pressuposto para a existência e validade da convenção de arbitragem, e por via de consequência, do processo arbitral.

O compromisso arbitral deve determinar o objeto do litígio atual a ser apreciado na via da jurisdição convencional, enquanto que a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios devem respeitar, sendo estes requisitos para a validade da convenção de arbitragem e, conseqüentemente, tomados como pressupostos processuais arbitrais, não sendo razoável se pensar no processo arbitral sem a identificação do objeto da lide, o que levaria a inação no processo por impossibilidade de individualização do seu escopo.

Por último, é salutar comentar a respeito da competência atribuída formalmente pelas partes aos árbitros, devendo referidos julgadores estarem devidamente identificados, para que possam vir a atuar no exercício da jurisdição arbitral, buscando de forma diligente gerir o processo arbitral e ofertar, de forma independente e imparcial, uma decisão que venha a compor adequadamente os interesses em conflito.

No Brasil tem-se elencados os pressupostos em comento nos arts. 10 e 11 da Lei n.º 9.307/96, de 23 de setembro, que classifica ditos requisitos entre obrigatórios e facultativos, sendo pertencentes ao primeiro grupo os requisitos: da qualificação das partes e do árbitro ou dos árbitros, ou ainda, da entidade arbitral a quem as partes venham a delegar a indicação do árbitro ou tribunal arbitral; da informação da matéria objeto do procedimento arbitral, ou seja, a identificação do litígio, e finalmente; o apontamento do lugar onde deverá ser proferida a sentença arbitral, consoante texto de lei antes transcrito (VADE MECUM, 2022, p. 1286).

Relativamente aos requisitos facultativos, o legislador brasileiro reservou e dirigiu sua atenção para outros dados também importantes, mas não indispensáveis, podendo figurar na convenção de arbitragem, como a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, ou para que referidos julgadores possam estabelecer o prazo para apresentação da sentença arbitral, consoante descrito no art. 11 da lei da arbitragem no Brasil, antes transcrito (VADE MECUM, 2022, p. 1286).

Outrossim é importante esclarecer que apesar do legislador brasileiro fazer referência ao termo compromisso arbitral no *caput* dos arts. 10 e 11 anteriormente transcritos, nada impede que referidos requisitos estejam também presentes na cláusula compromissória do tipo cheia, fazendo com que seja correto afirmar que os pressupostos processuais arbitrais tanto podem figurar no texto do compromisso arbitral como também no texto de uma cláusula compromissória cheia.

De início registra-se que tanto o legislador de Portugal como o legislador do Brasil tiveram a preocupação de informar os princípios orientadores do processo arbitral, servindo citados princípios para serem definidas as balizas do procedimento arbitral, que neste ponto de observação se assemelham com aquelas delimitadas para o procedimento judicial. Na legislação de Portugal, que regulamenta o processo arbitral, existe na lei de regência da via heterocompositiva convencional voluntária, Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, em seu art. 30º, a indicação dos princípios e regras do processo arbitral a se observar no território português, nos termos em seguida elencados (MESQUITA, 2018, p. 572):

Artigo 30º - Princípios e regras do processo arbitral

1. O processo arbitral deve sempre respeitar os seguintes princípios fundamentais:

- a) O demandado é citado para se defender;
- b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final;
- c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as exceções previstas na presente lei.

2. As partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número anterior do presente artigo e pelas demais normas imperativas constantes desta lei.

3. Não existindo tal acordo das partes e na falta de disposições aplicáveis na presente lei, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente.

É certo que se tem outros princípios que podem e devem ser aplicados nas arbitragens em Portugal, além do princípio do contraditório, da garantia de defesa, da imparcialidade do árbitro, do seu livre convencimento, do tratamento igual a ser dispensado às partes, entre outros que venham a ser subsidiariamente aplicados com base na lei que rege o processo judicial. É importante registrar que o fenômeno jurídico da processualidade é algo que tanto pode ser verificado na jurisdição estatal como na jurisdição convencional, que é o caso da jurisdição arbitral, razão bastante para serem admitidos no ambiente da arbitragem princípios e regras aplicáveis ao ambiente do juízo judicial, na jurisdição estatal.

Logo, bem definida e oportuna a regra antes transcrita e contida no art. 30º, 3., da Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal. Outrossim, observa-se que também o legislador brasileiro, ao elaborar o texto da lei de regência da arbitragem a ser desenvolvida no território brasileiro, Lei n.º 9.307/1996, de 23 de setembro, elencou em seu art. 21, *caput* e parágrafos primeiro e segundo, os mesmos princípios antes mencionados, tais como: do contraditório, da igualdade das partes ou do tratamento igual que deve ser dispensado às partes, da postura de imparcialidade que deve ser adotada pelo árbitro ou pelos que integram o tribunal arbitral, além do livre convencimento do julgador árbitro, como se pode ver a seguir (VADE MECUM, 2022, p. 1286):

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.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

Registre-se que o ponto de partida para a compreensão da flexibilidade do processo arbitral (compreendido este na soma da relação jurídica processual arbitral e do procedimento arbitral) se revela por meio da incidência do princípio da autonomia da vontade, admitindo, tanto o legislador português como o brasileiro, que as partes se coloquem como protagonistas de todo o arranjo procedimental, ou mesmo, que venham a conferir ao árbitro ou ao tribunal arbitral, e ainda, a uma Instituição especializada arbitral, o poder de definir as regras que irão reger o processo arbitral, princípio este que se tem como base ou fundamento da arbitragem comercial à nível mundial.

Além dos princípios antes elencados, tem-se, orientando o processo arbitral, os princípios do devido processo legal e o princípio da celeridade processual, verdadeiras garantias constitucionais do processo civil e também do processo arbitral, em razão do que antes já foi apontado como sendo o fenômeno jurídico da processualidade que aproxima o processo judicial do processo convencional, sendo ponto de diferenciação a procedimentalidade contida em cada processo, seja ele observável na via da jurisdição estatal ou na via da jurisdição privada ou convencional arbitral.

Referidos princípios do devido processo legal, que orienta para cada lide a forma de composição jurisdicional adequada, e da celeridade processual, que orienta para que haja razoabilidade na duração do processo e rapidez em sua tramitação, observam-se albergados nas constituições do Brasil e de Portugal. No Brasil o princípio do devido processo legal vem disciplinado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal de 05 de outubro de 1988, enquanto que o princípio da celeridade processual registra-se no mesmo art. 5º, LXXVIII. Em Portugal, mencionados princípios estão também materializados na Constituição da República de Portugal de 25 de abril de 1976, ambos albergados em seu artigo 20º, que trata do acesso ao direito e tutela jurisdicional efectiva.

Finalmente merece comentário o princípio *Kompetenz-Kompetenz*, próprio e exclusivo da via da jurisdição privada arbitral, por meio do qual se atribui ao árbitro ou ao tribunal arbitral o poder ou prerrogativa de proferir decisão em relação a questão envolvendo sua própria competência.

Referido princípio vem disciplinado no art. 8º, § único e no art. 20, caput, da Lei n.º 9.307/96, Lei da Arbitragem no Brasil, e no art. 18º, 1., da Lei n.º 63/2011, Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal.

Relevante esclarecer que a relação processual arbitral poderá ser reconhecida antes mesmo da formação do processo arbitral, ou seja, antes mesmo do seu início, pela provocação de uma das partes (litígio futuro) ou a entrega das alegações iniciais por ambas as partes (litígio presente), uma vez que na via heterocompositiva arbitral, desde a celebração da convenção de arbitragem, na hipótese da assinatura do compromisso arbitral ou da cláusula compromissória cheia ser realizada pelas partes e árbitro ou árbitros de forma simultânea, fazendo nascer vínculos jurídicos processuais, que por sua vez darão causa a formação do juízo arbitral.

Outrossim, apesar da possibilidade legal da ocorrência da formação dos vínculos processuais consoante antes descritos, a se verificar antes mesmo do nascimento do processo arbitral, não é comum sua observação e registro, uma vez que, via de regra, acontece apenas em momento posterior a assinatura da convenção da arbitragem pelas partes, quando da aceitação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se se tratar de constituição de tribunal arbitral, do encargo a ele confiado, logo após sua nomeação pelas partes.

Desta feita, as partes indicam e o árbitro aceita, e em tal hipótese tem-se instituída a arbitragem e dado início ao procedimento arbitral, caso se esteja diante da hipótese de litígio já existente ou presente. Esta é inclusive a lógica expressa no texto do art. 19 da Lei n.º 9.307/96, Lei da Arbitragem no Brasil (VADE MECUM, 2022, p. 1286):

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem. (§ 1º com a redação dada pela Lei n.º 13.129, de 25-5-2015)

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição. (§ 2º acrescido pela Lei n.º 13.129, de 25-5- 2015)

Da mesma forma disciplina o legislador lusitano ao regradar por meio do art. 12º da Lei n.º 63/2011, Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, a aceitação do encargo pelo árbitro ou tribunal arbitral (MESQUITA, 2018, p. 565):

Artigo 12º - Aceitação do encargo

Ninguém pode ser obrigado a actuar como árbitro, mas se o encargo tiver sido aceite, só é legítima a escusa fundada em causa superveniente que impossibilite o *designado* de exercer tal função (...)

Portanto, tanto em Portugal como no Brasil os vínculos jurídicos estabelecidos entre partes e também entre partes e árbitro ou tribunal arbitral, revelam-se como elementos indispensáveis ao processo arbitral em formação. Logo, como consequência lógica da aceitação do encargo pelo árbitro ou árbitros nomeados pelas partes tem-se a viabilidade da formação do processo arbitral. Variadas são as possibilidades de suspensão do processo arbitral, estando entre as causas suspensivas do processo, e a consequente interrupção dos atos procedimentais, a existência de cláusulas escalonadas do tipo arb-neg-arb ou arb-med-arb, que admite um arranjo procedimental que intercala procedimentos típicos do juízo arbitral e procedimentos próprios do ambiente da negociação direta (é o caso da negociação pura ou simples) ou indireta (é o caso da mediação).

Portanto, diante da vontade soberana das partes, de tentarem um acordo no processo arbitral já em curso, considerada a previsão contida no compromisso arbitral ou na cláusula compromissória cheia, será o árbitro obrigado a suspender o procedimento arbitral, aguardar o período de negociação direta entre as partes, ou a mediação, envolvendo partes e mediador ou mediadores, e só após a conclusão dos atos de negociação, com ou sem acordo, retomar o curso do procedimento arbitral até ulterior sentença, que, na hipótese de ocorrência de celebração de acordo pelas partes, deverá acolher o acordo firmado pelas partes homologando-o.

Outra suspensão do procedimento arbitral se verifica quando da ocorrência da hipótese legal contida no art. 13., § 2º, da Lei n.º 9.307/96, pelo fato das partes haverem nomeado árbitros em número par, e os árbitros nomeados não chegarem a um acordo quanto à nomeação do terceiro julgador árbitro, situação de impasse que fará suspender o processo arbitral, conduzindo a discussão ao órgão do Poder Judiciário a que tocara originariamente o julgamento da causa, conforme dispõe o dispositivo seguinte (VADE MECUM, 2022, p. 1286):

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocara, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no artigo 7º desta lei.

Após decisão judicial, com a nomeação do terceiro árbitro, por acordo firmado em juízo pelas partes, ou, não havendo acordo entre as partes, tendo decidido o juiz togado em ambas as hipóteses, com ou sem homologação de acordo, o tribunal arbitral devidamente composto em número ímpar, retomará o procedimento, dando prosseguimento ao processo arbitral.

Igualmente verifica-se a suspensão do processo arbitral, de forma temporária, nas hipóteses presentes na Lei n.º 63/2011, Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, consoante previsão contida em seu artigo 19º, que trata da extensão da intervenção dos tribunais estaduais no processo arbitral, sem, entretanto, elencar referidas hipóteses, apenas determinando que nas matérias reguladas pela Lei da Arbitragem Voluntária, os tribunais estaduais somente poderão intervir nos casos previsto no referido estatuto da arbitragem voluntária.

O processo arbitral encerra-se com a pronúncia da sentença arbitral pelo árbitro ou tribunal arbitral, dependendo da hipótese de ter aceito o munus da arbitragem árbitro único ou colegiado destes, lembrando que na circunstância de empate, será empregado o voto de minerva, de responsabilidade do presidente do tribunal arbitral. Tem-se em relação a prolação da sentença arbitral a particularidade de ser esta proferida no prazo legal de seis meses, quando da ausência de outro prazo convencionado pelas partes, hipótese na qual teremos também encerrado o processo arbitral. É certo também que as partes podem convencionar outro prazo, inclusive mais extenso, muito embora não seja a prática costumeira no ambiente heterocompositivo arbitral, que possui como um de seus atrativos mais apreciados pelas partes – a celeridade processual.

É importante esclarecer que a sentença arbitral não se encontra sujeita ao regime recursal e, assim também, não necessita ser homologada, uma vez que o árbitro, consoante previsão legal contida no art. 18 da Lei n.º 9.307/96, e no art. 9º, 4., da Lei n.º 63/2011, respectivamente, a Lei da Arbitragem do Brasil e a Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, foi equiparado a condição do juiz togado, em um regime de transitoriedade, enquanto na presidência do processo arbitral.

Logo, se tem como correto que com a sentença arbitral prolatada, e não havendo qualquer razão para sua revisão, esta porá termo ao processo arbitral, vinculando imediatamente as partes aos efeitos por ela produzidos. Desta feita, não tendo sido firmado pelas partes e árbitro, ou árbitros, acordo de prorrogação do prazo estabelecido para a apresentação e depósito da sentença na secretaria da câmara de arbitragem ou entrega direta desta às partes, encerrado estará o processo arbitral com todas as suas consequências legais, desde que não presentes *in casu* as hipóteses de nulidade da referida peça processual.

Ratificamos aqui o entendimento antes exposto de que desde o momento em que o árbitro, ou o tribunal arbitral, aceita a função confiada para o exercício da jurisdição arbitral, tem-se por instituída a arbitragem, que deverá observar o procedimento definido ou eleito pelas partes na convenção de arbitragem, muito embora seja também possível que citado procedimento seja regulado pelo árbitro ou pelo tribunal arbitral em razão de opção consensual das partes.

É importante lembrar que o procedimento arbitral pode representar uma construção intelectual das partes, ao definirem elas mesmas o *design* procedimental para a arbitragem a qual se encontram vinculadas, inclusive com a indicação de cláusulas escalonadas que permitirão o diálogo com outras vias autocompositivas ou heterocompositivas de resolução adequadas de disputas, e de preferência não adversariais.

É também possível que as partes, evitando maiores esforços intelectuais, e se apegando ao quesito de segurança, para evitar eventuais a ocorrência de falhas no procedimento arbitral, venham a reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, quando será observada a hipótese de eleição pelas partes do procedimento já criado por certo órgão ou instituição arbitral. Ou seja, aqui as partes irão eleger um modelo de procedimento já criado por um órgão arbitral ou instituição especializada na realização de arbitragens, cujas regras de procedimento estão contidas em seus respectivos regulamentos.

À guisa de exemplificar pode-se elencar os regulamentos: do IMAP (Instituto de Mediação e Arbitragem de Portugal); do INAMA (Instituto Nacional de Mediação e Arbitragem) do Brasil; do Tribunal Internacional de Arbitragem da ICC (Commerce Chamber International) ou Câmara Regional de Comércio e Indústria de Paris, mais conhecida no universo lusófono pela sigla CCI; do Instituto de Arbitragem da SCC (Stockholm Commerce Chamber) Câmara de Comércio de Estocolmo; da BAC (Beijing Arbitration Commission) Comissão de Arbitragem de Pequim; do DIAC (Dubai International Arbitration Center) Centro de Arbitragem Internacional de Dubai; ou ainda, da AAA (American Arbitration Association) dos Estados Unidos da América.

Caso não haja indicação pelas partes das regras orientadoras do procedimento arbitral, definindo-o ou elegendo-o, se estará diante da hipótese de delegação expressa para o árbitro ou o tribunal arbitral realizar a tarefa de definir referido procedimento, ou ainda não havendo tal delegação, caberá aos referidos julgadores árbitros, por força da lei, discipliná-lo, consoante o que ficou a respeito estabelecido na legislação de regência da arbitragem em Portugal e no Brasil. Ratificando o acima exposto, há o entendimento que pode ser extraído da simples leitura dos artigos: 30º, 2. e 3., da Lei n.º 63/2011 (MESQUITA, 2018, p. 572) e 21, § 1º, da Lei n.º

9.307/96 (VADE MECUM, 2022, p. 1286), senão leia-se:

Artigo 30º - Princípios e regras do processo arbitral (...)

2. As partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número anterior do presente artigo e pelas demais normas imperativas constantes desta lei.

3. Não existindo tal acordo das partes e na falta de disposições aplicáveis na presente lei, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente.

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.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

Portanto, a competência originária para a definição do procedimento arbitral foi conferida às partes, que poderão exercê-la diretamente ou delegá-la, a depender das condições intelectuais das partes ou de seu corpo técnico e das circunstâncias do caso concreto, circunstâncias variadas estas que permitem o surgimento de um leque amplo de *designs* colocado a disposição do juízo arbitral. Aliás, esta é uma das grandes vantagens do acesso à via heterocompositiva arbitral. Nesta direção caminha o pensamento de Fernando Marcondes (2004, pp. 71-72):

Uma das maiores vantagens da escolha do caminho arbitral é a maleabilidade do seu procedimento. O caminho pelo qual o processo de arbitragem segue é todo previsto na sua lei específica, a Lei 9.307/96. Esse caminho que a lei oferece, contudo, não é uma estrada sem saídas ou atalhos. Ao contrário, é dotado de grande capacidade de transformação.

Na verdade, todo o procedimento da arbitragem pode ser inventado pelas partes, desde que haja consenso. Ocorre que, por inexperiência, não é recomendável que as partes criem um procedimento por conta própria, pois ele será testado, pela primeira vez, por elas próprias. E, se contiver falhas, elas sofrerão as consequências.

Assim, é mais seguro que as partes recorram ao regulamento de uma instituição, que já o testou anteriormente ou o criou a partir de um padrão previamente estabelecido e exaustivamente testado. De fato, além de se basearem na Lei 9.307/96, as instituições arbitrais têm como ponto de partida, em geral, o regulamento do Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional de Paris (...). Ou se utilizam do regulamento-padrão criado pela Uncitral, organismo das Nações Unidas que se dedicou à criação de um modelo de regulamento para oferecer um caminho seguro aos interessados em arbitragem. Há ainda o regulamento da American Arbitration Association, que serve de inspiração para a criação de novos, e muitos outros. Todos, porém, muito semelhantes entre si.

Depois de tudo o que foi tratado em matéria de procedimento arbitral, resta relevante pontuar que a construção criativa de procedimentos adequados para o ambiente da via da jurisdição arbitral deve, necessariamente, levar em conta os princípios fundantes de um Estado Democrático de Direito, respeitando, dessarte, a ideia de justiça social, da igualdade de tratamento, da legalidade, da segurança jurídica, da ampla defesa, da celeridade processual, enfim, do devido processo legal; refletindo também as características próprias do ambiente

heterocompositivo arbitral, que reclama sigilo, informalidade, especialidade, adequabilidade do procedimento ao caso concreto, equilíbrio entre escrita e oralidade, postura não adversarial das partes, que se traduz num comportamento de lealdade e cooperação entre os litigantes, e finalmente, a atitude de boa-fé e busca permanente da paz - como o valor último, ou seja, o mais elevado valor para o Direito e a Justiça.

Geralmente, é por meio do termo de referência ou, **termo de arbitrabilidade**, ou ainda, termo ou ata de missão, que as partes, juntamente com o árbitro ou o tribunal arbitral, concluem ou complementam o conteúdo da convenção de arbitragem, assegurando a viabilidade do procedimento arbitral, com a revisão e complemento das regras indispensáveis ao bom e correto funcionamento da jurisdição arbitral.

Portanto, o termo de arbitragem completa a fase de instituição do processo arbitral e viabiliza a fase seguinte, que é a fase postulatória do referido processo, que terá de início um pedido formulado por um das partes para que seja dado início a arbitragem, qualificando a parte adversa e solicitando sua notificação para colaborar com a prática dos atos procedimentais necessários ao regular desenvolvimento da arbitragem.

Assim também, fará a parte requerente constar em seu pedido sua intenção e a matéria considerada objeto do processo arbitral, juntando ao mesmo a documentação necessária para a comprovação de sua tese. Em seguida virá a outra parte apresentar também suas alegações iniciais, com foco na defesa dos seus próprios interesses, devendo desde início também juntar todos os documentos que entenda necessário para sustentar sua antítese, sendo este o *modus operandi* da fase postulatória, próprio do sistema processual arbitral.

A ata de missão, termo de referência ou termo de arbitragem, é instrumento hábil colocado a disposição das partes com a finalidade de que sejam, por meio dele, superadas imperfeições e/ou ausências que tornam defeituosas (inexistentes, inválidas ou ineficazes) as convenções arbitrais elaboradas antes da formação da relação jurídica processual arbitral, que se observa apenas quando da vinculação das partes ao árbitro único ou a um colegiado de árbitros.

O citado mecanismo de aperfeiçoamento do conteúdo da avença arbitral firmada pelas partes, vem referenciado, ou melhor, encontra-se contido no §1º do art. 19 da Lei n.º 9.307/96, com as alterações trazidas pela Lei n.º 13.129/2015, de 26 de maio, que confere ao árbitro ou seu colegiado autoridade necessária para promover as correções devidas na convenção de arbitragem, com o fito de preservação do procedimento arbitral, sendo citado poder firmado

pelo legislador nos precisos termos do caput e parágrafo primeiro do artigo de lei ora transcrito (VADE MECUM, 2022, p. 1286):

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, **será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.** (Negrito e grifo nossos)

Dessarte, mencionado adendo, que deverá ser firmado por todos, representa o próprio termo de arbitragem, termo de referência ou ata de missão. Logo, revela-se a ata de missão ou termo de referência como um verdadeiro instrumento de aprimoramento da convenção arbitral estipulada pelas partes. Assim sendo, o termo de referência ou arbitrabilidade, ou ainda, a ata de missão, é documento que se elabora na presença de julgador árbitro ou do tribunal arbitral, devendo conter, além das modificações propostas para a convenção de arbitragem, a identificação do local de sua celebração, a qualificação das partes e do árbitro ou seu colegiado, e ao final, ser datado e assinado pelas partes e por quem irá exercer o munus da arbitragem.

O legislador brasileiro ao observar as vantagens do procedimento arbitral, aplicado à nível mundial, que se distancia bastante dos formalismos exagerados presentes no processo judicial, e dos morosos sistemas recursais, optou por fortalecer a tendência não adversarial e de informalidade da via heterocompositiva da arbitragem, fazendo constar no texto da Lei da Arbitragem do Brasil, Lei n.º 9.307/96, em seu art. 21, § 4º, previsão para o procedimento de **conciliação prévia**, buscando, destarte, a resolução autocompositiva da lide, ainda no princípio do processo arbitral. Observa-se no texto da lei supracitada disciplinada a conciliação que ora se comenta, nos seguintes termos (VADE MECUM, 2022, p. 1286):

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. (...)

§ 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.

Nesse diapasão tem-se que o legislador findou por validar o diálogo entre vias heterocompositiva e autocompositiva, reforçando a ideia de vantagem para os jurisdicionados que acessarem a via heterocompositiva arbitral, ao se tornarem concomitantemente usuários do já referido sistema multiportas de justiça. O entendimento ora desenvolvido é reforçado com o texto do art. 28 (mencionado no § 4º do art. 21 da mesma lei) antes transcrito (VADE MECUM, 2022, p. 1286).

Acrescenta ainda o legislador arbitralista, com base no art. 28 antes transcrito, a hipótese da autocomposição, no âmbito do processo arbitral, ser realizada em outro momento qualquer do procedimento arbitral, fazendo com que se torne viável, técnica e legalmente, às partes transacionarem com o objeto da lide colocada para resolução na via da arbitragem.

Registre-se que o legislador ao criar mais esta possibilidade de composição de interesses diretamente pelas partes, fez surgir, por via de consequência, a possibilidade do encerramento do procedimento arbitral, com a satisfação do escopo do respectivo processo, por meio de uma solução ofertada ao litígio em forma de acordo, que poderá ou não ser objeto de homologação por sentença, mas, inevitavelmente encerrará o processo arbitral, expressando em qualquer das hipóteses a vontade soberada das partes, colocada de forma consensual diante do julgador árbitro único ou tribunal arbitral.

Conforme já tratado no presente trabalho, o processo arbitral guarda semelhanças com o processo judicial, muito embora se distancie desse último em razão de um menor formalismo e de uma maior flexibilidade quanto a possibilidade das partes interferirem na composição do *design* ou arranjo procedimental. Em assim sendo, uma semelhança se estabelece em razão da necessidade de na arbitragem serem observadas as fases procedimentais: postulatória, instrutória e decisória. É, dessarte, na fase instrutória que surgem as alegações iniciais das partes envolvidas na disputa, cuja solução deverá ser ofertada por julgador árbitro único ou um colegiado de árbitros composto em número ímpar ou, em segunda hipótese, com a composição dos interesses pelas próprias partes e por meio de acordo, consoante já referenciado.

Na prática o que se observa é que o solicitante do procedimento da arbitragem, aquele que provoca o início do procedimento arbitral, oferece suas alegações iniciais que serão, por meio de cópia, ofertadas para a parte solicitada, que por sua vez oferecerá também as suas alegações iniciais, que será ofertada à parte solicitante. Logo, há de início uma troca de alegações iniciais entre partes. É importante registrar que é nesse primeiro momento da fase postulatória que devem as partes afirmarem suas alegações preliminares relativas a competência, suspeição ou impedimento do julgador eleito, ou ainda, e também, as questões pertinentes as eventuais nulidades, invalidades ou ineficácias da convenção de arbitragem.

É imperioso ressaltar que as partes deverão aproveitar suas alegações iniciais para delimitar o objeto da arbitragem, elencar seus pedidos de forma a especificá-los, e assim também fundamentar suas alegações, juntando, desde já, material de prova dos fatos alegados, estimando com a maior precisão possível os créditos cobrados, enfim, manifestando de forma segura, concisa e extremamente objetiva suas pretensões. Registre-se que a todo o momento,

enquanto durar o processo arbitral, as partes poderão buscar a composição direta dos seus interesses, ou, após receberem, de forma recíproca e cruzada, solicitante e solicitado, as alegações iniciais, venham a apresentar contestação. Neste sentido vão as afirmações de Francisco José Cahali (2013, p. 223):

Com as alegações iniciais, de ambas as partes, indicadas suas pretensões, abre-se a oportunidade para o contraditório, defendendo-se cada qual sobre as alegações do outro (“contestação”). E aqui, novamente, pertinente se faz a juntada de documentos contrapostos às alegações da outra parte. Na sequência, se necessário manifestações “cruzadas” entre as partes, estas podem ser determinadas ou autorizadas (seriam as réplicas, trélicas etc.), até iniciar-se a instrução.

Outrossim, é possível também que a parte solicitada, após leitura das alegações iniciais oferecidas pela parte solicitante do procedimento arbitral, ofereça pedido contraposto, com conteúdo que o torne semelhante a uma reconvenção, instituto próprio do processo civil. Tudo vai depender do que ficou convencionado pelas partes na convenção arbitral e no termo de arbitralidade ou ata de missão, ou ainda, no que constar do regulamento da instituição arbitral eleita pelas partes para reger o procedimento, caso seja esta a hipótese.

Dando início a fase instrutória da arbitragem, é possível que tanto as partes como o árbitro ou o tribunal arbitral sintam a necessidade de complementar a comprovação das informações já prestadas ainda na fase postulatória do procedimento arbitral, quando da oferta pelas partes de suas alegações iniciais, ou ainda, esclarecé-las, acrescentando mais informações e/ou documentos que sirvam ao propósito de elucidar pontos controvertidos da demanda, buscando o convencimento das partes e do julgador árbitro ou do tribunal arbitral quanto ao alegado pelas partes na defesa dos seus respectivos interesses.

Tanto na legislação de Portugal como na legislação do Brasil, que tratam do processo arbitral e seu procedimento, existem dispositivos que ofertam poderes instrutórios ao árbitro ou árbitros constituídos para o munus da arbitragem. O estatuto da arbitragem voluntária de Portugal, a Lei n.º 63/2011, em seus artigos; do 33º ao 38º e o estatuto da arbitragem do Brasil, a Lei n.º 9.307/1996, em seus artigos; 20, caput e parágrafos e 22-C.

É importante de princípio ressaltar que o legislador brasileiro, por meio do art. 22-C supracitado, inova ao criar a chamada “carta arbitral”, passando a atribuir ao árbitro ou tribunal arbitral a faculdade de expedir carta arbitral com o propósito de fazer com que órgãos jurisdicionais estatais, à nível nacional, observado o limite da competência territorial de cada um deles, pratique ou determine o cumprimento de ato solicitado pelo árbitro ou tribunal arbitral, em virtude da ausência da figura da carta precatória à disposição da jurisdição arbitral.

Pois bem, na fase instrutória o árbitro ou tribunal arbitral, a pedido das partes ou de ofício,

irá providenciar a produção das provas necessárias para a elucidação dos fatos controvertidos, por meio da coleta de depoimentos de testemunhas, interrogatório das partes ou ainda suas eventuais confissões. É o que disciplina, por exemplo, o art. 22, caput e parágrafos 1º e 2º, da Lei n.º 9.307/96 (VADE MECUM, 2022, p. 1287):

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

Justifica-se a norma contida no § 2º acima transcrito em razão da necessidade eventual do árbitro ou do tribunal arbitral reconhecer indispensável o depoimento pessoal de certa testemunha que venha a resistir sem justo motivo ao chamado para o comparecimento em juízo arbitral. Como é sabido que o árbitro, apesar de ser considerado juiz de fato e de direito, à luz da atual legislação à nível mundial, a ele falta o *ius imperium*, por tal razão vem o árbitro ou tribunal arbitral se valer dos bons préstimos do juiz togado, ao emitir carta arbitral.

Logo, a condução do faltoso acontecerá de forma coercitiva em razão da colaboração do juiz togado com o árbitro ou tribunal arbitral. Aqui há uma simbiose entre o juízo estatal e o juízo arbitral absolutamente saudável e relevante para o bom funcionamento da Justiça. Em verdade revela-se por meio do contido no art. 20, *caput* e parágrafos a viabilidade do diálogo de vias heterocompositivas, que se completam e permitem, com tal completude, o avanço da justiça em direção a satisfação real dos jurisdicionados e a realização da paz social, uma vez que justiça tardia não é justiça, mas, como já dito antes, manifesta injustiça.

Quanto à confissão das partes, como meio de comprovação de um determinado fato ou circunstância alegado por uma das partes em detrimento de interesse da outra parte, é certo que no ambiente da arbitragem praticamente não se verifica. A razão provável para a sua não ou pouca ocorrência se deve a filosofia da arbitragem, ou seja, a postura corriqueira daqueles que acessam a via heterocompositiva arbitral, se comportando, via de regra, de forma cooperativa e não adversarial, como é comportamento comum aliás, observável também nas vias autocompositivas de resolução de controvérsias. Desta feita, o caráter não adversarial presente na via da jurisdição arbitral leva as partes, via de regra, a adotarem uma postura de boa-fé, que faz com que tanto o solicitante como o solicitado no procedimento arbitral venham a se portar

de tal modo que inviabilize a necessidade de confissão, uma vez que desde o início do procedimento, já principiando com suas alegações iniciais, na fase postulatória, estarão trabalhando com a verdade e a clareza dos fatos, não restando espaço para trapagens ou omissões que ponham em risco qualquer dos legítimos interesses do litigantes.

Finalmente, revela-se importante saber com qual das partes ficará a responsabilidade pelo pagamento das despesas necessárias à realização das provas requeridas? Respondendo ao questionamento posto, aponta o legislador brasileiro uma regra básica que se aplica na ausência de regramento da matéria pelas partes. Portanto, no texto da Lei n.º 9.307/1996, em seu art. 27, o legislador confere ao árbitro ou tribunal arbitral, por meio de sentença, decidir a respeito da responsabilidade das partes em relação as despesas ora abordadas, como se pode perceber a partir de sua leitura (VADE MECUM, 2022, p. 1287):

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Facilmente se pode verificar, da simples leitura da regra contida no dispositivo supratranscrito, que a competência originária para tratar do pagamento das despesas com diligências, audiências, deslocamentos, entrega de documentos, perícias, avaliações, vistorias, gravações e demais registros eletrônicos, reproduções ou recuperação de documentos, honorários, entre outros gastos, é de responsabilidade das partes, devendo referidas regras estarem presentes na convenção de arbitragem, definidas de forma consensual entre as partes.

Outra hipótese é quando as partes confiam a uma instituição especializada na realização do procedimento da arbitragem recebe das partes o encargo de promoverem a composição da lide, ficando, neste caso, a distribuição das responsabilidades com o pagamento de custas e outras despesas a cargo da instituição, que por meio do seu regulamento aplicado à controvérsia fará mencionada distribuição de responsabilidades entre as partes.

Logo, apenas na ausência de regras criadas pelas partes ou de regulamento de certa instituição eleita pelas partes para a gestão da arbitragem é que o julgador árbitro ou o tribunal arbitral, a depender do caso concreto, definirá o regramento em relação ao dever de pagar custas e demais despesas geradas com a produção de provas na fase instrutória do procedimento arbitral.

É com a oferta das **alegações finais** pelas partes (que compõem a relação processual arbitral) que se inaugura a fase decisória do procedimento arbitral. Logo, concluídas as fases postulatória e instrutória, o procedimento arbitral chega a sua fase decisória. As alegações finais representam corolário da fase decisória, sem elas não teremos iniciada a fase destinada a prolação da sentença arbitral, portanto.

Isto porque o próprio legislador lusitano, atento ao princípio da ampla defesa e do contraditório, fez constar na Lei da Arbitragem Voluntária, em seu artigo 30.º, n.º 1, alínea b), a oportunidade para as partes se manifestarem a respeito das provas produzidas, avaliando suas validades, seus valores e suas vinculações com o objeto da lide, conferindo, dessarte, uma outra oportunidade para as partes defenderem seus interesses, antes de ser proferida a sentença arbitral. Da leitura do artigo supracitado, tem-se (MESQUITA, 2018, p. 572):

Artigo 30º - Princípios e regras do processo arbitral

1. O processo arbitral deve sempre respeitar os seguintes princípios fundamentais;
(...)

b) As partes são tratadas com igualdade e **deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final**; (Negrito e grifo nossos)

Acrescente-se que as partes podem convencionar apresentar as alegações finais, conforme faculta a lei de regência, na forma escrita ou oral, sendo razoável aceitar o fato de que deverão ser apresentadas simultaneamente pelas partes, ou seja, em mesma data e local.

Apesar do legislador brasileiro não ter incluído, de forma explícita, dispositivo disciplinando as alegações finais, é realidade no Brasil o seu uso corrente, estando presente em vários regulamentos de instituições arbitrais espalhadas pelo país. Como exemplo se tem o Regulamento do TASP – Tribunal Arbitral de São Paulo, que em seu art. 4º, n.º 11., disciplina as alegações finais nos seguintes termos:

ARTIGO 4º DO PROCEDIMENTO ARBITRAL

1. O árbitro conduzirá o procedimento arbitral sempre com respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa, da igualdade das partes, da sua imparcialidade e de seu livre convencimento, sempre respeitando as disposições deste Regulamento e da convenção de arbitragem. (...)

11. Encerrados os esclarecimentos adicionais ou a audiência, o árbitro poderá conceder prazo para que as partes ofereçam suas **alegações finais** por escrito, podendo ser substituídas por razões orais na mesma audiência, se for de conveniência das partes e do árbitro. (Negrito e grifo nossos)

Logo, por não ser defesa a apresentação oral das alegações finais, tanto em Portugal como no Brasil, que terá como objeto o tratamento das provas produzidas, as partes poderão fazer sustentação oral a respeito das provas ou elaborar memorial escrito contendo questionamentos e solicitando esclarecimentos úteis a elucidação dos valores das provas, considerados os aspectos de existência, validade e eficácia, passando a aguardar o pronunciamento do julgador árbitro ou tribunal arbitral, relativamente ao que for articulado pelas partes em suas alegações finais.

Assim sendo, logo após o final da fase procedimental destinada a produção das provas, fase instrutória do processo arbitral, repita-se, deverá ser observado um prazo razoável e suficiente para que as partes façam análise do material probatório produzido e juntado aos autos do processo arbitral. Referido prazo pode variar, a depender da autoridade que o define, se o árbitro ou o tribunal arbitral, se as partes, ou ainda, se a instituição arbitral responsável pela condução do processo. Na inexistência de qualquer regulamentação do prazo, valerá aquele apontado em texto de lei que venha a subsumir ao caso *sub judice*.

4.7 A sentença arbitral e sua relevância para o diálogo entre vias resolutivas de conflitos

A sentença arbitral, assim como acontece com a sentença judicial, é estruturada de sorte a respeitar um modelo de escrita que exige o cumprimento de três etapas em sua elaboração. Na primeira etapa de redação, exige-se que seja feito o relatório, que deverá conter o nome das partes e um resumo do litígio, que pode incluir a identificação do local onde se deu a controvérsia, seus participantes, diretos ou indiretos, e demais dados relevantes do conflito, como danos materiais ou morais ocorridos, direitos violados, entre outros, e finalmente os demais pedidos carreados nos autos pelas partes.

Num segundo momento da redação da peça de sentença, o julgador árbitro, caso seja único, ou em agrupamento de no mínimo três, na hipótese de formação de colegiado de árbitros, o julgador singular ou o colegiado de árbitros, o tribunal arbitral, apresentará um elenco dos fundamentos da decisão tomada, fase da redação da sentença onde teremos a análise técnica e especializada das questões de fato e de direito suscitadas pelas partes. Finalmente, após o relatório e a fundamentação, chegamos na terceira e última fase ou etapa da redação da sentença arbitral, momento reservado para o seu dispositivo, ou seja, a parte do conteúdo da peça decisória arbitral onde o julgador árbitro ou seu colegiado resolve as questões controvertidas, tomadas como objeto da lide, alcançando finalmente o escopo do processo arbitral com o seu encerramento.

A decisão arbitral assim estruturada produzirá toda efectualidade dela esperada, inclusive viabilizando a segurança da coisa julgada arbitral, que poderá emprestar aos acordos homologados por sentença arbitral referida segurança. Aqui reside uma razão para se afirmar quanto a relevância da sentença arbitral para o sistema multiporte de justiça, uma vez que os administrados da justiça poderão transformar seus títulos executivos extrajudiciais em títulos executivos judiciais pela via da homologação por sentença arbitral, fato este que garante a manutenção do empoderamento das partes, na condição de maiores protagonistas do processo de resolução da controvérsia autocomposta e colocada à homologação perante o juízo arbitral eleito livremente.

A sentença arbitral elaborada à luz das regras de regência do procedimento, respeitados seus requisitos obrigatórios, ao ser proferida torna-se título executivo judicial, uma vez que o árbitro foi equiparado ao magistrado judicial, e sua decisão, por via de consequência, merece a mesma valoração jurídica. De fato e de direito, o árbitro único ou seu colegiado, quanto a decisão que prolata, fica equiparado ao juiz estatal, consoante disciplina o texto da Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, Lei n.º 63/2011, que em seu art. 9º, n.º 4., se disciplina (MESQUITA, 2018, p.563):

Artigo 9º - Requisitos dos árbitros (...)

4. Os árbitros não podem ser responsabilizados por danos decorrentes das decisões por eles proferidas, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser.

O mesmo entendimento expresso no artigo 9º, n.º 4., supratranscrito, teve o legislador brasileiro, quando da elaboração da Lei de Arbitragem do Brasil, Lei n.º 9.307/1996, em seus arts. 18 e 31, *caput*, também disciplinar e equiparar a sentença proferida pelo árbitro àquela proferida pelo julgador togado, nos seguintes termos (VADE MECUM, 2022, p. 1287):

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Por via de consequência, a sentença arbitral é, igualmente a sentença judicial, título executivo judicial. A diferença entre o ato produzido no juízo arbitral e o mesmo ato produzido no juízo estatal, reside no fato de que o julgador árbitro não possui o *ius imperium*, e por tal razão não é dotado de coerção ou poder coercitivo, restando certo que na hipótese de não cumprimento espontâneo da sentença arbitral, sua execução demandará a atuação de julgador togado ou juiz estatal.

O que se propõe na presente tese, como uma das inovações para o sistema multiportas de justiça, é a extensão do poder coercitivo para o julgador árbitro, garantindo sua efetiva atuação como julgador, ao permitir que em uma eventual fase de cumprimento de sentença venha ele atuar com foco na conclusão definitiva da controvérsia. Com o acolhimento do aperfeiçoamento do procedimento heterocompositivo arbitral ora proposto, como resultado toda a sociedade será contemplada com um sistema de justiça mais seguro e célere, eficiente e eficaz, na medida que se ofertar aos jurisdicionados uma mais ampla garantia de seus protagonismos nas resoluções das controvérsias porventura envolvidos.

É importante lembrar que a sentença arbitral deve refletir em seu conteúdo a decisão tomada pelas partes quanto a realização de uma arbitragem de direito ou de equidade, passando o julgador arbitral a julgar consoante o direito constituído ou segundo a equidade. É o que se pode afirmar com base na Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, em seu artigo 39º, n.º 1. e na Lei da Arbitragem do Brasil, em seu artigo 2º, que facultam às partes definirem se a arbitragem será de direito ou de equidade.

Quanto ao prazo a ser definido para que a sentença arbitral seja proferida, fica a cargo das partes, na ausência de definição por elas, a cargo do regulamento da instituição especializada arbitral eleita pelas partes, e ainda, não tratando da matéria citado regulamento, a hipótese será a da subsunção ao caso de norma contida em legislação especializada aplicável ao procedimento arbitral.

É imperioso ressaltar que a data e o lugar onde foi proferida a sentença arbitral representam também requisitos obrigatórios seus, juntamente com a assinatura do árbitro, na hipótese de julgador único, ou dos árbitros, na circunstância de haver sido formado um colegiado de árbitros. Relativamente a tais requisitos, juntamente com o relatório, a fundamentação e o dispositivo, uma vez observada a ausência de qualquer deles, torna nula a sentença arbitral. Daí a importância em observá-los.

Finalmente, resta imperioso ampliar os comentários quanto a relevância da sentença arbitral como instrumento de viabilidade e fortalecimento do diálogo entre vias resolutivas de conflitos, em razão da viabilidade legal ou convencional de albergar em seu conteúdo decisório termo de acordo celebrado pelas partes em decorrência de conciliação prévia estabelecida por previsão legal, ou em razão da convenção de cláusula escalonada arbitral, ou ainda, em virtude de ato autônomo de transação promovido pelas partes e observáveis no curso do procedimento arbitral.

O legislador português, de forma sagaz, fez constar no texto da Lei de Regência da Arbitragem Voluntária de Portugal, em seus artigos 41º, n.ºs. 1. e 2., e 42º, n.ºs. 1. e 3., regras para o ingresso no texto da sentença arbitral de conteúdo escrito decorrente de acordo firmado pelas partes em razão da celebração de transação entre elas. Assim, tem-se disciplinadas hipóteses legais do diálogo entre vias auto e heterocompositivas aplicáveis aos casos julgados pelo sistema de justiça de Portugal, que passa a albergar o sistema multiportas de justiça (MESQUITA, 2018, p. 576).

A realidade que se constata, da previsão legal de homologação de acordo por meio da sentença arbitral, revela uma vocação já presente em Portugal de acolhimento do sistema multiportas de justiça, e associação de técnicas próprias do ambiente autocompositivo com técnicas próprias do ambiente heterocompositivo, pelo fato de haver o legislador português albergado na lei de regência da arbitragem voluntária hipóteses de diálogo entre via autocompositiva e via heterocompositiva de resolução de controvérsias, fato este que não apenas permite uma viabilidade técnico-jurídica para o diálogo entre vias resolutivas de conflitos, mas, já o revela como uma realidade presente no sistema de justiça de Portugal.

A mesma realidade é observada no Brasil, em virtude do legislador brasileiro também ter concebido semelhantes hipóteses de diálogo de vias resolutivas de controvérsias, envolvendo a arbitragem e a negociação, podendo esta última se fazer presente por meio de qualquer de suas modalidades (negociação direta, conciliação ou mediação), consoante normatizado na Lei n.º 9.307/1996, estatuto da arbitragem brasileira, em seus arts. 21, § 4.º e 28, antes transcritos.

Dessarte, da previsão legal de homologação de acordo por meio da sentença arbitral, revela também o direito brasileiro uma vocação para o acolhimento do sistema multiportas de justiça, sendo forçoso ratificar ser este um fator de viabilidade técnico-jurídica para o diálogo de vias resolutivas de controvérsias. Logo, se constata estar diante de uma realidade presente no sistema de justiça; tanto do Brasil como de Portugal.

4.8 A sentença arbitral e a participação do árbitro como julgador de eventuais recursos

Inicialmente convém afirmar que por meio da oferta da sentença arbitral, proferida por árbitro ou árbitros eleitos pelas partes, conforme previsto no texto do art. 39º, 4., ou ainda nas hipóteses previstas no art. 44º, 1., 2., e 3., ambos da Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, verifica-se o encerramento do processo na via heterocompositiva privada da arbitragem, e por via de consequência restam findas as funções

do Tribunal Arbitral (MESQUITA, 2018, pp. 577 e 578), senão vejamos:

Artigo 39.º

Direito aplicável, recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão

(...)

4 - A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável. (grifo nosso)

Artigo 44.º

Encerramento do processo

1 - O processo arbitral termina quando for proferida a sentença final ou quando for ordenado o encerramento do processo pelo tribunal arbitral, nos termos do n.º 2 do presente artigo.

2 - O tribunal arbitral ordena o encerramento do processo arbitral quando:

- a) O demandante desista do seu pedido, a menos que o demandado a tal se oponha e o tribunal arbitral reconheça que este tem um interesse legítimo em que o litígio seja definitivamente resolvido;
- b) As partes concordem em encerrar o processo;
- c) O tribunal arbitral verifique que a prossecução do processo se tornou, por qualquer outra razão, inútil ou impossível.

3 - As funções do tribunal arbitral cessam com o encerramento do processo arbitral, sem prejuízo do disposto no artigo 45.º e no n.º 8 do artigo 46.º

(...)

Portanto, a direção e o sentido que se espera de um processo arbitral é exatamente o revelado no texto legal antes transcrito, uma vez que o ideal para as partes é que o processo de arbitragem se inicie e finde no âmbito ou esfera da via heterocompositiva arbitral, evitando-se ao máximo a proposta de recursos e/ou o julgamento destes em uma via heterocompositiva pública, o que se faz apenas diante de ilegalidades e inobservâncias de acordos firmados pelas partes, com foco no desenvolvimento de um processo desejado e desenhado pelas partes, legal e justo para os jurisdicionados nele envolvidos.

É importante lembrar que não é comum o emprego de recursos no ambiente da arbitragem, uma vez que as questões colocadas para análise e julgamento são entregues aos especialistas, julgadores eleitos pelas partes, profissionais tais que gozam de plena confiança das partes. Não bastasse as razões antes elencadas, temos que os atores do palco arbitral, via de regra são pessoas empresárias e que guardam a certeza plena de que tempo é recurso valioso, convicção esta espelhada no dito ou expressão popular “tempo é dinheiro” ou “time is money”!

Estamos diante de uma verdade absoluta. O ambiente da arbitragem é mais adequado para a resolução de conflitos de natureza empresarial, muito embora possa ser utilizado para a resolução de diversas outras demandas judiciais. Logo, se é certo que estamos diante de um ambiente resolutivo de disputas ideal para a solução de conflitos de negócios gerados à nível nacional e internacional, melhor que sejam prestigiadas a segurança jurídica e a celeridade procedimental.

Registre-se que tanto a segurança relacionada aos resultados dos julgamentos, como a certeza da celeridade, são garantidas pelas partes ao selecionarem seus próprios julgadores, cuja eleição acontece por meio de uma escolha livre e consciente do árbitro ou dos árbitros preferido ou preferidos para o procedimento ou design projetado pelas partes. De outra forma se estará desfigurando o instituto da arbitragem. Destarte, trata-se de uma via indispensável ao bom funcionamento do sistema multiportas, que por sua vez resta imperioso para o aperfeiçoamento dos serviços de justiça em Portugal e no Brasil.

Outrossim, resta afirmar quanto a relevância de os recursos, por ventura admitidos pelas partes, serem todos julgados no próprio âmbito da jurisdição arbitral, garantindo às partes a manutenção da escolha do julgador ou dos julgadores validados para por fim ao conflito, e por via de consequência, preservando o empoderamento das mesmas partes, o que significa afirmar que os ideais apregoados pelo sistema multiportas de justiça e aqueles próprios do ambiente da via heterocompositiva arbitral serão mantidos. No referido ambiente jurídico o maior protagonismo das partes é condição *sine qua non* para o seu bom funcionamento. Não se deve esquecer desta verdade!

Não é demasiado esclarecer que o empoderamento das partes também é revelado em situações cujos litigantes preferem outorgar a uma terceira pessoa (julgadora) o poder decisório, desde que o citado interventor no processo (hipótese do uso da via heterocompositiva arbitral) seja empoderado pelas partes e goze de plena confiança de ambas. Assim sendo, o empoderamento dos conflitantes tanto se observa na formação de um eventual acordo, como na escolha circunstancial de um julgador, no caso um árbitro ou vários árbitros.

Ampliando a interação do canal arbitral de solução de dissensos, para viabilizar a plenitude de atuação do Árbitro Jurista (Profissional do Direito Advogado), apresenta-se uma real proposta de alterações a serem realizadas na legislação da arbitragem de Portugal e do Brasil, passando a estabelecer como regra básica que os mesmos Julgadores que manejaram o processo arbitral e proferiram as decisões nele contidas sejam os referidos profissionais árbitros também aqueles que venham a julgar os eventuais recursos por ventura, repita-se, admitidos pelas partes na convenção

de arbitragem por eles mesmos consagrada. Uma ressalva revela-se imperiosa para este momento: que o árbitro que proferir a decisão contra a qual foi manejado recurso, não seja ele aquele a julgar o citado recurso, porém, outro árbitro de confiança das partes e por elas eleito.

É exatamente o que se propõe para a via heterocompositiva da Justiça Privada Arbitral; que os eventuais julgamentos de recusos interpostos no âmbito da arbitragem sejam julgados por Árbitros, garantindo que referidos Julgadores Especialistas mantenham sua atuação inclusive numa eventual fase executória. Assim acontecendo, estaremos a aperfeiçoar o Sistema de Justiça de Portugal e do Brasil, garantindo que as controvérsias confiadas aos Árbitros (juristas, especialistas ou arbitralistas) sejam por eles mesmos resolvidas completamente, não havendo a necessidade de remessa da causa, em dada etapa do processo ou diante da necessidade de análise de recurso, para outra via heterocompositiva, a exemplo do que se verifica atualmente, com a fase executória do processo arbitral sendo concluída na via heterocompositiva pública, de forma impositiva, portanto, não em razão de convenção das partes, que até poderiam por meio de cláusula escalonada desenhar o referido design procedimental misto, utilizando ambas as vias heterocompositivas, mas de sorte a resguardarem suas autonomias de vontade e seus respectivos empoderamentos.

Concluindo, o que se propõe na presente tese, como uma das inovações para o sistema multiportas de justiça, é a extensão do poder coercitivo para o julgador árbitro, garantindo sua efetiva atuação como julgador, ao permitir que em uma eventual propositura de recurso venha o profissional árbitro atuar com foco na conclusão definitiva da controvérsia, reforçando a ressalva de o árbitro que proferir a decisão contra a qual foi manejado recurso, não seja ele mesmo aquele a julgar o citado recurso, porém, outro árbitro de confiança das partes e por elas eleito. Com o acolhimento do aperfeiçoamento do procedimento heterocompositivo arbitral ora proposto, como resultado toda a sociedade será contemplada com um sistema de justiça mais seguro e célere, eficiente e eficaz, na medida que se ofertar aos jurisdicionados uma mais ampla garantia de seus protagonismos nas resoluções das controvérsias porventura envolvidos.

4.9 Coisa julgada arbitral e a participação do árbitro como julgador em eventual procedimento executório

Assim como acontece com o processo judicial, desenvolvido na via da jurisdição estatal, cuja sentença põe termo final e garante às partes sua conclusão com toda a efetualidade prevista em lei, no processo arbitral também é possível de se afirmar que a sentença arbitral também é capaz de produzir consequências semelhantes. Uma qualidade importante da sentença arbitral revela-se na sua imutabilidade. Ratificando a afirmação de imutabilidade da sentença arbitral, considerada a hipótese de preenchimento de todos os seus requisitos legais,

teremos dentre seus efeitos a produção de caso julgado, tornando-se título executivo. É o que se extrai do texto produzido por António Pedro Pinto ao comentar os efeitos da sentença arbitral (MONTEIRO, 2019, p. 285):

I – Uma sentença arbitral de que não caiba recurso e que já não seja susceptível de alteração tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado, tendo a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual, assim dispõe o artigo 42º, nº 7.

Deste modo, quando se verifique o preenchimento de todos estes requisitos, a sentença é plenamente eficaz e produz caso julgado. A sentença arbitral consubstancia, ainda e naturalmente, um título executivo.

Por outro lado, a prolação da sentença tem por efeito o encerramento do processo arbitral – artigo 44º, nº 1. – e a extinção do poder dos árbitros, nos termos do artigo 44º, nº3 da LAV.

Portanto, ao encerrar o procedimento arbitral por meio de julgamento conclusivo de mérito ou não, a sentença arbitral é capaz de produzir coisa julgada formal e coisa julgada material; ora fazendo apenas coisa julgada formal, ora fazendo coisa julgada formal e material, a depender do alcance da mencionada decisão arbitral, que poderá ser de mérito ou não, repita-se.

Indispensável que seja observada a competência convencional do julgador árbitro ou de eventual tribunal arbitral eleito pelas partes, conforme se observa na lição do Professor Miguel Teixeira de Sousa, ao tratar da competência convencional à luz da Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, Lei n.º 31/86, de 29 de agosto (1994, pp. 99-100):

A competência convencional é a que resulta de uma convenção entre as partes. Essa convenção pode regular a competência interna ou internacional ou atribuir competência a um tribunal arbitral para apreciar um determinado litígio, mesmo que eventual; atendendo à diferenciação desses objectos, a convenção sobre a competência pode ser, respectivamente, um pacto de competência (art.º 100.º), um pacto de jurisdição (art.º 99.º) ou uma convenção de arbitragem (art.º 1.º, nº 1, LAV). É claro que a admissibilidade da competência convencional é expressão da relevância atribuída, na determinação do tribunal competente, aos interesses das partes e à sua autonomia na escolha desse tribunal (forum planning).

As convenções sobre a competência visam atribuir ou retirar competência (interna ou internacional) a um tribunal arbitral para apreciação de determinado litígio. Essas convenções são uma das modalidades de contratos processuais, isto é, de negócios com eficácia constitutiva ou extintiva num processo pendente ou futuro.

Logo, sendo a sentença arbitral terminativa ou definitiva (que julga o mérito) em situação de não mais poder ser revisitada para atender ao propósito de modificação dos seus efeitos, ou seja, considerada a circunstância da imutabilidade dos seus efeitos, observada a competência convencional do julgador árbitro teremos o trânsito em julgado da sentença arbitral.

É com o trânsito em julgado da sentença arbitral terminativa que se revela a coisa julgada formal, consistente, repita-se, na impossibilidade de modificação do efeito formal da extinção do processo, pondo fim ao procedimento arbitral, sem a possibilidade de manuseio de qualquer

recurso revisional do seu conteúdo. Da mesma forma, é também com o trânsito em julgado da sentença arbitral definitiva que se revela a coisa julgada material, restando, em ambas as hipóteses a condição de imutabilidade dos efeitos da sentença arbitral prolatada.

O referido trânsito em julgado da sentença arbitral é inclusive consequência do que estabeleceu o legislador no art. 18 da Lei da Arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/96, ao disciplinar que a sentença que proferir o árbitro não ficará sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário. Corroborando com o entendimento ora exposto, Peter Christian Sester afirma que (2020, pp. 237 e 239):

Importantes consequências do artigo 18 da Lei de Arbitragem são: (i) a aplicação do princípio *iura novit curia* ao juiz arbitral, (ii) a indução da litispendência pela instituição da arbitragem, e, finalmente, (iii) **o trânsito em julgado da sentença arbitral**.

(...)

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, uma sentença arbitral doméstica é imutável desde a sua prolação; **portanto ela faz coisa julgada**. No caso da sentença arbitral estrangeira, esse efeito depende da homologação pela Corte, após o que é impossível uma revisão do seu mérito.

(Negrito e grifo nossos)

É importante acrescentar e esclarecer que a irrecorribilidade da sentença arbitral estrangeira acontece em um momento diferente daquele preparado para a imutabilidade da sentença arbitral doméstica, em razão da vontade do legislador que submeteu os efeitos da sentença arbitral estrangeira ao ato de homologação da referida decisão por Tribunal Superior no Brasil, procedimento que não se aplica ou se exige em relação a sentença arbitral doméstica.

A diferença de tratamento acontece em razão do fato da existência de uma jurisdição arbitral, que por sua vez dá significado a diferenciação entre arbitragem nacional, interna ou doméstica e a arbitragem internacional, externa ou estrangeira, reservando para esta última o formalismo do *exequatur* do Superior Tribunal de Justiça, que garante autoexecutoriedade a sentença arbitral estrangeira em solo brasileiro.

Ratificando a razão legal para o tratamento diferenciado que se oferta a sentença arbitral estrangeira, o legislador brasileiro, no texto da Lei n.º 9.307/96, em seus arts. 34 e 35, regulamenta que (VADE MECUM, 2022, pp. 1287-1288):

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça. (Redação dada pela Lei n.º 13.129, de 2015) (Vigência)

Portanto, a sentença arbitral prolatada ou proferida fora do território do Brasil, considerada por tal razão estrangeira, apenas se observará o seu trânsito em julgado, e sua consequente qualidade de imutabilidade, após sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça do Brasil. Registre-se que outros critérios, além do geográfico utilizado pelo legislador brasileiro, podem ser utilizado com o fito de se definir a nacionalidade ou não da sentença arbitral. Uma vez adquirida, a sentença arbitral, a qualidade de coisa julgada, surge a necessidade de saber qual é a porção ou parte do conteúdo da decisão proferida pelo árbitro que se torna indiscutível ou imutável?

Logo, resta saber qual é o objeto da coisa julgada. A razão está na necessidade de serem definidos os limites objetivos da decisão que transitou em julgado, para que os jurisdicionados tenham a clara compreensão do que tornou-se irrecorrível da decisão prolatada pelo árbitro, se único, ou pelo tribunal arbitral, na hipótese de composição de colegiado de árbitros. Alvim nos traz dados de definição de mencionados limites objetivos ao afirmar que (2004, p. 377):

Não são diferentes os limites objetivos da coisa julgada no processo arbitral e no processo judicial, alcançando, em princípio, **apenas o “dispositivo”**, que consubstancia a verdadeira decisão da causa. (Negrito nosso)

Certamente não fazem coisa julgada a parte da decisão arbitral que trata dos fatos contidos em seu relatório, ou dos motivos contemplados em sua fundamentação, mas, tão somente a parte do dispositivo contido no bojo da decisão arbitral que se revela vinculante e eficaz, ou seja, que sujeita os envolvidos na disputa e em relação aos mesmos produz os seus efeitos.

Alvim também demonstra razão ao afirmar que não são diferentes os limites objetivos da coisa julgada no processo arbitral e no processo judicial, uma vez que o art. 31 da Lei da Arbitragem no Brasil, Lei n.º 9.307/96, como também o art. 515, VII, do Código de Processo Civil do Brasil, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, revelam que as vias da jurisdição arbitral e da jurisdição estatal produzem de forma igual sentenças vinculantes e eficazes. Isto porque o Estado criou duas opções legítimas e legais de solução heterocompositiva de controvérsias, como é possível perceber a seguir (VADE MECUM, 2022, pp. 315 e 1287):

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

(...)

VII - a sentença arbitral;

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

(Negrito nosso)

Vale ressaltar que o supracitado dispositivo do Código de Processo Civil do Brasil, em seus incisos II e III alarga ainda mais as possibilidades ou formas ou vias de resolução de disputas legitimadas pelo Estado, cujas decisões tornam-se merecedoras de homologação pelo judiciário, fato este que permite seja afirmado que tais decisões autocompositivas revestem-se com as roupagens dos títulos executivos judiciais, nos precisos termos do texto do art. 515, *caput* e incisos II e III (VADE MECUM, 2022, p. 315):

Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:
(...)
II - a decisão homologatória de autocomposição judicial;
III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza;

Pois bem, a sentença arbitral, equiparada que foi a sentença judicial, merece a qualidade de coisa julgada arbitral, ou seja, torna-se imutável quanto a sua parte dispositiva, uma vez que é em seu dispositivo que encontramos o cerne da decisão relativa ao mérito da lide posta à resolução na referida via heterocompositiva arbitral. É o que se pode extrair da leitura do art. 26, inciso III da Lei n.º 9.307, de 23 de setembro de 1996 (VADE MECUM, 2022, p. 1287):

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:
I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;
II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
IV - a data e o lugar em que foi proferida.
(Negrito e grifo nossos)

Logo, é entre as balisas definidas pelo legislador no dispositivo legal acima transcrito que se tem revelado os limites objetivos da coisa julgada arbitral, sendo mesmo a porção da decisão arbitral que resolve as questões submetidas a apreciação perante o juízo arbitral.

Partindo para a análise dos limites subjetivos da coisa julgada arbitral, deve-se ter em mente, com a clareza meridiana, a do sol do meio dia, de que a sentença arbitral é fruto do processo arbitral, sendo um ato decisório que deve produzir efeitos em relação às mesmas partes que se vincularam a ela em razão da convenção de arbitragem.

Isto porque o processo arbitral tem sua fundamentação na supramencionada convenção, e se a convenção produz seus efeitos em relação aos seus idealizadores, serão também estes que deverão restar submetidos a autoridade da coisa julgada arbitral. Referido raciocínio lógico merece reforço por meio dos escritos, pertinentes ao tema dos limites subjetivos da coisa julgada arbitral, da lavra de Carreira Alvim (2004, p. 379):

A regra fundamental que limita às partes a autoridade da coisa julgada remonta ao direito romano – *res inter alios iudicata tertio nec nocet nec prodest* (“A coisa julgada não beneficia nem prejudica terceiros”) – manteve-se inalterada ao longo dos séculos e é universalmente reconhecida.

Em sede jurisdicional estatal, a sentença passa em julgado em relação às partes na causa – *res iudicata facit ius inter partes* (“A coisa julgada faz direito entre as partes”) não em relação a terceiros, estranhos à demanda – *res inter alios iudicata tertio non nocet* (“A coisa julgada não prejudica terceiros”).

De todo o exposto, é possível se afirmar que a autoridade da coisa julgada arbitral faz subsumir seus efeitos apenas em relação às partes que convencionaram o processo arbitral, por meio da assinatura de uma convenção de arbitragem, não importando se na modalidade de cláusula ou compromisso, uma vez que de uma forma ou de outra, firmada restará a convenção arbitral, cujo fruto decisório, após seu trânsito em julgado, subordinará a autoridade da coisa julgada arbitral os seus convencionadores. Este é mais um ponto de semelhança e equiparação da sentença arbitral com a sentença judicial, como bem comenta Peter Christian Sester ao tratar da sentença arbitral e seus limites (2020, p. 346):

A equiparação da sentença arbitral à judicial tem como consequências que aquela não apenas coloca fim ao processo arbitral (artigo 29, da Lei de Arbitragem), como também representa um título executivo judicial (artigos 495 e 515, inciso VII, CPC) e é capaz de transitar em julgado com os correspondentes efeitos (*res iudicata*).

Destarte, a coisa julgada arbitral deverá produzir efeitos apenas entre as partes em disputa, vinculando e sujeitando à sua autoridade, repita-se, apenas àqueles que convencionaram a via heterocompositiva arbitral, à semelhança do que acontece com a sentença judicial ao transitar em julgado.

Como se pode verificar, da leitura do presente capítulo, a via heterocompositiva de resolução adequada de disputas revela peculiaridades que ora aproxima a via privada arbitral das vias autocompositivas, pelo uso maior da oralidade, pela simplicidade do seu procedimento, por uma maior protagonismo das partes, pela escolha do julgador, assim como acontece nas vias da negociação indireta, onde as partes elegem livremente o terceiro conciliador ou o terceiro mediador.

Não é diferente com a arbitragem, cuja eleição do árbitro ou do tribunal arbitral deve acontecer por meio de uma escolha livre e consciente do julgador árbitro pelas partes, que inclusive deve gozar da confiança das mesmas. De outra forma se estará desfigurando o instituto da arbitragem. Destarte, trata-se de uma via indispensável ao bom funcionamento do sistema multiportas, que por sua vez resta imperioso para o aperfeiçoamento dos serviços de justiça, que é o que se propõe ao final do presente texto doutrinário.

Outrossim, resta afirmar quanto a relevância de se poder executar mencionada sentença no próprio ambiente da via heterocompositiva arbitral, garantindo às partes a manutenção da escolha do julgador ou dos julgadores validados para por fim ao conflito, e por via de consequência, preservando o empoderamento das mesmas partes, o que significa afirmar que os ideais apregoados pelo sistema multiportas de justiça serão mantidos. No referido ambiente jurídico o maior protagonismo das partes é condição *sine qua non* para o seu bom funcionamento.

Logo, é razoável pensar que com a via heterocompositiva arbitral plena, ou seja, com a afirmação de mais uma possível fase para o processo arbitral, a eventual fase executória, o que se está a alcançar é uma viabilidade para o mais amplo diálogo entre a arbitragem e a negociação. Isto porque inadmissível para o ambiente da negociação a ausência de poder das partes para decidir a forma e o protagonismo necessários para que sejam solvidos seus próprios conflitos.

Não é demasiado esclarecer que o empoderamento das partes também é revelado em situações cujos litigantes preferem outorgar a uma terceira pessoa (julgadora) o poder decisório, desde que o citado interventor no processo (hipótese do uso da via heterocompositiva arbitral) seja empoderado pelas partes e goze de plena confiança de ambas. Assim sendo, o empoderamento dos conflitantes tanto se observa na formação de um eventual acordo, como na escolha circunstancial de um julgador, no caso um árbitro ou vários árbitros.

Ampliando a interação do canal arbitral de solução de dissensos, para viabilizar a plenitude de atuação do Árbitro Jurista (Profissional do Direito), apresenta-se uma singela proposta de alterações na legislação da arbitragem brasileira e lusitana, nos moldes do que se observa disciplinado no Diploma Processual Civil de Portugal e do Brasil, que admitem, respectivamente, em seus arts.: 703º e seguintes da Lei nº 41/2013, de 26 de junho e 771 e seguintes da Lei nº 13.105/2015, de 16 de março, que os eventuais procedimentos de natureza executória sejam realizados pelos mesmos Julgadores que proferiram as decisões que necessitam de cumprimento, sendo referidos pedidos de execução apreciados na mesma via de jurisdição, ou seja permanecem na via da Jurisdição Pública, com suas apreciações realizadas por órgãos da Justiça Pública, o que garante que a oferta da justiça se dê, até seu último ato jurídico, na mesma esfera de poder.

É exatamente o que se propõe para a via heterocompositiva da Justiça Privada Arbitral; que os eventuais procedimentos executórios sejam realizados por Árbitros, garantindo que referidos Julgadores Especialistas mantenham sua atuação inclusive numa eventual fase executória. Assim acontecendo, estaremos a aperfeiçoar o Sistema de Justiça de Portugal e do Brasil, garantindo que as controvérsias confiadas aos Árbitros (juristas, especialistas ou arbitralistas) sejam por eles mesmos resolvidas completamente, não havendo a necessidade de remessa da causa, em dada etapa do processo, para outra via heterocompositiva, a exemplo do que se verifica atualmente, com a fase executória do processo arbitral sendo concluída na via heterocompositiva pública, de forma impositiva, portanto, não em razão de convenção das partes, que até poderiam por meio de cláusula escalonada desenhar o referido design procedimental misto, utilizando ambas as vias heterocompositivas, mas de sorte a resguardarem suas autonomias de vontade e seus respectivos empoderamentos.

Ratifica-se aqui o fato de que a sentença arbitral é, igualmente a sentença judicial, título executivo judicial. A diferença entre o ato produzido no juízo arbitral e o mesmo ato produzido no juízo estatal, reside no fato de que o julgador árbitro não possui o *ius imperium*, e por tal razão não é dotado de coerção ou poder coercitivo, restando certo que na hipótese de não cumprimento espontâneo da sentença arbitral, sua execução demandará a atuação de julgador togado ou juiz estatal.

Concluindo, o que se propõe na presente tese, como uma das inovações para o sistema multiportas de justiça, é a extensão do poder coercitivo para o julgador árbitro, garantindo sua efetiva atuação como julgador, ao permitir que em uma eventual fase de cumprimento de sentença venha ele atuar com foco na conclusão definitiva da controvérsia. Com o acolhimento do aperfeiçoamento do procedimento heterocompositivo arbitral ora proposto, como resultado toda a sociedade será contemplada com um sistema de justiça mais seguro e célere, eficiente e eficaz, na medida que se ofertar aos jurisdicionados uma mais ampla garantia de seus protagonismos nas resoluções das controvérsias porventura envolvidos.

4.10 Aplicação do princípio filosófico da Navalha de Ockham (Guilherme de Ockham: 1285-1347) para verificação da adequação e oportunidade de uma arbitragem plena.

Consoante proposto, com o aperfeiçoamento do procedimento heterocompositivo arbitral, passando este a expressar uma condição plena de fases cognitivas e executivas, temos revelada, ao que tudo indica, sua melhor condição para um diálogo amplíssimo com a via autocompositiva da negociação. Isto pelas razões já anteriormente expostas, que garantem às partes o protagonismo necessário para a solução consensual e adequada da controvérsia, respeitando-se, inclusive, o desenho idealizado pelas partes para o procedimento resolutivo a ser utilizado. Não é demais afirmar que o fato de se retirar das partes a contínua possibilidade de escolha é violência perpetrada pelo Estado contra a capacidade natural dos indivíduos de exercerem, por meio do livre arbítrio, suas opções de bem proceder.

O princípio filosófico apontado anteriormente propõe, de forma simples e absolutamente compreensível, que a pluralidade não deve ser postulada sem necessidade, isto porque é inútil fazer com mais o que se pode fazer com menos (JOHNJOE, p. 14, 2022). Ora, qual a razão para que seja sonogado ao árbitro o poder de atuar nas eventuais fases executivas de um determinado procedimento heterocompositivo arbitral?

A resposta para tal indagação é simples: nada justifica! Exceto a ausência de legislação que venha a estabelecer as balizas das eventuais fases executivas no ambiente da arbitragem. Qualquer outra solução – envio do processo para a via heterocompositiva estatal ou envio do processo para o ambiente notarial ou de cartório – fará prosperar mais inutilidades, como consequência da ausência de atenção para com os atributos necessários à qualidade do procedimento arbitral, tais como: especialidade, competência, independência, e porque não afirmar, segurança.

Ora, não é razoável se tirar do ambiente da arbitragem qualquer fase executiva para lançar em ambiente diverso daquele livremente eleito pelas partes, e isto porque ao se agir de tal forma se está a desconsiderar a atuação segura e consciente das partes quanto à escolha do ambiente de resolução da controvérsia que entenderam o melhor para a solução de determinado dissenso. Repita-se que se está, em assim agindo, promovendo agressão contra a capacidade natural dos indivíduos de exercerem suas opções de bem proceder em relação aos seus próprios conflitos. É imperioso ressaltar que para a navalha de Ockham o excesso de complexidade deve ser sempre combatido.

A navalha de Ockham nos trás a certeza de que a brevidade, a simplicidade e a objetividade expressam a alma da sagacidade, da agudeza de espírito, da argúcia, aspectos necessários para serem aplicados no ambiente de adequação de soluções inteligentes e rápidas para conflitos. Ao estudar a navalha de Ockham nos deparamos com a expressão: “menos é mais”, revelada pelo arquiteto Mies van der Rohe, ou ainda, na instrução do cientista da computação Bjarne Stroustrup, para o qual devemos “tornar simples as tarefas simples” (JOHNJOE, p. 15, 2022).

Para melhor compreensão do que ora se propõe, revela-se imperioso mais um esclarecimento, este quanto a origem e alcance do princípio filosófico em comento, o que passamos a fazer com a transcrição de parte do texto da obra supracitada (JOHNJOE, p. 13, 2022):

(...) a navalha de fato tinha sido batizada com o nome de Guilherme de Ockham, nascido no vilarejo próximo, em Surrey, no fim do século XIII. Depois de entrar para a ordem dos franciscanos, ele estudou teologia em Oxford, onde desenvolveu sua preferência pelas soluções mais simples. Essa ideia não era totalmente nova, mas a aplicação implacável desse princípio para dismantelar boa parte da filosofia medieval tornou-se tão notória que, três séculos depois de sua morte, o teólogo francês Libert Froidmont cunhou o termo “navalha de Ockham”. Referia-se à preferência de Guilherme por cortar o excesso de complexidade.

Hoje, o conceito da navalha é conhecido principalmente como “entidades não devem ser multiplicadas além da necessidade”. A palavra “entidades” refere-se às partes de uma hipótese, explicação ou modelo de qualquer sistema.

Observa-se da leitura do texto acima transcrito que a lógica da navalha de Ockham é facilmente aplicável no ambiente do sistema multiportas de justiça, considerada também sua aplicação perfeita nos ambientes autocompositivos da negociação como assim também no ambiente heterocompositivo arbitral. Logo, absolutamente útil para a fundamentação da proposta que pretende ampliado o campo de atuação do árbitro, considerada sua atuação em eventuais fases executivas, deixando de fora do sistema multiportas procedimentos executivos de sentenças arbitrais nas vias estatais, seja da jurisdição estatal ou da via administrativa dos cartórios

5. AS CLÁUSULAS ESCALONADAS E SUA IMPORTÂNCIA PARA A OPERABILIDADE DO DIÁLOGO ENTRE VIAS RESOLUTIVAS DE CONFLITOS

Como já se pôde visualizar no capítulo 2, quando há negociações e parcerias empresariais, das quais não raro surgem conflitos, buscam-se soluções ágeis e satisfativas. Naquele capítulo foi mencionada a questão de combinação de cláusulas, bem como da necessidade de gestão de processos logísticos e jurídicos, fazendo-se *design* do sistema de disputas, como embrionado pela doutrina estadunidense. Isso se pretende avaliar com maior minúcia na presente etapa da tese, vez que restaram abordados os formatos auto e heterocompositivos de resolução conflitiva nos capítulos antecedentes, bem como suas características, todos dados relevantes para a compreensão da proposta que se segue de aperfeiçoamento dos serviços de justiça, com o emprego da escalonagem de cláusulas e o uso dos INCOTERMS.

Assim, no momento cumpre ressaltar que as cláusulas escalonadas se veem como elementos de suma importância para a ideia de hibridização e customização do sistema de resolução de lides, com o desenvolvimento de ferramentas personalizadas e aptas a melhor compreender a dinâmica de cada relação jurídica conflitual. Por meio das cognominadas cláusulas escalonadas é possível às partes definirem um certo procedimento híbrido, mesclando uma via autocompositiva (como a negociação ou a mediação) com uma via heterocompositiva (como os julgados de paz ou a arbitragem). Registre-se que referida hibridização nos julgados de paz já ocorre independentemente da contratação pelas partes de uma cláusula escalonada.

Portanto, busca-se inquirir acerca de algumas temáticas fulcrais, dentre as quais se pode citar, *e. g.*, qual é a valia delas e a razão para elegê-las em meio a uma pluralidade de outros formatos de sistema de disputas? Como essas cláusulas podem auxiliar no diálogo de vias resolutivas e no aperfeiçoamento dos serviços de justiça? E por que escolhê-las?

Não menos importante é ainda a ideia de interpenetração de meios resolutivos de disputas que foi ilustrada de forma audaz e embrionária no caso do *affaire de Taba*, bem como pelo processo de contratação de cláusulas escalonadas. Todos esses aspectos serão examinados de forma esmiuçada a seguir, iniciando-se pela investigação dos motivos para eventual adoção da combinação entre formas resolutivas de disputas distintas.

5.1 Razões para combinação entre formas resolutivas consensuais e adjudicatórias de disputas

Uma vez explanada a natureza das cláusulas escalonadas, cabe discorrer dos motivos pelos quais sua aplicação prática pode se entender valiosa para resolução de dissensos (empresariais ou não) e o aperfeiçoamento dos serviços de justiça, o que implica investigar a eficiência e eficácia da combinação de formas resolutivas consensuais e adjudicatórias.

De início, há uma discussão doutrinária a respeito da propriedade da combinação entre, por exemplo, a mediação e a arbitragem, por terem, evidentemente, características distintas e maneiras essencialmente diversas de lidar com o conflito.

Importa registrar que, mesmo com a aparente dissociação, na prática, a aplicação conjunta desses meios apresenta resultados positivos. Na verdade, mediação e arbitragem surgem de gênese comum, como forma de remover o Estado, enquanto Poder Judiciário, do intermédio nas disputas, promovendo o empoderamento das partes envolvidas no litígio. Sobre o assunto, importa a lição de Fernanda Levy (2013, p. 194), segundo a qual:

A ligação existente entre a mediação e a arbitragem encontra explicação na origem ancestral comum, uma vez que os dois institutos compartilham o âmbito privado de resolução de conflitos e se desenvolveram juridicamente sob a insígnia de serem opções alternativas à tutela jurisdicional estatal.

Nessa linha de raciocínio, as diferenças entre formas auto e heterocompositivas de resolução de conflitos têm complementariedade entre si, não podendo referida condição ser desconsiderada ou subestimada — sobretudo em relações comerciais continuadas, nas quais se pretende manter um vínculo econômico duradouro, residindo no emprego de referidas combinações a possibilidade da construção de uma solução consensual para os eventuais conflitos envolvendo mencionados entes empresariais, de sorte a garantir a manutenção dos seus mútuos negócios.

A complementariedade defendida ressalta, por um lado, que às partes é facultado o desenho da resolução de dado conflito — que não raro reclama especificidades e contém complexidades que não cabem ou podem ser comprimidas em sistema genérico, regulamentado e gerido pelo Estado na sua dimensão judicial.

Ainda sobre essa questão, importa considerar que, como anota Ellen E. Deason⁹ (2013, p. 219):

Uma grande vantagem dessas combinações é que elas oferecem às partes não apenas a oportunidade de estruturar e controlar sua própria resolução, mas também a certeza de que, caso as partes não concordem com um acordo na mediação, sua disputa será resolvida em uma sentença final e vinculante. (tradução livre)

A partir da situação analisada pela autora estadunidense, tem-se que é o caso de propiciar às partes o poder de decidirem o caminho a ser traçado até a resolução de suas controvérsias. A própria ideia de retirar a expectativa, em parte, do Poder Judiciário, e lançá-la sobre os indivíduos é uma abertura que se vem tendo aos poucos, mas já há bastante tempo, desde as ordenações afonsinas.

No Brasil, por exemplo, o órgão constitucionalmente responsável pelo monitoramento do Poder Judiciário e elaboração de relatórios sobre suas atividades, o Conselho Nacional de Justiça, já vem instituindo, pela Resolução 125/2010, política judiciária de “tratamento adequado dos conflitos de interesses” — até mesmo a propagando como panaceia para a estabilização da sociedade e alívio ao combalido Poder Judiciário brasileiro, o que decerto se mostra ingênuo, porém vital e louvável em horizonte de tempo alongado.

Nessa toada, os meios adequados de solução de controvérsias — partindo do pressuposto fundante de que a solução intrapartes, alijada de terceiro julgador é mais satisfatória — têm ganho musculatura na política judiciária do Brasil e de Portugal. O mesmo movimento se verifica, ainda, na legislação adjetiva civil brasileira, Lei Federal n.º 13.105/2015 em seus artigos: 3º, 165, 174, 175 e 334, bem como na lei que versa especificamente sobre a mediação (Lei Federal n.º 13.140/2015). Tudo isso só enrobustece a valia da combinação de formas de resolução de conflitos como forma de prevenção a cenários diversos, mutáveis e que demandam prontidão. Da mesma forma em Portugal, por meio da Lei Processual Civil de n.º 41/2013, da Lei n.º 78/2001 e 54/2013 (Julgados de Paz), da Lei n.º 29/2013 (Mediação) e da Lei n.º 63/2011 (Arbitragem Voluntária).

Além desse aspecto materialmente complementar entre as formas autocompositivas e heterocompositivas de resolução de conflitos citadas, observa-se uma maior amplitude no tratamento dos conflitos, com a possibilidade da composição de novos arranjos adequados aos mais variados contratos.

⁹ “A major advantage of these combinations is that they offer parties not only the opportunity to structure and control their own resolution, but also the certainty that if the parties do not agree to a settlement in mediation their dispute will be resolved in a final and binding award”

Referido padrão dialógico de vias resolutivas empregado no ambiente empresarial, por exemplo, estimula a formação de consórcios e outras relações empresariais que não seriam possíveis de serem estabelecidas sem a segurança que é ofertada pelo sistema multiportas de justiça, com o emprego dos referidos arranjos procedimentais por meio do uso das cláusulas escalonadas, garantindo às partes um maior controle e previsibilidade de resultados. Nas palavras de Diego Faleck, entende-se que os citados arranjos (2020, p. 159):

(...) encorajam os gestores de negócios a se engajar em procedimentos racionais e em aspectos comerciais, prévia ou paralelamente à adoção de medidas legais. As cláusulas podem, por exemplo, requerer que as partes se engajem em notificações e negociações de boa-fé, como condição para o início de uma arbitragem ou processo judicial.

Desta forma, há que se reconhecer a valia social do hibridismo procedimental proporcionado pela escolha livre dos mecanismos resolutivos realizada pelos envolvidos na lide. A própria noção de vontade vincula os componentes do conflito em modelo instrumental próprio ou adequado à demanda, se remontando à ideia de atomização dos procedimentos e rearranjo de atos processuais em configurações específicas e independentes do modelo estatal *prêt-à-porter*.

Dentre as variáveis que se estão a tratar, pode-se indicar, por exemplo, que a modelagem de novos formatos engaja os participantes, balanceia aspectos referentes à confidencialidade da lide, desenha sistema para considerar os anseios — inclusive de reduzir a recorrência das lides — dos envolvidos e ensejar aprimoramentos nas relações empresariais contínuas, além de incorporar tecnologia de ponta para tanto (ROGERS *et al.*, 2014, p. 8).

A importância da modelagem, em oposição à obrigatoriedade procedimental, se verifica, por exemplo, no problema indicado por João Paulo Remédio Marques (2011, pp. 470-471) ao tratar da reconvenção necessária em vez de seu cariz facultativo, o que poderá privar uma parte (no caso, o réu): “da faculdade de escolher o momento e o local (o tribunal) para realizar a sua pretensão, o que fragiliza o princípio do acesso ao Direito e aos Tribunais, *maxime*, no que tange à igualdade no acesso à Justiça e aos Tribunais”.

Sobre esses aspectos vantajosos, a ideia de as partes escolherem, por exemplo, a negociação propriamente dita ou a mediação (negociação indireta) antes da arbitragem, com o emprego das cláusulas escalonadas *neg-arb* (negociação-arbitragem) ou *med-arb* (mediação-arbitragem), as faz mais propensas a negociar. Outras cláusulas também poderiam ser utilizadas, tais como: *arb-med-arb* (arbitragem-mediação-arbitragem); *arb-med* (arbitragem-mediação); *arb-neg-arb* (arbitragem-negociação-arbitragem); ou ainda a *arb-neg* (arbitragem-negociação).

Sobre o tema, a literatura especializada já analisa consequências de eventual ressentimento na aceitação da mediação, o que não se evidencia, e de como a contratação prévia de disposições sobre ela pode torná-la mais palatável para as partes em litígio e incorporá-la como prática sadia na resolução de disputas, em razão de sua praticidade procedimental, cuja figura dos recursos protelatórios inexistente.

Essa é a evidência obtida no estudo realizado por Jeanne M. Brett, Zoe I. Barsness e Stephen B. Goldberg em *“Effectiveness of Mediation: An Independent Analysis of Cases Handled by Four Major Service Providers”* (traduzido livremente como “Efetividade da mediação: uma análise independente de casos manejados por quatro grandes prestadores de serviço”), que fizeram pesquisa profunda por quatro canais distintos de prestação de serviços de *Alternative Dispute Resolution* – ADR, mais modernamente tomadas como resoluções adequadas de disputas (RAD).

No contexto de exame dos autores acima indicados ficou exposta a valia da mediação e, por outro lado, a importância de se combiná-la a outros formatos resolutivos, quando não for bastante para dirimir a controvérsia. Isso serviria como nova estratégia face a resistências ou dificuldades com o método eleito inicialmente. No estudo citado, feito com 449 casos, ficou concluído que¹⁰ (BRETT *et al.*, 1996, p. 268):

Setenta e oito por cento dos casos resolvidos na mediação, os custos e o tempo da mediação foram muito menores do que os da arbitragem, e a satisfação dos réus com a mediação foi maior do que com a arbitragem. Além disso, se a mediação não for bem-sucedida na resolução de uma disputa, a arbitragem pode ser usada, com comparativamente pouco tempo ou dinheiro gasto na mediação. Esta abordagem de duas etapas para a resolução de disputas tornou-se amplamente utilizada em contratos de trabalho (Goldberg 1989) e é uma grande promessa para lidar com outros tipos de disputas.

Desta forma, resta evidenciada a importância da combinação entre métodos resolutivos diversos, o que se possibilita pela sua inclusão em cláusulas escalonadas e previsões negociais específicas para a resolução de disputas, algo cuja consequência é a menor oneração para as partes envolvidas e a construção de soluções mais duradouras e efetivas.

10 Tradução livre de: “Seventy-eight percent of cases settled in mediation, the costs and time of mediation were far less than those of arbitration, and the respondents' satisfaction with mediation was greater than with arbitration. Further, if mediation is not successful in resolving a dispute, arbitration can be used, with comparatively little time or money having been expended on mediation. This twostep approach to dispute resolution has become widely utilized in labor contracts (Goldberg 1989) and holds great promise in dealing with other types of disputes”.

5.2 O precedente “Affaire de Taba”

A combinação de métodos resolutivos de conflitos é forma moderna e, em uma perspectiva histórica, recente de lidar com pretensões resistidas. Nesse sentido, existe — particularmente — um precedente cuja menção é valiosa para compreender a análise do formato de resoluções de conflitos proposto, devendo ser feito introito breve sobre a questão. É certo que o território detém importância fulcral na constituição do Estado, na medida em que impõe soberania e unidade geopolítica.

Eis que, devido a essa valia, conflitos decorrentes da demarcação de territórios, têm sido de árdua solução e levam a grandes problemas no contexto do direito internacional público. Nesse sentido, tem-se o que ficou conhecido e denominado de *Affaire de Taba* que teve seu início com um conflito a respeito da demarcação de fronteiras entre Israel e Egito, só tendo desfecho, mediante sentença arbitral, em 29 de setembro de 1988 (BURDEAU, 1988, p. 195).

A celeuma ocorreu em razão de porção de terra na região da península do Sinai, que teria sido ocupada indevidamente por Israel em detrimento do Egito. Na situação, a sentença arbitral foi favorável ao Egito, com a devolução da porção de terra antes ocupada para fins turísticos. O interessante para o caso é a metodologia utilizada pelos países em conflito. Eis que, já naquele tempo, fim do século XX, foi firmado compromisso entre os países litigantes, no âmbito do Tribunal Arbitral, para formação de uma Comissão, chamada de Câmara de Conciliação, cujo objetivo era de trazer uma formatação alternativa para resolver o conflito.

No caso, instituíram-se dois árbitros nacionais, um egípcio e um israelense, e um terceiro neutro, a quem lhe coube a presidência dos trabalhos. Como bem registra Selma Ferreira Lemes (2010, p. 170), *in casu* esse terceiro foi o ex-presidente da Corte de Cassação Francesa, o Sr. Pierre Bellet. Além desse aspecto, deve-se ressaltar a instituição de múltiplos procedimentos, quais fossem, o oriundo da Câmara de Conciliação — focado em uma autocomposição — e o Tribunal Arbitral, orientado para a heterocomposição da lide.

A inovação ocorreu pelo hibridismo na solução do conflito que, nada obstante o esforço tratativo feito pelas partes, resultou na necessidade de prolação de sentença arbitral pelo Tribunal na época. Isso seria o princípio de um recurso ainda pouco usado, porém de grande valia, como já demonstrado, e inovador na medida em que permite alto grau de customização e flexibilização às demandas do conflito que visa a dirimir.

É importante que se registre que, no caso em tela, tem-se a negociação sendo aplicada no ambiente da arbitragem, ou seja, há a combinação de uma via autocompositiva com uma heterocompositiva. *In casu*, a negociação mencionada é da espécie assistida por terceira pessoa, no formato de conciliação, que representa uma negociação indireta focada no acordo.

5.3 Da contratação das cláusulas escalonadas

Com a noção de mescla dos meios resolutivos de conflitos, gerada pela contratação de cláusula escalonada, bem como com o conhecimento adquirido a partir do famoso precedente do *affaire de Tabá*, a contratação das cláusulas escalonadas para serem utilizadas com o fito de aperfeiçoamento do modelo resolutivo aplicado ao caso concreto representa a vanguarda das formas de resolver conflitos.

A ideia de modernidade se observa, como já explanado em seções anteriores, pela grande flexibilidade, autonomia e protagonismo das partes, pela confidencialidade e maior previsibilidade de resultados, benefícios tais alcançados em razão do desenho e da gestão jurídico-logística das disputas. Não se pode entender a questão de outra forma, senão através da ótica de melhorar o desempenho na resolução de conflitos, dando-se às partes a chance de usar, da melhor forma possível, as ferramentas presentes no sistema de justiça multiportas.

A contratação dessas cláusulas escalonadas, a exemplo da *med-arb*, é operacionalizada através da volição dos envolvidos, porquanto não coercitiva ou endossada formalmente pela legislação, devendo, então, estar inserida em meio a planejamento e previsão de conflitos, observada matriz de risco e possíveis fatores para ocorrência de dissidências.

Toda essa previsão deverá ser contratada — ao menos no estágio atual de coisas dos ordenamentos jurídicos estudados. No caso do *design* desse sistema de disputas, essa contratação considerará aspectos como ordem de procedimentos auto ou heterocompositivos a serem adotados, se haverá concomitância, o tempo e as pessoas envolvidas, inclusive com escolha de árbitros e mediadores, se for o caso, e prazos para a prática dos atos relevantes à resolução do conflito.

O desenho, nesse caso, garante aos envolvidos o domínio procedimental e material sobre o conflito que lhes diz respeito, sendo avocada para si a responsabilidade de resolvê-lo e garantindo-lhes a autonomia para tanto, dentro dos parâmetros legais e legítimos previstos para a resolução da disputa.

5.4. INCOTERMS e cláusulas escalonadas.

A adoção das cláusulas escalonadas nos mecanismos extrajudiciais de resolução de dissensos (negociação, mediação, *dispute boards*, arbitragem etc), além de propiciar maior agilidade procedimental e conferir liberdade aos contratantes, fomenta um cenário de transparência, desburocratização, liberdade e protagonismo aos envolvidos nas relações jurídicas, permitindo a instalação de resultados satisfatórios sem o concurso da judicialização.

Abre-se espaço para esclarecimento apenas do procedimento *dispute boards* ou *dispute resolution boards*, orientações ou recomendações ou conselhos para a resolução de disputas, uma vez que os demais procedimentos autocompositivos já foram bastante comentados no desenvolvimento do presente texto. Toma-se por base o entendimento manifesto pela professora Dra. Mariana França (Gouveia, 2019, p. 22), e encerrado nos seguintes termos:

(...) o dispute resolution board (DRB) são painéis de peritos que acompanham a execução do contrato. O painel pode ter uma função preventiva, evitando o surgimento de litígio, ou, já tendo ele surgido, pode resolvê-lo de imediato através de uma recomendação. Estas, dependendo do acordo das partes, podem ou não ser vinculativas. Este tipo de mecanismo de resolução de litígios surgiu nos contratos de empreitada de grande dimensão, onde são especialmente adequados dada a frequência e, logo, a previsibilidade de litígios entre empreiteiro e dono de obra. Têm como característica essencial e distintiva operarem *in loco* e imediatamente. São, naturalmente, admissíveis no âmbito da autonomia das partes, embora os seus efeitos possam ser objeto de discussão dado não haver qualquer regulamentação legal dos mesmos e a aplicação das regras de mediação ou de arbitragem não sejam evidentes.

É fácil se observar que supracitado procedimento resolutivo guarda em sua estrutura um hibridismo entre jurisdição arbitral e negociação (seja ela direta ou indireta, estando a forma indireta representada pela conciliação e pela mediação), portanto, entre formas resolutivas de dissensos do tipo adjudicatório e formas do tipo consensual de resolução de controvérsias. Este é um método resolutivo não conhecido na legislação de Portugal ou do Brasil, razão bastante para que seja ele introduzido no elenco das formas hetero e autocompositas disciplinadas nas respectivas legislações de Portugal e do Brasil.

O uso dos INCOTERMS, com franca difusão a partir de 1936, na Câmara de Comércio Internacional, propiciou a expansão das cláusulas de responsabilidade civil extracontratual, a distribuição dos riscos e a adoção dos elementos de conexão mais aptos a prevenir ou mitigar eventuais judicializações (notadamente na interpretação contratual), contemplando uma tabela continuamente atualizada das operações de transporte, alfândega, armazenagem e outras situações corriqueiras do universo pertinente à logística do comércio internacional; contudo, mesmo com o aprimoramento das cláusulas preventivas do sistema INCOTERMS, ainda há uma margem para o surgimento de litígios derivados da interpretação contratual e da necessidade das providências de urgência para evitar o perecimento de direitos. (VERGÉS, 2019, p. 27)

Tal como constata la reciente versión de los INCOTERMS 2020, la elección por parte de las empresas de la regla equivocada constituye una práctica frecuente, derivada de no haber prestado suficiente atención a sus dos características principales que son el lugar de entrega y la transmisión del riesgo. Una elección incorrecta de los INCOTERMS suele conllevar como principal consecuencia desajustes entre las obligaciones, costes y riesgos recogidos en el contrato de compraventa suscrito y aquellos que se derivan de la transacción comercial real, especialmente en los términos relativos a los medios de transporte y/o logísticos, con los consiguientes potenciales conflictos. A título ilustrativo, es frecuente el uso de términos marítimos aplicados al transporte por contenedores, pese a las continuas advertencias, que realiza la Cámara de Comercio Internacional sobre la conveniencia de utilizar términos polivalentes en estos casos. Durante el tsunami que en marzo de 2011, azotó Japón causando graves daños a la terminal de contenedores del Puerto de Sendai, muchas cargas que esperaban para ser embarcadas se perdieron. Los exportadores que habían utilizado en sus acuerdos los términos FAS, FOB, CFR o CIF sin ser conscientes de que su responsabilidad no finalizaba hasta que la mercadería se colocaba al lado o sobre la borda del buque tuvieron que soportar importantes pérdidas no previstas. Una utilización equívoca de un término comercial puede acarrear controversias y perjuicios económicos.

Em tal cenário, a atuação dos profissionais envolvidos com os mecanismos de ADR, no Sistema de Justiça Multiportas, ocupa lugar de destaque na iniciativa de desafogar o sistema heterocompositivo de justiça e, concomitantemente ao grau de especialização dos conciliadores, mediadores e árbitros, faz-se necessário o uso de cláusulas compromissórias dinâmicas, flexíveis, a exemplo das cláusulas escalonadas ou multietapas, com negociações prévias de caráter amigável, complementadas pela conciliação, pela mediação ou outra forma de ADR e, ao final, caminhar para o uso da arbitragem.

Mesmo versando sobre o comércio internacional e o sistema INCOTERMS, ao redigir os instrumentos contratuais específicos, os responsáveis pela elaboração contratual devem ter o cuidado de ponderar os potenciais conflitos em tal logística, a exemplo de: a) o nível de transparência e objetividade quanto aos mecanismos de resolução dos conflitos; b) escolha do centro de arbitragem ou seus escritórios vinculados; c) detalhamento sobre a lei aplicável aos conflitos; d) forma de acesso aos árbitros e o grau de especialização exigida; e) detalhar o idioma

a ser utilizado durante toda a resolução do conflito; f) observar grau de sigilosidade ou ostensividade dos documentos acostados ao procedimento; g) definir o limite de atuação dos árbitros e o grau de intervenção judicial reservado, gerando uma previsibilidade desejável em tal ambiente, com as ferramentas de criação de cláusulas escalonadas (*carve-out-clauses*) onde o uso da heterocomposição é minuciosamente limitado por critérios bem nítidos. (FERREIRA, 2021, p. 33)

Podem ser apontadas algumas vantagens da concorrência dos dois métodos de solução de conflitos. A primeira é evitar que haja especulação acerca da fragilidade de provas da parte que suscita a mediação. Geralmente, há a crença que a parte que solicita um método autocompositivo está numa posição desfavorável, o que inibe as iniciativas de requerer uma negociação prévia. Assim, com a obrigatoriedade da etapa de mediação paralelamente ao procedimento de arbitragem, facilita o amadurecimento acerca dos fatos e do contexto presentes na disputa, auxiliando na superação de questões controversas e na manutenção das relações comerciais. Ademais, a mediação possibilita a diminuição da tensão entre as partes, e ao acontecer concomitantemente com a arbitragem, evita com que haja atrasos e protelação. As várias etapas de negociação ou mediação possibilitam gerar maior rapport entre as partes, propiciando a qualidade do relacionamento e a confiança mútua, tão essencial nas relações de trato continuado. Nesta previsão, o mediador pode ser nomeado de forma célere, e se chegar a um acordo, há nítida economia de despesas com o procedimento arbitral. Caso não se chegue a um acordo, o mediador pode sugerir acordos parciais quando houver complexidade de questões, o que reduz o custo do procedimento arbitral. A SIAC é a Câmara de Singapura com o maior volume de arbitragem da Ásia, tendo inaugurado em 2014 o SIMC – Singapore International Mediation Centre, ao tempo em que lançou o Protocolo AMA – Arbitration-Mediation-Arbitration (Arb-Med-Arb). O Protocolo AMA configura-se em um procedimento em que se realiza a tentativa de mediação durante o procedimento arbitral, e se resultar em acordo, este poderá ser homologado por sentença arbitral (consente award). Trata-se de uma engenhosa criação para superar alguns problemas da arbitragem e da adoção de métodos híbridos. Um dos maiores desafios da adoção de mais de um meio adequado de solução de conflitos é a falta de celeridade quando as tratativas para um acordo prévio são infrutíferas, gerando morosidade, descrença no procedimento e desgastes econômicos e relacionais.

Espera-se, com a adoção do sistema internacional dos INCOTERMS, a redução da heterocomposição como ambiente exclusivista de resolução dos dissensos; contudo, seu uso não esvazia ou impossibilita a judicialização, situação a demandar uma mudança cultural em busca da redução de custos, tempo e ampliação da previsibilidade quanto aos aspectos globais na execução dos contratos e a responsabilização por cada etapa envolvida na logística internacional, destacando-se, por exemplo, os principais aspectos positivos e negativos a demandar estudos continuados sobre tal temática:

a) aspectos positivos com o uso das cláusulas escalonadas: redução de custos e maior velocidade na resolução dos dissensos, comparando-se com o uso exclusivista da via heterocompositiva privada arbitral; abertura aos mecanismos não adversariais de resolução dos conflitos, expressos por meio das vias autocompositivas; uso das etapas múltiplas (*contractual cooling-off period*) ou camadas na resolução dos litígios, mensurando qual das estruturas é mais hábil no caso concreto; resguardo das informações com a confidencialidade dos dados trabalhados na negociação (direta ou indireta por meio da conciliação ou da mediação) prévia à arbitragem; fortalecimento e estreitamento das bases para preservação do negócio entabulado entre os sujeitos

de direito;

b) aspectos negativos com o uso das cláusulas escalonadas: derivam diretamente de uma construção defeituosa ou apressada, não reunindo esforços para o detalhamento e transparência; de uma postura (posição) de resistência a qualquer modelo negocial preventivo de litígios, alargando os gastos na pacificação e na flexibilização dos procedimentos ADR, consequência da ausência da consciência de necessária cooperação entre as partes, conforme a situação concreta envolvida. (FERREIRA, 2021, p. 35)

Assim, a cláusula escalonada tem sido apontada como a melhor escolha para resolução de disputas com alta complexidade. Se adotadas as devidas cautelas de elaboração de referidas cláusulas, os benefícios de prever métodos adequados de solução de conflitos, em especial a mediação, abrangem a redução de custos e a viabilização de uma solução que mais se adéque às necessidades e aos interesses dos envolvidos. A inserção da cláusula escalonada prevê o uso de métodos autocompositivos no procedimento arbitral, seja de forma concomitante ou em etapas, propiciando o enfrentamento de questões de ordem sociológica e superação de problemas relacionais complexos. O ordenamento jurídico brasileiro propicia o uso das cláusulas escalonadas ou híbridas, na medida em que prevê de forma expressa a cláusula compromissória de mediação. Por meio de tal previsão, assegura o compromisso das partes na busca deste método autônomo de solução de controvérsias, previamente ao processo judicial ou arbitral.

Mesmo no amplo sistema dos INCOTERMS, com grande previsibilidade de cláusulas para os diferentes cenários de potenciais litígios, é imprescindível, para o êxito das cláusulas multi-etapas ou híbridas (v.g. MED-ARB), o esforço dos contratantes em detalhar as fases prévias à instalação arbitral, com cronograma bem definido para o final dos procedimentos de resolução (v.g. *time clauses*), inclusive com a adoção de formulários padronizados nas principais instituições de cada continente ou países envolvidos, implicando, tal postura, na cooperação para o avanço do Sistema Multiportas de Justiça (SMPJ), levando ao cenário do Judiciário apenas questões residuais ou com a finalidade de cumprimento de decisões entabuladas por terceiros, cooperando com a tarefa de estreitamento e participação entre os sujeitos envolvidos. (FERREIRA, 2021, p. 34)

Um dos maiores desafios da adoção de mais de um meio adequado de solução de conflitos é a falta de celeridade quando as tratativas para um acordo prévio são infrutíferas, gerando morosidade, descrença no procedimento e desgastes econômicos e relacionais. O protocolo prevê uma limitação temporal clara, impedindo que as partes protelem a solução indefinidamente. Institui que, ao ser instaurado o procedimento arbitral na SIAC (instituição de arbitragem internacional), automaticamente o processo é encaminhado ao SIMC (instituição de mediação internacional), que deverá findar em no máximo 8 (oito) semanas, com ou sem acordo (total ou parcial), salvo prorrogação mediante acordo entre as duas instituições.

Outro ponto a destacar é a submissão às regras do sistema INCOTERMS e do próprio mecanismo de cláusulas escalonadas às diversas normas de ordem pública encontradas em cada ordenamento, a exemplo das matérias versadas na tutela ambiental (risco integral, risco social, risco nuclear), onde a redução, exoneração ou modificação da responsabilidade extracontratual não surtirá quaisquer efeitos práticos:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS. ACIDENTE AMBIENTAL. EXPLOÇÃO DO NAVIO VICUÑA. PORTO DE PARANAGUÁ. PESCADORES PROFISSIONAIS. PROIBIÇÃO DE TEMPORÁRIA DE PESCA. EMPRESAS ADQUIRENTES DA CARGA TRANSPORTADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. NEXO DE CAUSALIDADE NÃO CONFIGURADO.

1. Ação indenizatória ajuizada por pescadora em desfavor apenas das empresas adquirentes (destinatárias) da carga que era transportada pelo navio tanque Vicuña no momento de sua explosão, em 15/11/2004, no Porto de Paranaguá. Pretensão da autora de se ver compensada por danos morais decorrentes da proibição temporária da pesca (2 meses) determinada em virtude da contaminação ambiental provocada pelo acidente.

2. Acórdão recorrido que concluiu pela improcedência do pedido ao fundamento de não estar configurado, na hipótese, nexo de causal capaz de vincular o resultado danoso ao comportamento de empresas que, sendo meras adquirentes da carga transportada, em nada teriam contribuído para o acidente, nem sequer de forma indireta.

3. Consoante a jurisprudência pacífica desta Corte, sedimentada inclusive no julgamento de recursos submetidos à sistemática dos processos representativos de controvérsia (arts. 543-C do CPC/1973 e 1.036 e 1.037 do CPC/2015), "a responsabilidade por dano ambiental é objetiva, informada pela teoria do risco integral, sendo o nexo de causalidade o fator aglutinante que permite que o risco se integre na unidade do ato" (REsp nº 1.374.284/MG).

4. Em que pese a responsabilidade por dano ambiental seja objetiva (e lastreada pela teoria do risco integral), faz-se imprescindível, para a configuração do dever de indenizar, a demonstração da existência de nexo de causalidade apto a vincular o resultado lesivo efetivamente verificado ao comportamento (comissivo ou omissivo) daquele a quem se repete a condição de agente causador.

5. No caso, inexistente nexo de causalidade entre os danos ambientais (e morais a eles correlatos) resultantes da explosão do navio Vicuña e a conduta das empresas adquirentes da carga transportada pela referida embarcação.

6. Não sendo as adquirentes da carga responsáveis diretas pelo acidente ocorrido, só haveria falar em sua responsabilização - na condição de poluidora indireta - acaso fosse demonstrado: (i) o comportamento omissivo de sua parte; (ii) que o risco de explosão na realização do transporte marítimo de produtos químicos adquiridos fosse ínsito às atividades por elas desempenhadas ou (iii) que estava ao encargo delas, e não da empresa vendedora, a contratação do transporte da carga que lhes seria destinada.

7. Para os fins do art. 1.040 do CPC/2015, fixa-se a seguinte TESE: As empresas adquirentes da carga transportada pelo navio Vicuña no momento de sua explosão, no Porto de Paranaguá/PR, em 15/11/2004, não respondem pela reparação dos danos alegadamente suportados por pescadores da região atingida, haja vista a ausência de nexo causal a ligar tais prejuízos (decorrentes da proibição temporária da pesca) à conduta por elas perpetrada (mera aquisição pretérita do metanol transportado).

8. Recurso especial não provido.

"[...] a teor do que dispunham as regras oficiais da Câmara de Comércio Internacional para interpretação de termos comerciais aplicáveis na espécie (as chamadas INCOTERMS 2000), tanto na modalidade CIF (originalmente mencionada no voto) quanto na CFR (que foi a efetivamente adotada no caso) considera-se realizada a entrega (ficta) das mercadorias quando elas transpõem a amurada do navio no porto de embarque. Essa entrega, porém, não implica a tradição real da mercadoria, pois tem o efeito de transferir ao comprador apenas os riscos relativos a perdas ou danos que pudessem a ela ser ocasionados no trajeto do transporte, e não as prerrogativas inerentes ao pleno exercício de seu direito de propriedade".

STJ. 2ª Seção. RESP. n. 1.596.081/PR. n. Rel. Min. Villas Bôas Cuevas. DJ: 22/11/2017.

5.5 A interação de vias resolutivas de dissensos na realidade do Brasil e Portugal.

Já demonstrada a razão pela qual se deve mesclar meios adjudicatórios e consensuais, auto e heterocompositivos, bem como os benefícios oriundos dessa opção, não se podendo deixar de lado uma modalidade comprovadamente profícua para o melhor desenrolar dos conflitos. Essa etapa do estudo, então, visa a analisar essa viabilidade e oportunidade de diálogo entre negociação *lato sensu* e arbitragem à luz das realidades brasileira e portuguesa.

No Brasil há, como antes explorado brevemente, adoção a uma série de normativas, no âmbito do Poder Judiciário, cujo intuito é otimizar o sobrecarregado sistema judiciário, que tem carga processual elevadíssima, refletindo-se, negativamente, na tutela efetiva e orientada à razoável duração do processo. O Código de Processo Civil brasileiro, Lei Federal n.º 13.105/2015, já busca fazer mudança de cultura judiciária ao trazer, logo no seu capítulo inicial, referente às normas fundamentais do processo civil, as seguintes determinações:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 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.

Ora, fica muito claro no diploma legal que uma teoria mais voluntarista do processo dá lugar à imposição da lei pelo Estado-juiz, na medida em que todos os métodos de solução consensual de conflitos são estimulados pelos responsáveis pela administração da justiça, sendo clara a previsão do § 3.º do art. 3.º do supracitado do CPC brasileiro, que acolhe de forma irrefutável o já mencionado sistema multiportas de justiça.

Nada obstante a previsão, tem-se a já citada Resolução n.º 125/2010 do CNJ, que institui a chamada “Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”. Sobre isso, parece que não há mensagem mais clara, por parte da administração judiciária brasileira, na direção de amoldar o acesso à justiça às necessidades dos litigantes — e nunca o contrário, pois se estaria a causar deformidades.

É certo que referida política não se vislumbra como panaceia, porém não deixa de ter papel simbólico valioso na guinada do sistema judiciário para uma lógica mais consensual, discursiva e que dá maior autonomia aos envolvidos nos conflitos. Caminhando nessa direção o CNJ – Conselho Nacional de Justiça acena para a construção de uma política de justiça, onde

se prestigia mais governança e menos governo, mais inclusão e menos restrições, mais diálogo e menos imposição.

Isso tudo culmina no conceito, já de há muito difundido pelo professor de Harvard, Frank Sader, de sistema multiportas de justiça (*multi-door courthouse*), por ele inicialmente referenciado em abril de 1976 (KESSLER; FINKELSTEIN, 1988, p. 577). A partir dessa ideia inicial, aqueles intimidados, não interessados ou repelidos pelo sistema tradicional de litigância se veem brindados com uma pluralidade de formatos, em rechaço à padronização e ao fordismo judicial.

No Brasil se têm, ademais, leis próprias acerca da mediação e arbitragem, respectivamente, Leis Federais de n.ºs 13.140/2015 e 9.307/1996, cujas previsões são valiosas para a introdução de *standards* nessas práticas, servindo como fator normalizador e difusor desses formatos antes não tão aceitos ou difundidos.

Já em Portugal, tem-se procurado aprofundar as práticas autocompositivas *pari passu* com as heterocompositivas arbitrais e de julgados de paz, sendo esta última via, como antes já afirmado, de natureza híbrida, uma vez que contempla tanto o procedimento autocompositivo negocial como o procedimento heterocompositivo, a exemplo da Lei n.º 41/2013, que em seu art. 273.º ao fazer previsão de remessa à mediação, estabelece a dialogicidade entre a jurisdição privada arbitral (considerada a figura da arbitragem necessária) e a autocomposição, senão veja-se:

Artigo 273.º

Mediação e suspensão da instância

- 1 - Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.
- 2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior.
- 3 - A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de mediação.
- 4 - Verificando-se na mediação a impossibilidade de acordo, o mediador dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância.
- 5 - Alcançando-se acordo na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de mediação.

Nesse sentido, é bem verdade que existe legislação referente à mediação e à arbitragem voluntária, respectivamente Leis n.ºs 29/2013 e 63/2011, para tratar desses outros formatos, como já foi explanado. Eis que, nada obstante isso, a legislação carece de integração e diálogo entre esses meios.

Sobre a mediação, em particular, a Lei 29/2013 disciplina os seguintes objetos, como dispõe o seu art. 1.º: i) princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal; ii) regime jurídico da mediação civil e comercial; iii) regime jurídico dos mediadores; e iv) regime jurídico dos sistemas públicos de mediação. Também dispõe da convenção de mediação, em seu art. 12.º, porém nada discorre sobre a possibilidade de transição e interoperabilidade entre os meios chamados alternativos para resolver os conflitos. Isso demonstra que ainda há certa restrição a essa lógica atomizadora e maleável da formação dos sistemas de disputa no contexto lusitano.

Outrossim, na Lei 63/2011, tocante à arbitragem voluntária, isto é, aquela definida mediante convenção arbitral, tampouco há menção à possibilidade de tentativa de conciliação ou mediação prévias, em que pese se ter avanço com o reconhecimento de formato relevante para a resolução de disputas calcadas no voluntarismo das partes.

Isso desponta como essencial, por exemplo, no âmbito empresarial, posto que, como já demonstrado à exaustão, há necessidade de resolução ágil e satisfativa dos conflitos, tendo em vista prazos exíguos para transações comerciais e a necessidade de abastecimento dos mercados ou provimento de serviços. Mesmo não havendo previsão expressa na lei processual portuguesa, entende-se plenamente possível, mediante convenção de mediação e arbitragem, calcada na ideia de cláusula escalonada, direcionar o conflito para ser resolvido em mais de uma via resolutiva, seguindo-se a linha ou modelo (já adotado pelo código de processo civil no Brasil) do sistema multiportas de justiça.

Outrossim, na Lei da Arbitragem Voluntária, Lei n.º 63/2011, em seu art. 41º, que trata da figura jurídica da transacção, observa-se a previsão legal do diálogo de vias, nos seguintes termos (MESQUITA, 2018, 576):

Artigo 41º - Transacção

1. Se, no decurso do processo arbitral, as partes terminarem o litígio mediante transacção, o tribunal arbitral deve pôr fim ao processo e, se as partes lho solicitarem, dá a tal transacção a forma de sentença proferida nos termos acordados pelas partes, a menos que o conteúdo de tal transacção infrinja algum princípio de ordem pública.

2. Uma sentença proferida nos termos acordados pelas partes deve ser elaborada em conformidade com o disposto no artigo 42º e mencionar o facto de ter a natureza de sentença, tendo os mesmos efeitos que qualquer outra sentença proferida sobre o fundo da causa.

Com isso, pode-se dizer que, apesar dos avanços já identificados, os ordenamentos jurídicos analisados têm muito a evoluir no que diz respeito à integração das diversas vias resolutivas de conflitos, com regulamentação própria às cláusulas escalonadas e seus arranjos possíveis, inclusive para contemplar soluções adequadas dos dissensos decorrentes do desrespeito às cláusulas INCOTERMS, desfazendo a patologia que impõe o caminho da arbitragem por meio de contrato de adesão em situações extremas. É imperioso ressaltar que diante da obrigatoriedade da via arbitral, ou de outra qualquer, se está diante de uma cláusula patológica.

Outrossim, registra-se que em ambos os sistemas de justiça, de Portugal e do Brasil, passos importantes foram dados, com a instituição de regramentos próprios às atividades que podem ser convencionadas para a resolução de conflitos pelo uso dialógico das vias: da negociação direta ou da negociação assistida (em suas modalidades: conciliação e mediação) e também da arbitragem, em regime dialógico, ao lado das hipóteses de ajuizamento de ações no âmbito do Poder Judiciário estatal ou dos julgados de paz.

6. PROPOSTA DE NOVO *DESIGN* DE RESOLUÇÃO DE DISPUTAS INCLUINDO A UTILIZAÇÃO DOS INCOTERMS E DAS CLÁUSULAS ESCALONADAS

Parte-se do entendimento de que os meios adequados de resolução de controvérsias, também conhecidos como meios compositivos não adversariais de litígios, comunicam-se em razão da busca natural, promovida pelos litigantes, por um *design* processual o mais adequado possível para resolução dos dissensos aos quais eventualmente venham a se vincular, com foco na especialidade, previsibilidade, eficiência, eficácia, economicidade, celeridade, sigilo, informalidade e uniformidade mínima.

É importante que se registre que não apenas os jurisdicionados, mas também os demais administrados do Estado, realizam referida busca em razão da morosidade na prestação jurisdicional estatal, além de outras impropriedades (denunciadas ao longo deste estudo) que prejudicam a prestação dos serviços de justiça e maculam o sistema de jurisdição tradicional, uma vez que o próprio Estado reconhece a presente realidade e a declara ao adotar o sistema multiportas de justiça, como se observa disciplinado nas legislações processuais de Portugal e do Brasil, a saber: a) nos arts. 272.º, n.º 4.; 273.º; e 1082.º, todos da Lei n.º 41/2013, Código de Processo Civil de Portugal e b) nos arts. 3.º; 165-17; 303, § 1º, II; 308, § 3º; 319, VII; 334; e 694-696, todos da Lei n.º 13.105/2015, Código de Processo Civil do Brasil.

Muito embora se registre os avanços já consolidados nas legislações de Portugal e do Brasil, muito mais ainda se faz necessário realizar em proveito de uma política de justiça efetiva, com amplo acolhimento do sistema multiportas, com o fortalecimento do diálogo entre vias resolutivas de disputas e o destravamento de gargalos que ora se propõe, buscando-se o diálogo inovador entre cláusulas INCOTERMS e cláusulas MULTIPORTAS.

Observa-se, ainda, no decorrer da presente tese, a incipiência das cláusulas INCOTERMS, quando da aparição de conflitos, com a distorcida imposição, mediante contratos de adesão, do modelo arbitral para pacificar questões envolvendo situações emergenciais que tendem, diante da resistência dos envolvidos, a utilizar a tradicional estrutura da jurisdição, sem permitir o diálogo entre o sistema multiportas e os termos internacionais de comércio; tal quadro, revela uma urgente necessidade de mudança de postura dos profissionais jurídicos, notadamente para estimular o uso espontâneo das cláusulas escalonadas em socorro à observância dos INCOTERMS.

Aliada a uma atualização da legislação aplicada no âmbito do sistema multiportas, têm-se como indispensável o aperfeiçoamento das vias autocompositivas e heterocompositivas, a exemplo da arbitragem que necessita ampliar a competência do árbitro para atuar na fase executiva do procedimento, além da sua atuação como julgador de eventuais recursos. Afirma-se “eventuais recursos” em razão da jurisdição arbitral atrair pouco ou nenhum recurso, na maioria dos casos concretos. *Pari passu* observa-se imperioso o acolhimento de novos *designs* ou arranjos procedimentais com foco na formação de uma cultura de maior diálogo entre vias resolutivas, buscando-se amainar a tendência de judicialização dos dissensos.

Portanto, mesmo diante do esforço já empreendido pelos Estados de Portugal e do Brasil, continua certo que em ambos países ainda há muito a ser trilhado no caminho do aperfeiçoamento, ampliação e democratização do sistema de justiça, principalmente no que se refere a melhor abordagem para a resolução dos conflitos em geral, e em particular dos empresariais, cujos dissensos relacionados aos temas dos INCOTERMS ou das *Joint Ventures* a eles sejam ofertadas outras opções além da arbitragem.

O que se pretende com a presente tese é ofertar uma contribuição autêntica para o referido processo de atualização do sistema multiportas de justiça, consideradas as realidades de Portugal e do Brasil, com foco no acolhimento das melhores práticas processuais, passando a chamar a atenção dos estudiosos e operadores do direito para aspectos procedimentais que permitam: a) menor esforço das partes; b) maior economicidade; c) maior celeridade; d) maior previsibilidade e segurança jurídica; e) garantia do sigilo; f) adequabilidade; g) eficiência; h) eficácia; i) efetividade; j) especialidade; k) empoderamento das partes em todas as etapas do procedimento eleito livremente por elas mesmas; e l) ampla liberdade para composição do designer resolutivo; que garantam um melhor resultado para a composição amistosa e autocompositiva ou heterocompositiva dos interesses conflitantes, que se refletem na ampliação da prestação dos serviços de justiça, e, por via de consequência, um maior e mais efetivo desenvolvimento de uma cultura de paz.

Ratifique-se que o aperfeiçoamento da jurisdição tradicional estatal, de forma exclusiva, não será capaz de evitar o colapso total do sistema de justiça tradicional, que continua atrelado à ultrapassada ideia de governo e não de governança, de poder e não de serviço. É certo que as sociedades portuguesa e brasileira observam o antagônico sucateamento da estrutura do judiciário estatal, com a elevação dos gastos para atender, como justificativa, ao aumento das demandas.

A realidade brasileira, por exemplo, vista no relatório da OCDE, divulgado pelo TCU, com a análise comparativa de custos na manutenção do Poder Judiciário, no exercício de 2021, denota a liderança do Brasil no mundo, nos gastos com a máquina judicante, no percentual de 1,6% do PIB (80% do montante com a folha de pessoal e 20% com a estrutura) e Portugal, por exemplo, alcançando o percentual de 0,38% do PIB (aproximadamente). Diante de tal realidade, percebe-se que o aumento do número de magistrados, no Brasil, não representa a melhoria na prestação dos serviços judiciais, razão bastante para o estímulo de outras vias de composição de litígios, em diálogo com a via da jurisdição estatal.

Para que seja possível se alcançar o escopo da proposta em comento, de promover uma melhora processual favorável à efetividade de um ecossistema de justiça holístico, na linguagem já apregoada pela Direção Geral da Política de Justiça – DGPJ de Portugal, é indispensável melhorar o diálogo entre as vias resolutivas de conflitos, como a arbitral com as vias autocompositivas e a via heterocompositiva estatal ou julgados de paz com as demais vias autocompositivas, como a via da negociação direta ou propriamente dita e as vias da conciliação e da mediação. Portanto, o ponto de partida da presente proposta reside, entre outras medidas, no melhoramento do uso das cláusulas INCOTERMS, assim também, o aperfeiçoamento na utilização das técnicas de conciliação e mediação, com suas indispensáveis distinções, além da premente necessidade de ampliação dos poderes dos julgadores árbitros.

Relativamente ao melhoramento da via arbitral é certo que o Estado de Portugal, como também o Estado do Brasil, devem passar a ofertar ao árbitro único (tribunal arbitral) ou ao seu colegiado (tribunal arbitral colegial), uma vez eleita a via da arbitragem, os poderes derivados do *ius imperium*, para uso exclusivo durante a tramitação do processo arbitral, passando a permitir que os julgadores árbitros, em colegiado ou de maneira singular, possam praticar todos os atos de instrução, disciplina, impulsão, julgamento e execução que se fizerem necessários para o seguimento regular do processo e sua conclusão, como conduzir sob vara testemunhas que resistem ao chamamento feito pelo juízo arbitral, julgar recursos, ou ainda, promover a execução da sentença que prolatar, atuando de forma a não necessitar dos préstimos do juízo estatal, evitando-se o congestionamento e elevação dos custos com a prestação da jurisdição estatal, a exemplo da realização de tarefas simples que devem e podem ser cumpridas no âmbito da jurisdição privada arbitral; afinal de contas, quem pode mais pode menos, já que aquele que é qualificado para proferir sentença também deve sê-lo para julgar eventual recurso ou executar a sentença que proferiu.

Lembra-se nesta ocasião a recomendação feita pela OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, constante em seu relatório “Transformação da Justiça em Portugal”, publicado em outubro de 2020, e que recomenda a inserção da cultura da governança pública na gestão da justiça.

Nesse sentido, ao tratar da boa governança financeira pública, o Professor Dr. Paulo Nogueira da Costa (2017, pp. 137-139), em seu trabalho distinguido, no âmbito internacional, com o Prémio do Tribunal de Contas Europeu 2014 – Massimo Vari, nos revela uma nova realidade para o relacionamento que deve ser estabelecido entre o Estado e seus Administrados (o povo), pincelando com cores mais fortes as ideias de “dispersão do poder”, “fragmentação da responsabilidade” e “globalização dos mercados”, que forçosamente leva todos a uma reflexão: se este movimento atual não se reflete na seara da justiça por meio da imperiosa atualização do sistema multiportas e consequente melhoramento do uso das técnicas de negociação, conciliação, mediação e arbitragem, além da ampliação do emprego das cláusulas escalonadas em diálogo com os INCOTERMS.

É evidente que se está diante de um movimento disruptivo, repita-se, que reclama um novo olhar para o direito e a justiça, visto que os olhares antes lançados já se foram e não se revelaram suficientes. É, sem dúvida, um movimento construtivo de nova realidade, mais inclusiva e humana, mais justa e menos punitiva, mais dialógica e menos impositiva. Para entendimento mais próximo do pensamento do Professor Dr. Paulo Nogueira são transcritas partes do seu texto em comento (COSTA, 2017, pp. 137-139):

O final do séc. XX e início do séc. XXI é marcado por uma mudança radical no modo como as decisões de política pública são tomadas e implementadas, tendo-se transitado de uma realidade em que as decisões fundamentais eram tomadas pelas estruturas e instituições formais de governo, para uma realidade caracterizada pela dispersão do poder e pela fragmentação da responsabilidade, em que são múltiplos os atores envolvidos na tomada de decisões públicas e na respetiva implementação.

Entre as causas desta transformação podemos destacar a globalização dos mercados e a reconfiguração do Estado-providência.

A centralidade do termo “governo” deu lugar à incontornabilidade do conceito *governance* (ou governança): o primeiro é habitualmente utilizado para se aludir às estruturas, instituições e entidades públicas formalmente incumbidas da definição de políticas, da tomada de decisões públicas e da prestação de serviços públicos; o segundo, *designa* “... as tradições, instituições e processos que influenciam o exercício do poder em sociedade, incluindo o modo como as decisões são tomadas em matérias de interesse público e como aos cidadãos é dada voz nas decisões públicas”. (...)

Para Tom Palmer, por exemplo, o termo governança *designa* os “mecanismos que sustentam o estado de direito (em contraste com o poder arbitrário, autocrático ou maioritário), a estabilidade política e legal, e políticas conducentes a resultados duma maneira geral desejáveis, tais como a melhoria de níveis de vida, (...)

A compreensão da governança continua a fazer apelo ao conceito de Estado e de soberania, podendo mesmo afirmar-se que a governança se relaciona com “a capacidade do Estado de servir os cidadãos”. (Negrito nosso).

Precisa a ponderação trazida pelo Prof. Dr. Paulo Nogueira da Costa, uma vez que quando se presta um serviço de natureza pública a postura é de atenção às necessidades daquele que o recebe. Os administrados ou jurisdicionados, ao atuarem como protagonistas nos processos resolutivos de disputas, estarão sendo contemplados pela nova realidade disruptiva criada pela fragmentação da responsabilidade na realização dos serviços de justiça. Mencionado compartilhamento da responsabilidade, quanto a resolução dos dissensos, é fator de melhoria do sistema de justiça, como bem já descortinado na presente tese.

O Poder Judiciário é, nas palavras do Prof. Miguel Teixeira de Sousa, contato direto com um “órgão de soberania” (1997, p. 58), imbuído — por mais que alguns queiram destilar o fenômeno jurídico como puro — de ideologia política, sendo portanto necessário que o Estado se porte de forma a melhor servir a população, adotando um modelo de atuação institucional que faça valer o contrato social.

É preciso o atributo da alteridade para a correta compreensão do que o administrado necessita. Não é razoável pensar no que deve ser ofertado ao jurisdicionado ou a qualquer outro administrado do Estado sem que este mesmo se expresse, exponha suas pretensões, participe, coopere e contribua. Respeito ao cidadão observa-se nas atuações do Estado capaz de ofertar aos seus administrados os valores da isonomia, da inclusão, do protagonismo, da autonomia da vontade, da transparência, entre outros.

Assim, parte-se em direção a um processo de transformação disruptiva, que reclama dispersão do poder, fragmentação da responsabilidade e reconfiguração da ideia de Estado e poder e de seus respectivos papéis em relação aos administrados e/ou jurisdicionados, o que deve restar evidente em uma Política de Justiça atualizada e compatível com os anseios contemporâneos dos seus beneficiários.

Outrossim, após a compreensão de governança e retomando a questão do poder coercitivo que deve ser ofertado aos árbitros, com finalidade de prestação de serviços de justiça arbitral, acrescenta-se lição da cátedra do Professor José Alberto dos Reis, em seus comentários ao Código de Processo Civil de Portugal, onde se lê que os poderes inatos ao juiz togado, próprios da judicatura, não podem ser negados àquele que exerce a função em comento, sob pena de desfigurar a própria condição de magistrado.

Ora, como é sabido, o árbitro é juiz de fato e de direito e por esta simples noção deve a ele serem conferidos os idênticos poderes conferidos ao juiz togado, tais como: de instrução, disciplina, impulsão, julgamento e execução processuais, visceralmente ligados ao *ius imperium*, considerada a unicidade de referidos poderes. Logo, é merecedor de elencados atributos o árbitro único ou seu colegiado, pelo fato da função que exercem durante todo o procedimento arbitral, entendido também em sua fase executória, quando esta se faça presente *in casu*. Nas palavras contidas no magistério do Professor José Alberto dos Reis, têm-se (1946, p. 7):

2. Poderes do juiz. (...)

1.º O de ordenar oficiosamente as diligências e actos que entender necessários para o descobrimento da verdade;

2.º O de remover todos os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa. Este dever desdobra-se em dois: a) o de recusar o que fôr impertinente ou meramente dilatatório; b) o de ordenar o que fôr necessário para o seguimento do processo.

Temos, pois, três poderes distintos:

1) Poder de instrução: mandar proceder às diligências e actos necessários para a descoberta da verdade;

2) Poder de disciplina: recusar o que fôr impertinente ou meramente dilatatório;

3) Poder de impulsão: ordenar o que fôr necessário para o seguimento do processo.

Junto com a mudança legislativa proposta (ampliação dos poderes a serem conferidos ao julgador árbitro), que permitirá o exercício dos poderes inatos a condição de juiz da causa em favor dos árbitros e das partes (atendendo a ideia de fragmentação de responsabilidades), há que se revestir a jurisdição arbitral de ampla e irrestrita autonomia em relação à jurisdição estatal. Ratifica-se nesta ocasião o entendimento de que o mundo corporativo é bastante resistente à ideia de descumprimento da decisão proferida no âmbito do juízo arbitral, o que remete à conclusão de que se têm poucas demandas de execução de sentença arbitral, como também de emprego de recursos pelas partes.

Assim, ante maior cumprimento espontâneo da decisão tomada pelo tribunal arbitral, com julgadores eleitos pelas partes, seja em razão de sentença proferida por árbitro único, seja em decorrência de sentença prolatada por um colegiado de árbitros, não há razão para não se conferir aos árbitros, tão zelosos e competentes no exercício da jurisdição arbitral, poderes suficientes para atuarem na fase da execução da sentença arbitral.

A supracitada pouca resistência ao cumprimento da sentença arbitral é revelada em texto de Luiz Antonio Scavone Junior (2008, p. 179):

Adiante-se, pelo menos quanto aos contratos internacionais, nos quais a convenção de arbitragem é regra, que o cumprimento espontâneo da sentença arbitral é muito comum.

Isto porque o mundo corporativo não admite – pelo menos do ponto de vista moral – o descumprimento da decisão proferida no âmbito da arbitragem.

E a sanção moral pelo descumprimento ou busca do judiciário é o descrédito, desastroso em todos os aspectos para a atividade empresarial.

É de fácil reconhecimento que a disposição das empresas em se submeterem à decisão arbitral, além das razões de ordem moral, que inclui o receio das partes litigantes de terem suas imagens negativadas em virtude de descumprimento da sentença arbitral, tem-se o registro de um insignificante número de decisões judiciais que infirmam referidas sentenças arbitrais, o que corrobora com a percepção de elevado grau de especialização e tecnicidade aplicadas pelos julgadores árbitros quando da elaboração de suas decisões. Portanto, visível no ambiente dos julgados arbitrais a segurança jurídica, absolutamente esperada e desejada pelos jurisdicionados de referida via heterocompositiva privada.

É importante ratificar que não há razão para não admitir que sejam os árbitros aqueles que irão, na via da jurisdição arbitral, promover a execução das decisões por eles prolatadas. Até mesmo porque aquele que realiza a pronúncia jurisdicional (*in casu* o árbitro único ou colegiado), em razão de um mais rápido e efetivo resultado prático esperado pela parte credora, consideradas as características da via arbitral, deve ser o mesmo que atuará na fase executória, necessitando, para tanto, do poder coercitivo indispensável à imposição ao devedor do cumprimento do direito violado. É evidente a necessidade de poder coercitivo para atuação do julgador árbitro na fase executória de sentença, até mesmo porque estamos a tratar da figura de um juiz. Neste sentido são as afirmações do Professor Dr. J. P. Remédio Marques (2000, p. 13):

Como é de todos sabido, a acção executiva visa reparar ou reintegrar efectivamente o direito que, apesar da pronúncia judicial ou do documento produzido extrajudicialmente, se acha ainda violado. Esta finalidade é atingida através da actividade jurisdicional por mor da qual os tribunais – actuando por iniciativa e no interesse do credor – visam obter coactivamente um resultado prático equivalente àquele que deveria ter sido oferecido pelo devedor, posto que cumprisse a obrigação – actividade jurisdicional que não se reconduz a uma mera prova, discussão e decisão acerca da violação do direito, antes a uma actuação do tribunal plasmada na prática de actos materiais e jurídicos (...), tendo em vista a realização coactiva da prestação.

É certo que o tribunal arbitral é o responsável pela prolação da sentença arbitral, devendo também promover o fiel cumprimento do que nela se encontra decidido, não havendo qualquer razão lógica para não se admitir que seja o mesmo tribunal arbitral aquele capaz de promover, uma vez provocado, o procedimento executório com vistas a satisfação efetiva do direito da parte credora, vitoriosa ao final da arbitragem.

6.1 Aperfeiçoamento da utilização dos métodos de negociação, com foco em uma aplicação adequada dos modelos de conciliação e de mediação.

Ratifica-se o entendimento antes exposto de que os meios adequados de resolução de controvérsias, também conhecidos como meios compositivos não adversariais de litígios, comunicam-se em razão de uma necessidade natural de busca por um *design* processual o mais adequado possível; o mais eficiente e eficaz para a resolução dos dissensos, com foco na especialidade, previsibilidade, eficiência, eficácia, economicidade, celeridade, sigilo ou confidencialidade, informalidade e uniformidade mínima.

Diante do acima exposto, temos que o aperfeiçoamento dos métodos de negociação revela-se como um imperativo para a melhoria do sistema multiportas de justiça, tanto em Portugal como no Brasil, sendo indispensável, por exemplo, se estabelecer uma distinção razoável entre conciliação e mediação, e mais além, aplicar as duas espécies do gênero negociação de forma adequada, consideradas as peculiaridades de cada caso concreto e seus ambientes de utilização, como o da via heterocompositiva estatal, considerada a figura jurídica da “conciliação prévia”, o da via heterocompositiva arbitral (nas hipóteses de aplicação das cláusulas escalonadas: neg-arb, neg-arb-neg, arb-neg, arb-neg-arb), o da via dos julgados de paz com a conciliação, a mediação e a arbitragem necessária, consoante proposta contida no anexo PORTUGAL – SUBITEM 6.2, além do uso em seu ambiente próprio das vias autocompositivas consensuais da conciliação privada e da mediação privada.

É imperioso um novo olhar para o instituto da conciliação em Portugal. O ordenamento jurídico de Portugal necessita aplicar o modelo próprio de conciliação pública e privada, de forma autonomizada, portanto, não apenas aplicar a conciliação por meio da figura jurídica procedimental da chamada “conciliação prévia” e “tentativa de conciliação”, mas também, e com maior razão, passar a adotar a conciliação como um meio próprio e autônomo de resolução não adversarial de controvérsias; a chamada “conciliação autonomizada”, expressão última utilizada pela Professora da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Dra. Mariana França (Gouveia, 2019, p. 22),

A mudança, enquanto proposta, visa principalmente atender àqueles que desejam resolver de forma bastante célere disputas que envolvam direitos consumeristas e outros similares que não reclamam as especialidades exigidas do mediador, nem o emprego de todas as técnicas da mediação, mas tão-somente as competências do conciliador e o procedimento simplificado da conciliação, com foco no acordo.

No modelo proposto para Portugal, figura o conciliador como ente autônomo, portanto não convocado na condição de Juiz ou Árbitro (que atuam na mencionada conciliação prévia, ou conciliação jurisdicional ou judicial), porém atuando como profissional liberal, conciliador privado, ou seja, aquele que estando fora das funções de julgador togado – juiz estatal ou de julgador privado - árbitro, passa a aplicar as técnicas da conciliação na condição de auxiliar contratado pelas partes, seja ele constituído *ad hoc*, de confiança das partes e independente, ou outro profissional liberal integrante de quadro de conciliadores de uma dada instituição especializada na prática da conciliação privada ou autonomizada, como câmaras ou centros de conciliação e mediação de conflitos.

A relevância da discussão é esclarecida pela supracitada professora da Universidade Nova de Lisboa, quando esta comenta a respeito da “oferta de justiça”, nos seguintes termos (Gouveia, 2019, p. 18):

(...). Ainda que decorra em ambiente judicial, faz sentido, no meu entender, estudar a conciliação judicial ao lado dos outros meios de resolução alternativa de litígios, primeiro porque se trata de uma resposta alternativa ainda que em ambiente judicial e, segundo, porque em mais nenhum lado se estuda e o seu exame é importante em termos de oferta de Justiça.

A definição de resolução alternativa de litígios deve, assim, ser alargada a todos os meios de resolução de conflitos que sejam diferentes da decisão por julgamento em tribunal estadual. (...)

Conforme antes já referido, está-se diante de uma via original e naturalmente autocompositiva e consensual de resolução de controvérsias, que preserva traços próprios que a distingue da via da negociação direta (gênero) e também da mediação (outra espécie de negociação indireta assistida por um terceiro mediador), sendo mesmo uma negociação também assistida por um terceiro, o conciliador, que adota postura diferente daquela expressa pelo mediador quando da gestão do processo autocompositivo da mediação.

Numa afirmação precisa temos que o conciliador pode adotar, em certas circunstâncias, postura invasiva e de avaliação e julgamento, antevendo e revelando para as partes prováveis resultados de julgamentos decorrentes do não acordo, mesmo não estando na função de julgador. Outra realidade de vivência profissional é a do mediador; que jamais deverá exercitar a prática da conciliação ou assumir a postura do conciliador.

O processo que se desenvolve pelo modelo da conciliação é expressão de mecanismo autocompositivo consensual que guarda — em simultâneo — características do procedimento facilitativo (observável na negociação direta e na negociação assistida do tipo mediação) e do procedimento avaliativo (mais apropriado para as vias heterocompositivas), que se verifica nas circunstâncias em que as partes ou conciliandos pretendem solucionar uma dada controvérsia prestigiando o enfoque dos seus interesses no texto do acordo, porém, ao mesmo tempo, admitindo que esteja presente nos termos do acordo o enfoque proposto pelo conciliador, que expressa durante sua atuação poderes de avaliar e apresentar sugestões para a realização do encontro das vontades das partes como expressão de solução para o dissenso.

Não é demais lembrar que a postura do conciliador, anteriormente revelada, pode levar à contaminação dos termos do acordo, o que prejudica a manifestação da vontade livre das partes. Aqui reside uma crítica ao modelo da conciliação que, mesmo oferecendo referida falha procedimental, no olhar da presente tese, se justifica, absolutamente, como via autocompositiva e não adversarial de controvérsias, ou seja, a conciliação privada ou autonomizada tem seu valor e relevância no ambiente multiportas de justiça, muito embora possam ser firmadas críticas ao seu modelo.

Diferentemente do mediador que não dá sugestões ou opiniões para a resolução da disputa, e que atua com o fito de apenas facilitar o diálogo entre as partes, por meio do emprego de técnicas apropriadas, o conciliador tanto falcita o diálogo como dá sugestões para o acordo, avalia, opina, sem entretanto utilizar as mesmas ferramentas ou técnicas empregadas pelo mediador, na forma como este último as utiliza.

O protagonismo do conciliador é mais invasivo ou agressivo, repita-se, muito diferente do papel que desempenha o mediador. Enquanto o mediador envia esforços para restaurar relações entre as partes, restabelecer de forma duradoura o diálogo entre os litigantes, fortalecer laços de convivência, o conciliador posiciona seu foco na elaboração de um texto de acordo, independentemente de qualquer abordagem que tenha como propósito restaurar relações pessoais ou institucionais.

Observa-se na postura do conciliador o prestígio à celeridade e simplicidade procedimental, uma vez que o propósito do modelo é o de resolver o litígio da forma mais rápida possível, sem perder de vista a razoabilidade e a viabilidade do que se propõe. É importante lembrar que a relação conflituosa, posta à apreciação do conciliador, não é relevante para a solução do caso concreto, ou seja, o que é importante é o dado objetivo da controvérsia.

Por outro lado, a relação conflituosa posta à apreciação do mediador, é dado relevante para a resolução do dissenso, sem que seja necessário se desconsiderar o elemento objetivo do conflito, ou seja, na mediação revelam-se como relevantes os elementos subjetivos e objetivos do dissenso, ao passo que na conciliação se minimiza o elemento subjetivo. Utilizando-se as partes da via da conciliação privada ou autonomizada, dão vez a um processo autocompositivo e consensual, cujo arranjo procedimental guarda algumas características dos modelos heterocompositivos (considerados certos aspectos), como antes dito, onde uma terceira pessoa, o conciliador, exerce postura de ascensão em relação às partes.

Daí porque ser este modelo utilizado pelos juizes e árbitros em Portugal (na conciliação jurisdicional ou judicial; que não se confunde com a conciliação autonomizada ou conciliação privada ou extrajudicial, modelo este último que ora se propõe para o Sistema de Justiça de Portugal). Isso porque na conciliação extrajudicial ou privada ou autonomizada, pelo fato da inexistência de relação anterior entre as partes, e como consequência não haver intenção de manutenção de relacionamentos, as partes passam a admitir a hipótese do terceiro facilitador se portar também como avaliador, passando a opinar, a interferir no entendimento das partes quanto ao dissenso e sua solução, ao ponto de oferecer sugestões para o acordo.

Destarte, na conciliação privada, os conciliandos não estão preocupados com a restauração de relacionamento e manutenção de convivência, o que faz com que haja uma menor integração entre as partes, uma vez que as suas atenções estarão voltadas exclusivamente para o termo de acordo. Em certa medida, o procedimento adotado no modelo conciliativo faz com que os conciliandos reduzam suas participações em sessões de conversação, sejam elas conjuntas ou privadas (caucus).

Observa-se desprestígio quanto ao emprego da técnica do diálogo direto entre as partes; o uso do modelo autocompositivo da conciliação privada ou autonomizada implica num procedimento mais célere e menos aprofundado quanto a investigação das posições e interesses das partes vinculados ao fato conflituoso. Isto se deve em razão da pouca ou não utilização de algumas ferramentas ou técnicas aplicadas ao modelo de mediação, que tem seu foco no tratamento dos sentimentos e das relações, aspectos das partes envolvidas no fato conflituoso que não são considerados relevantes na conciliação, razão pela qual as ferramentas ou técnicas de restauração de diálogo, como a escuta ativa, os caucus, a inversão de papéis, entre outras, são deixadas de lado ou de forma tímida empregadas em razão do *design* procedimental projetado para a mencionada via da conciliação privada ou autonomizada ou extrajudicial.

O processo de conciliação pelo fato de conceder prevalência ao acordo e não a relação entre os conciliandos, cria particularidades procedimentais que distinguem a conciliação de qualquer outro modelo autocompositivo de resolução de disputas. Assim também, em razão do conciliador poder se comportar de forma a irromper com o protagonismo das partes, ao assumir uma postura avaliativa em relação a controvérsia, faz com que as fases da investigação dos interesses e da elaboração de propostas para o acordo sejam substancialmente modificadas. Uma certeza se tem quanto ao processo autocompositivo de modelo conciliatório, é que a simplicidade do seu arranjo procedimental e a reduzida quantidade de sessões conjuntas e privadas, faz com que o referido modelo seja aquele que melhor representa o binômio *celeridade versus economicidade*.

Apesar de representar uma das formas de negociação assistida, que reclama a presença de terceiro avaliador, na conciliação as fases da pré-conciliação, da conciliação e da pós-conciliação, guardam em sua estrutura processual semelhanças com as demais formas autocompositivas. Isso não quer dizer que a dinâmica procedimental seja a mesma, porque de fato não é. Basta observar a forma e o volume como se dão as sessões individuais ou *caucus* na mediação, em relação à subutilização desta etapa no modelo processual da conciliação.

A razão para a diferença apontada reside no fato de que como na mediação há prevalência do tratamento dos sentimentos, e estes se revelam difíceis de serem trabalhados, demandam naturalmente maior tempo de dedicação para que as técnicas aplicadas ao tratamento das questões emocionais possam surtir os efeitos esperados. Logo, como na conciliação não há referida preocupação com o tratamento das questões de natureza sentimental, com vistas a restauração da relação entre as partes, objetivo este que definitivamente não se pretende buscar na referida via, todo o esforço e tempo que seriam destinados para mencionada tarefa é poupado.

Outrossim, o diálogo entre as partes, pela própria característica do modelo conciliatório, se dá de maneira menos complexa, uma vez que o conciliador adota uma postura de ascendência hierárquica na gestão das sessões conjuntas ou privadas, o que faz com que as partes se submetam mais fácil e rapidamente às orientações estabelecidas pelo conciliador. Como antes afirmado, está-se diante de um modelo autocompositivo que também guarda semelhanças com o modelo heterocompositivo, ao menos em relação ao comportamento adotado pelo conciliador judicial. Assim, tem-se que nas demais etapas do processo de conciliação, desde a coleta de dados e identificação das posições e dos interesses até às últimas etapas da criação de propostas e elaboração do texto do acordo, o conciliador atuará de sorte a reduzir o protagonismos dos conciliandos.

A consequência que se verifica com a adoção do citado arranjo procedimental, e que representa um risco para o conciliador, é o fato do acordo poder ser rejeitado pelas partes, e a responsabilidade ser imputada ao conciliador pelo fato deste haver exercido ativismo durante a condução do procedimento da conciliação. A eventual repercussão negativa também poderá ser observada na fase da pós-conciliação.

Portanto, na conciliação o que se pretende é simplesmente o acordo. Esse é um modelo, como antes afirmado, que guarda simultaneamente características das formas facilitativa e avaliativa de resolução de disputas. E é por tais peculiaridades que o modelo da conciliação se revela mais útil e adequado para a solução de litígios que não reclamem a preservação de relacionamentos, sejam eles pessoais ou institucionais, como se dá no tratamento de controvérsias que envolvem direito de natureza consumerista ou decorrentes de acidentes de trânsito, ou derivados do fato da coisa ou do animal, no âmbito da responsabilidade civil.

Por suas características, o supracitado modelo é recomendado como um arranjo procedimental adequado para a resolução de disputas que se baseiem em relacionamentos circunstanciais.

No processo da conciliação extrajudicial, privada ou autonomizada, ou seja, não judicial ou não jurisdicional, o dado objetivo é prevalente em relação ao subjetivo, e isto em razão do referido método ter sido concebido para a resolução de conflitos que não reclamam o tratamento das relações duradouras entre partes, como se observa nos fatos conflituosos anteriormente listados, que surgem em virtude de relacionamento decorrente do fato jurídico causador do dissenso, ou seja, do tipo em que as partes litigantes não se conheciam anteriormente e o único vínculo existente entre elas surge em razão da necessidade de reparação dos danos decorrentes do fato controvertido.

Conforme visto, como se está diante de situações conflituosas que criam vínculo entre os conciliandos, de natureza meramente circunstancial, a ideia é que se resolva o litígio da forma mais rápida e menos custosa possível. O envolvimento entre as partes é mínimo, sendo o estritamente necessário para instruir o conciliador em relação às suas pretensões quanto à resolução do litígio.

No mais, ficará incumbido o conciliador de por termo ao dissenso, com a adequada elaboração do texto do acordo que, conforme a vontade das partes, será assinado e tomado como título executivo extrajudicial ou judicial, sendo o último dependente de homologação por julgador público (juiz togado) ou privado (juiz privado/árbitro).

Por tais razões, está o conciliador autorizado por lei a adotar postura diferente daquela que deve assumir o mediador judicial, por exemplo. Tem-se o referido direcionamento orientado no texto da lei processual civil brasileira, Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que em seu art. 165, § 2º, normatiza (VADE MECUM, 2020, p. 326):

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (negrito nosso)

Decorrente da leitura do texto da lei processual acima transcrito, evidencia-se a necessidade de se fazer ponderações relevantes, como a de que é quase impossível se saber se uma das partes, no momento da colocação da ideia de acordo elaborada pelo conciliador, sentiu e guardou consigo temor reverencial que a impossibilitou de contrariar a proposta de solução para o litígio ofertada pelo conciliador, ou seja, por quem faz a gestão do processo autocompositivo, principalmente, quando este terceiro gestor dos procedimentos conciliatórios é de indicação do Poder Judiciário, como se dá nas hipóteses de atuação dos magistrados na função que não lhes é própria ou comum, ou corriqueira, ou de atuação frequente, ou pouco usual; a de realizar autocomposição.

Assim também se observa quando da atuação do árbitro na condição de conciliador ou de mediador. Existe já há bastante tempo um adágio popular ou ditado popular que trata da importância da especialidade, da relevância que se deve dar à atuação do especialista em cada área do conhecimento humano, dito ou provérbio popular tal que se expressa na afirmação: “cada macaco no seu galho”, adágio inclusive inserido na letra da canção de mesmo nome composta por Clementino Rodrigues, o Riachão em 1964, letra esta que assim guarda o dito popular em sua primeira estrofe (<https://enciclopedia.itaucultural.org.br>):

Chô, chuá
Cada macaco no seu galho
Chô, chuá
Eu não me canso de falar
Chô, chuá
O meu galho é na Bahia
Chô, chuá
O seu é em outro lugar (...)

É certo que a atuação de especialista na resolução de conflitos trás consigo vantagens que não podem ser desconsideradas, visto que o conhecimento prático das ferramentas empregadas em cada modelo ou design resolutivo, por seu designer próprio, garante uma mais rápida e proveitosa ou adequada solução para o conflito. A poetisa Amália Augusta do Sacramento Rodrigues, por sua vez, nos lembra por meio da letra de “O Fado de Cada Um” que:

Bem pensado, todos temos nosso fado
 E quem nasce malfadado, melhor fado não terá
 Fado é sorte, e do berço até á morte
 Ninguém foge, por mais forte
 Ao destino que Deus dá!
 (...)
 Bom seria poder, um dia, trocar-se o fado
 Por outro fado qualquer
 Mas a gente já traz o fado marcado
 (...)

O conhecimento científico e técnico, somado à experiência adquirida com a maturidade do profissional, configura suporte essencial ao aperfeiçoamento dos serviços de justiça, colocando à disposição das partes canais mais apropriados para a resolução dos dissensos e afastando a falsa ideia da concentração enciclopédica de tarefas em uma só pessoa e estrutura; tal situação consagra o avanço dos padrões da ciência sobre a tradição, da previsibilidade tentando superar o empirismo, consoante apregoa Camões na sua obra capital (CAMÕES, 2000, p. 217):

Os casos vi, que os rudos marinheiros,
 Que têm por mestra a longa experiência,
 Contam por certos sempre e verdadeiros,
 Julgando as cousas só pola aparência,
 E que os que têm juízos mais inteiros,
 Que só por puro engenho e por ciência
 Vêm do mundo os segredos escondidos,
 Julgam por falsos ou mal entendidos.

O trecho da obra máxima portuguesa retrata, com riqueza, a relevância da especialidade dos profissionais, revelada por meio da experiência e da ciência que, aparentemente, colidem em interesses e objetivos; contudo, o grande escritor lusitano propaga a ideia do complemento de saberes na execução de empreitadas épicas, a exemplo da expansão territorial de Portugal, que só foi possível graças à atuação de profissionais especialistas comprometidos com a saga do corajoso povo português.

Em diferentes passagens dos *Lusíadas*, o relevo à importância da técnica, e ciência de um modo amplo, é percebido com o constante uso de termos específicos para atividades próprias da cartografia, engenharia naval, astronomia (desenvolvimento do astrolábio e o seu uso, do sextante, do aprimoramento das cartas náuticas e posturas preventivas dos acidentes); comprova-se o sentimento da necessidade de se utilizar o especialista na sua verdadeira vocação ou especialidade técnica.

Logo, torna-se imperiosa a observância rigorosa da regra contida no dispositivo legal supracitado, art. 165, §2º. Assim sendo, para Portugal a sugestão é de adoção do modelo já em vigor no Brasil, ampliando, dessarte, os mecanismos autocompositivos de resolução de disputas, acrescentando o modelo da conciliação autonomizada, seja ele desenvolvido pelas centrais de conciliação e mediação dos tribunais (que devem ser criadas em Portugal), como também pelas centrais de conciliação e mediação privadas, como é exemplo em Portugal a Central de Mediação e Arbitragem da Universidade Autônoma de Lisboa – UAL, ratificando o entendimento de que tanto para a conciliação judicial como para a conciliação extrajudicial ou privada os Sistemas de Justiça de Portugal e do Brasil devem se valer dos especialistas conciliadores privados ou públicos, para atuarem inclusive nas “conciliações prévias”. O mesmo raciocínio é aplicável em relação ao que deve ser observado no âmbito da via autocompositiva da mediação.

Além do mais, no modelo conciliatório que se pretende para Portugal as partes devem buscar a construção conjunta da solução para o litígio e eleger o conciliador, sem sofrer qualquer interferência de quem quer que seja, sendo referido terceiro escolhido entre os conciliadores elencados no banco de dados das centrais de conciliação e mediação dos tribunais ou das câmaras ou centrais privadas. Outrossim, o mesmo modelo de escolha ora revelado deve ser aplicado na via autocompositiva da mediação.

Críticas à parte, tem-se efetivamente que a via da conciliação difere dos outros modelos autocompositivos, não devendo ser confundida, repita-se, com os modelos da negociação direta ou propriamente dita ou da mediação (negociação indireta assistida por mediador ou espécie do gênero negociação propriamente dita), expressando o seu *design* um arranjo procedimental próprio, que mais se assemelha com o modelo da mediação, com o qual também guarda diferenças. Neste sentido vão as palavras de Diego Faleck ao comentar o art. 165, § 2º do Código Processual Civil do Brasil (2018, p. 113):

Existem diferenças entre conciliação e mediação? Se debate havia, o Novo Código de Processo Civil colocou uma pá de cal na questão ao estabelecer distinção para as figuras do “conciliador” e do “mediador”, e, em consequência, para os institutos da conciliação e mediação.

O artigo 165, Parágrafo Segundo do CPC define que o conciliador “atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”.

O mediador, por sua vez, “atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar por si próprios soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

Portanto, apesar da conciliação se assemelhar com a mediação, por ser uma das espécies de negociação assistida, difere dela pela forma como atua no processo o terceiro facilitador ou assistente – o conciliador, que abandona a postura de facilitador “puro” para adotar um comportamento também de avaliador, utilizando-se na sua atuação de poucas das técnicas ou ferramentas aplicadas pelo mediador na via autocompositiva da mediação. Um exemplo temos no pouco ou nenhum emprego da inversão de papéis, e assim também, na pouca ou nenhuma utilização dos caucus ou escutas individuais, ferramentas ou técnicas tais empregadas em larga escala na mediação.

Outrossim, um cuidado que deve ter o conciliador, no seu maior protagonismo, é não adotar entendimento de que se pode e se deve praticar no ambiente autocompositivo juízo de culpabilidade, passando a apontar culpados e a definir qual o interesse que deve prevalecer.

Isto porque a via autocompositiva, seja ela qual for, não comporta condenação, mas, composição de interesses, por meio da colaboração das partes, que buscam de forma transparente e honesta figurar no texto do acordo a satisfação das suas legítimas pretensões, independentemente de julgamento e decisão proferida por terceiro. De fato não se mostra nada razoável de acontecer em um arranjo procedimental onde se pretende o acordo, e não a imposição de uma decisão, se agir por meio de ações de natureza interventiva. Com esse opinativo tem-se Cassio Scarpinella ao conceituar a via autocompositiva da conciliação (BUENO, 2009, p. 14):

A conciliação também é um meio alternativo de solução de conflitos porque ela representa, em última análise, a vontade dos próprios envolvidos no litígio para sua solução. O Código Civil, em seu art. 840, é bastante didático ao se referir à figura como transação. De acordo com o dispositivo, “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”.

Comentando o texto de Bueno é relevante esclarecer que o fato criador da figura jurídica da transação representa um negócio jurídico bilateral, por meio do qual seus contratantes oficializam o desejo de negociar, de maneira consensual, admitindo concessões mútuas, para a busca de um acordo.

Portanto, a transação é um instituto contratual de natureza civilista aplicado tanto à prevenção como à extinção de obrigações decorrentes de litígios, ou ainda, àquelas obrigações de natureza duvidosa. De fato e de direito, há na transação a manifestação livre e consciente da vontade das partes. É o que também se espera da orientação que deve ofertar às partes o conciliador quando da gestão do processo de conciliação.

Por último, mas não menos importante, é o registro de que o instituto da transação pode figurar tanto como negociação direta quanto como negociação indireta, do tipo assistida, como se dá com a conciliação e a mediação, previstas no Código Civil de Portugal (Decreto-Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966) (PORTUGAL, 2018, p.228)

Art. 1.248. (Noção).

1. Transacção é o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões.
2. As concessões podem envolver a constituição, modificação ou extinção de direitos diversos do direito controvertido.

Artigo 1249.º (Matérias insusceptíveis de transacção)

As partes não podem transigir sobre direitos de que lhes não é permitido dispor, nem sobre questões respeitantes a negócios jurídicos ilícitos.

Artigo 1250.º (Forma)

Sem prejuízo do disposto em lei especial, a transacção preventiva ou extrajudicial deve constar de escritura pública ou de documento particular autenticado, quando dela possa derivar algum efeito para o qual uma daquelas formas seja exigida, e de documento escrito, nos casos restantes.

Assim, também é importante que se registre o fato de que as atividades de conciliação e de mediação não são atividades jurisdicionais típicas, ou seja, próprias daqueles que assumem o múnus público do julgamento, presente tanto na via da jurisdição estatal (de natureza pública) como na via da jurisdição arbitral (de natureza privada).

Dessarte, com foco no aperfeiçoamento do sistema multiportas de justiça, e em particular, na contribuição que as vias na negociação assistida podem ofertar, é imperioso que nos procedimentos de conciliação e de mediação, mesmo que praticados nos ambientes das vias heterocompositivas, venham a atuar apenas os especialistas conciliadores e mediadores na função de auxiliares das partes, deixando de fora de tais *munus publicum* os juízes e árbitros. Estes somente deverão atuar nas hipóteses de impossibilidade de indicação e aceitação do encargo da conciliação ou da mediação por profissionais liberais especialistas, ou seja, peritos nas técnicas da conciliação e da mediação, respectivamente.

Basicamente o que se propõe é a criação no Sistema de Justiça de Portugal das duas espécies de conciliação: uma que se manifesta no ambiente privado — a conciliação extrajudicial ou privada ou autonomizada, e outra que se revela no âmbito da jurisdição estatal — a conciliação judicial, atuando em ambos os modelos, respectivamente, a figura do conciliador privado e a figura do conciliador judicial, afastando de supracitadas funções, ratifique-se, os juízes togados. A proposta em comento revela-se no texto do anexo PORTUGAL – SUBITEM 6.1, conforme abaixo transcrito:

Lei n. /2025, de de abril.

Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da conciliação privada civil e comercial, dos conciliadores e da conciliação pública

A Assembleia da República decreta o seguinte:

CAPÍTULO I

Disposições gerais

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei estabelece:

- a) Os princípios gerais aplicáveis à conciliação realizada em Portugal;
- b) O regime jurídico da conciliação civil, comercial, consumerista e penal;
- c) O regime jurídico dos conciliadores;
- d) O regime jurídico dos sistemas privado e público de conciliação.

Artigo 2.º

Definições

Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por:

- a) «Conciliação» a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um conciliador de conflitos;
- b) «Conciliador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos conciliandos, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio;
- c) «Aplicação da Conciliação» as técnicas de conciliação serão aplicadas na resolução não adversarial de conflitos, nos quais não seja verificada a presença de vínculo jurídico duradouro entre as partes; como relações de natureza: familiar, laboral, de vizinhança, entre outras, que reclamem a necessidade de restauração da convivência entre as partes, com foco na extinção de eventuais espirais de conflitos.

CAPÍTULO II

Princípios

Artigo 3.º

Princípios da conciliação

Os princípios consagrados no presente capítulo são aplicáveis a todas as conciliações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de conciliação, seja a conciliação considerada pública ou privada, sendo as primeiras realizadas no âmbito dos julgados de paz e da justiça estadual, e as últimas realizadas em ambiente privado, tais como as centrais ou centros de conciliação, mediação e arbitragem.

Artigo 4.º

Princípio da celeridade e da voluntariedade

1 - O procedimento de conciliação é marcado pela rapidez e objetividade, sendo necessário que o conciliador aplique apenas as ferramentas indispensáveis para a elaboração do acordo e sua assinatura pelas partes. Para tanto observa-se indispensável obter o consentimento das partes para a aplicação das técnicas da conciliação, pelo uso de ferramentas que reclamam compromisso espontâneo e colaboração contínua das partes na busca de uma solução consensual para o dissenso.

2 - O procedimento de conciliação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da conciliação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento.

3 - Durante o procedimento de conciliação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento.

4 - A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de conciliação não consubstancia violação do dever de cooperação nos mesmos termos previstos no Código de Processo Civil para a mediação.

Artigo 5.º

Princípio da confidencialidade

1 - O procedimento de conciliação tem natureza confidencial, devendo o conciliador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de conciliação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.

2 - As informações prestadas a título confidencial ao conciliador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento.

3 - O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da conciliação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse de

incapaz, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da conciliação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

4 - Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de conciliação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

Artigo 6.º

Princípio da igualdade e da imparcialidade

1 - As partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de conciliação, cabendo ao conciliador de conflitos gerir o procedimento de forma a garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem no mesmo.

2 - O conciliador de conflitos não é parte interessada no litígio, devendo agir com as partes de forma imparcial durante toda a conciliação.

Artigo 7.º

Princípio da independência

1 - O conciliador de conflitos tem o dever de salvaguardar a independência inerente à sua função.

2 - O conciliador de conflitos deve pautar a sua conduta pela independência, livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas.

3 - O conciliador de conflitos é responsável pelos seus atos e não está sujeito a subordinação, técnica ou deontológica, de profissionais de outras áreas, sem prejuízo, no âmbito dos sistemas públicos de conciliação, das competências das entidades gestoras desses mesmos sistemas.

Artigo 8.º

Princípio da competência e da responsabilidade

1 - Sem prejuízo do disposto na alínea e) do n.º 1 e no n.º 3 do artigo seguinte, o conciliador de conflitos, a fim de adquirir as competências adequadas ao exercício da sua atividade, pode frequentar ações de formação que lhe confirmem aptidões específicas, teóricas e práticas, nomeadamente curso de formação de conciliadores de conflitos realizado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, nos termos do artigo 24.º

2 - O conciliador de conflitos que viole os deveres de exercício da respetiva atividade, nomeadamente os constantes da presente lei e, no caso da conciliação em sistema público, dos atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de conciliação, é civilmente responsável pelos danos causados, nos termos gerais de direito.

Artigo 9.º

Princípio da executoriedade

1 - Tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de conciliação:

- a) Que diga respeito a litígio que possa ser objeto de conciliação e para o qual a lei não exija homologação judicial;
- b) Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração;
- c) Obtido por via de conciliação realizada nos termos legalmente previstos;
- d) Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e
- e) Em que tenha participado conciliador de conflitos inscrito na lista de conciliadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

2 - O disposto na alínea e) do número anterior não é aplicável às conciliações realizadas no âmbito de um sistema público de conciliação.

3 - As qualificações e demais requisitos de inscrição na lista referida na alínea e) do n.º 1, incluindo dos conciliadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros, bem como o serviço do Ministério da Justiça competente para a organização da lista e a forma de acesso e divulgação da mesma, são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

4 - Tem igualmente força executiva o acordo de conciliação obtido por via de conciliação realizada noutro Estado membro da União Europeia que respeite o disposto nas alíneas a) e d) do n.º 1, se o ordenamento jurídico desse Estado também lhe atribuir força executiva.

CAPÍTULO III

Conciliação civil, comercial, consumerista e penal

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 10.º

Âmbito de aplicação

1 - O disposto no presente capítulo é aplicável à conciliação de litígios em matéria civil, comercial, consumerista e penal realizada em Portugal.

2 - A conciliação também poderá ser utilizada para a solução de controvérsias que envolvam INCOTERMS – Termos Internacionais do Comércio.

3 - O presente capítulo não é aplicável:

- a) Aos litígios passíveis de serem objeto de conciliação familiar;
- b) Aos litígios passíveis de serem objeto de conciliação laboral;
- c) Aos litígios passíveis de serem objeto de conciliação de vizinhança.

Artigo 11.º

Litígios objeto de conciliação civil, comercial, consumerista e penal

1 - Podem ser objeto de conciliação de litígios em matéria civil, comercial, consumerista e penal os litígios que, enquadrando-se nessas matérias, respeitem a interesses de natureza patrimonial.

2 - Podem ainda ser objeto de conciliação os litígios em matéria civil, comercial, consumerista e penal que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido.

Artigo 12.º

Convenção de conciliação

1 - As partes podem prever, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a conciliação.

2 - A convenção referida no número anterior deve adotar a forma escrita, considerando-se esta exigência satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios eletrónicos de comunicação.

3 - É nula a convenção de conciliação celebrada em violação do disposto nos números anteriores ou no artigo anterior.

4 - O tribunal no qual seja proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de conciliação deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, suspender a instância e remeter o processo para conciliação.

SECÇÃO II

Conciliação pré-judicial

Artigo 13.º

Conciliação pré-judicial e suspensão de prazos

1 - As partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer à conciliação para a resolução desses litígios.

2 - O recurso à conciliação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de conciliação ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, em que todas as partes tenham concordado com a realização da conciliação.

3 - Os prazos de caducidade e prescrição retomam-se com a conclusão do procedimento de conciliação motivada por recusa de uma das partes em continuar com o procedimento, pelo esgotamento do prazo máximo de duração deste ou ainda quando o conciliador determinar o fim do procedimento.

4 - Para os efeitos previstos nos números anteriores, é considerado o momento da prática do ato que inicia ou conclui o procedimento de conciliação, respetivamente.

5 - Os atos que determinam a retomada do prazo de caducidade e prescrição previstos no n.º 3 são comprovados pelo conciliador ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, pela entidade gestora do sistema público onde tenha decorrido a conciliação.

6 - Para os efeitos previstos no presente artigo, o conciliador ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, as respetivas entidades gestoras devem emitir, sempre que solicitado, comprovativo da suspensão dos prazos, do qual constam obrigatoriamente os seguintes elementos:

- a) Identificação da parte que efetuou o pedido de conciliação e da contraparte;
- b) Identificação do objeto da conciliação;
- c) Data de assinatura do protocolo de conciliação ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, data em que as partes tenham concordado com a realização da conciliação;
- d) Modo de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido;
- e) Data de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido.

Artigo 14.º

Homologação de acordo obtido em conciliação

1 - Nos casos em que a lei não determina a sua obrigação, as partes têm a faculdade de requerer a homologação judicial do acordo obtido em conciliação pré-judicial.

2 - O pedido referido no número anterior é apresentado conjuntamente pelas partes em qualquer tribunal competente em razão da matéria, preferencialmente por via eletrónica, nos termos a definir em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

3 - A homologação judicial do acordo obtido em conciliação pré-judicial tem por finalidade verificar se o mesmo respeita a litígio que possa ser objeto de conciliação, a capacidade das partes para a sua celebração, se respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa-fé, se não constitui um abuso do direito e o seu conteúdo não viola a ordem pública.

4 - O pedido referido no número anterior tem natureza urgente, sendo decidido sem necessidade de prévia distribuição.

5 - No caso de recusa de homologação, o acordo não produz efeitos e é devolvido às partes, podendo estas, no prazo de 10 dias, submeter um novo acordo a homologação.

Artigo 15.º

Conciliação realizada noutro Estado membro da União Europeia

O disposto na presente secção é aplicável, com as necessárias adaptações, aos procedimentos de conciliação ocorridos noutro Estado membro da União Europeia, desde que os mesmos respeitem os princípios e as normas do ordenamento jurídico desse Estado.

SECÇÃO III

Procedimento de conciliação

Artigo 16.º

Início do procedimento

1 - O procedimento de conciliação compreende um primeiro contacto para agendamento da sessão de pré-conciliação, com carácter informativo, na qual o conciliador de conflitos explicita o funcionamento da conciliação e as regras do procedimento.

2 - O acordo das partes para prosseguir o procedimento de conciliação manifesta-se na assinatura de um protocolo de conciliação.

3 - O protocolo de conciliação é assinado pelas partes e pelo conciliador e dele devem constar:

- a) A identificação das partes;
- b) A identificação e domicílio profissional do conciliador e, se for o caso, da entidade gestora do sistema de conciliação;
- c) A declaração de consentimento das partes;
- d) A declaração das partes e do conciliador de respeito pelo princípio da confidencialidade;
- e) A descrição sumária do litígio ou objeto;
- f) As regras do procedimento da conciliação acordadas entre as partes e o conciliador;
- g) A calendarização do procedimento de conciliação e definição do prazo máximo de duração da conciliação, ainda que passíveis de alterações futuras;
- h) A definição dos honorários do conciliador, nos termos do artigo 29.º, exceto nas conciliações realizadas nos sistemas públicos de conciliação;
- i) A data.

Artigo 17.º

Escolha do conciliador de conflitos

1 - Compete às partes acordarem na escolha de um ou mais conciliadores de conflitos.

2 - Antes de aceitar a sua escolha ou nomeação, o conciliador de conflitos deve proceder à revelação de todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência, nos termos previstos no artigo 27.º

Artigo 18.º

Presença das partes, de advogado e de outros técnicos nas sessões de conciliação

1 - As partes podem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar nas sessões de conciliação, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados estagiários ou solicitadores.

2 - As partes podem ainda fazer-se acompanhar por outros técnicos cuja presença considerem necessária ao bom desenvolvimento do procedimento de conciliação, desde que a tal não se oponha a outra parte.

3 - Todos os intervenientes no procedimento de conciliação ficam sujeitos ao princípio da confidencialidade.

Artigo 19.º

Fim do procedimento de conciliação

O procedimento de conciliação termina quando:

- a) Se obtenha acordo entre as partes;
- b) Se verifique desistência de qualquer das partes;
- c) O conciliador de conflitos, fundamentadamente, assim o decida;
- d) Se verifique a impossibilidade de obtenção de acordo;
- e) Se atinja o prazo máximo de duração do procedimento, incluindo eventuais prorrogações do mesmo.

Artigo 20.º

Acordo

O conteúdo do acordo é livremente fixado pelas partes e deve ser reduzido a escrito, sendo assinado pelas partes e pelo conciliador.

Artigo 21.º

Duração do procedimento de conciliação

1 - O procedimento de conciliação deve ser o mais célere possível e concentrar-se no menor número de sessões possível.

2 - A duração do procedimento de conciliação é fixada no protocolo de conciliação, podendo no entanto a mesma ser alterada durante o procedimento por acordo das partes.

Artigo 22.º

Suspensão do procedimento de conciliação

1 - O procedimento de conciliação pode ser suspenso, em situações excecionais e devidamente fundamentadas, designadamente para efeitos de experimentação de acordos provisórios.

2 - A suspensão do procedimento de conciliação, acordada por escrito pelas partes, não prejudica a suspensão dos prazos de caducidade ou de prescrição, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º

CAPÍTULO IV

Conciliador de conflitos

Artigo 23.º

Estatuto dos conciliadores de conflitos

1 - O presente capítulo estabelece o estatuto dos conciliadores de conflitos que exercem a atividade em Portugal.

2 - Os conciliadores de conflitos que exerçam atividade em território nacional em regime de livre prestação de serviços gozam dos direitos e estão sujeitos às obrigações, proibições, condições ou limites inerentes ao exercício das funções que lhes sejam aplicáveis atenta a natureza ocasional e esporádica daquela atividade, nomeadamente os constantes dos artigos 5.º a 8.º, 16.º a 22.º e 25.º a 29.º

Artigo 24.º

Formação e entidades formadoras

1 - Constitui formação especificamente orientada para o exercício da profissão de conciliador de conflitos a frequência e aproveitamento em cursos ministrados por entidades formadoras certificadas pelo serviço do Ministério da Justiça definido em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

2 - O membro do Governo responsável pela área da justiça aprova por portaria o regime de certificação das entidades referidas no número anterior.

3 - A certificação de entidades formadoras pelo serviço referido no n.º 1, seja expressa ou tácita, é comunicada ao serviço central competente do ministério responsável pela área da formação profissional no prazo de 10 dias.

4 - Devem ser comunicadas pelas entidades certificadas ao serviço do Ministério da Justiça previsto no n.º 1:

- a) A realização de ações de formação para conciliadores de conflitos, previamente à sua realização;
- b) A lista de formandos que obtenham aproveitamento nessas ações de formação, no prazo máximo de 20 dias após a conclusão da ação de formação.

5 - As ações de formação ministradas a conciliadores de conflitos por entidades formadoras não certificadas nos termos do presente artigo não proporcionam formação regulamentada para o exercício da profissão de conciliador.

6 - É definida por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça a autoridade competente para a aplicação da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto, no que respeita aos pedidos de reconhecimento de qualificações apresentados noutros Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu por nacionais de Estados membros formados segundo a legislação nacional.

Artigo 25.º

Direitos do conciliador de conflitos

O conciliador de conflitos tem o direito a:

- a) Exercer com autonomia a conciliação, nomeadamente no que respeita à metodologia e aos procedimentos a adotar nas sessões de conciliação, no respeito pela lei e pelas normas éticas e deontológicas;
- b) Ser remunerado pelo serviço prestado;

- c) Invocar a sua qualidade de conciliador de conflitos e promover a conciliação, divulgando obras ou estudos, com respeito pelo dever de confidencialidade;
- d) Requisitar à entidade gestora, no âmbito dos sistemas públicos de conciliação, os meios e as condições de trabalho que promovam o respeito pela ética e deontologia;
- e) Recusar tarefa ou função que considere incompatível com o seu título e com os seus direitos ou deveres.

Artigo 26.º

Deveres do conciliador de conflitos

O conciliador de conflitos tem o dever de:

- a) Esclarecer as partes sobre a natureza, finalidade, princípios fundamentais e fases do procedimento de conciliação, bem como sobre as regras a observar;
- b) Abster-se de impor qualquer acordo aos conciliados, bem como fazer promessas ou dar garantias acerca dos resultados do procedimento, devendo adotar um comportamento responsável e de franca colaboração com as partes;
- c) Assegurar-se de que os conciliados têm legitimidade e possibilidade de intervir no procedimento de conciliação, obter o consentimento esclarecido dos conciliados para intervir neste procedimento e, caso seja necessário, falar separadamente com cada um;
- d) Garantir o carácter confidencial das informações que vier a receber no decurso da conciliação;
- e) Sugerir aos conciliados a intervenção ou a consulta de técnicos especializados em determinada matéria, quando tal se revele necessário ou útil ao esclarecimento e bem-estar dos mesmos;
- f) Revelar aos intervenientes no procedimento qualquer impedimento ou relacionamento que possa pôr em causa a sua imparcialidade ou independência e não conduzir o procedimento nessas circunstâncias;
- g) Aceitar conduzir apenas procedimentos para os quais se sinta capacitado pessoal e tecnicamente, atuando de acordo com os princípios que norteiam a conciliação e outras normas a que esteja sujeito;
- h) Zelar pela qualidade dos serviços prestados e pelo seu nível de formação e de qualificação;
- i) Agir com urbanidade, designadamente para com as partes, a entidade gestora dos sistemas públicos de conciliação e os demais conciliadores de conflitos;
- j) Não intervir em procedimentos de conciliação que estejam a ser acompanhados por outro conciliador de conflitos a não ser a seu pedido, nos casos de co-conciliação, ou em casos devidamente fundamentados;
- k) Atuar no respeito pelas normas éticas e deontológicas previstas na presente lei e no Código Europeu de Conduta para Conciliadores da Comissão Europeia.

Artigo 27.º

Impedimentos e escusa do conciliador de conflitos

1 - O conciliador de conflitos deve, antes de aceitar a sua escolha ou nomeação num procedimento de conciliação, revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade e isenção.

2 - O conciliador de conflitos deve ainda, durante todo o procedimento de conciliação, revelar às partes, de imediato, as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha conhecimento depois de aceitar a escolha ou nomeação.

3 - O conciliador de conflitos que, por razões legais, éticas ou deontológicas, considere ter a sua independência, imparcialidade ou isenção comprometidas não deve aceitar a sua designação como conciliador de conflitos e, se já tiver iniciado o procedimento, deve interromper o procedimento e pedir a sua escusa.

4 - São circunstâncias relevantes para efeito dos números anteriores, devendo, pelo menos, ser reveladas às partes, designadamente:

- a) Uma atual ou prévia relação familiar ou pessoal com uma das partes;
- b) Um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da conciliação;
- c) Uma atual ou prévia relação profissional com uma das partes.

5 - O conciliador de conflitos deve ainda recusar a sua escolha ou nomeação num procedimento de conciliação quando considere que, em virtude do número de procedimentos de conciliação à sua responsabilidade, ou devido a outras atividades profissionais, não é possível concluir o procedimento em tempo útil.

6 - Não constitui impedimento a intervenção do mesmo conciliador na sessão de pré-conciliação e de conciliação.

7 - As recusas nos termos dos números anteriores não determinam a perda ou prejuízo de quaisquer direitos do conciliador de conflitos, nomeadamente no âmbito dos sistemas públicos de conciliação.

Artigo 28.º

Impedimentos resultantes do princípio da confidencialidade

Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º, o conciliador de conflitos não pode ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada, ainda que indiretamente, com o objeto do procedimento de conciliação.

Artigo 29.º

Remuneração do conciliador de conflitos

A remuneração do conciliador de conflitos é acordada entre este e as partes, responsáveis pelo seu pagamento, e fixada no protocolo de conciliação celebrado no início de cada procedimento.

CAPÍTULO V

Sistemas públicos de conciliação

SECÇÃO I

Regime dos sistemas públicos de conciliação

Artigo 30.

Sistemas de conciliação pública

1 - Os sistemas públicos de conciliação visam fornecer aos cidadãos formas céleres de resolução alternativa de litígios, através de serviços de conciliação criados e geridos por entidades públicas.

2 - A via autocompositiva da conciliação deve, sempre que possível, dialogar com as demais vias autocompositivas e heterocompositivas de resolução de conflitos, podendo nela ser solucionada toda a controvérsia ou parte dela, sendo possível a solução da parcela do dissenso não resolvida pela mediação ser objeto de apreciação e solução em outras vias, cabendo aos litigantes o *design* do procedimento resolutivo projetado.

Artigo 31.º**Entidade gestora**

- 1 - Cada sistema público de conciliação é gerido por uma entidade pública, identificada no respetivo ato constitutivo ou regulatório.
- 2 - Cabe à entidade gestora manter em funcionamento e monitorizar o respetivo sistema público de conciliação, preferencialmente através de plataforma informática.
- 3 - Os dados recolhidos dos procedimentos de conciliação podem ser utilizados para fins de tratamento estatístico, de gestão dos sistemas de conciliação e de investigação científica, nos termos da lei de Proteção de Dados Pessoais.
- 4 - Quaisquer reclamações decorrentes da utilização de um sistema público de conciliação devem ser dirigidas à respetiva entidade gestora.

Artigo 32.º**Competência dos sistemas públicos de conciliação**

Os sistemas públicos de conciliação são competentes para conciliar quaisquer litígios que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão da matéria, tal como definidas nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, independentemente do local de domicílio ou residência das partes.

Artigo 33.º**Taxas**

As taxas devidas pelo recurso aos sistemas públicos de conciliação são fixadas nos termos previstos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, os quais preveem igualmente as eventuais isenções ou reduções dessas taxas.

Artigo 34.º**Início do procedimento nos sistemas públicos de conciliação**

O início do procedimento de conciliação nos sistemas públicos de conciliação pode ser solicitado pelas partes, pelo tribunal, pelo Ministério Público ou por Conservatória do Registo Civil, sem prejuízo do encaminhamento de pedidos de conciliação para as entidades gestoras dos sistemas públicos de conciliação por outras entidades públicas ou privadas.

Artigo 35.º**Duração do procedimento de conciliação nos sistemas públicos de conciliação**

A duração máxima de um procedimento de conciliação nos sistemas públicos de conciliação é fixada nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, aplicando-se, na falta de fixação, o disposto no artigo 21.º

Artigo 36.º**Presença das partes**

Os atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de conciliação podem determinar a obrigação de as partes comparecerem pessoalmente nas sessões de conciliação, não sendo possível a sua representação.

Artigo 37.º**Princípio da publicidade**

- 1 - A informação prestada ao público em geral, respeitante à conciliação pública, é disponibilizada através dos sítios eletrónicos das entidades gestoras dos sistemas públicos de conciliação.
- 2 - A informação respeitante ao funcionamento dos sistemas públicos de conciliação e aos procedimentos de conciliação é prestada presencialmente, através de contacto telefónico, de correio eletrónico ou do sítio eletrónico da respetiva entidade gestora do sistema.

SECÇÃO II**Conciliadores****Artigo 38.º****Designação de conciliador de conflitos nos sistemas públicos de conciliação**

- 1 - As partes podem indicar o conciliador de conflitos que pretendam, de entre os conciliadores inscritos nas listas de cada sistema público de conciliação.
- 2 - Quando não seja indicado conciliador de conflitos pelas partes, a designação é realizada de modo sequencial, de acordo com a ordem resultante da lista em que se encontra inscrito, preferencialmente por meio de sistema informático.

Artigo 39.º**Pessoas habilitadas ao exercício das funções de conciliador de conflitos**

Os requisitos necessários para o exercício das funções de conciliador de conflitos em cada um dos sistemas públicos de conciliação são definidos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 40.º**Inscrição**

- 1 - A inscrição dos conciliadores de conflitos nas listas de cada um dos sistemas públicos de conciliação é efetuada através de procedimento de seleção nos termos definidos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.
- 2 - Os atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema público de conciliação estabelecem ainda o regime de inscrição de conciliadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros.
- 3 - A inscrição do conciliador de conflitos em listas dos sistemas públicos de conciliação não configura uma relação jurídica de emprego público, nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

Artigo 41.º**Impedimentos e escusa do conciliador de conflitos nos sistemas públicos de conciliação**

Sempre que se encontre numa das situações previstas no artigo 27.º, o conciliador de conflitos deve comunicar imediatamente esse facto também à entidade gestora do sistema público de conciliação, a qual, nos casos em que seja necessário, procede, ouvidas as partes, à nomeação de novo conciliador de conflitos.

Artigo 42.º**Remuneração do conciliador de conflitos nos sistemas públicos de conciliação**

A remuneração do conciliador de conflitos no âmbito dos sistemas públicos de conciliação é estabelecida nos termos previstos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

SECÇÃO III

Fiscalização

Artigo 43.º

Fiscalização do exercício da atividade de conciliação

1 - Compete às entidades gestoras dos sistemas públicos de conciliação, na sequência de queixa ou reclamação apresentada contra os conciliadores de conflitos no âmbito do exercício da atividade de conciliação, ou por iniciativa própria, no exercício de supervisão contínua sobre os respetivos sistemas públicos de conciliação, fiscalizar a sua atividade.

2 - Realizada a fiscalização, e ouvido o conciliador de conflitos, o dirigente máximo da entidade gestora emite a sua decisão, fundamentando as razões de facto e de direito, bem como indicando a medida a aplicar ao conciliador de conflitos, se for o caso, conforme a gravidade do ato em causa.

Artigo 44.º

Efeitos das irregularidades

1 - O dirigente máximo da entidade gestora do sistema público de conciliação pode aplicar as seguintes medidas, em função da gravidade da atuação do conciliador de conflitos:

- a) Repreensão;
- b) Suspensão das listas; ou
- c) Exclusão das listas.

2 - Nos casos em que o conciliador viole o dever de confidencialidade em termos que se subsumam ao disposto no artigo 195.º do Código Penal, a entidade gestora do sistema público de conciliação participa a infração às entidades competentes.

CAPÍTULO VI

Disposições complementares e finais

Artigo 45.º

Homologação de acordo de conciliação celebrado na pendência de processo judicial

O acordo de conciliação celebrado em processo remetido para conciliação, semelhantemente à remessa da mediação, nos termos do artigo 279.º-A do Código de Processo Civil é homologado nos termos previstos no artigo 14.º

Artigo 46.º

Conciliação de conflitos coletivos de trabalho

O disposto na presente lei aplica-se à conciliação de conflitos coletivos de trabalho apenas na medida em que não seja incompatível com o disposto nos artigos 526.º a 528.º do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

Artigo 47.º

Direito subsidiário

Em tudo aquilo que não for regulado pela presente lei, aplica-se aos sistemas públicos de conciliação o disposto nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 48.º

Regime jurídico complementar

No prazo de três meses, o Governo regulamenta um mecanismo legal de fiscalização do exercício da atividade da conciliação privada e da conciliação pública.

Artigo 49.º

Norma derogatória

É derogado: o Código de Processo Civil - Lei n. 78, de 13 de julho de 2001 (prorrogada de alteração dos textos dos Arts. 273º e 277º)

Artigo 273.º

Conciliação e Mediação e suspensão da instância

1 - Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para conciliação ou mediação, verificadas as hipóteses legais previstas para cada tipo de técnica resolutive, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa.

2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por conciliação ou mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior.

3 - A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de conciliação ou de mediação.

4 - Verificando-se na conciliação ou na mediação a impossibilidade de acordo, o conciliador ou o mediador, respectivamente, dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância.

5 - Alcançando-se acordo na conciliação ou na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de conciliação ou de mediação, conforme o caso concreto.

Artigo 277.º

Causas de extinção da instância

A instância extingue-se com: a) O julgamento; b) O compromisso arbitral; c) A deserção; d) A desistência, confissão ou transação; e) A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide.

Artigo 50.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 180 dias após a sua publicação.

Aprovada em de de .

A Presidente da Assembleia da República,....

Assim também, na hipótese de diálogo de vias, sendo admitido pelas partes o procedimento de conciliação ou mediação no âmbito da jurisdição arbitral, que venha o conciliador e o mediador, respectivamente eleitos pelas partes, para atuar na conciliação ou na mediação, não se admitindo a apreensão ou sequestro de tais funções pela figura do árbitro ou dos árbitros. Para tanto deverá o legislador de Portugal criar texto de lei disciplinando elencadas figuras procedimentais e seus atores, com suas atribuições, responsabilidades e sanções em caso de inobservância de seus deveres. Logo, propõe-se, como oferta oportuna um texto legislativo contemplando o que se deseja observar acrescido ao sistema de justiça de Portugal, no anexo vinculado ao presente subitem.

Diante de tudo o que foi articulado anteriormente em relação à conciliação, tem-se como relevante a adoção de procedimentos de cautelas das partes antes de passarem a trilhar a via autocompositiva da conciliação, buscando, quando for da vontade das partes, o acompanhamento competente de advogado familiarizado com os arranjos procedimentais que prestigiam o enfoque dos interesses dos conciliandos, em ambiente de vivência de atitude informal, proativa, empática, leal, colaborativa e favorável ao entendimento firme com relação à não judicialização dos litígios.

Portanto, estamos diante de uma via de resolução de controvérsias informada pelos princípios: da autonomia da vontade, da confidencialidade, da imparcialidade, da oralidade, da informalidade, entre outros, que reclama a atuação do conciliador adotando postura diferente daquela expressa por um julgador, muito embora possa o conciliador opinar em relação ao correto entendimento dos fatos e sugerir solução ou apresentar proposta de acordo favorável às partes.

O conciliador, geralmente, deverá atuar nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes. Estamos diante de mais um ponto de diferenciação da conciliação em relação a mediação, uma vez que o mediador, habitualmente, deverá atuar nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes. Além do mais o conciliador procura orientar as partes a se limitarem a apresentação dos fatos, deixando de lado sentimentos e posições, focando apenas nos interesses que possam compor uma solução para o dissenso.

O conciliador prima pela objetividade enquanto o mediador não adota postura de foco apenas nos fatos, mais, principalmente trata de validar sentimentos e de diferenciar para as partes suas posições e seus interesses, fazendo com que os legítimos interesses das partes prevaleçam em relação às suas eventuais posições de disputa.

Acrescentando novos comentários ao que já restou definido em relação à espécie de conciliação extrajudicial, note-se que se está diante de um procedimento que é pensado, desejado e promovido pelas partes em situação de conflito, apoiadas por terceira pessoa, tradicionalmente da confiança dos conciliandos, que se apresenta tecnicamente preparada para atuar no processo da conciliação, que apesar de expressar traços de informalidade e objetividade, exige competências que vão desde a compreensão das fases e etapas procedimentais da conciliação, até à aplicação das técnicas favoráveis à restauração da via do diálogo e à criação ou elaboração de propostas para firmar o acordo.

Logo, resta certo o entendimento que a conciliação extrajudicial não se encontra inserida no contexto da jurisdição pública, e muito menos no da jurisdição privada arbitral, muito embora com elas possa dialogar por meio da utilização das já bastante mencionadas cláusulas escalonadas, que poderão permitir que as partes projetem um *design* procedimental que contemple a possibilidade de acesso a mais de uma via compositiva de disputa, podendo, assim, criar um diálogo de vias, sejam elas autocompositivas ou heterocompositivas.

Porém, tem-se como certo que a conciliação extrajudicial, consoante proposta contida no anexo PORTUGAL – SUBITEM 6.1, antes mencionado, se desenvolverá em centros ou centrais de negociação, conciliação, mediação e arbitragem, sem vinculação absoluta e exclusiva a qualquer procedimento de jurisdição, seja ele observado na via da jurisdição pública estatal ou da jurisdição privada arbitral. É imperioso registrar que a ideia da conciliação, enquanto procedimento autocompositivo, não comporta avaliação de culpados, mas composição de interesses.

Diferentemente do exposto acima, em relação ao modelo da conciliação judicial, o que se pretende como proposta na presente tese, para referido procedimento, mesmo que se esteja a tratar da simples conciliação prévia, consiste na não admissão da atuação do juiz togado no exercício da função de conciliador. Repisa-se, a advertência quanto à ideia de fortalecimento das funções distintas: de julgador estatal; árbitro; conciliador; e mediador.

Como consequência da valorização de cada perfil profissional, antes elencados, o que se espera é o aperfeiçoamento das técnicas e procedimentos, com foco no ganho geral dos administrados, que certamente contarão com uma oferta de justiça especializada, plural, dialógica e capaz de produzir resultados mais rápidos, adequados, viáveis, duradouros, seguros e proveitosos de solução das suas controvérsias.

Está-se propondo um aperfeiçoamento do sistema multiportas de justiça, inclusive com uma ampliação do número de vias procedimentais colocadas à disposição dos administrados, como meios legítimos que poderão ser utilizados para a resolução de dissensos de forma não adversarial, o que traz a reboque o amadurecimento de uma cultura de paz. Recorde-se que o fruto gerado pelo processo de conciliação, caso observado o consenso das partes ao final, em sua conclusão, é um título executivo extrajudicial. As partes poderão, portanto, se submeterem espontaneamente às obrigações dele decorrentes, simplesmente, ou pretenderem sua homologação, elevando-o ao patamar da categoria de título executivo judicial, o que poderá ser providenciado por meio de decisão a ser proferida por juízo arbitral ou estatal.

Observe-se que a homologação de um acordo não se reveste de obrigatoriedade necessária ou indispensável, visto que o encontro de vontade das partes e a formação de um acordo se revela como lei entre as partes. Logo, o que for acordado de forma consciente e convincente deve prosperar por si só, independentemente de decisão homologatória posterior ou ulterior ao acordo.

Assim sendo, tem-se que o acesso à via da conciliação judicial acontecerá como consequência da eleição da via da jurisdição estatal para a resolução da disputa, ou, em certos casos, pelo fato das partes irem buscar a solução para o conflito nas Centrais de Conciliação que deverão integrar a estrutura do Poder Judiciário de Portugal, como hoje já é realidade no Brasil. No Brasil a Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), em seu art. 165, *caput* e parágrafos 1º e 2º, regulamenta tanto o papel do conciliador como dos centros judiciários de resolução consensual de conflitos, nos termos do dispositivo supracitado. Outrossim, o mesmo texto de lei, em seu art. 168 traz a previsão que desobriga as partes de acessarem o modelo de conciliação judicial, ao admitir a opção da conciliação extrajudicial ou privada (VADE MECUM, 2020, p. 326):

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

Destarte, tem-se que na conciliação judicial se está diante de um modelo autocompositivo desfigurado da sua original forma de procedimento, que não prestigia e observa a liberdade das partes, tanto para a livre escolha do terceiro colaborador como para a composição dos seus próprios interesses, que devem ser expressos no texto do acordo sem que seja necessário qualquer tipo de interferência por parte do agente indicado pelo Estado para a gestão do procedimento de conciliação. Isto porque o perfil definido pela lei de regência para a atuação

do conciliador judicial, tira do mesmo a condição de terceiro facilitador ao mesmo tempo em que o torna avaliador dos fatos e das partes, principalmente quando este conciliador judicial confunde-se com a figura do juiz togado.

Outrossim, quanto aos atributos do conciliador é possível de se questionar quais seriam de fato os que se espera possuir um conciliador? É possível de se iniciar o elenco de referidas qualidades com a indicação de que o conciliador deve ser alguém capaz e treinado para o *múnus* da conciliação em matéria de direito consumerista, de responsabilidade civil contratual, de responsabilidade civil extracontratual, além das demais materias controvertidas pertinentes ao ambiente da conciliação, com suas peculiaridades próprias e antes já elencadas.

O segundo atributo reside na experiência vivenciada e na consequente familiaridade adquirida pelo conciliador com as técnicas e ferramentas da conciliação, pelo fato de já haver participado de outros procedimentos conciliatórios. Além do mais, considerado como um terceiro atributo, o conciliador deve demonstrar maturidade e equilíbrio emocional para conduzir as partes em um regime de tratamento respeitoso recíproco.

Destarte, essas são características ou atributos que devem ser observados na atuação tanto do conciliador extrajudicial como do conciliador judicial, com a diferença de que enquanto o conciliador extrajudicial pode e deve atuar como um terceiro profissional liberal eleito livremente pelas partes, o conciliador judicial figurará necessariamente num cadastro de um dado tribunal de justiça, seja ele estadual ou federal, por orientação contida no texto da lei processual, o que desfigura em parte a forma original de eleição do conciliador pelas partes. Esse entendimento se extrai da leitura do art. 167 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, que normatiza (VADE MECUM, 2020, p. 326):

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4º Os dados colhidos na forma do § 3º serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e

para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5º Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do *caput*, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6º O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Tem-se que, feita a leitura do texto do art. 167, *caput* e §§, é de se alertar para os riscos da imposição de um certo número de nomes para a função da conciliador na conciliação judicial, pelo fato da tendência do conciliador judicial assimir postura fortemente avaliativa, ao passo que na conciliação extrajudicial, cuja gestão procedimental é assumida por um conciliador privado, que se presume treinado para auxiliar às partes na condição de facilitador, a tendência de comportamento deste último profissional se revela numa postura de maior acolhimento das partes, em suas propostas de acordo, de sorte a conduzi-las à construção consensual de um texto de acordo que deverá espelhar a composição própria e autêntica dos interesses das partes.

Logo, o que deve caracterizar a conciliação extrajudicial é tanto a postura facilitativa adotada pelo conciliador como o fato de que o enfoque definido para o procedimento reside no interesse das partes pela prevalência do acordo por eles estabelecido, considerada sua estrutura textual original e independente. A liberdade das partes para a elaboração dos termos do acordo é reflexo da liberdade de escolha do auxiliar conciliador, pessoa de confiança das partes.

O conciliador que atua no modelo extrajudicial de conciliação deve ser eleito diretamente pelas partes, por meio de decisão consensual, ou seja, aquele que é eleito conjuntamente pelos conciliandos e revela-se como pessoa de confiança dos mesmos. Logo, as partes precisam anuir quanto a indicação daquele que irá assumir o *múnus* de conciliar.

Referida escolha deve ser dada em favor de pessoa maior e capaz, que pelo fato de gozar da confiança das partes e possuir atributos e qualificação própria para atuar no ambiente autocompositivo da conciliação passará a assumir o *múnus* de conciliador. É somente após as partes terem declarado, de forma manifesta e inequívoca, a aceitação do nome do conciliador, que se dará como consolidada a sua escolha. Este é o modelo de escolha ideal para a indicação do conciliador, registre-se, e que deve ser trabalhado tanto no sistema de justiça de Portugal como no sistema de justiça do Brasil.

Este é mais um aperfeiçoamento da via autocompositiva da conciliação que se propõe por meio da presente tese. Logo, por ser relevante, não se pode perder de vista que a via da conciliação é autocompositiva, onde se manifesta com absoluta força a autonomia privada. É

razoável, portanto, que a escolha do terceiro, que irá conduzir as partes por todo o período de duração do processo de conciliação, aconteça por indicação livre e conjunta das partes. As partes precisam concordar com o nome do conciliador.

Isto porque o conciliador terá acesso a informações privilegiadas, que não seriam veiculadas, por exemplo, em um juízo de culpabilidade. Mencionadas informações especiais são ofertadas naturalmente na via autocompositiva, em razão das partes estarem cientes de que serão elas que irão definir o acordo, uma vez que não ficarão sujeitas à decisão de um terceiro. É natural que em um ambiente de confidencialidade, confitentes (as partes) e confidente (o conciliador) tenham confiança uns nos outros.

O mesmo não acontece em relação à escolha do conciliador que irá atuar no modelo da conciliação judicial. Nessa espécie de conciliação a indicação do conciliador partirá do Tribunal cuja Central de Conciliação encontra-se vinculada. O entendimento supra é extraído do texto do art. 167 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil do Brasil, anteriormente comentado.

A Lei n.º 13.140, de 26 de junho de 2015, o estatuto da mediação entre particulares, que vigora atualmente no Brasil, apresenta critérios semelhantes para a escolha dos mediadores, sejam os que irão atuar na mediação extrajudicial ou aqueles que irão atuar na mediação judicial, ficando claro que enquanto na mediação privada a escolha do terceiro é de responsabilidade das partes, na mediação judicial esta escolha é realizada pelo Poder Judiciário do Estado.

Diante da afirmação de que o mediador judicial é indicado pelo Poder Judiciário do Estado, temos a certeza da necessidade de reforma legislativa também em relação a escolha da figura do mediador pelas partes, que deve acontecer, no mesmo modelo de escolha proposto para a conciliação, tanto para o sistema de justiça de Portugal como do Brasil.

Finalmente, dada a relevância da escolha do conciliador ou do mediador pelas partes, referidos profissionais deverão figurar como sendo pessoas merecedoras da confiança das partes. É correto afirmar que somente em um ambiente de confiança mútua se constrói oportunidades para o entendimento e o consenso.

Portanto, a manutenção do modelo de escolha do conciliador ou do mediador judicial fora do controle e empoderamento das partes, não sendo referidos profissionais escolhidos direta e livremente pelas partes, traz consigo uma disrupção no modelo autocompositivo, que se desfigura parcialmente, diante da manifesta interferência exercida pelo Poder Judiciário no

ambiente das vias de resolução consensual e adequada de disputas, que pode acarretar, como resultado último, a desconfiança das partes e a consequente assunção de postura de não colaboração para a realização de um acordo.

De fato, é desejável que os tribunais estatais venham trazer contribuição para o fortalecimento e prestígio das práticas autocompositivas, fazendo com que haja alavancagem na cultura do empoderamento dos administrados com foco na construção de uma cultura de entendimento, de cooperação e paz, relativamente ao tratamento de situações conflituosas.

O que não parece ser razoável é a modificação da ritualística procedimental comum ao ambiente das vias autocompositivas, que apontam para a liberdade que os conciliandos, e também os mediandos, devem possuir e exercer quando da indicação e eleição daquele que deverá assumir a função de conciliador ou de mediador.

É importante que se complemente que referida particularidade da dinâmica procedimental autocompositiva, seja preservada independentemente de ser realizada a conciliação por meio de seu modelo extrajudicial ou judicial. O essencial é a conservação dos traços de identidade do instituto da conciliação ou da mediação; primeiro, para que referidas vias autocompositivas sejam exitosas em suas propostas de composição de interesses conflituosos e solução eficiente e eficaz para os dissensos nelas tratados, segundo, para que seja possível sua diferenciação em relação aos demais meios adequados de resolução não adversarial de controvérsias, presentes no sistema multiportas de justiça no âmbito mundial.

6.2 Aperfeiçoamento dos Julgados de Paz de Portugal, pelo acolhimento de outras vias resolutivas de disputas, a par e passo com a criação dos Julgados de Paz no Brasil, nos moldes do ora proposto Julgados de Paz de Portugal.

Os Julgados de Paz de Portugal representa uma via ou porta de justiça, propriamente uma oferta da justiça pública, que desde a sua criação, por meio da Lei nº 78/2001, de 13 de julho, guarda em sua estrutura uma natureza mista, uma vez que acolhe a prática da autocomposição pelo modelo da mediação (com a atuação de profissional mediador), a par e passo com a atuação dos juízes de paz, uma vez que disciplinou os procedimentos indicados nos arts. 51.º ao 58.º da supracitada Lei de Regência dos Julgados de Paz - LJP, que remete os mediadores à observância do disposto no estatuto do mediador de conflitos, contido no texto da Lei da Mediação de Portugal – art. 30.º, 2., Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, ao mesmo tempo que orienta os Juízes de Paz à observância do estabelecido nos arts. 23.º ao 29.º do mesmo diploma legal antes citado.

Logo, é certo que os Julgados de Paz representam um modelo de Tribunal Multiportas, capaz de aglutinar em sua estrutura procedimental; tanto as práticas próprias da jurisdição estatal (ressalvadas algumas hipóteses, como a produção de prova pericial, que sendo considerada relevante pelo Juiz de Paz, faz com que os autos sejam remetidos ao Tribunal de 1ª Instância competente, para a produção da prova necessária, consoante disciplina o art. 59º, 3. da LJP, e após colhidas as provas são os autos devolvidos aos Julgados de Paz), como as práticas autocompositivas, citando o exemplo da prática autorizada da “conciliação prévia” (que não equivale a via autocompositiva da conciliação autonomizada ou propriamente dita) e da “mediação”, esta última acolhida e utilizada como procedimento autocompositivo autônomo.

Chama-se a atenção para a realidade de que o estatuto da mediação, Lei n.º 29/2013, disciplina em seus artigos, 16.º ao 22.º, o procedimento a ser desenvolvido pelo mediador com foco na pacificação do dissenso e elaboração de acordo, levando-se em consideração a observância de princípios como da voluntariedade, da confidencialidade (principalmente em relação ao conteúdo dos diálogos desenvolvidos entre uma das partes e o mediador, nas hipóteses de uso da ferramenta *caucus*, ou, conversas em separado, conforme antes esclarecido em capítulo anterior), da imparcialidade, da oralidade, da competência, da independência, da executoriedade (com a utilização da ferramenta do teste de realidade, que tem como funções principais verificar a viabilidade e a legalidade do acordo), entre outros.

É relevante lembrar que a via autocompositiva da mediação expressa em seu procedimento uma característica única, que a diferencia de outras vias autocompositivas, e esta peculiaridade é revelada pela definição do papel a ser desempenhado pelo terceiro facilitador do diálogo entre as partes, o mediador, como alguém que deve atuar no auxílio das partes sem emitir qualquer juízo de valor ou apresentar proposta ou sugestão para a elaboração dos termos do eventual acordo. É importante lembrar que referida postura neutra do mediador mostra-se indispensável para o emprego da técnica da anamnese no procedimento da mediação.

A anamnese destina-se a extração de dados necessários à estruturação do pensamento das partes, com foco na melhor leitura dos fatos e consequente redirecionamento de suas ações (do mediador e das partes), favorecendo a formação de *rapport* e a extinção de espiral de controvérsias circunstancialmente presentes na relação entre as partes, após a ressignificação dos fatos causadores do litígio que se pretende solucionar. Objetivamente falando, a anamnese, ora acolhida como uma técnica de entrevista, reclama do entrevistador (o mediador) atitude de absoluta neutralidade, capaz de garantir empenho necessário a obtenção da verdade dos fatos controvertidos e promoção de postura cooperativa das partes.

Referida postura, neutra e imparcial, mostra com clareza o perfil do mediador (que ao agir de tal forma revela a boa técnica da mediação), profissional este que deve se portar diante das partes de maneira a conquistar a confiança de ambas e estimular a criação, pelas mesmas partes e de forma livre e independente, de ideias para a composição dos termos do acordo, sem a necessidade do mediador opinar ou sugerir às partes qualquer entendimento seu que deva ser expresso no acordo.

Ao mesmo tempo, observa-se o zelo ou cuidado do mediador no tratamento das questões relacionadas aos sentimentos e impressões das partes vinculados ao fato conflituoso. A mediação como modelo autocompositivo, também reconhecida como o modelo da negociação indireta assistida por mediador, é bastante útil para a resolução dos dissensos colocados à apreciação no Juízo de Paz, uma vez empregado com a observância de suas técnicas, certamente poupará os julgadores de paz da missão de proferir sentenças sem respaldo em acordo firmado pelas partes, valorizando o tempo das partes, conferindo a elas empoderamento e oportunidade de restabelecerem relações antes suspensas em razão do conflito, além de prepará-las para a formação de novas relações jurídicas. Fica claro, dessarte, que o modelo de mediação deve ser aplicado nos casos em que se observa a presença de vínculo anterior entre as partes. Neste particular o modelo de mediação desempenha papel relevante na formação de uma cultura de paz.

Acrescente-se que a lei de regência dos Julgados de Paz também faz referência a figura da “conciliação prévia”, porém sem acolher a via autocompositiva da conciliação, que, como antes exaustivamente tratada, revela técnica outra distinta da mediação. Na conciliação se tem uma atuação do terceiro facilitador – o conciliador (aquele que promove e orienta o diálogo entre as partes) como protagonista junto com as partes no procedimento, uma vez que o profissional conciliador opina, traz sugestões para facilitar o entendimento entre as partes, sem entretanto oferecer atenção às questões de relacionamento e validação de sentimentos, e por tais características de comportamento é aconselhável que o conciliador venha a atuar, via de regra, nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes.

É imperioso ressaltar que diferentemente do que acontece na conciliação prévia, ou como podemos denominá-la de “pseudo conciliação” ou “conciliação anã”, onde o juiz de paz, no exercício de suas funções, promove previamente a tentativa de conciliação entre as partes, conforme previsto no art. 26º, 1., da LJP, buscando evitar a futura audiência de julgamento, procedimento tal que não se observa na via autocompositiva da conciliação, cuja função de conciliar é exercida por profissional especialista nas técnicas do procedimento não adversarial e consensual da conciliação propriamente dita, da conciliação autonomizada, ou simplesmente da

conciliação. Na via autocompositiva da conciliação não figura como terceiro um julgador, mas, um facilitador do diálogo entre as partes.

É relevante se reforçar o entendimento de que na conciliação considerada como procedimento autocompositivo não adversarial e autônomo, quem atua como conciliador é um profissional qualificado para a referida função, que sendo conhecedor das ferramentas aplicadas ao procedimento de conciliação propriamente dita ou conciliação autonomizada, terá maior chance de conduzir de forma eficiente e eficaz as partes ao momento da formação de um acordo.

O que acontece na “conciliação prévia”, procedimento observável tanto na via da jurisdição dos Julgados de Paz como na via da jurisdição da Justiça Comum, difere absolutamente do que se pratica na via autocompositiva da conciliação. Portanto não há que se confundir as duas práticas; a da conciliação prévia com a conciliação autonomizada ou propriamente dita, daí a razão para se propor o acolhimento também da conciliação enquanto via autocompositiva autônoma, passando a figurar ao lado da mediação, ambas como vias autocompositivas admitidas nos Julgados de Paz.

Não é demais lembrar que os procedimentos nos julgados de paz estão concebidos e são orientados pelos princípios: da simplicidade; da adequação, da informalidade, da oralidade e da absoluta economia processual, consoante previsto no artigo 2º, 2., da Lei nº78/2001, de 13 de julho. Logo, as causas levadas para resolução no âmbito dos Julgados de Paz são merecedoras do cuidado com a adequação das técnicas e procedimentos utilizados para a solução dos dissensos, como foco na busca do melhor resultado. Para tanto, torna-se imperiosa a ampliação da oferta das técnicas resolutivas autocompositivas ou heterocompositivas no âmbito dos Julgados de Paz.

Assim também não há que se misturar a prática da conciliação com a da mediação, que são absolutamente distintas, repita-se. Na primeira a prioridade é o acordo e a celeridade sua regra básica; já na segunda a restauração das relações é dado relevante, enquanto o acordo representa um dado secundário, mais apreciável e merecedor de comemoração uma vez alcançado. Estamos diante de mais um aspecto de diferenciação da conciliação em relação a mediação, uma vez que o mediador, via de regra, atua nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, daí a razão para a necessária observância do foco na restauração das relações.

Além do mais o conciliador procura orientar as partes a se limitarem a apresentação dos fatos, deixando de lado sentimentos e posições, focando apenas nos interesses que possam compor uma solução para o dissenso. O conciliador prima pela objetividade enquanto o mediador não adota postura de foco apenas nos fatos, mais, principalmente trata de validar sentimentos e de diferenciar para as partes suas posições de seus legítimos interesses.

Por todo o exposto é certo que a presente proposta de aperfeiçoamento dos Julgados de Paz vai na direção de acolhimento também da via ou meio adequado, consensual, autocompositivo e não adversarial da conciliação, esta sim, espécie do gênero negociação. Portanto, considerada a sua origem de Tribunal Multiportas, os Julgados de Paz de Portugal, pela sua relevância no Sistema de Justiça de Portugal, bem merece ser ampliado, em razão dele mesmo ser um “subsistema guarda-chuva”, capaz de acolher várias vias autocompositivas, além de ser capaz de trabalhar de mãos dadas com outras vias heterocompositivas, como a da Justiça Comum e a da Justiça Arbitral. A presente proposta é acolhida pela Professora da Universidade Nova de Lisboa, a Dra. Mariana França Gouveia, que em seus escritos a respeito dos Julgados de Paz afirma (Gouveia, p. 323):

(...) A ideia seria ter um centro de resolução de litígios que teria num único lugar diversas ofertas de justiça – judicial, justiça de proximidade, arbitragem, mediação, conciliação, negociação, entre outras – que poderiam ser escolhidas pelos utentes à entrada. Haveria uma espécie de triagem do processo e aconselhamento, cabendo ao autor a opção de escolher o meio mais adequado. Neste sistema ideal, a competência seria, entre todos, verdadeiramente alternativa, como se se tratasse de várias especialidades da mesma ciência. Em função da patologia, as pessoas seriam encaminhadas para a respectiva especialidade.

Outrossim, considerada a via dos Julgados de Paz como um dos pilares de sustentação do Sistema Público de Justiça de Portugal, é certo que a escolha dos Julgados de Paz pelos jurisdicionados representaria uma escolha de um serviço de justiça o mais amplo possível, capaz de adequar diversos casos às melhores práticas resolutivas, focando na celeridade, na segurança jurídica, e na maior satisfação dos jurisdicionados. Em assim sendo, certamente estaremos diante do melhor modelo para os Julgados de Paz de Portugal, que imperiosamente deverá ser acolhido pelo Sistema de Justiça do Brasil e do resto do Mundo.

Outrossim, se é certo que cabe nos Julgados de Paz as vias da conciliação e da mediação, assim também observa-se apropriado o acolhimento da via da negociação direta, procedimento tal que permite que as partes, sem a presença de qualquer terceiro facilitador ou julgador, possam desenvolver diálogos com foco na resolução do litígio. Na negociação direta se está diante de um procedimento, de uma técnica, de um método que deve ser empregado para gerar entendimentos entre as partes sem a presença de um terceiro facilitador ou julgador, e guarda, enquanto procedimento autocompositivo, elementos de caracterização básicos que não se alteram diante dos casos concretos. Neste sentido, William Ury e Roger Fisher afirmam (2005, p.16):

Todas as negociações são diferentes, mas os elementos básicos não se alteram. A negociação baseada em princípios pode ser usada quando há uma ou várias questões em jogo: duas ou muitas partes; quando há algum ritual predeterminado, como nas negociações coletivas (...). O método se aplica independentemente de a outra parte ser mais ou menos experiente e de ser um negociador difícil ou amistoso. A negociação

Da leitura acima é possível observar que a negociação direta ou propriamente dita reclama um método, uma técnica, uma forma, que será aplicada diretamente pelas partes com o propósito de resolver um dado tipo de conflito. Não se trata de mero procedimento de conversação, mas sim de via autocompositiva que prestigia o diálogo direto e franco entre as partes, com o propósito de promover interesses e satisfazer necessidades. Na hipótese do emprego da negociação direta as partes devem apresentar condições mínimas de qualificação para o acesso ao modelo procedimental ou via resolutiva em comento, como inteligência emocional e especialidade na matéria controvertida e nas técnicas aplicáveis ao modelo.

Na negociação em referência até se admite que as partes tenham menor experiência com o procedimento e conhecimento da matéria tratada, se comparado com a experiência e conhecimento adquiridos por um especialista, mas reclama das partes domínio da técnica e da matéria controvertida, qualificações estas necessárias para se aplicar o método com segurança e condições razoáveis para a construção de uma solução viável para o conflito.

Por mais que pareça informal e simplório o procedimento, ele existe e é bem mais elaborado do que a primeira visão nos é capaz de revelar. Isto porque, no procedimento aplicado na via da negociação propriamente dita as partes devem se utilizar de variadas ferramentas e capacidades indispensáveis ao propósito da composição de interesses, da possibilidade de abandono de posições, com foco na elaboração de um acordo viável, por ser acolhedor das pretensões das partes envolvidas no dissenso.

É imperioso lembrar que as capacidades técnicas e as habilidades comportamentais inatas (como é o caso da inteligência emocional e do bom senso), são adquiridas por meio de estudos, treinamentos, aperfeiçoamentos, e firmam-se como exemplos de capacidades indispensáveis para o acesso e uso da via autocompositiva consensual da negociação direta ou simplesmente negociação, e assim também para o emprego das técnicas da conciliação e da mediação. É importante ressaltar que as ferramentas antes mencionadas, para seus respectivos usos, reclamam também das partes inteligência emocional, o que faz com que a via da negociação direta não seja para todos, mas para aqueles que são capazes de desenvolver uma escuta ativa, de praticar uma linguagem não violenta, de demonstrar uma capacidade de acolhimento do outro, do exercício da resiliência, do tratamento urbano (humanístico), do não julgamento, da possibilidade de inversão dos papéis, de criatividade na elaboração de propostas com foco no acordo, entre outras habilidades que são reclamadas das partes e tornam o ambiente da negociação e seu procedimento sobremodo sofisticados.

Outrossim, no referido modelo de resolução adequado de disputas, as partes, sem a presença de terceiros, realizam a justiça por meio de acordo ao mesmo tempo que fomentam a verdadeira cultura de paz. Aqui revela-se uma das razões para o acolhimento da supracitada via no ambiente da oferta de justiça pela via dos Julgados de Paz. Concluindo-se a proposta de ampliação da via dos Julgados de Paz, com foco em seu aperfeiçoamento, afirmando-se categoricamente que também é razoável, ideal mesmo, se considere também a inclusão da via heterocompositiva arbitral nos Julgados de Paz, viabilizando-se mais uma oferta de justiça aos jurisdicionados, que poderão eleger, além das vias autocompositiva antes elencadas, a via da justiça privada arbitral, considerado o modelo de arbitragem necessária, consoante previsto no art. 1.082º e seguintes, da Lei nº 41/2013, de 26 de junho, atual Código de Processo Civil de Portugal, ao disciplinar em seus artigos 1082.º ao 1085.º (MESQUITA, 2018, 576):

LIVRO VI

Do tribunal arbitral necessário

Artigo 1082.º

Regime do julgamento arbitral necessário

Se o julgamento arbitral for prescrito por lei especial, atende-se ao que nesta estiver determinado; na falta de determinação, observa-se o disposto nos artigos seguintes.

(negrito e grifo nossos)

Artigo 1083.º

Nomeação dos árbitros - Árbitro de desempate

1 - Pode qualquer das partes requerer a notificação da outra para a nomeação de árbitros, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o estabelecido na Lei da Arbitragem Voluntária.

2 - O terceiro árbitro vota sempre, mas é obrigado a conformar-se com um dos outros, de modo que faça maioria sobre os pontos em que haja divergência.

Artigo 1084.º

Substituição dos árbitros - Responsabilidade dos remissos

1 - Em todos os casos em que, por qualquer razão, cessem as funções de um árbitro, procede-se à nomeação de outro, nos termos previstos na Lei da Arbitragem Voluntária, cabendo a nomeação, sempre que possível, a quem tiver nomeado o árbitro anterior.

2 - Se a decisão não for proferida dentro do prazo, este é prorrogado por acordo das partes ou decisão do juiz, respondendo pelo prejuízo havido e incorrendo em multa os árbitros que injustificadamente tenham dada causa à falta; havendo nova falta, os limites da multa são elevados ao dobro.

Artigo 1085.º

Aplicação das disposições relativas ao tribunal arbitral voluntário

Em tudo o que não vai especialmente regulado observa-se, na parte aplicável, o disposto na Lei da Arbitragem Voluntária. (negrito e grifo nossos)

É certo que com a inclusão da via heterocompositiva privada arbitral nos Julgados de Paz, abre-se a possibilidade de resolução de todos os pontos controvertidos perante a figura do árbitro ou tribunal arbitral, ou de resolução de parte ou de alguns dos pontos de controvérsia presentes no caso sob julgamento ou resolução autocompositiva, em apreciação na referida via dos Julgados de Paz, sendo possível que alguns pontos, que reclamem menor especialidade em relação a matéria controvertida, sejam julgados perante o Juíz de Paz, ou resolvidos de forma autocompositiva, enquanto que outros, mais complexos, sejam resolvidos perante julgadores árbitros especialistas.

Portanto, como bem esmiuçado, o aperfeiçoamento dos Julgados de Paz reclama a atuação ou participação ou colaboração de vários atores, cada um em suas funções específicas, não sendo razoável confundir as figuras: do Juíz Togado, com desempenho de suas funções no âmbito da Justiça Comum; do Juíz de Paz; do Conciliador; do Mediador; e do Árbitro. Logo, cada um dos profissionais antes elencados, deverá desempenhar suas funções com base em suas especialidades, de julgador ou de facilitador, não havendo qualquer motivo ou razão para que tais papéis sejam desempenhados de forma cumulativa ou trocada (não apropriada).

Isto porque, uma vez realizada a escolha pelas partes, de determinada via ofertada nos Julgados de Paz, restará estabelecida a distinção de ambientes de justiça: se autocompositivo ou heterocompositivo público ou heterocompositivo privado. É certo que num ambiente autocompositivo as partes revelam mais do que exporiam num ambiente heterocompositivo, de julgamento. Portanto essa mudança de ambiente, autocompositivo para heterocompositivo, ou, vice-versa, faz mudar a postura das partes envolvidas na disputa, inevitavelmente se buscando no segundo ambiente, o heterocompositivo, as pessoas ficam menos confortáveis para revelar seus interesses e posições, em razão da ameaça da espada de *Themis*, uma vez que se colocam num ambiente de julgamento e não de composição de acordo.

É por tais razões que não se recomenda que o julgador, antes de julgar a causa, se coloque como conciliador ou mediador da mesma disputa. No máximo pode o juiz da causa, antes do desempenho de suas funções de julgador, esclarecer às partes quanto a possibilidade de negociação, conciliação ou mediação, orientando as mesmas quanto ao conteúdo e alcance prático do uso de referidas técnicas autocompositivas, e ainda indagar se desejam adotar qualquer das técnicas autocompositivas antes denominadas. Porém, pela proposta de reforma legislativa que ora é firmada, de modificação da LJP, até os esclarecimentos prestados para as partes, em benefício de uma escolha consciente da técnica auto e heterocompositivas, tornam-se atribuídas da projetada figura do aconselhante.

Registre-se que não se pretende proibir que o juiz de paz venha a exercer a função de conciliar ou mediar. O que se deseja ver observada é a separação de referidas funções em

relação a um mesmo dissenso e mesmas partes. Os Juízes de Paz, uma vez liberados do *munus publicum*, fora da função de julgadores, poderão, caso venham a se qualificar, atendendo aos requisitos mínimos elencados no art. 31º da LJP, para o fim de atuar nas funções reservadas para os profissionais mediadores.

O mesmo vale para as hipóteses da via da conciliação, uma vez aplicada no âmbito dos Julgados de Paz de Portugal. A Lei n.º 78/2001, de 13 de julho, que organiza, define a competência, e disciplina o funcionamento dos Julgados de Paz em Portugal, prevê em seu art. 17.º um serviço de atendimento e um serviço de apoio administrativo, indispensáveis para a realização da justiça de paz, uma vez que toda a tramitação processual nos julgados de paz é dependente de atos que devem ser praticados pela secretaria dos julgados de paz, que é composta pelo apoio administrativo e de atendimento aos usuários de referida instância procedimental.

É importante registrar que os profissionais que venham a atuar nas secretarias dos Julgados de Paz sejam qualificados para promoverem uma triagem preliminar competente, como forma substituta da pré-mediação e mediação previstas no art. 49º da Lei nº 78/2001, com foco na melhor orientação dos jurisdicionados quanto a via adequada para o tipo específico de litígio, em função da presente proposta de ampliação das ofertas de justiça já elencadas, e que farão parte do que podemos chamar de “projeto guarda-chuva” dos Julgados de Paz.

Do exposto, compreende-se que o ambiente heterocompositivo e autocompositivo dos julgados de paz, além de contar com os serviços dos Juízes de Paz, requer que outros serventuários estejam presentes ativamente, apoiando os procedimentos autocompositivos (negociação, conciliação e mediação) e heterocompositivos (no modelo público dos Julgados de Paz e no modelo da Arbitragem Necessária), de sorte a permitir que a boa fluidez da tramitação processual ocorra.

Resta observada a necessidade de toda uma estrutura administrativa empenhada em favor do bom desempenho das tarefas de apoio aos procedimentos autocompositivos e heterocompositivos projetados para os Julgados de Paz, conforme proposta de inovação ora desenhada ou projetada. Até mesmo a tarefa de orientar as partes para um adequado entendimento do que venha a ser cada modelo ou *design* procedimental colocado à disposição das partes, como vias legítimas e resolutivas dos seus dissensos, para que de forma livre e consciente realizem a melhor escolha de *design* procedimental, incluindo a hipótese de escalonamento de procedimentos, se assim desejarem.

Portanto, são tarefas que devem ser realizadas pelo pessoal dos serviços de atendimento

e de apoio administrativo dos Julgados de Paz, diante da nova realidade projetada para o modelo híbrido ou misto dos Julgados de Paz, que reclamará maior qualificação dos seus servidores. É importante esclarecer que referida estrutura administrativa dos Julgados de Paz, mesmo consideradas as modificações propostas, revela-se simples e pouco custosa, comparada ao que se exige para o funcionamento da Justiça Comum. Daí se justificar uma maior atenção focada no subsistema de justiça cognominado Julgados de Paz.

Registra-se, entre outros aspectos, que saltam aos olhos as restrições estabelecidas à competência do julgador de paz, fato que, em uma preliminar análise não é possível de se observar a razão ou razões para tanto, e que devem ser revistas e suprimidas ante o novo modelo ora proposto. Tome-se como exemplo as restrições contidas no art. 9º, 1., a), ao inadmitir a apreciação de matérias controvertidas, com dilação probatória, que envolvam obrigações de natureza pecuniária e contratos de adesão. Qual o sentido prático e/ou econômico das vedações acima referenciadas, e constante do texto do art. 9º, 1., a), supracitado, mormente numa economia dinâmica, de massa, onde, tanto as obrigações de caráter pecuniário quanto os contratos de adesão oferecem menor complexidade em relação às demais hipóteses de competência elencadas no já mencionado dispositivo de lei? Além do mais é imperioso esclarecer que na sociedade de massa, digital, de vigilância (Rodotà, 2008, p. 35-39), os contratos de adesão, de suas mais variadas espécies, dominam o cenário das lides em diferentes países e continentes, não envolvendo, ordinariamente, maior complexidade probatória na formação de um dado litígio.

Portanto, não se observa motivo razoável para que as lides decorrentes dos contratos de adesão não possam ser resolvidas no âmbito dos julgados de paz, até mesmo porque, ratifique-se, via de regra os mencionados contratos não envolvem montantes elevados, sendo, em sua maioria, contratos de pouca monta, que não ultrapassam o teto dos cinco mil euros, previsto no Sistema de Resolução Alternativa de Litígios, utilizável em toda a União Europeia.

É imperioso ressaltar outra razão para a ampliação da competência dos Julgados de Paz, como antes já afirmado, se verifica em relação ao preparo ou competência daqueles operadores que podem exercer o *munus publicum* de julgadores, que deve contar com profissionais qualificados para o ambiente do direito e com maturidade suficiente para o exercício da função. Tanto é assim que podem assumir o encargo de juiz de paz aqueles que tenham exercido a magistratura ou o magistério superior, devendo os últimos possuírem títulos de mestre ou doutor em direito, hipóteses legais previstas nos arts. 23.º e 24.º da Lei nº 78/2001, de 13 de julho, lei de regência dos julgados de paz. Portanto, o legislador de Portugal teve a preocupação de bem selecionar aqueles que devem assumir o *munus publicum* de julgador na via mista (autocompositiva e heterocomposita) dos julgados de paz. Mencionado zelo do legislador, em

relação a formação de elenco de excelência de julgadores para atuarem no âmbito dos julgados de paz, resta por ser uma garantia para o acolhimento da proposta de ampliação das causas que podem e devem ser levadas para resolução na citada via, como é o caso dos litígios que derivam dos contratos de adesão.

A realidade que se descortina, por meio da presente proposta, é absolutamente relevante, na medida que representa a possibilidade legal de um maior trânsito de profissionais qualificados atuando em variadas vias resolutivas de conflitos, ao se permitir que competentes profissionais do direito venham a colaborar com os procedimentos autocompositivos e heterocompositivos previstos para os julgados de paz. Não é demais lembrar que estamos diante de uma via resolutiva de conflitos que autoriza um amplo diálogo de vias. Desta feita, para o ambiente resolutivo dos julgados de paz, não apenas dos juízes se cobra excelência profissional, mas também é requerida qualificação daqueles que venham a atuar como árbitros, conciliadores ou mediadores, consuante a proposta de ampliação dos serviços que deverão ser prestados aos jurisdicionados na mencionada via resolutiva de natureza híbrida.

Outrossim, a limitação de atuação dos profissionais antes elencados, que poderão exercer suas funções respectivas nos julgados de paz, se justifica diante da recomendação de não atuação de citados profissionais, sucessiva ou concomitantemente, na mesma via dos julgados de paz, em papéis auto e heterocompositivos, em um dado caso, com as mesmas partes e objeto. De outra partida, voltando ao tema da competência em razão da matéria, o legislador português admitiu competência ampla em relação aos serviços de mediação empregados no âmbito do julgado de paz, ao ponto de referido serviço ser competente para mediar quaisquer litígios que possam ser objeto de mediação, ainda que excluídos da competência do Julgador de Paz.

As balizas definidas para a atuação de mediador devem servir também como critério para atuação dos demais atores que irão exercer suas funções no âmbito dos julgados de paz, consoante proposta construída na presente tese, servindo, dessarte, como guias orientadoras para a atuação de conciliadores e árbitros, além dos próprios julgadores de paz.

A ideia é ampliar o protagonismo dos Julgados de Paz dentro do Sistema Multiportas de Justiça de Portugal, e por via de consequência do Brasil, permitindo que um número ainda maior de questões controvertidas sejam nele solucionadas, tanto pelo uso de técnicas autocompositiva como pelo emprego de técnicas resolutivas heterocompositivo; as primeiras pelos serviços de conciliação, de mediação, e ainda pela via autocompositiva da negociação direta; e as últimas pelas decisões que deverão ser proferidas pelo Julgador de Paz ou por Árbitro eleito pelas partes para exercerem suas funções no âmbito dos julgados de paz, restando considerada a ideia da proposta para os julgados de paz, de implantação de um projeto guarda-

chuva, que albergue várias técnicas resolutivas na via mista dos julgados de paz.

Além de todo o exposto, acrescente-se a importância da elevação da alçada dos Julgados de Paz, libertando referida via resolutiva de conflitos do teto estabelecido atualmente, o de quinze mil euros, passando a contemplar um valor mais elevado e compatível com a realidade dos dissensos de natureza empresarial, com o propósito de admissão de conflitos envolvendo INCOTERMS nos julgados de paz.

Por fim registra-se que uma maior valoração da via dos Julgados de Paz, ao se ampliar sua competência, com a inclusão de disputas outrora não albergadas por referida via, passando ela a admitir a atuação de seus profissionais para a resolução de dissensos envolvendo INCOTERMS, representará um ganho significativo para a economia de Portugal e Brasil, além dos seus parceiros comerciais, uma vez que celeridade, previsibilidade, transparência, eficiência e eficácia, presentes na supracitada via mista ou híbrida autocompositiva e heterocompositiva, representam atributos desejáveis para um Sistema de Justiça compatível com os interesses empresariais.

Referida proposta de aprimoramento dos Julgados de Paz em Portugal, como antes já afirmado, há de representar fator de alavancagem ainda maior da economia portuguesa, além de representar melhoria significativa dos resultados projetados em relação a oferta dos serviços de justiça em benefício da população de Portugal. O aperfeiçoamento que ora se propõe para os Julgados de Paz, será alavancado por meio da oferta da possibilidade de resolução de conflitos envolvendo: I - responsabilidade civil aeronáutica; II - responsabilidade civil marítima; III - responsabilidade civil multimodal; IV - responsabilidade civil alfandegária; V - responsabilidade civil securitária; VI - contratos de transferência de tecnologias; VII - contratos de exploração de energia eólica e outras fontes renováveis; VIII - contratos de transporte e/ou distribuição de gás; e IX - contratos de transporte de cargas e correspondências; entre outros.

Certamente, com a implementação de referidas mudanças na legislação de regência dos Julgados de Paz ganha a República de Portugal e seus parceiros comerciais, incluído o Brasil. A inovação que se propõe tem respaldo na certeza de serem os julgados de paz a via mais versátil e qualificada para uma ampla utilização na engrenagem do sistema multiportas de justiça de Portugal e do Brasil, que finda por merecer, em razão da presente tese, proposta de acolhimento dos julgados de paz nos moldes do que hoje já é realidade em Portugal, consideradas as atualizações propostas no presente texto para os julgados de paz de Portugal.

Finalmente, registre-se que não se sustenta qualquer afirmação contrária ao tratamento das

controvérsias de massa, oriundas dos contratos de adesão, como a justificativa de “impedir o entupimento” (GOUVEIA, 2019, p. 330) dos julgados de paz, uma vez que, pela versatilidade que pode expressar a via mista em comento, melhor se coloca a referida via para o enfrentamento do volume considerável dos dissensos de massa, em comparação com qualquer outra via resolutive de disputas. Principalmente após o acolhimento da reforma legislativa proposta no anexo PORTUGAL – SUBITEM 6.2, que apresenta como alterações para o texto da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, as consubstanciadas nos artigos 16º, 21, 22 e 30 ao 36, que pela proposta passarão a apresentar as seguintes redações:

Artigo 16.º

Serviços autocompositivos e heterocompositivos

- 1 - Em cada julgado de paz existem serviços de conciliação e de mediação que disponibilizam a qualquer interessado a conciliação ou a mediação, como formas de resolução alternativas e adequadas de litígios.
- 2 - Os serviços autocompositivos tem como objectivo estimular a resolução, com carácter preliminar ou não, de litígios por acordo das partes.
- 3 - Os serviços de conciliação e de mediação são competentes para solucionar quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do julgado de paz, com excepção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis.
- 4 - No âmbito dos julgados de paz é admitida a composição do litígio directamente pelas partes, que poderão se valer das técnicas da negociação directa para a composição de acordo, que poderá ser homologado por juiz de paz ou por árbitro.
- 5 - A conciliação é aplicada aos casos em que não haja vínculo anterior entre as partes.
- 6 - A mediação é aplicada aos casos em que haja vínculo anterior entre as partes.
- 7 - Os árbitros que atuarem no âmbito dos julgados de paz exercerão suas funções nos casos onde haja direitos disponíveis ou direitos indisponíveis mas negociáveis por determinação legal.
- 8 - O regulamento, as condições de acesso aos serviços autocompositivos dos julgados de paz e as custas inerentes são aprovados por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 21.º

Impedimentos e suspeições

Aos juízes de paz, árbitros, conciliadores, mediadores e aconselhantes é aplicável o regime dos impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juízes.

Artigo 22.º

Dever de sigilo

- 1 - Os juízes de paz, os árbitros, os conciliadores, os mediadores e os aconselhantes não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuídos.
- 2 - Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

Artigo 30.º

Árbitros, Conciliadores, Mediadores e aconselhantes

- 1 - Os árbitros, conciliadores e mediadores que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar os respectivos serviços: de arbitragem, conciliação e mediação.
- 2 - No desempenho da sua função, o árbitro ou o conciliador ou o mediador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.
- 3 - Os árbitros, os conciliadores e os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço.
- 4 - Os aconselhantes que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar os serviços de aconselhamento das partes, com o fito único de permitir às partes a escolha da técnica ou das técnicas mais adequadas para a resolução do conflito.
- 5 - No desempenho da sua função, o aconselhador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.
- 6 - Os aconselhadores estão impedidos de exercer a advocacia, a arbitragem, a conciliação e a mediação no julgado de paz onde prestam serviço.

Artigo 31.º

Requisitos

O árbitro, o conciliador, o mediador e o aconselhante tem de reunir os seguintes requisitos:

- a) Ter mais de 25 anos de idade;
- b) Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;
- c) Possuir uma licenciatura adequada;
- d) Estar habilitado com no mínimo um curso: de arbitragem o árbitro, de conciliação o conciliador e de mediação o mediador, de arbitragem, de conciliação e de mediação o aconselhante, sendo todos os cursos reconhecidos pelo Ministério da Justiça;
- e) Não ter sofrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso;
- f) Ter o domínio da língua portuguesa;
- g) Ser preferencialmente residente na área territorial abrangida pelo julgado de paz.

Artigo 32.º

Seleção

- 1 - A selecção dos árbitros, dos conciliadores, dos mediadores e dos aconselhantes habilitados a prestar os serviços da sua especialidade em colaboração com os julgados de paz é feita por concurso curricular aberto para o efeito.

2 - O regulamento do concurso é aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 33.º

Listas de árbitros, de conciliadores, de mediadores e de aconselhantes

1 - Em cada julgado de paz há uma lista contendo, por ordem alfabética, os nomes das pessoas habilitadas a exercer as funções de árbitro, de conciliador, de mediador e de aconselhamento, bem assim, o endereço profissional respectivo.

2 - As listas são anualmente actualizadas, por despacho do Ministro da Justiça, e publicadas no Diário da República.

3 - A inscrição nas listas é efectuada a pedido dos interessados que preencham os requisitos previstos no artigo 31.º da presente lei.

4 - A referida inscrição não investe os inscritos na qualidade de agente nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

5 - É excluído da lista o profissional que haja sido condenado ou pronunciado por crime doloso.

6 - A fiscalização da actividade dos profissionais indicados no presente artigo é feita por uma comissão a ser criada para o efeito por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 34.º

Regime

Os árbitros, os conciliadores, os mediadores e os aconselhantes habilitados e seleccionados para colaborar com os julgados de paz são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos anuais, susceptíveis de renovação.

Artigo 35.º

1 - Da arbitragem e funções do árbitro

a - A arbitragem é uma modalidade heterocompositiva e extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um árbitro que deverá resolver o conflito por meio de sentença.

b - O árbitro é um terceiro neutro, independente e imparcial, com poderes de imposição às partes de uma decisão vinculativa.

c - Compete ao árbitro organizar e dirigir a arbitragem, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando produzir o melhor e mais justo resultado útil por meio da pronúncia de uma sentença de sua lavra.

2 - Da conciliação e funções do conciliador

a - A conciliação é uma modalidade autocompositiva e extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um conciliador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.

b - O conciliador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos conciliandos de uma decisão vinculativa, ao invés, tendo como prioridade a celeridade na elaboração e assinatura de um acordo pelas partes.

c - Compete ao conciliador organizar e dirigir a conciliação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor, mais rápido e mais justo e viável resultado útil na obtenção de um acordo que as satisfaça, independentemente da restauração da relação entre elas.

3 - Da mediação e funções do mediador

a - A mediação é uma modalidade autocompositiva e extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.

b - O mediador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos mediados de uma decisão vinculativa, atuando com foco na restauração da relação entre as partes e consequente composição de acordo.

c - Compete ao mediador organizar e dirigir a mediação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e mais justo resultado útil na obtenção de um acordo que as satisfaça.

4 - Do aconselhamento e funções do aconselhante

a - O aconselhamento tem como finalidade primordial a orientação das partes quanto à escolha da técnica ou das técnicas aplicáveis à resolução da controvérsia, permitindo que referidas partes optem de forma consciente, no âmbito dos julgados de paz, se desejam obter a solução do dissenso por meio de técnica autocompositiva ou por meio de técnica heterocompositiva, ou ainda, pelo uso de técnicas autocompositivas e heterocompositivas, fazendo com que as partes possam encontrar, por si próprias, a solução mais adequada para o conflito que as opõe.

b - O aconselhante é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos aconselhados de uma decisão vinculativa, atuando com foco na orientação das partes para a realização da melhor escolha dos procedimentos que serão realizados na busca da solução para o conflito que as opõe.

c - Compete ao aconselhante organizar e dirigir a fase de aconselhamento inicial das partes, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e mais justo resultado útil na obtenção de um caminho resolutivo do conflito que as opõe.

Artigo 36.º

Remuneração do árbitro, do conciliador, do mediador e do aconselhante

A remuneração dos profissionais acima elencados é atribuída por cada processo, independentemente do número de sessões realizadas, sendo o respectivo montante fixado pela competente tutela governamental na área da justiça.

É certo que com a implantação das atualizações sugeridas para o texto da lei de regência dos julgados de paz – LJP, serão inseridos no ambiente da citada via, outros profissionais, além

dos juízes de paz e mediadores, passando a atuar na mencionada via resolutiva, os profissionais árbitros, conciliadores e aconselhantes. Logo, o que se projeta como “o moderno” para os julgados de paz, revela-se como uma proposta de alargamento da mencionada via resolutiva, com foco no melhor aproveitamento desta, dada sua natural flexibilidade, em favor dos jurisdicionados e da via da jurisdição comum.

A grande inovação observa-se com a chegada das ferramentas da conciliação e da arbitragem aos julgados de paz, além do surgimento do profissional aconselhante que deve colaborar com os litigantes, orientando os mesmos para a escolha consciente da técnica ou das técnicas mais adequadas para a resolução do conflito. No desempenho da sua função, o aconselhador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.

6.3 Aperfeiçoamento do Sistema INCOTERMS.

Desde o seu surgimento em 1936, na Câmara de Comércio Internacional, em Paris, e seus sucessivos aprimoramentos (atual edição de 2020), as tentativas de minimizar os problemas de comunicação e estabelecer regras globais preventivas de conflitos e capazes de preparar a logística financeira dos contratos internacionais de transporte de cargas, revelaram a insuficiência do sistema INCOTERMS em pontos específicos da vida moderna. (ALMEIDA E SILVA, 2020, p. 14)

As quatro regras marítimas (FAS, FOB, CFR e CIF) servem para quando o vendedor coloca as mercadorias a bordo, ou ao lado (no caso do FAS), de um navio ou porto marítimo. É neste momento que o vendedor entrega as mercadorias ao comprador. Quando estas regras são utilizadas, o risco de perda ou dano das mercadorias é colocado sobre o comprador a partir daquele momento. Por outro lado, as sete regras para qualquer modo de transporte, nomeadamente os termos EXW, FCA, CPT, CIP, DAP, DPU (antiga DAT) e DDP, servem para três potenciais momentos: quando o vendedor entrega as mercadorias ao comprador ou as coloca à disposição de uma transportadora; quando a transportadora entrega as mercadorias ao comprador; e quando as mercadorias são colocadas à disposição do comprador.

A dimensão e novas roupagens dos fatores de risco e imprevisibilidade nas contratações, mesmo considerando a redução de custos com o implemento da tecnologia de informação e contratação em massa, trouxe novos desafios para o ajuste das cláusulas revelando incompletudes diante de situações emergenciais, imprevisíveis na programação contratual e ultrapassando a disciplina do direito convencional e doméstico que assumiram uma postura estática, a exemplo da Convenção de Viena sobre compra e venda internacional (ainda não ratificada pela República portuguesa, vide www.uncitral.org) e da previsão geral do Código Civil de Portugal sobre a transferência do risco: (ALMEIDA E SILVA, 2020, p. 16)

A Convenção de Viena sobre a Compra e Venda Internacional de Mercadorias¹⁰ (doravante designada por “Convenção”) estabelece que a regra é a de que a transferência do risco ocorre no momento da entrega dos bens. A este respeito, o art. 69.º da Convenção consagra que “o risco transfere-se para o comprador quando ele tomar conta das mercadorias ou, se não o fizer na altura devida, a partir do momento em que as mercadorias são postas à sua disposição e em que ele comete uma violação do contrato não aceitando a entrega”. Neste âmbito, o art. 53.º da Convenção explicita as obrigações do comprador, consagrando que “o comprador obriga-se a pagar o preço e a aceitar a entrega das mercadorias”. Adicionalmente, o art. 60.º estatui que a “obrigação do comprador de aceitar a entrega das mercadorias consiste: (a) em realizar qualquer ato cuja prática se possa razoavelmente esperar dele em ordem a permitir ao vendedor efetuar a entrega; e (b) em tomar conta das mercadorias. A ordem jurídica nacional consagra no n.º 1 do art. 796.º do CC, que nos contratos que impliquem a transferência do domínio sobre coisa certa e determinada ou que constituam ou transfiram um Direito Real sobre esta, o perecimento ou deterioração da mesma por causa não imputável ao alienante, irá correr por conta do adquirente¹². Assim sendo, quando as partes no contrato de compra e venda, não estabeleçam qual o momento em que ocorre a transferência do risco, o risco irá transferir-se nos termos do n.º 1 do art. 796.º em conjugação com o art. 408.º do CC, pelo que a transferência do risco e a transferência do direito irá ocorrer ao mesmo tempo. Em suma, podemos dizer que o momento em que ocorre a transferência do direito será o momento da transferência do risco.

Diante do elevado volume de recursos envolvidos nas transações internacionais e distintas e complexas etapas contratuais, as empresas se defrontaram com o progressivo avanço do risco e de condições inexistentes no início do século XX a demandar novas soluções, citando-se alguns exemplos: a) a aparição dos movimentos grevistas, com interferência direta na execução da logística de transportes; b) a incidência de exigências sanitárias nos países de origem ou destino das cargas; c) o surgimento de normas alfandegárias mais rígidas no curso das transações; d) a ampliação da tutela ambiental, notadamente com a aparição dos problemas transfronteiriços de responsabilidade civil lastreada no risco integral (onde inexistem elementos elisivos no nexo de causalidade formado) e a malha securitária ainda não foi ajustada para eventos danosos específicos (v.g. derramamento de óleo e outros resíduos no mar internacional, contaminação por agentes etiológicos transnacionais, nas hipóteses de cargas de origem biológica, transporte de materiais radioativos etc). (ALMEIDA E SILVA, 2020, p. 19-20)

Foram introduzidas várias diferenças em relação à versão inicial que cumpre referir, nomeadamente o documento de transporte e a regra FCA; os diferentes níveis de cobertura de seguro na regra CIF e CIP; a organização de transporte com os meios de transporte do próprio comprador ou vendedor, nas regras FCA, DAP, DPU e DDP; a mudança do termo DAT para DPU; e a inclusão de requisitos relacionados com a segurança nas obrigações e custos de transporte.

Quanto à primeira diferença, esta nova regra oferece uma opção adicional, visto que as partes podem acordar que o comprador instrua a transportadora a emitir ao vendedor, por conta e risco do primeiro, um documento de transporte assegurando que as mercadorias foram carregadas conforme o acordado, sendo que o vendedor é obrigado a fornecer tal documento de transação ao comprador.

Isto é, quando as mercadorias são vendidas, com base no termo FCA, para transporte marítimo, os vendedores ou compradores, e até os bancos se estiver em causa uma carta de crédito, podem querer um documento de embarque. Apesar de, e de acordo com a redação do termo FCA, a entrega só ocorrer com o descarregamento das mercadorias, tal não significava que o vendedor podia obter um documento de embarque da transportadora, a não ser que existisse uma disposição contratual, no próprio contrato de transporte, que acautelasse esta matéria. Para este tipo de situações, os novos Incoterms 2020 apresentam a opção adicional já referida. De

seguida, quanto à segunda diferença, nos Incoterms 2010 os termos CIP e CIF detinham um standard mínimo de nível de segurança.

Na versão anterior, estes dois termos impunham ao vendedor a obrigação de obter, sobre o seu encargo, um seguro que cobrisse um mínimo de proteção, de acordo com as cláusulas C do Institute Cargo Clauses ou quaisquer outras cláusulas semelhantes. Sobre a regra CIF, que é muito mais aplicável ao comércio marítimo, a proteção escolhida não foi alterada, mantendo-se novamente a aplicação das cláusulas C. Por outro lado, na regra CIP, o vendedor tem de obter agora uma cobertura de seguro de acordo com as cláusulas A do Institute Cargo Clauses. Naturalmente, as partes podem acordar um nível de proteção superior ou até inferior.

Assim, em virtude do avanço das situações de risco, seguindo o caminho natural da evolução da responsabilidade civil (como previa o grande jurista francês Louis Josserand, na sua famosa conferência em 1936, alertando sobre a necessidade imediata da reformulação dos postulados doutrinários, legais e jurisprudenciais para a convivência entre os modelos da culpa e do risco).

Mesmo com as atualizações ocorridas, os variados grupos das cláusulas de responsabilização no sistema INCOTERMS não foram capazes de absorver as novas questões outrora inexistentes e demandam uma postura proativa das empresas envolvidas, de modo a mitigar a potencialização de conflitos e reduzindo a desgastante judicialização em torno do eixo central da transferência de risco entre os contratantes, a exemplo da adoção de novas tecnologias da informação (smart INCOTERMS) e da proposta trabalhada na presente tese sobre a criação de uma cláusula escalonada universal para a solução de dissensos. (ALMEIDA E SILVA, 2020, p. 26)

Como já referimos anteriormente, a CCI em conjunto com a empresa tecnológica Perlin, fundou o “ICC Centre for Future Trade”, no sentido de desenvolver, num futuro próximo, acordos de vendas digitais e personalizáveis, incorporando as novas regras dos Incoterms. A ideia é que havendo tecnologia que permita a incorporação de milhões de sensores nas mercadorias, é possível o acesso a um conjunto de informações, de um modo simples, rápido e preciso. Deste modo, é possível saber não só se a transação já está em curso ou se os bens já foram enviados, mas também se os bens estão congelados ou sobreaquecidos, pois já existem sensores capazes de medir a temperatura dos bens. A tecnologia utilizada pela Perlin apelida-se de blockchain. É possível transcrever toda a informação, resultante dos sensores, para uma blockchain. Neste sentido, como é uma tecnologia pública, as pessoas sabem que a informação nunca foi alterada ou que não é apenas uma base de dados de uma empresa privada, sendo que neste último caso podia haver interesse em não haver uma fonte de dados fidedigna. Uma das vantagens desta nova tecnologia é a capacidade de redução de erros. Se toda a informação fosse digitalizada, o processo de comercialização seria mais eficiente. Outra vantagem efetiva é saber se a mercadoria foi transportada nas condições contratualizadas. Imaginemos que, por exemplo, temos uma intoxicação alimentar por ingerirmos um determinado bem alimentar. Com este tipo de tecnologia, é possível saber todo o caminho que aquele bem alimentar percorreu. Como foi transportado, qual o percurso efetuado, qual a temperatura do alimento, ou qual o nível de humidade que este atingiu. Estas são algumas questões que devem ser respondidas num futuro próximo. Assim, se conseguíssemos ter a certeza que os bens que compramos não foram transportados nas condições contratualizadas, então, poderíamos facilmente executar o contrato com base na regra dos Incoterms acordada, nos sensores dos bens e no registo imutável da tecnologia.

6.3.1 Criação de uma cláusula escalonada universal para aplicação nas hipóteses de omissões dos INCOTERMS.

A necessidade de flexibilizar e agilizar a resolução de dissensos no âmbito dos contratos internacionais, com o uso de uma cláusula geral escalonada (permitindo a escolha e o trânsito entre as diversas vias do SMPJ (Sistema Multiportas de Justiça) decorre da incompletude do sistema INCOTERMS, a despeito dos esforços de atualização feitos pela Câmara de Comércio Internacional, pois as peculiaridades temáticas das novas ramificações de direitos (notadamente a tutela difusa do meio ambiente, consumo etc) exigem uma postura de maior velocidade para mitigar graves prejuízos no meio empresarial.

Assim, cláusulas gerais contratuais clássicas (a exemplo da responsabilização aquiliana ou questões aduaneiras), restam, progressivamente, insuficientes no processo de resolução conflitual e, a possibilidade do intercâmbio entre os diferentes modelos de solução (autocompositivos e heterocompositivos) se faz indispensável. (ALMEIDA E SILVA, 2020, p.39)

Adicionalmente, a função principal das cláusulas contratuais gerais é a de acelerar a tramitação contratual, sendo que a celeridade é vista como um valor superior ao da vontade individual. A este respeito, ANA FILIPA MORAIS ANTUNES afirma que “as modernas exigências de celeridade e de intensidade sentidas dificilmente se poderiam adaptar ao esquema clássico de formação do negócio jurídico, assente numa negociação entre as partes”. Quanto às suas características, MENEZES CORDEIRO entende que as cláusulas contratuais gerais possuem duas características principais, a saber, generalidade e rigidez. Primeiramente, aponta a característica generalidade porque as cláusulas contratuais gerais destinam-se a ser propostas a destinatários indeterminados ou a ser subscritas por proponentes indeterminados. Entende o autor que sem esta característica, estaríamos perante um “denominado contrato pré-formulado”. Seguidamente, aponta a característica rigidez porque as cláusulas em apreço são acolhidas como um todo por quem as subscreve ou aceita. Deste modo, sem a presença desta característica, estaríamos perante um “comum exercício de liberdade negocial

De qualquer modo, ainda que não consideremos os INCOTERMS cláusulas gerais de adesão e os aceitemos como cláusulas específicas ao trânsito de mercadorias no âmbito internacional, resta evidente a impossibilidade de cobertura de 100% das situações de conflitos e a necessidade da adoção de mecanismos de fomento à resolução dos litígios ou prevenção destinados a fomentar o diálogo entre as técnicas autocompositivas, prestigiando o protagonismo das empresas envolvidas e a desnecessidade progressiva da intervenção judicial, mesmo nas situações de urgência, com o aprimoramento da tutela cautelar no seu bojo. (ALMEIDA E SILVA, 2020, p.41)

O problema da qualificação dos Incoterms como Cláusulas Contratuais Gerais tem sido alvo de várias posições doutrinárias, embora sem o destaque e o rigor necessários ao tema em causa. Com efeito, a reflexão do problema assume hoje especial relevância no seio do ordenamento jurídico português, visto que a legislação portuguesa estabelece um regime legal aplicável às Cláusulas Contratuais Gerais.

LIMA PINHEIRO recusa a qualificação dos Incoterms como Cláusulas Contratuais Gerais, defendendo veemente que os Incoterms não poderão ser considerados cláusulas contratuais gerais. O Autor entende que “não se trata de cláusulas pré-elaboradas que as partes se limitem a propor ou a aceitar, mas de termos normalizados que se referem a cláusulas típicas do tráfico negocial”, defendendo que “as partes podem escolher entre os diferentes termos e modelar o conteúdo das cláusulas que designam, não sendo, portanto, confrontadas com a alternativa entre adesão e desistência do negócio”

Por outro lado, MENEZES CORDEIRO qualifica expressamente os Incoterms como Cláusulas Contratuais Gerais, defendendo que estas visam “contraentes indeterminados e, quando adoptadas por proposta de uma das partes traduzem a típica rigidez, salvo quando se prove que não corresponderam a nenhuma proposta firme, antes tendo advindo de negociação”

Na jurisprudência portuguesa encontramos enquadramentos distintos e específicos sobre a classificação e limites dos INCOTERMS, registrando-se, preponderantemente, como cláusulas típicas do comércio internacional destinadas à padronização dos critérios de responsabilidade civil, responsabilidade tarifária, responsabilidade aduaneira sendo rarefeitos, contudo, exemplos sobre a cobertura das tutelas difusas (v.g. proteção do trabalhador, meio ambiente etc).

I - O contrato de transporte gera uma prestação de serviço tipo empreitada, em regra a favor de terceiro, sendo dotado de um regime mercantil especializado.

II - Os “INCOTERMS” correspondem a cláusulas experimentadas e equilibradas, configurando-se como cláusulas típicas, constituindo verdadeiras cláusulas contratuais gerais sendo expressas pelas siglas respectivas em inglês. A sua utilização foi-se tornando habitual no comércio internacional, particularmente no sector dos transportes, e, para evitar as inevitáveis flutuações desse uso corrente, a Câmara de Comércio Internacional de Paris veio-as consolidar, surgindo assim a referida expressão “incoterms”, que significa “international commercial terms”. Fê-lo em 1936, seguindo-se versões de 1953, 1980, 1990 e 2000.

III - A Câmara de Comércio Internacional (CCI) não tem força vinculativa, pelo que a positividade dos incoterms advém sempre da autonomia privada, assumindo o alcance que lhes daria o destinatário normal, que corresponderá em princípio ao da CCI, admitindo-se, todavia, que outra possa ser a solução concreta.

IV -Se, “Free on Board”, implica que o comprador tem de suportar, não apenas os custos do transporte, mas «os riscos de perdas ou de danos» da mercadoria a partir da amurada do navio de embarque, daí não se segue que sobre o transportador, enquanto devedor do transporte, não impenda, como na demais responsabilidade contratual, uma presunção de culpa (art 799º CC), referindo-se à mesma o art 376º C Com.

V- Coadjuvando essa norma, precisa a do art 383º do C. Com que, «o transportador, desde que recebe até que entrega os objectos, responde pela sua perda ou deterioração, salvo quando proveniente de caso fortuito, de força maior, de vício do objecto, de culpa do expedidor, ou de culpa do destinatário», pelo que se ele não lograr fazer a prova de algum destes factores será responsabilizado.

VI -Do & primeiro do art 382º C Com resulta que, excedendo o transportador o prazo estabelecido pelos usos comerciais para efectuar a entrega se constitui em mora, parecendo implicar o & 2º da mesma que, para que o transportador seja também responsável, não apenas pelos danos que o atraso na entrega cause ao destinatário, mas ainda pela impossibilidade casual da prestação - que corresponderá, na terminologia desse preceito, às «perdas e danos resultantes da demora» - será necessário que tenha excedido o dobro do tempo.

VII - A A. entrou em mora no tocante à falta de cumprimento de uma outra obrigação integrante ainda do contrato de transporte, na acepção larga deste e que o faz abranger todas as operações necessárias para que o seu sentido útil possa ser atingido, pois que

recusou à R o direito a verificar o estado dos objectos transportados que lhe assiste nos termos do art 385º CCom.

VIII - Estando em mora quanto ao cumprimento desta obrigação, se as palmeiras de deterioraram ou morreram entretanto, será ela a responsável pelo custo da sua destruição, visto que a mora produz a inversão do risco.

Tribunal de Relação de Lisboa. 2ª Secção Cível. Processo n. 5849/04.2YXLSB.L1-2. Relatora: Tereza Albuquerque. Publicação: 23/11/2011.

I - Questão que é irrelevante para a solução do litígio não é de obrigatório conhecimento para o autor da sentença e, consequentemente, não pode fundamentar pretensa nulidade por omissão de pronúncia; do mesmo modo, a arguição de pretensa nulidade por oposição entre decisão e seus fundamentos, é incompatível com silogismo judiciário que se apresente irrepreensível na sua lógica interna, sendo a sua conclusão a inferência natural das respectivas premissas.

II - Factualidade nunca considerada pelas partes, na configuração da lide e seu objecto ou irrelevante para a solução da causa, não fundamenta a ampliação da matéria de facto: esta pressupõe que os factos, objecto de impugnação, se mostrem determinantes para esse efeito e indispensáveis para a sua apreciação global, à luz do regime jurídico aplicável.

III - O princípio segundo o qual o vendedor deve fazer o que for necessário para o comprador exercer, efectivamente, o direito que adquiriu pelo contrato, é especialmente sensível na compra e venda internacional de mercadorias, atento, desde logo, o seu quadro contratual complexo, envolvendo sujeitos contratuais e terceiros nele intervenientes, sediados em diferentes países e continentes cuja execução é feita à distância e que só uma troca de informação e colaboração dos respectivos actores e auxiliares pode levar a bom termo.

IV - A importância dos INCOTERMS reside na determinação precisa do momento da transferência de obrigações, ou seja, do momento em que o exportador é considerado isento de responsabilidades legais sobre o produto exportado. Esse momento no caso do INCOTERMS CFR verifica-se quando esse produto transpõe a amurada do navio que é, ainda, o momento de transferência do risco do vendedor para o comprador.

V - Ao omitir o cumprimento de normas de segurança que condicionavam e impediram o seu desalfandegamento, o vendedor infringiu um desses deveres secundários ou acessórios constante do citado *incoterms CFR* – a obrigação de embalar e marcar a mercadoria (também enquadrável no âmbito dos chamados *deveres laterais de conduta imanentes à relação contratual*).

VI - Assim, muito embora o vendedor tenha procedido à entrega da mercadoria no navio que a havia de transportar para Leixões, com aquela sua conduta não cumpriu o programa contratual ajustado pelas partes, inviabilizou a efectiva entrega a que estava obrigado, negando a satisfação do interesse contratual primordial do comprador (art. 762.º, n.º 1, do CC); do mesmo passo, em função de tal desconformidade, inviabilizou ainda a transferência do risco prevista no clausulado do citado *incoterms CFR*.

Supremo Tribunal de Justiça. 1ª Secção. Processo n. 7199/07.3TBMTS.P1.S1. Relator Martins de Souza. Publicação: 20/09/2011.

6.3.2 Viabilidade técnica e jurídica das propostas de reforma do sistema INCOTERMS.

O aperfeiçoamento dos mecanismos de mitigação e resolução de conflitos procura fortacer a autonomia a protagonismo dos sujeitos de direito envolvidos, particularmente na presente tese beneficiando a rotina empresarial, com a adoção de vias complementares, em constante processo de diálogo e concreta mais adequada solução ao conflito, que poderá ser construído ora pela negociação direta entre os contratantes/partes, ora pela conciliação ou pela

mediação, com a atuação respectiva do conciliador ou do mediador, ou ainda no campo da arbitragem.

A resolução dos dissensos contempla várias opções: a arbitragem é apenas uma delas, não a única; pode ser trabalhada em consórcio com as demais ferramentas do SMPJ, em verdadeiro diálogo, dependendo da necessidade dos sujeitos de direito envolvidos (notadamente no universo empresarial), permitindo o uso da negociação indireta (conciliação e mediação), em conjunto com a negociação direta e a alternância das vias adequadas (iniciar com a autocomposição indireta e findar com a direta ou no inverso). (TEIXEIRA, 2010, p. 46)

A interpretação das cláusulas escalonadas constitui uma das principais questões no âmbito do direito do comércio internacional. Sua natureza *sui generis*, combinando diversos procedimentos de ADR em seu conteúdo, faz com que as cláusulas escalonadas comportem uma multiplicidade de efeitos e, muito por conta da sua natureza flexível, estas cláusulas poderão tomar a forma que as partes optarem em contrato, fazendo com que a redação se torne, portanto, elemento crucial na interpretação das cláusulas escalonadas na resolução de disputas no plano comercial transnacional contemporâneo. Além disso, compete justamente às partes daquela relação jurídico-contratual, sob a luz do princípio da autonomia das vontades, definir se é ou não razoável submeter a disputa a um procedimento escalonado naquela particular circunstância. Afinal, segundo Marc Blessing, serão as partes quem, ao estabelecer um procedimento escalonado como método de resolução de disputas, poderão, em vez de estar adquirindo um passe para o paraíso, ficarem presas numa ratoeira.

A liberdade e o conteúdo da cláusulas escalonadas assumirão verdadeiro caráter complementar diante das lacunas existentes no sistema INCOTERMS, apesar da tentativa da Câmara de Comércio Internacional em esgotar as hipóteses de transferência de riscos, responsabilidade aquiliana, responsabilidade tributária e alfandegária e outros temas. (TEIXEIRA, 2010, p.47)

Caberá às partes definir qual eficácia terá a cláusula escalonada através da redação da disposição contratual. Tal discricionariedade é completamente compatível com o espírito e o propósito das cláusulas escalonadas, as quais cumprem provisionar um framework flexível no âmbito da solução de controvérsias dentro daquele negócio jurídico. Klaus Peter Berger vislumbra três pontos nos quais um cuidadoso redator de cláusulas escalonadas deve se ater: (i) a adequação de todos os procedimentos de ADR escolhidos para o projeto e sua ordem no escalonamento contido na cláusula; (ii) a ponderação entre as desvantagens possivelmente associadas a procedimentos escalonados mal-sucedidos e à boa execução do contrato e (iii) a criação de suaves transições entre um nível de resolução de litígios para o próximo, a fim de garantir o bom funcionamento do processo de escalonamento na prática.

INCOTERMS - DISSENSOS NÃO PREVISTOS NA BASE DA CONTRATAÇÃO
Proposta da tese: uso da cláusula escalonada universal

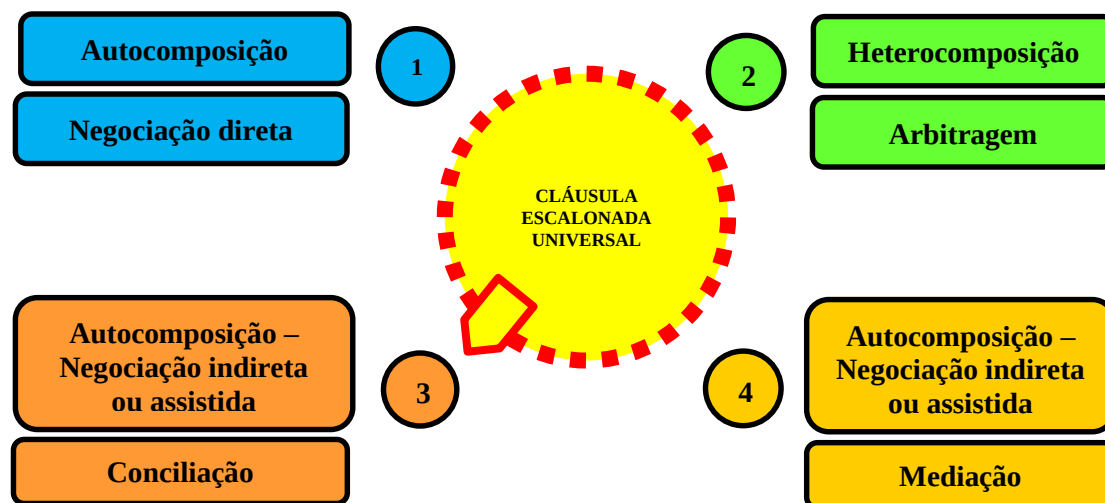


Fig. 27. Design do funcionamento da cláusula escalonada, destinada a permitir o diálogo entre as ferramentas do SMPJ, onde o elemento central representa a ideia de um seletor de métodos autocompositivos ou heterocompositivos de dissensos. Tal mecanismo funcionaria, em caráter supletivo, diante da incompletude do sistema INCOTERMS na resolução de algum conflito.

A presença do seletor contratual (mecanismo permeável e diretamente responsável pelo trânsito entre as vias do SMPJ) representa a preocupação com a boa elaboração do desenho objetivando a resolução mais célere, conferindo maior liberdade aos responsáveis pela resolução do eventual conflito oriundo da incompletude dos aparatos contidos nas diversas e versáteis cláusulas do mecanismo INCOTERMS, reforçando o protagonismo das empresas e afastando a potencial necessidade da judicialização. (TEIXEIRA, 2010, p.47 - 48)

O primeiro ponto consiste na busca por um design para o sistema de resolução de conflito que seja eficiente, prudentemente elaborado e, acim ade tudo, implique em menor custo e tempo despendido. O entrosamento entre os procedimentos alternativos de solução de conflitos incluídos na cláusula escalonada é, portando, essencial para sua eficácia e execução, não só jurídica, mas também prática. (...) Já o terceiro ponto levantado por Klaus Peter Berger se relaciona com a origem das principais questões jurídicas envolvendo a interpretação das *step clauses* no âmbito do comércio internacional. São justamente os defeitos na elaboração das cláusulas, particularmente no tocante à transição de um estágio de resolução de litígios para outro, que podem levar uma das partes a suscitar quaisquer controvérsias existentes quanto à eficácia e à execução das chamadas *multi-tiered clause*.

6.4 Proposta de aperfeiçoamento da via heterocompositiva arbitral.

A observação constante dos instrumentos de pacificação social permite aos aplicadores do Direito, se envolvidos pelo objetivo de aprimoramento das Instituições Jurídicas, registrar as principais falhas e pontos de fragilidade dos Institutos do Direito; assim também ocorrendo com a ferramenta arbitral (nas modalidades necessária e voluntária), onde se destaca o papel do árbitro em caráter singular ou colegiado (tribunal arbitral ou tribunal arbitral colegial), independentemente da qualidade expressa pelos referidos julgadores no processo arbitral; de árbitros arbitralistas, de árbitros juristas ou de árbitros especialistas, atuando em constante papel de colaboração para entregar a pacificação desejada pelos litigantes, que elegeram citada via arbitral como a ideal para atender seus próprios interesses, ao buscarem um ambiente de matriz contratual para a resolução de determinado conflito, ou melhor, por entenderem mais adequada a via heterocompositiva arbitral para tal finalidade.

Outrossim, é oportuno se afirmar a via heterocompositiva arbitral como um ambiente de matiz moderada ou suave em relação ao dirigismo procedimental, se comparado com o pouco ou nenhum protagonismo das partes com relação a definição da dinâmica procedimental própria da via heterocompositiva estatal, que se configura como expressão da jurisdição realizada pelo Estado Juiz, ao julgar os litígios com o fito de determinar o melhor direito entre as partes, respaldado na ordem jurídica constituída, por meio da pronúncia de uma sentença capaz de por termo ao dissenso. Além de todo o acima exposto, registre-se serem ambas as vias jurisdições reconhecidas perante o Estado de Portugal e do Brasil, em razão de não ser mais possível o entendimento quanto a existência de um monopólio estatal da função jurisdicional, ou seja, do dizer o direito e solucionar o conflito de forma impositiva; coercitiva mesmo. Corroborando com o entendimento supramencionado temos André Almeida (MARTINS, 2022, pp. 40/41):

Uma visão completa e atual sobre o exercício da função jurisdicional e a prática de atos jurisdicionais não pode negligenciar o enquadramento constitucional da arbitragem, decorrente da inclusão dos tribunais arbitrais entre as categorias de tribunais da ordem jurídica portuguesa, conforme hoje resulta do artigo 209º, nº 2 da CRP. A previsão expressa dos tribunais arbitrais na CRP, além de arredar qualquer dúvida relativamente à sua constitucionalidade, permite que “*não existe hoje um princípio de monopólio estadual da função jurisdicional*”, já que a nossa ordem jurídica permite que “*em paralelo com os tribunais estaduais (função jurisdicional do Estado), existam tribunais arbitrais (atividade jurisdicional privada)*”. Com efeito, como destacam RITA LOBO XAVIER, INÊS FOLHADELA e GONÇALO ANDRADE E CASTRO, o sistema português de administração de justiça não é, hoje, “*exclusivamente estadual*”, pois muito embora a regra continue a ser a do “*exercício da função jurisdicional por órgãos estaduais específicos*”, tem havido uma evolução

“para um sistema que admite e promove o recurso a meios extrajudiciais de composição de conflitos”, entre os quais se conta naturalmente a arbitragem, que apresenta vantagens conhecidas para os particulares e, de alguma forma, também para o próprio Estado e para o seu sistema de administração de justiça.

Em virtude da própria essência do instituto arbitral, com a concentração dos atos processuais e o intuito da redução de despesas e maior atenção com o tempo despendido para a resolução do conflito, apresenta-se mais comum a presença do árbitro único ou tribunal arbitral (expressão usual em Portugal), lastreada na confiança das partes que o elegeram pelas qualidades profissionais e suas idiossincrasias, definidoras de seu peculiar comportamento, entendido pelas mesmas partes como sendo adequado para conduzir e pacificar um determinado dissenso e, repita-se, em torno da expectativa de solução em curto espaço de tempo, buscando, via de regra, a previsibilidade de resultados sem o concurso inesperado da jurisdição estatal. Logo, o que se deseja ver observado é o concurso programado ou combinado pelas partes, sem surpresas ou sobressaltos.

Neste sentido é imperioso ressaltar que a combinação de vias resolutivas, por intermédio da aceitação de cláusulas escalonadas, naturalmente decorrente da vontade das partes, representa acontecimento absolutamente desejável, inclusive com o envolvimento de vias autocompositivas e heterocompositivas, movimento tal que reclama inclusive o diálogo da via heterocompositiva arbitral com outras vias, sejam elas autocompositivas (como a negociação, a conciliação ou a mediação), ou seja ela heterocompositiva estatal, principalmente quando se está diante de hipótese de convencionamento de julgamentos parciais do mérito, por meio de mais de uma sentença arbitral, ou de sentença arbitral e composição por meio de termo de acordo, ou ainda, por meio de sentença arbitral e sentença judicial, tudo consoante previsão legal fixada no artigo 42º, 2., da Lei da Arbitragem Voluntária, de nº 63/2011, de 14 de dezembro, revelada nos precisos termos (MESQUITA, 2018, p. 576):

Artigo 42.º

Forma, conteúdo e eficácia da sentença

1 – (...)

2 - Salvo convenção das partes em contrário, os árbitros podem decidir o fundo da causa através de uma única sentença ou de tantas sentenças parciais quantas entendam necessárias.

Da leitura do texto de lei acima transcrito, observa-se um avanço considerável no ambiente da arbitragem, que traz vantagens reais para as partes, ao verificarem ser mais produtivo condicionar os pontos de difícil solução para julgamento perante o tribunal arbitral ou o tribunal arbitral colegial, por partes ou etapas, dinâmica que facilita o amadurecimento quanto ao melhor entendimento de algumas questões de mérito apreciadas por árbitros

especialistas, deixando para negociação ou para a conciliação, ou ainda, para a mediação, por exemplo, os pontos de controvérsia mais simples e de fácil composição pelas partes.

Outrossim, não há obstáculos que impessam às partes realizarem a remessa programática de parte do julgamento para a via da jurisdição estatal, numa hipótese de diálogo de vias heterocompositivas. Portanto, o transcrito trecho de lei permite os designs ou desenhos procedimentais tão benéficos para a boa e ideal dinâmica do sistema multiportas de justiça. Ratificando o entendimento antes expostos temos as anotações da Lei da Arbitragem Voluntária (VICENTE, 2021, p. 158):

ANOTAÇÃO:

(...)

Nº 2. Esta disposição é inovadora (embora viesse sendo pacificamente aplicado este regime em Portugal) e permite que o tribunal arbitral decida o mérito da causa através de sentenças parciais separadas e sucessivas – aquilo que autores brasileiros designam como “fatiamento do mérito” ou que autores de língua inglesa designam como bifurcation. Esta faculdade do tribunal arbitral – que pode ter vantagens, designadamente em termos de eficiência e de custos – fica, no entanto, condicionada à ausência de convenção em contrário pelas partes.

A disposição tem paralelo na Lei Espanhola (artigo 37, nº4), na Lei Suíça, (artigo 188), na Lei Sueca (artigo 29) e na Lei Inglesa (secção 47, nºs 1 e 2). Cada uma das sentenças proferidas está assim sujeita às regras relativas à forma e conteúdo da sentença arbitral, sua retificação, modificação, anulação e execução, não obstante o processo poder continuar quanto às questões de mérito ainda não decididas.

Registre-se que referida disposição normativa, aquela contida no artigo 42º, 2., da Lei 63/2011, de 14 de dezembro, LAV – Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal, também encontra paralelo na Lei da Arbitragem do Brasil, Lei nº 9.307/1996, de 23 de setembro, atualizada pela Lei nº 13.129/2015, de 26 de maio, que por meio do artigo 23, §1º, estabelece:

Capítulo V Da Sentença Arbitral

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro. (...)

§ 1º **Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.** (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) (Negrito nosso)

Logo, o que se promove ou se alavanca por meio da presente tese é o entendimento quanto a necessidade e possibilidade de aperfeiçoamento das várias vias resolutivas contratáveis por meio das cláusulas escalonadas, inclusive a via heterocompositiva arbitral, buscando-se explorar ao máximo o potencial resolutivo de cada via que compõe o já citado sistema multiportas de justiça, tanto em Portugal como no Brasil.

Quanto a via heterocompositiva arbitral, particularmente, a pretensão é de torná-la uma via de jurisdição efetiva, fazendo com que seus operadores, julgadores árbitros, sejam merecedores do exercício do poder coercitivo já ofertado aos julgadores togados, uma vez que os primeiros são tão julgadores quanto os últimos, não havendo motivo ou razão para a perpetuação da negativa da coercibilidade ou poder coativo favorável às funções arbitrais. Inclusive a proposta espelhada no anexo PORTUGAL – SUBITEM 6.4, expressa claramente a ideia de empoderamento pleno dos árbitros para o exercício da função jurisdicional, capaz de torná-lo habilitado para julgar eventuais recursos propostos no âmbito da via arbitral, além de passar a atuar na fase executória arbitral, consoante consubstanciado nos textos dos artigos abaixo transcritos:

Artigo 1.º

Convenção de arbitragem

(...)

6 – A via heterocompositiva arbitral deve, sempre que possível, dialogar com as demais vias autocompositivas e heterocompositivas de resolução de conflitos, podendo nela ser solucionada toda a controvérsia ou parte dela, sendo possível a solução da parcela do dissenso não resolvida pela arbitragem ser objeto de apreciação e solução em outras vias, cabendo aos litigantes o *design* do procedimento resolutivo projetado.

7 - A convenção de arbitragem também poderá ser utilizada para a solução de controvérsias que envolvam INCOTERMS – Termos Internacionais do Comércio.

Capítulo III

Da competência do tribunal arbitral

Artigo 18.º Competência do tribunal arbitral para se pronunciar sobre a sua competência (Princípio Kompetenz-Kompetenz)

1 – b) O tribunal arbitral também pode decidir sobre quaisquer questões recursais ou relativas à fase executiva da sentença arbitral; para tanto necessitando da prévia concordância das partes em não promover remessa dos autos arbitrais para o tribunal estadual, tendo como requisito básico de existência, validade e eficácia a inscrição da exclusividade da via arbitral no texto da convenção de arbitragem.

1 – c) Os poderes conferidos aos juízes togados também o são aos tribunais arbitrais e aos tribunais arbitrais colegiais, com a diferença de que os tribunais arbitrais e os tribunais arbitrais colegiais apenas poderão exercer poder coercitivo no âmbito dos julgados arbitrais e até sua ulterior conclusão.

Artigo 23.º Regime específico das ordens preliminares

(...)

5 – A ordem preliminar é obrigatória para as partes, e é passível de execução coerciva pelo próprio tribunal arbitral ou tribunal arbitral colegial.

Artigo 27.º Reconhecimento ou execução coerciva

1 - Uma providência cautelar decretada por um tribunal arbitral é obrigatória para as partes e, a menos que o tribunal arbitral tenha decidido de outro modo, pode ser coercivamente executada pelo próprio tribunal arbitral ou mediante pedido dirigido ao tribunal estadual competente, independentemente de a arbitragem em que aquela foi decretada ter lugar no estrangeiro, sem prejuízo do disposto no artigo 28.º

2 - A parte que peça ou já tenha obtido o reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar deve informar prontamente o tribunal arbitral ou o tribunal estadual, dependendo da hipótese do caso, da eventual revogação, suspensão ou modificação dessa providência pelo tribunal arbitral que a haja decretado.

3 – Não sendo a hipótese da execução coerciva ser realizada pelo tribunal arbitral, o tribunal estadual ao qual for pedido o reconhecimento ou a execução coerciva da providência pode, se o considerar conveniente, ordenar à parte requerente que preste caução adequada, se o tribunal arbitral não tiver já tomado uma decisão sobre essa matéria ou se tal decisão for necessária para proteger os interesses de terceiros.

4 - A sentença do tribunal arbitral que decidir sobre uma ordem preliminar ou providência cautelar e a sentença do tribunal estadual ou do tribunal arbitral que decidir sobre o reconhecimento ou execução coerciva de uma providência cautelar de um tribunal arbitral não são suscetíveis de recurso.

Artigo 28.º Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução coerciva

1 - O reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar podem ser recusados tanto por um tribunal estadual como por um tribunal arbitral ou por um tribunal arbitral colegial:

(...)

2 - Qualquer decisão tomada pelo tribunal arbitral ou estadual ao abrigo do n.º 1 do presente artigo tem eficácia restrita ao pedido de reconhecimento ou de execução coerciva de providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral. O tribunal arbitral ou o tribunal estadual ao qual seja pedido o reconhecimento ou a execução de providência cautelar, ao pronunciar-se sobre esse pedido, não deve fazer uma revisão do mérito da providência cautelar.

Capítulo V

Da condução do processo arbitral

Artigo 30.º Princípios e regras do processo arbitral

1 - O processo arbitral deve sempre respeitar os seguintes princípios fundamentais:

a) O demandado é citado para se defender;

b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, inclusive quanto ao direito de escolha de resolução do conflito apenas no âmbito da arbitragem, ou, em regime de consórcio ou diálogo com outras vias resolutivas, antes de ser proferida a sentença final e após sua pronúncia, considerada a fase executiva da sentença, que poderá ocorrer tanto no âmbito da arbitragem como perante tribunal estadual;

c) Em todas as fases do processo, incluída sua fase executiva, é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as exceções previstas na presente lei.

4 - Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir, além do poder para julgamento de qualquer recurso, eventualmente interposto, e assim também do poder coercivo aplicável à eventual fase executiva.

5 - Os árbitros (tribunais arbitrais e tribunais arbitrais colegiais), as partes, o tribunal estadual, e respectivos servidores, e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei.

6 - O disposto no número anterior não impede a publicação de sentenças e outras decisões do tribunal arbitral, ou do tribunal estadual que tenha atuado no âmbito do processo arbitral, expurgadas de elementos de identificação das partes, salvo se qualquer destas a isso se opuser.

Artigo 38.º Solicitação aos tribunais estaduais na obtenção de provas

1 - Quando a prova a produzir dependa da vontade de uma das partes ou de terceiros e estes recusem a sua colaboração, uma parte pode solicitar ao tribunal arbitral ou ao tribunal arbitral colegial que a prova seja produzida perante ele, ou ainda, com a prévia autorização do tribunal arbitral ou do tribunal arbitral colegial, pode solicitar ao tribunal estadual competente, que a prova seja produzida perante ele, sendo os seus resultados remetidos ao tribunal arbitral.

2 - O disposto no número anterior é aplicável às solicitações de produção de prova que sejam dirigidas a um tribunal arbitral ou a um tribunal arbitral colegial, ou ainda, a um tribunal estadual português, no âmbito de arbitragens localizadas no estrangeiro.

Capítulo VI

Da sentença arbitral e encerramento do processo

Artigo 39.º Direito aplicável, recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão

(...)

4 - A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, é susceptível de recurso para o tribunal arbitral colegial ou para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tais possibilidades na convenção de arbitragem, não sendo viável o acesso ao tribunal estadual nas hipóteses da causa ter sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.

Artigo 43.º Prazo para proferir sentença

1 - Salvo se as partes, até à aceitação do primeiro árbitro, tiverem acordado prazo diferente, os árbitros devem notificar às partes a sentença final proferida sobre o litúgio que por elas lhes foi submetido dentro do prazo de 6 (seis) meses a contar da data de aceitação do último árbitro.

Capítulo VII

Da impugnação da sentença arbitral

Art. 46º - Pedido de anulação

(...)

3. A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se:

a) A parte que faz o pedido demonstrar que:

1-a) Não há na convenção de arbitragem acordo das partes quanto a não remessa dos autos ao tribunal estadual; seja para tratar da impugnação da sentença arbitral ou de sua execução;

(...)

CAPÍTULO VIII
Da execução da sentença arbitral

Artigo 47.º

Execução da sentença arbitral

1 - A parte que pedir a execução da sentença ao tribunal arbitral competente deve fornecer o original daquela ou uma cópia certificada conforme e, se a mesma não estiver redigida em língua portuguesa, uma tradução certificada nesta língua.
 (...)

Artigo 48.º

Fundamentos de oposição à execução

1 - À execução de sentença arbitral pode o executado opor-se com qualquer dos fundamentos de anulação da sentença previstos no n.º 3 do artigo 46.º, desde que, na data em que a oposição for deduzida, um pedido de anulação da sentença arbitral apresentado com esse mesmo fundamento não tenha já sido rejeitado por sentença transitada em julgado.

2 - Não pode ser invocado pelo executado na oposição à execução de sentença arbitral nenhum dos fundamentos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º, se já tiver decorrido o prazo fixado no n.º 6 do mesmo artigo para a apresentação do pedido de anulação da sentença, sem que nenhuma das partes haja pedido tal anulação.

4 - O disposto no n.º 2 do presente artigo não prejudica a possibilidade de serem deduzidos, na oposição à execução de sentença arbitral, quaisquer dos demais fundamentos previstos para esse efeito na lei de processo aplicável, nos termos e prazos aí previstos.

É relevante o registro de que a sentença arbitral, igualmente como acontece com a pronúncia da sentença proferida por Juiz togado, forma caso julgado e consubstancia título executivo, restando, dessarte, certo que estamos diante de uma via resolutiva de dissensos de natureza adjudicatória, capaz de realizar a justa composição dos litígios e prestar a tutela jurisdicional de igual forma, sendo expresso em ambas as vias (a heterocompositiva arbitral e a heterocompositiva estatal) um juízo decisório de um terceiro julgador reconhecido pelo Estado como justo Juiz. Neste sentido e direção temos as afirmações feitas por André Almeida (MARTINS, 2022, p. 44):

É por isso que em relação à função exercida pelos tribunais arbitrais há hoje *“um relativo consenso doutrinal e jurisprudencial no sentido de que eles exercem ainda uma função jurisdicional em termos materialmente equiparáveis ou assimiláveis aos tribunais oficiais”*.

Portanto, a única certeza possível de ser validada em relação a função desempenhada pelo julgador árbitro e pelo julgador togado (o que atua no sistema de justiça como representante direto do Estado), como ponto de diferenciação, é que de fato os tribunais arbitrais (tribunal arbitral e tribunal arbitral colegial) exercem uma função jurisdicional privada, enquanto os tribunais do Estado exercem uma jurisdição dita estatal, estadual ou pública, restando certo que o *ius imperium* ofertado aos julgadores togados, e expresso por meio do poder coercitivo a eles conferido, deve de igual maneira e profundidade ser conferido também aos julgadores árbitros, para que estes exerçam citado poder coercivo durante o processo arbitral.

6.4.1 Criação do sistema recursal arbitral.

Ainda predomina o mecanismo híbrido de apreciação dos recursos na legislação arbitral, pelo convencionamento das partes limitando ao próprio tribunal (na arbitragem voluntária portuguesa - LAV), quando se deseja inexoravelmente uma previsão temporal para a solução dos conflitos sem maior delonga com a marcha imprevisível de apreciação dos eventuais recursos mais conhecidos (agravo de instrumento, embargos de declaração ou mesmo a nulidade com a ação rescisória das sentenças).

Não se pode olvidar que à parte insatisfeita com o conteúdo da sentença é assegurado o princípio da inafastabilidade da jurisdição presente nos ordenamentos brasileiro e lusitano, evitando-se eventual consolidação de desvios no devido processo legal; contudo, a revisão judicial em tempo desmedido pode desnaturar os propósitos de simplificação e celeridade embutidos no juízo arbitral, merecendo destaque a limitação da própria reanálise judicial ao rito processual e não ao conteúdo na prestação da justiça (CARMONA, 2009, p. 490-491):

O sistema recursal brasileiro ainda está ancorado na crença de que a sentença de primeiro grau merece menos crédito que a decisão de segundo grau, de forma que, estando sob ataque a decisão comarcana, mais seguro será agurar a decisão do tribunal, suspendendo-se a eficácia do julgado até o esgotamento da instância recursal imediata. Tal ideia, é bem verdade, vai paulatinamente cedendo passo, percebendo os estudiosos a vantagem de outorgar à decisão comarcana efeitos imediatos, como forma de tutela mais consistente dos direitos daqueles que procuram auxílio do Poder Judiciário e não podem submeter-se à espera, normalmente insuportável, do julgamento dos recursos, tudo a constituir verdadeira denegação de justiça. Sabem todos, a esta altura dos estudos do direito processual constitucional, que a duração exagerada do processo caracteriza violação da garantia do *due process of law*, sendo certo que algumas constituições europeias – o melhor exemplo é o da Constituição espanhola de 1978 – cristalizam em seus textos a garantia da razoável duração do processo, o que foi feito também no Brasil – pelo menos formalmente – com a reforma constitucional de 2004 (Art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição da República).

Na apreciação dos recursos endereçados ao Tribunal Arbitral, o *error in procedendo* será objeto de correção e não as hipóteses de *error in iudicando*, não se repetindo a figura do julgador do recurso como árbitro primário na causa durante a primeira instância arbitral, devendo as partes consultar a lista de árbitros disponível nos bancos de dados dos árbitros nos julgados de paz ou nos Centros ou Câmaras de Arbitragem, prestigiando-se as chamadas cláusulas compromissórias cheias e a autonomia das partes em não desejar a intervenção desnecessária da jurisdição estatal por diversos fatores, dentre os quais se destacam-se a disponibilidade dos interesses em debate e o pleno interesse na completa previsibilidade temporal na entrega da pacificação social, inclusive preservando o princípio *kompetenz - kompetenz* (BERALDO, 2014, p. 630-631):

O respeito ao princípio da competência-competência do árbitro, a concordância de que uma arbitragem se inicie, sem a necessidade de participação da jurisdição estatal, desde que haja cláusula compromissória cheia; o cumprimento das medidas solicitadas pelo árbitro, haja vista a inexistência, deste, de poderes de império; e a não decretação da nulidade das sentenças arbitrais, salvo em casos nos quais era realmente devida. Há, entretanto, decisões que não estão de acordo com a LA. (...)

Não é prudente que o juiz estatal determine seja suspensa a eficácia da sentença arbitral, liminarmente, até o julgamento final da ação anulatória, em todo e qualquer caso que chegue à mesa de seu gabinete. A sentença arbitral é título executivo judicial e, como tal, só se deve deferir tutela de urgência contra a sua exequibilidade imediata em casos muito excepcionais. Percebemos que o ataque à sentença arbitral, por suposto cerceamento de defesa, é o prato cheio para o advogado do perdedor, autor da ação anulatória. Qualquer prova que tenha sido indeferida, no processo arbitral, trona-se motivo para atacar a sentença. (...)

Não poderíamos deixar de tecer comentários sobre o uso de mandado de segurança contra atos praticados pelo árbitro e/ou pela câmara de arbitragem, no entanto, por ser objeto de item próprio no final deste capítulo, basta mencionar que se trata de medida inapropriada e incabível; uma verdadeira medida antiarbitragem.

A experiência com a maturidade da jurisdição arbitral gera um progressivo consenso na possibilidade da apreciação de todos os recursos de forma endógena, sem o desgastante e desnecessário uso da jurisdição como regra geral e, apenas, em casos extremos, uma vez que a via arbitral apresenta condições de processar quaisquer recursos, mormente porque as legislações de arbitragem portuguesa e brasileira consideram o árbitro juiz de fato e de direito (vide Art. 18, da Lei n. 9.307/1996 (Brasil) e diferentes dispositivos da Lei n. 63/2011 (Portugal) (CARMONA, 2007, p.71-72)

Adentrando no debate dos limites de apreciação recursal na jurisdição arbitral, temos o julgamento, no Superior Tribunal de Justiça, no Brasil, do Recurso Especial n. 1.636.113 – SP, debatendo-se a eficácia da sentença arbitral e a ausência da suspensão automática dos seus comandos, quando da interposição recursal:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA ARBITRAL. AÇÃO ANULATÓRIA. RECEBIMENTO COMO IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE EM TESE.

1. Controvérsia limitada a saber se é possível o recebimento de ação anulatória em curso como impugnação ao cumprimento de sentença arbitral, inclusive com a concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 475-M do CPC/1973.

2. O cumprimento de sentença arbitral é sempre processado em caráter definitivo, circunstância que não se modifica em virtude do ajuizamento de ação anulatória.

3. São duas as formas de impugnação judicial da sentença proferida em procedimento arbitral quando dela resulta a condenação ao pagamento de quantia certa: a) o ajuizamento de ação visando a declaração de nulidade da sentença, nos moldes do art. 33 da Lei nº 9.307/1996, e b) o oferecimento de impugnação ao pedido de cumprimento de sentença, nos moldes do art. 475-J, § 1º, do CPC/1973, observada a regra do parágrafo 3º do art. 33 da Lei da Arbitragem.

4. A simples propositura de ação anulatória não é suficiente para suspender a execução, ressalvada a concessão de efeito suspensivo em atendimento a pedido de tutela provisória de urgência, o que não ocorreu na espécie.

5. Possibilidade, em tese, de dar à ação de invalidação de sentença arbitral em curso o mesmo tratamento conferido à impugnação ao cumprimento de sentença, desde que oferecida a garantia e requerida tal providência ao juízo da execução dentro do prazo legal, cabendo a ele decidir, se for o caso, a respeito da suspensão do feito executivo.
6. Hipótese em que a demanda pela qual se busca a anulação da sentença arbitral não apresenta a menor perspectiva de êxito, a afastar a pretensão recursal.
7. Sentença arbitral devidamente fundamentada em princípios basilares do direito civil, apresentando solução que não desborda das postulações inicialmente propostas pelas partes.
8. O mero inconformismo quanto ao conteúdo meritório da sentença arbitral não pode ser apreciado pelo Poder Judiciário. Precedentes.
9. Recurso especial não provido.

STJ. 3ª Turma. RESP. 1.636.113 – SP. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas. DJ: 05/09/2017.

No mesmo sentido, encontram-se exemplos da jurisprudência lusitana nos Tribunais de Relação e no Supremo Tribunal de Justiça, apreciando a sistemática da revisão das sentenças arbitrais, o protagonismo das partes na construção do modelo e tempo recursal e a prevenção contra o desnaturar do sistema simplificado contido na jurisdição arbitral, notadamente no manejo da LAV (Lei de Arbitragem Voluntária), a saber:

- I - Quando for admissível recurso da sentença arbitral, a parte pode interpor recurso e ainda instaurar acção de anulação da sentença arbitral.
- II - O recurso da sentença arbitral pode ter por objecto a anulação da sentença arbitral pelos fundamentos do n.º 3 do artigo 46.º da LAV.
- III - Se estiverem pendentes em simultâneo o recurso da sentença arbitral com fundamento na nulidade da sentença e uma acção de anulação da sentença fundada no mesmo vício, existirá, nessa duplicação, uma situação de litispendência.
- IV - A indicação dos factos não provados pode ser feita através da sua descrição num item específico ou, de modo menos perfeito mas ainda assim aceitável, quando resulta da redacção da motivação da decisão que todos os factos não constantes do elenco dos julgados provados foram afinal julgados não provados.
- V - Para o tribunal estadual poder reapreciar a decisão sobre a matéria de facto do juiz-árbitro é imprescindível que o tribunal arbitral tenha procedido à gravação dos depoimentos prestados da audiência de julgamento e que estejam disponíveis todos os meios de prova atendidos na decisão arbitral.

Tribunal da Relação do Porto. Relator Aristides Rodrigues de Almeida. Data do Acórdão: 06/02/2020. Fonte: [https://jurisprudencia.csm.org.pt/?queries\[freesearch\]=RECURSO%20SENTEN%C3%87A%20ARBITRAL](https://jurisprudencia.csm.org.pt/?queries[freesearch]=RECURSO%20SENTEN%C3%87A%20ARBITRAL)

I – Convencionando as partes que as questões que entre elas viessem a ter lugar seriam necessária e exclusivamente decididas por um Tribunal Arbitral e que da decisão deste não cabia recurso para outra instância, vedada lhes estava a discussão por via de recurso do mérito da decisão final dos árbitros, dispondo, todavia, da possibilidade de anulação da sentença arbitral, atentos os fundamentos previstos no art. 27 da Lei 31/86, de 29-8.

- II - O fundamento de anulação constante da alínea e) do nº1 do art. 27 tem correspondência com a previsão da alínea d) do nº 1 do art. 668 do CPC.
- III - Quando se verifique numa sentença arbitral a violação de uma regra de ordem pública, ocorrerá necessariamente a nulidade directa desta sentença arbitral, quando a contrariedade com a ordem pública estiver contida na própria sentença arbitral, tendo de ser paralisados os efeitos desta por recurso aos critérios gerais de direito.
- IV – Tendo no acórdão arbitral sido reconhecido às autoras um direito a uma indemnização contida numa cláusula penal acordada, apesar de a ré haver provado a ausência de dano decorrente do incumprimento desta, não resulta deste reconhecimento uma ofensa a uma norma de ordem pública, quer porque se não pode aferir da natureza exclusivamente indemnizatória da cláusula penal – por a mesma aferição implicar a reapreciação do mérito da causa arbitral, o que é vedado por força da renúncia ao recurso – quer por aquele reconhecimento, podendo violar norma de direito civil, no caso de estar ausente

qualquer intuito compulsório no estabelecimento da cláusula penal, mas não abalar qualquer norma estrutural do nosso sistema legal.

V - Só o caso de falta absoluta de motivação gera uma situação de nulidade da sentença arbitral, de acordo com o disposto nos artigos 27º, n.º 1, al. d) e 23.º, n.º 2 da Lei n.º 31/86; sempre que a motivação seja deficiente não havendo lugar a anulação, essa deficiência será susceptível de impugnação através de recurso interposto contra a sentença arbitral, se houver lugar ao mesmo.

Supremo Tribunal de Justiça. Relator João Camilo. Data do Acórdão: 10/07/2008. Fonte: [https://jurisprudencia.csm.org.pt/?queries\[freesearch\]=RECURSO%20SENTEN%C3%87A%20ARBITRAL](https://jurisprudencia.csm.org.pt/?queries[freesearch]=RECURSO%20SENTEN%C3%87A%20ARBITRAL)

1. Após proferida e notificada uma decisão arbitral final, em processo arbitral **no qual as partes convencionaram a possibilidade de recurso** (arts.39º/4 e 46º/1 da LAV), as partes dispõem dos seguintes meios de reação contra esta decisão:

a) Junto do próprio Tribunal Arbitral, podendo pedir-lhe, no prazo de 30 dias: a retificação de erros materiais e/ou o esclarecimento de ambiguidades ou obscuridades, caso em que sendo deferida a retificação ou tendo-se procedido a um esclarecimento, estes integram a sentença, nos termos do art.45º/1 a 3 da LAV (sem prejuízo da retificação ou esclarecimento oficiosos de erros materiais pelo Tribunal arbitral, nos termos do art.45º/4 e 6 da LAV); ou a prolação de sentença adicional sobre pedidos cuja apreciação tenha sido omitida na sentença não recorrível, nos termos do art.45º/5 e 6 da LAV.

b) Junto do Tribunal da Relação, podendo: interpor recurso de apelação, no prazo de 30 dias, extensível para o prazo de 40 dias em caso de impugnação da matéria de facto (arts.39º/4 e 46º/1 da LAV; arts.629º ss e 644º ss do C. P. Civil), com base em fundamentos materiais ou formais; ou instaurar ação de anulação no prazo de 60 dias desde a notificação da sentença arbitral ou desde a notificação da decisão sobre o requerimento que a parte tenha apresentado ao tribunal arbitral para algum dos efeitos do art.45º da LAV (art.46º/6 da LAV).

2. Notificada uma decisão arbitral, sem que as partes tenham usado de qualquer um dos meios de 1 supra, a decisão tornou-se definitiva depois de decorridos os prazos de impugnação previstos para o efeito.

3. Tendo o Tribunal Arbitral proferido decisão oficiosa de retificação após a definitividade da decisão arbitral referida em 2, o recurso do despacho de retificação apenas poderia incidir sobre a decisão retificativa e deveria ser instaurado no prazo de 15 dias após a sua notificação ou o reinício de contagem de prazo suspenso (art.644º/2-g) do C. P. Civil).

Tribunal: Tribunal da Relação de Guimarães. Relator: Alexandra Viana Lopes. Data do Acórdão: 21/04/2022. Fonte: [https://jurisprudencia.csm.org.pt/?queries\[freesearch\]=RECURSO%20SENTEN%C3%87A%20ARBITRAL](https://jurisprudencia.csm.org.pt/?queries[freesearch]=RECURSO%20SENTEN%C3%87A%20ARBITRAL)

Na jurisdição arbitral, não se deve conferir predominância recursal ao modelo estatal, sob pena de desnaturar o propósito e mentalidade inseridos em um modelo que preconiza o protagonismo das partes, sua colaboração ativa e a crença na melhor solução possível construída pelo árbitro enquanto julgador, de modo que naturalmente há filtros recursais vinculados às questões de forma e não conteúdo recursal (FERNANDES, 2027, p. 71-72)

No Brasil, assim como na Espanha (seção 1.5) e ao contrário do que se dá na Itália e na França (seções 1.6. e 1.7), não se admite a impugnação do laudo arbitral por erros in iudicando. São impugnáveis - e não por meio de recursos; não se admite a interposição de recursos contra a sentença arbitral – apenas os erros in procedendo (art. 32 da Lei de Arbitragem). Ou seja, aquilo que está sujeito a controle, em nosso modelo, é a validade e não a justiça da sentença arbitral, ainda que slate aos olhos eventual injustiça no julgamento. A mens legis foi a de atribuir definitividade às decisões dos árbitros, a fim de privilegiar a vontade das partes que optaram por soucionar sua disputa na corte arbitral.

Caso a lei tivesse optado por permitir às partes que impugnassem as decisões arbitrais com base em erros in iudicando, haveria um enorme risco de que toda a utilidade trazida na arbitragem fosse perdida. Em outras palavras, a opção do legislador por restringir as impugnações aos erros in procedendo tem um claro significado: a intervenção do juiz estatal na arbitragem deve ser a menor possível; a utilização dos meios de impugnação da sentença arbitral deve ser encarada de forma restritíssima e excepcionalíssima.

A ressalva que deve ser feita diz respeito às formas de ataque à sentença arbitral que não estão previstas em lei, mas que decorreriam da autonomia da vontade das partes e de eventual previsão em regulamento de algum órgão arbitral institucional (p.ex. um recurso no próprio Tribunal arbitral, que as partes venham a prever na convenção de arbitragem contar a sentença arbitral – similar a uma apelação – ou até um recurso similar aos embargos infringentes). Estas situações, por serem peculiares e não resultarem de previsão legal, não serão abordadas nesta obra.

A convenção estabelecida entre as partes não afasta a possibilidade recursal, apenas filtra as hipóteses de modo a tornar o ambiente arbitral muito mais previsível e econômico se comparado com a jurisdição estatal tradicional, onde se enfatiza o princípio da confirmação da competência, como exposto (vide comentários ao Art. 18 da LAV e sobre o princípio *kompetenz kompetenz*), onde o árbitro avalia a extensão da própria competência e não se pode olvidar do aspecto da liberdade conferida às partes quanto à saída voluntária do sistema ou migração entre as multiportas, a exemplo da imposição da arbitragem necessária, situação que feriria de morte a essência arbitral do protagonismo e autonomia dos contratantes (PARENTE, 2012, p. 302)

Aspecto importante é que, a despeito da possibilidade da construção de um recurso, ou de vários deles, com diferentes âmbitos devolutivos, ou sistemáticas de julgamento, ainda que demonstre claramente a tipicidade do processo arbitral e comprove o livro do seu fechamento operacional, de outro traduz uma incompatibilidade com desígnios de celeridade, objetividade e racionalidade inerentes ao processo arbitral. Daí não serem usuais, pois quem escolhe o processo arbitral geralmente procura evitar os principais problemas do modelo estatal. E entre eles está justamente a amplíssima recorribilidade.

No Art. 39º. 4, da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV) encontra-se o fundamento da remessa recursal ao tribunal estatal competente, dependendo da concordância das partes e, na hipótese da imprevisão ou discordância, esbarra-se na omissão do referido diploma normativo português.

Diante da omissão do legislador lusitano, oferta-se a proposta da concentração no ambiente arbitral para admissibilidade e processamento do recurso sem qualquer necessidade da remessa ou interferência do juízo estatal para evitar o desgaste com a morosidade processual (infelizmente, uma típica realidade no cenário jurisdicional brasileiro e também comprometedora do respeito à razoável duração do processo em Portugal), permitindo às partes ter maior controle sobre o fator temporal na resolução do dissenso apresentado.

6.4.2 Criação da fase executória arbitral.

O retorno dos autos à jurisdição estatal tradicional (ou jurisdição estadual) para o processamento dos rarefeitos recursos existentes (na via heterocompositiva arbitral não há cultura de interposição de recursos) e para a execução das sentenças arbitrais, implicaria em desnecessário e infrutífero retrabalho com prejuízo potencial na qualidade do tempo despendido, afetando, igualmente, a qualidade da prestação do serviço efetuado; assim, evitar tal remessa e reconhecer a competência do tribunal arbitral ou do tribunal arbitral colegial (no Brasil se faz referência ao árbitro único ou ao tribunal arbitral, sendo este último representativo de um colegiado de árbitros, composto por um mínimo de três árbitros) para executar seus próprios julgados é uma medida indispensável de reforma legislativa que se impõe, com o intuito de conferir economia e celeridade processual e qualidade da prestação do serviço judicial como um todo, levando-se em consideração a especialidade dos árbitros para análise e julgamento da matéria em litígio.

A inadmissibilidade do árbitro funcionar na fase executória do julgado arbitral contraria toda a sistemática de consolidação e concentração processual própria do ambiente da arbitragem; de igual modo, frustra-se o diálogo espontâneo entre as vias (arbitral e estatal ou estadual) e promove-se de maneira obrigatória referido trânsito (uma vez que às partes não restaria alternativa para executar sentenças arbitrais e muito menos interpor recursos com tramitação muito mais célere).

Logo, o que se pretende na presente tese é, entre outras propostas, ampliar a competência dos tribunais arbitrais, deixando a competência de ser simplesmente declarativa para declarativa e executória. Isto porque a realidade que se tem nos dias atuais é que o tribunal arbitral e o tribunal arbitral colegial, ambos possuem apenas competência declarativa, uma vez que a norma contida no texto do artigo 44º, 1. e 2., da LAV – Lei da Arbitragem Voluntária, de nº 63/2011, de 14 de dezembro, disciplina o encerramento do processo arbitral após ter sido proferida a sentença arbitral final ou nas hipóteses do demandante haver desistido do seu pedido ou quando as partes vierem a concordar com o encerramento do processo arbitral.

Desta feita, considerada a hipótese legal de encerramento do processo arbitral com a prolação da sentença, resta evidente que os árbitros terão exaurido suas funções de julgadores, ou seja, terem atuado até o limite do exercício de sua competência declarativa. No texto “Referência à Competência Executiva” do jurista Luís de Lima, temos cristalizado supracitado entendimento (PINHEIRO, 2022, p. 425):

O tribunal arbitral só tem competência declarativa. Por isso é necessário recorrer aos tribunais estaduais para a execução forçada da decisão arbitral e das providências cautelares que sejam decretadas pelo tribunal arbitral. Isto é justificado pelo princípio do monopólio dos órgãos públicos na utilização da força física e pela necessidade de assegurar o controlo estadual da arbitragem também no estágio da execução da decisão arbitral.

No entanto, em Portugal o DL n.º 226/2008, de 20/11, admitia a criação de centros de arbitragem voluntária com competência para a resolução de litígios resultantes do processo de execução e para a realização das diligências de execução previstas na lei (art. 11.º). Esta disposição foi revogada pelo diploma que aprovou o Código de Processo Civil português de 2013 (art. 4.º e da L. n.º 41/2013, de 26/6).

Observa-se, da leitura do texto acima transcrito, um retrocesso na legislação de Portugal em matéria de jurisdição privada arbitral, que por via de consequência fragiliza o sistema multiportas de justiça e a ideia de cultura de paz, que reclama maior protagonismo das partes na elaboração dos desenhos procedimentais desejados para resolução dos seus conflitos. Fortalece-se a cultura da paz quando as bases da liberdade de escolha, protagonismo das partes, empoderamento e outros preceitos são colocados em evidência e prática, libertando-se do exclusivismo e monopólio da jurisdição estatal e destacando-se a atuação do árbitro em todas as eventuais fases do procedimento arbitral.

Logo, indispensável uma revisão e reformulação da postura paternalista do Estado, que por razões não mais aceitáveis acorrenta o instituto arbitral, ou, o que é pior, poda agressiva e mortalmente a via heterocompositiva privada em comento, na medida em que nega aos seus julgadores e às partes envolvidas na controvérsia, a possibilidade de convencionarem que sejam julgados no âmbito da arbitragem, tanto os eventuais recursos quanto a circunstancial execução de sentença. Mencionado paternalismo jurídico ou estadual é denunciado na obra “O Consentimento na Arbitragem e a Desigualdade Estrutural das Partes”, de onde se extrai a certeza da limitação da competência dos árbitros na razão da existência de uma política paternalista promovida pelo Estado (MIRANTE, 2021, pp. 250/251):

(...) Com efeito, a “permissão genérica de atuação jurígena” supõe que as partes possam desenvolver as suas relações e conduzir a sua realização pessoal de uma forma livre de “constrangimentos jurídicos”. O mesmo significa que os contratantes de um qualquer negócio jurídico não se encontram adstritos – ou sequer vinculados – a prosseguir finalidades públicas “ou objectivos pré-determinados pelo Estado”, na medida em que o conteúdo da sua liberdade é determinado somente pelas opções seguidas pelos mesmos.

(...) Em determinadas circunstâncias, a relação que se desenvolve entre o Estado e os particulares na sua gestão dos direitos fundamentais pode ser marcada pela adoção de uma postura paternalista por parte do próprio Estado.

(...) Sumariamente, poderia afirmar-se que esta relação paternalista se traduz em um terceiro – neste caso o Estado – guiar o processo de tomada de decisão de outrem de acordo com os interesses deste último.

Negar a atuação do árbitro na fase executória ou mesmo na composição dos tribunais arbitrais apreciando recursos residuais, retira a possibilidade do encerramento do processo no ambiente originariamente eleito pelas partes, com a imposição de um falso diálogo entre as vias do sistema multiportas de justiça, sem qualquer liberdade de criação dos mecanismos de defesa e um ranço autoritário e discriminatório que faz perpetuar o já mencionado paternalismo do Estado, com base nas supostas razões de cuidado e controle, ao retirar do árbitro, juiz de fato e de direito, o poder coercitivo necessário para o exaurimento da ferramenta arbitral. Neste sentido afirma a supracitada doutrinadora lusitana (MIRANTE, 2021, pp. 256/257):

V – Em suma, para os efeitos da nossa dissertação podemos, de uma forma sumária e sem entrar na discussão sobre os diversos tipos de paternalismo existentes, oferecer a seguinte definição de paternalismo: consideramos que estamos perante um caso de paternalismo sempre que se verifique uma medida que interfere na esfera de autonomia do sujeito, restringindo o seu campo de ação – quer por lhe vedar o acesso a algo, quer por lhe impor uma determinada conduta (por ação ou omissão) -, com fundamento na proteção do sujeito e sem que este tenha a possibilidade de concordar ou aderir.

Dessarte, considerado o paternalismo jurídico e sua circunstancial relação com a autonomia privada aplicada ao ambiente da arbitragem, este se traduz no constrangimento inaceitável e ilógico de limitação da esfera de liberdade das partes que convencionam acessar a via heterocompositiva arbitral para solução dos seus próprios dissensos, o que representa uma interferência indesejável promovida pelo Estado, ao restringir legislativamente os poderes conferidos aos tribunais arbitrais, e às partes, que se deparam com a situação de restrição do exercício legítimo de direitos fundamentais seus, promovida pelo próprio Estado, repita-se, que insiste em perpetuar o monopólio dos órgãos públicos na utilização do poder coercitivo.

Ora, retirar das partes a possibilidade de convencionarem a resolução dos recursos e a execução da sentença arbitral no próprio âmbito da jurisdição arbitral, é desconsiderar a função arbitral e tolher injustamente a autonomia de vontade das partes.

Portanto, inadmissível ou inaceitável o atrapalho promovido pelo Estado contra o movimento natural de interação da vontade livre das partes, manifesta pelo exercício da autonomia privada e materializada via contrato (convenção de arbitragem), com foco na legitimação e condicionamento da atividade jurisdicional arbitral (decorrente da lei de regência), na medida em que o ente público interfere no entendimento claro dos sujeitos de direito de quererem resolvidos seus conflitos, de forma plena, diante e no âmbito da justiça arbitral.

Controlar absolutamente o ambiente arbitral é desfigurá-lo de suas características próprias, o que é inaceitável. Logo, o respeito a expressão livre da autonomia privada se traduz no aperfeiçoamento da própria via resolutiva arbitral. Neste sentido temos as afirmações do doutrinador André Almeida Martins, em sua obra “Fixação das Regras Processuais e Exercício da Função Arbitral na Arbitragem Voluntária (MARTINS, 2022, p. 47):

Na verdade, a interação da autonomia privada, manifestada contratualmente, com o enquadramento constitucional e legal da arbitragem voluntária, ao legitimar e condicionar a atividade jurisdicional do tribunal arbitral, dota-o de características próprias que justificam que o exercício da função jurisdicional pelo tribunal arbitral seja qualificado como o exercício de uma verdadeira função arbitral.

A figura do árbitro envolve pessoas com requisitos de qualificação, aceitando encargos de forma consciente (arts. 13, § 6º e 16º, da Lei n. 9.307/1996, de 23 de setembro, no Brasil, e arts. 9º e 12º, da Lei n. 63/2011, de 14 de dezembro, em Portugal), colaborando com a administração da Justiça de maneira direta, de modo que a negativa de competência executiva arbitral, para fazer cumprir suas decisões, destoa do raciocínio da concentração de esforços na fase de execução no próprio ambiente arbitral, com notório prejuízo à celeridade processual, mesmo diante da figura de um juiz de fato e de direito, reconhecido como titular de função arbitral por força da legislação em vigor.

Outrossim, a negativa de competência executiva aos tribunais arbitrais destoa do que prevê o texto da Constituição da República de Portugal, contido em seu artigo 202º, 1. (1. *Os tribunais são os órgãos de soberania com competência para administrar a justiça em nome do povo.*), que trata de atribuir a função jurisdicional aos tribunais nomeados no artigo 209º, incluindo no referido elenco os tribunais arbitrais (art. 209º, 2. - *Podem existir tribunais marítimos, tribunais arbitrais e julgados de paz.*), considerando todos como sendo órgãos de soberania com competência para administração da justiça, e o principal: em nome do povo, portanto, para atender prioritariamente os legítimos interesses do povo e não os interesses

decorrentes de postura paternalista do Estado.

Logo, considerada a função jurisdicional exercida pelos tribunais arbitrais, natural a derivação dos poderes de autoridade inerentes à prática de atos executórios. É exatamente assim que pensa a doutrinadora portuguesa Paula Costa e Silva, ao abordar a problemática relacionada ao cumprimento voluntário de sentença e a execução de decisões arbitrais (SILVA, 2022, pp. 343/344):

1. A matéria que nos ocupará no presente estudo é a de execução de decisões arbitrais nacionais e estrangeiras no Estado português.

O primeiro ponto de que temos de partir e que tem relevância tanto em tutela cautelar como em tutela executiva principal, é o de que os tribunais arbitrais não têm entre nós, como sucede nos diversos ordenamentos internos que pudemos compulsar, competência executiva. Esta conclusão decorre directamente do artigo 30.º da Lei n.º 31/86.

Poderia perguntar-se se a questão não é susceptível de resolução, em benefício de um reconhecimento de competência cautelar injuntiva/executiva aos tribunais arbitrais à luz do direito constituído na medida em que estes tribunais recebem consagração constitucional expressa. Na verdade, dispõe o artigo 209.º, n.º2, da CRP, depois de ter enumerado no seu n.º 1 as diversas categorias de tribunais ao lado do Tribunal Constitucional, que podem existir tribunais arbitrais. No entanto, semelhante linha teria de fazer derivar os poderes de autoridade inerentes à prática de actos de execução e às injunções do reconhecimento dos tribunais arbitrais enquanto órgãos com *jurisdictio*.

Finalmente resta se afirmar que ao se negar a competência executiva aos julgadores árbitros, observa-se como consequência a transferência da responsabilidade do sucesso ou fracasso do processo arbitral aos tribunais estaduais, passando a pesar sobre mencionados tribunais estaduais uma enorme responsabilidade, uma vez desconsideradas a especificidade e a autonomia da arbitragem, enquanto via adequada de resolução jurisdicional de litígios. A presente proposta também contemplou modificações na lei da arbitragem brasileira, nos termos consubstanciados no anexo BRASIL – SUBITEM 6.4 abaixo transcrito:

CAPÍTULO IV-B DA CARTA ARBITRAL

Art. 22-C. Revogado.

Capítulo V Da Sentença Arbitral

(...)

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

Parágrafo único. O acordo celebrado na via da jurisdição arbitral revela a possibilidade de diálogo de vias, admitido em razão da presença do sistema multiportas de justiça acolhido pela legislação brasileira,

que garante que a via da negociação direta e as vias da conciliação e da mediação caminhem em paralelo com a arbitragem, na busca da melhor e mais adequada solução para o litígio.
(...)

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear tanto ao tribunal arbitral como quanto ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, quando pleiteada junto ao órgão do Poder Judiciário, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. Referida demanda também poderá ser pleiteada junto ao árbitro singular ou ao Tribunal arbitral, que também é competente para julgar quaisquer recursos eventualmente interpostos pelas partes, uma vez que ao árbitro é conferido o poder coercitivo necessário para o julgamento de recursos e a anulação ou execução da sentença arbitral.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial, uma vez que também é possível a execução extrajudicial promovida pelas partes e dirigido o seu cumprimento ao árbitro singular ou ao Tribunal arbitral.

Logo, melhor resultado se terá com a ampliação da competência dos tribunais arbitrais, passando o legislador lusitano e brasileiro a autorizar poder aos árbitros para atuarem nas eventuais fases executivas no âmbito da jurisdição arbitral.

6.4.3 Viabilidade técnica e jurídica das propostas de reforma da via heterocompositiva arbitral.

As propostas de atualização da legislação arbitral lusitana e brasileira são plenamente viáveis jurídica (necessidade da reforma legislativa propriamente dita) e tecnicamente (presença de quadros profissionais habilitados nos dois países) e não demandam maiores custos ou grave processo legislativo para tanto, requerendo, tão somente, um esforço do legislador em compreender que tais alterações são indispensáveis à completude do Sistema Multiportas de Justiça, no sentido de minimizar o tempo necessário à pacificação de litígios, permitindo o reconhecimento do princípio da autonomia e da competência do árbitro (munido de poder coercitivo) enquanto juiz de fato e de direito (Art. 18º, 1. e 39º, 1., da LAV – Lei n. 63/2011 e Art. 18º, da Lei n. 9.307/1996), cingido às intervenções legais (vide Art. 19º da LAV – Lei n. 63/2011), com a preponderância aos julgamentos segundo o direito constituído e consolidado e pelo critério da equidade, inclusive na análise dos recursos ou em eventual fase executiva que ainda representam pontos de retenção ou gargalo das resoluções dos conflitos submetidos ao juízo arbitral (PARENTE, 2012, p. 300-302):

Quanto ao método previsto pelo legislador, pensamos que, embora se assemelhe em muito aos embargos de declaração do processo estatal, existem peculiaridades para compor um ferramental interno que integre o fechamento operacional do sistema do processo arbitral, sem ser descaracterizado. Exemplifica-se com a própria possibilidade de levar à alteração da decisão no conteúdo, o que, no processo estatal, convencionou-se chamar de efeito infringente. A despeito de a lei disciplinar que o mecanismo se volta à correção do erro material e para sanar obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, os árbitros podem avançar além disso. A pretexto de sanarem a dúvida, expressão bastante genérica, poderão retomar o julgamento do conteúdo da decisão, eventualmente alterando sua decisão, para incluir, diminuir ou retirar determinado aspecto, ou mesmo

mudar a própria conclusão. Podemos até dizer que, ao assim proceder, contrariarão de certa forma o Art. 30. No entanto, fato concreto, tal qual se dá com a aplicação ou não da súmula vinculante ao processo arbitral, é que dessa opção dos árbitros nenhuma consequência poderá decorrer. (...) Por fim, também como método de impugnação interna à sentença arbitral, tem-se instrumento absolutamente típico, que representa a autonomia da vontade em grau máximo: falamos da possibilidade de as partes montarem previamente o procedimento, de tal modo que seja possível um recurso, interna corporis, para devolver absoluta ou parcialmente a matéria para novo julgamento, que poderá ter efeito de cassação ou também de substituição do julgamento, conforme preferam as partes.

A viabilidade técnica e jurídica ora debatida, com o fito de implementação das propostas de reformulação da legislação de regência da jurisdição arbitral, não é apenas viável, mas também recomendável, em razão do fortalecimento de referida via heterocompositiva, impedindo que a mesma venha se desfigurar, uma vez que se está tratando de uma jurisdição privada, na qual estão cristalizados valores como o da confidencialidade e da reserva do processo, incluído o conteúdo da sentença arbitral.

Além do mais, o aperfeiçoamento do sistema multiportas de justiça também depende do enfrentamento das deficiências apontadas pelos advogados na República Portuguesa que no VII Congresso dos Advogados Portugueses, ocorrido em novembro de 2011, revelam (COSTA, 2011):

Defendo a Informalização e a desjudicialização da Justiça Portuguesa.

Primeiro, porque se trata de uma inevitabilidade. Segundo, porque é dentro e não fora desse movimento que se opera influência e melhoria.

Informalizar e Desjudicializar são vocábulos que aparecem amiúde na comunicação social, às vezes como sinónimos, outras com traços mais ou menos distinguíveis. Importa, antes de mais, perceber do que se trata.

Por **Informalização** entendo tratar-se de um movimento interior ao próprio sistema, que tende a aligeirar procedimentos, por exemplo, deixando cair fases processuais, alargando o elenco dos crimes semipúblicos, privilegiando penas não detentivas, criando o instituto da suspensão do processo, das audiências de parte e preliminares, agindo, em suma, por dentro.

Por **desjudicialização** intui-se como sendo um movimento que tende a subtrair à atividade dos tribunais áreas de decisão que tradicionalmente lhes pertenciam, deslocando-as para outros serviços públicos ou para entidades privadas.

Aqui vai-se mais longe. Joga-se por fora. Ali, inova-se, mas por dentro.

O Rosto da Crise

A justiça portuguesa apresenta-se hoje em dia ao cidadão comum com um rosto assaz desfigurado: lenta, cara, distante, incrível.

Apontam-se-lhe causas e assacam-se-lhe consequências.

Causas: Leis processuais desajustadas, privilegiantes da forma em detrimento da substância; falta de meios materiais e humanos; explosão do acesso à advocacia, estimulante da litigância; desajustamento do mapa judiciário; desorganização, incompetência; desmotivação dos agentes judiciários; excesso de férias, etc.

Consequências: Afugentamento do investimento, nacional e estrangeiro, aumento da criminalidade económica corruptiva e violenta, e por aí fora..

Esta necessidade de se guardar sigilo das informações e dados colhidos nos autos do processo arbitral é de fundamental relevância para se analisar, com absoluta seriedade, a conveniência e oportunidade do acolhimento da proposta de ampliação dos poderes conferidos aos

Logo, a conferência do poder coercitivo à figura do árbitro é medida imperativa e garante a segurança que as partes necessitam para tratar de temas sensível e sigilosos levados ao palco da jurisdição arbitral. Esta mesma preocupação expressa a doutrinadora Paula Costa e Silva (SILVA, 2022, pp.345/346):

É comum afirmar-se que uma das maiores vantagens do exercício da função jurisdicional por árbitros por contraposição ao exercício da mesma função por tribunais estaduais reside na possibilidade de toda a situação de conflito escapar ao domínio público. A circunstância de um conflito não ser tornado ostensivo permite:

- a) Resguardar a imagem das partes, inviabilizando um aproveitamento mediático da situação de tensão, nomeadamente quando nela estão implicados interesses sensíveis ou agentes económicos relevantes;
- b) Manter reserva sobre aspectos da vida interna das partes.

Portanto, resta lembrar que no âmbito da arbitragem transitam questões controvertidas de interesse, via de regra, de grandes corporações, que desejam ter mantidos em absoluto sigilo seus segredos e estratégias comerciais, razão bastante, além das demais já antes elencadas, para o Estado de Portugal e o Estado do Brasil modificarem suas posições paternalistas, passando a adotar posição mais adequada, responsável e menos intervencionista possível, garantindo aos árbitros e aos tribunais arbitrais, o que se revela coerente com o exercício de suas funções, o desejado poder coercitivo, autorizativo da ampliação de suas competências processuais.

Assim sendo, e considerada a proposta para o Sistema de Justiça de Portugal e o Sistema de Justiça do Brasil, especificamente em relação às suas respectivas legislações de regência da arbitragem voluntária, revela-se indispensável o acolhimento das propostas ofertadas por meio de planilhas anexas ao presente subitem.

Particularmente, quanto ao Brasil, e a legislação da arbitragem voluntária brasileira, a Lei nº 9.307/1996, de 23 de setembro, resta imperioso ressaltar quando à perda do objeto da conhecida carta arbitral, prevista no seu art. 22-C que prevê:

“O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.” (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015)

Isto porque da proposta em comento promover a aquisição, pelos árbitros e tribunais arbitrais, do poder coercivo necessário para o andamento processual, no âmbito da arbitragem, repita-se, de sorte a acompanhá-lo; do seu termo inicial ao seu termo final.

6.5 O foco das propostas: o melhoramento do sistema multiportas de justiça em Portugal e no Brasil, e o consequente aperfeiçoamento do diálogo das vias de negociação com a jurisdição arbitral.

Outrossim, não menos importante, revela-se a criação de um princípio de direito que deverá passar a nortear as convenções negociais e arbitrais, com foco na busca de uniformização de regras mínimas aplicáveis às resoluções de disputas no ambiente empresarial e civil. Trata-se de proposta inovadora que servirá tanto para o ambiente autocompositivo como para o ambiente heterocompositivo, sendo, portanto, útil ao sistema multiportas de justiça e a sua modernização, que empodera os administrados do Estado, democratiza o acesso à justiça e garante a todos a liberdade para a escolha do modelo de justiça que pretende seja eleito para a resolução de controvérsia, de forma adequada e que contemple maior especialidade dos julgadores ou dos terceiros facilitadores (nos casos do uso dos modelos de negociação indireta: pela conciliação ou pela mediação).

A referida uniformidade, que traz segurança jurídica para o ambiente de resolução dos conflitos, deverá constar nas convenções negociais e arbitrais por meio das cláusulas escalonadas. A ideia ora defendida reside (para a sustentação do novo modelo convencional negocial e arbitral) na criação do “princípio da uniformidade mínima do sistema multiportas”, materializado em um modelo de convenção que albergue todas as vias autocompositivas e heterocompositivas em regime de dialogicidade.

O novel princípio cria uma obrigação para todos os que acessarem os serviços de justiça para a resolução de dissensos, tenham estes natureza empresarial ou não, fazendo com que sejam observadas, nas referidas convenções as cláusulas escalonadas (que mesclam procedimentos), garantidoras do diálogo entre vias resolutivas não adversariais, autocompositivas e heterocompositivas, e formadoras de uma cultura de empoderamento das partes e fortalecimento do processo de paz social, com prestígio ao princípio da autonomia da vontade, na medida em que garante um maior protagonismo das partes nos processos

autocompositivos e heterocompositos, puros ou mesclados.

Supracitado maior protagonismo das partes traz consigo uma segurança e uma tranquilidade aos envolvidos nos dissensos, administrados da justiça, que se tornarão mais independentes da via da jurisdição estatal e menos obrigados com a via da jurisdição arbitral.

E o que revela-se ainda de mais importante na presente proposta de aperfeiçoamento dos serviços de justiça é que não se pode deixar de lado qualquer modalidade procedimental ou arranjo de procedimentos comprovadamente profícuos para o melhor desenrolar dos conflitos, consideradas suas realidades plurais. É imperioso ressaltar a relevância da uniformização das regras convencionadas para serem utilizadas no âmbito do sistema multiportas de justiça, cujo efeito principal se refletirá na prestação efetiva da justiça no âmbito do sistema multiportas.

Toma-se aqui emprestado valioso ensinamento trazido pelo ilustre Professor da Universidade de Coimbra, Dr. Carlos Carranho Proença, quanto à importância do princípio da uniformidade para o direito, levando em consideração em seus estudos a realidade da uniformidade do direito da União Europeia, nos seguintes termos (2017, pp. 245-246):

Enfim, outro corolário do primado que condiciona a tutela jurisdicional efetiva reside no princípio da uniformidade do direito da UE, o qual assenta essencialmente em dois postulados: por um lado, na existência de normas comuns a todos os Estados membros; por outro, na interpretação e aplicação uniforme dessas disposições no território destes. No fundo, o princípio da uniformidade pressupõe que o direito da União aplicável no espaço dos Estados membros seja o mesmo, já que se estes pudessem opor normas ou práticas nacionais nas áreas onde existem regras europeias colocar-se-ia em causa a própria existência do ordenamento jurídico da UE, na medida em que o direito dele emergente deixaria de ser comum e unitário. (...)

A essência do princípio da uniformidade do direito da UE reside, portanto, na existência de regras comuns a todos os Estados membros, as quais devem ser interpretadas e aplicadas da mesma forma em todo o território onde vigorem, sem embargo de existirem desvios a esta ideia, contando que os mesmos encontrem acolhimento nos Tratados.

Para o estudo em tela os mencionados tratados são substituídos pelas convenções negociais ou arbitrais, cuja uniformidade mínima de normas ora proposta servirá para o fortalecimento das próprias convenções antes elencadas, passando a aglutinar maior segurança e tranquilidade para as partes em razão de garantir um espaço de liberdade, de segurança, de transparência, de previsibilidade e de amplo acesso à justiça, na medida em que o modelo de composição de *design* dos procedimentos resolutivos de conflitos empresariais, ínsitos aos ambientes da negociação e da arbitragem, se tornarem mais dialógicos.

Esses são os objetivos definidos no Regulamento da União Europeia de n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu (PE) e do Conselho de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, que em

seus considerandos de n.^{os} (2) e (3) regulamenta (MESQUITA, 2018, pp. 587-588):

(2) O Conselho Europeu, reunido em Bruxelas em 10 e 11 de dezembro de 2009, adotou um novo programa plurianual, intitulado – Programa de Estocolmo – **Uma Europa aberta e segura que sirva e proteja os cidadãos (...)**

(3) **A União atribuiu-se como objetivo manter e desenvolver um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, nomeadamente facilitando o acesso à justiça, em especial através do princípio do reconhecimento mútuo de decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil. A fim de criar gradualmente esse espaço, a União deve adotar medidas no domínio da cooperação judiciária em matéria civil** que tenham incidência transfronteiriça, nomeadamente quando tal seja necessário para o bom funcionamento do mercado interno. (Negrito nosso)

Após o desenvolvimento do presente estudo é correto concluir com a afirmação de que a negociação não apenas é viável, técnica e juridicamente, de figurar no ambiente da jurisdição arbitral, mas necessária, e com o fito maior de fortalecimento do próprio sistema multiportas de justiça. Neste sentido, revela-se indispensável para o desenvolvimento contínuo do sistema multiportas de justiça, com respaldo nas cláusulas escalonadas e no novel “princípio da uniformidade mínima do sistema multiportas”, o acolhimento de uma inovadora “convenção multiportas”, mais ampla do que a “convenção arbitral”, cuja criação e utilização significará o descortinar de um novo tempo para o direito e a justiça, não mais sujeitos ao presente estado de engessamento, passando a promover o mais amplo e possível acesso à justiça, contemplando nos serviços de justiça todas as suas vias autocompositivas e heterocompositivas de resolução de conflitos, tais como: a via da jurisdição estatal (incluído os julgados de paz), a via da jurisdição arbitral, a via da negociação direta, e as vias de negociação assistidas (conciliação e mediação, sendo esta última aplicada inclusive para o tratamento de dissensos que envolvam direitos difusos ou coletivos).

Supracitada proposta de aperfeiçoamento do sistema multiportas também se destina a garantir aos envolvidos em dissensos decorrentes da inobservância dos INCOTERMS, que estes possam acessar várias vias resolutivas, além da usual via heterocompositiva arbitral, que em muitos casos se impõe. A criação do “princípio da uniformidade mínima do sistema multiportas” objetiva fazer com que em todas as convenções de eleição de *design* procedimental destinado à resolução não adversarial de controvérsias, estejam presentes as já tratadas cláusulas escalonadas, conduzindo por meio de citado princípio os administrados do Estado e o próprio Estado, para uma cultura de fomento a uma política de justiça mais plural (democrática) e acessível para todos, por meio do emprego da também proposta “convenção multiportas”.

Deve-se pensar mais em governança e administrados e menos em governo e Estado; mais em serviços e menos em poderes. É correto afirmar que ou o Estado está para servir ou o Estado não serve; das duas apenas uma afirmação nos valerá.

Registre-se desde já que todo o esforço que se pretende seja executado em prol do aperfeiçoamento do sistema de justiça de Portugal e do Brasil é para a preservação, inclusive, de suas próprias economias, uma vez que o interesse por investidores financeiros em determinados mercados depende muito da segurança jurídica e estabilidade da economia ofertadas aos atores financeiros que desejam investir em cada mercado interno, ou seja, em cada país.

CONCLUSÃO

Após tudo o que se afirmou, passa-se a elencar os relevantes tópicos conclusivos que respondem à inquietação que se revela quando da proposta do tema da pesquisa, quanto à possibilidade de se viabilizar técnica e juridicamente o aperfeiçoamento do diálogo entre a via da negociação (em seu sentido amplo) e a via da arbitragem, com foco na elaboração de *designs* procedimentais adequados para a prestação dos serviços de justiça, tomando-se por base o ambiente corporativo.

O avanço que se pretende efetivado prestigia o empoderamento daqueles que buscam consensualmente a resolução das disputas jurídicas às quais se achem vinculados. Não somente isso, mas também que estejam os citados procedimentos alicerçados em princípios como: o da confidencialidade ou sigilo das informações prestadas durante o procedimento resolutivo; da celeridade; da economicidade; da especialidade ou adequação; da oralidade; da informalidade; da boa-fé e da cooperação, entre outros, focando sempre o primado da postura colaborativa e não adversarial entre as partes.

Registre-se que com o aperfeiçoamento dos serviços de justiça, como ora se propõe, um ganho colateral se verificará - o despertar da consciência dos administrados e/ou jurisdicionados em favor de uma cultura de paz e do desenvolvimento da maturidade da convivência familiar e social, livre do exacerbado paternalismo estatal, que mais deseduca do que cuida.

É importante esclarecer que o mais amplo diálogo de vias ora proposto (pela utilização da convenção multiportas) não exclui a via heterocompositiva estatal, um vez que se reconhece que referida via revela-se indispensável para a boa prestação dos serviços de justiça, visto que nem sempre é possível se trilhar o caminho das vias autocompositivas, ou da via heterocompositiva privada arbitral, ou ainda, o caminho dos julgados de paz, verificadas as limitações impostas pela legislação de regência das elencadas vias resolutivas de dissensos.

Constata-se que a ampliação da dialogicidade que se propõe reclama inclusive a interação das cláusulas INCOTERMS com as cláusulas escalonadas. Diante do exposto, um ponto relevante que se destaca está relacionado com a necessidade de superação de um contrassenso evidente, um obstáculo a prejudicar a mencionada dialogicidade da via da jurisdição estatal com as demais vias integrantes do sistema multiportas de justiça, quando se propõe que se equacione a vocação da via heterocompositiva estatal, que perpetua o emprego do poder impositivo, coercitivo, com a sua pretendida vocação para pacificar o ambiente social, devendo

esta ser moldada para uma maior e melhor interação com as demais vias resolutivas de dissensos.

Isso porque resolver determinada disputa não significa necessariamente encerrar espirais de conflitos existentes entre os litigantes. Ao contrário, em diversos casos, a decisão tomada pelo Estado-Juiz faz acirrar ainda mais os ânimos entre as partes, seja em razão de sua oferta morosa ou tardia da prestação jurisdicional, seja pela inadequação ou insuficiência do seu conteúdo decisório.

Revela-se nesse ponto a importância do modelo heterocompositivo proposto para os Julgados de Paz, uma vez que referido modelo resolutivo de disputas trabalha de maneira mais adequada o poder coercitivo, em comparação com o emprego da coercitividade observável na via da jurisdição tradicional. Aqui tem-se uma razão suficiente para o prestígio cada vez maior dos julgados de paz (o que ainda não acontece na prática). Outro motivo se constata em relação a celeridade na prestação jurisdicional dos julgados de paz, consequência da simplicidade ou menor complexidade do seu procedimento.

Logo, é certo que os Julgados de Paz representam um modelo de Tribunal Multiportas, capaz de aglutinar em sua estrutura procedimental várias outras vias resolutivas de disputas; tais como as práticas próprias da jurisdição estatal, as práticas autocompositivas (da negociação direta, da conciliação autonomizada ou propriamente dita e a mediação), além das práticas próprias da jurisdição privada arbitral, em sua modalidade obrigatória ou necessária, sendo todas as técnicas resolutivas acima elencadas, autocompositivas e heterocompositivas, capazes de serem aglutinadas na estrutura guarda-chuva dos Julgados de Paz, em seu modelo atualizado e que ora se propõe, consideradas as razões antes expostas.

Portanto, considerada a sua origem de Tribunal Multiportas, os Julgados de Paz de Portugal, pela sua relevância no Sistema de Justiça de Portugal, bem merece ser ampliado, em razão dele mesmo ser um “subsistema guarda-chuva”, capaz de acolher, ratifique-se, várias vias autocompositivas, além de ser capaz de trabalhar de mãos dadas com outras vias heterocompositivas, como a da Justiça Comum e a da Justiça Arbitral. É o que se propõe para o aperfeiçoamento do subsistema de justiça acima nominado.

Outro ponto conclusivo observa-se relacionado ao propósito de aperfeiçoamento dos serviços de justiça prestados pela via heterocompositiva estatal, via compartilhamento do poder coercitivo entre juízes togados e juízes árbitros, evitando-se com mencionada proposta retrabalho, que significa ausência de qualidade em última análise. A ideia é que os recursos

eventualmente propostos no âmbito da jurisdição arbitral sejam lá solucionados. Assim também se deverá proceder com relação à fase executiva arbitral, fase procedimental que deverá ser criada por lei, com a consequente e indispensável oferta do poder coercitivo aos julgadores árbitros.

Como antes afirmado, o que se pretende é as garantias da confidencialidade plena, da máxima especialidade, e do permanente empoderamento das partes, com foco na busca de melhores resultados para a solução de seus litígios.

Outrossim, não se deve perder de vista o fato de que os julgadores togados possuírem, em parcela considerável, pouca especialidade quanto a matéria controvertida colocada a sua apreciação, e não são capazes de garantir, considerada a estrutura onde exercem suas funções, a confidencialidade indispensável àqueles que buscam o ambiente da via heterocompositiva privada arbitral. Além do mais o modelo procedimental tradicional pouco estimula o diálogo entre as partes, e, via de regra, não favorece a colaboração espontânea entre os litigantes.

Portanto, a exclusividade na utilização da via heterocompositiva tradicional não merece recomendação. É importante lembrar que o monopólio da jurisdição estatal já ficou no passado, razão bastante para que se repense o aperfeiçoamento da via da jurisdição privada arbitral, com foco na partilha do poder coercitivo entre juízes togados e juízes árbitros.

Outra razão para o acolhimento da proposta de reforma do modelo arbitral, é permitir que o citado modelo heterocompositivo não seja desfigurado e perca sua identidade, em razão de uma maior intervenção estatal na via em comento. Além do mais, o melhor aproveitamento da via heterocompositiva privada arbitral irá permitir maior velocidade na resolução dos dissensos somente possíveis de serem resolvidos na via heterocompositiva estatal, que vem acumulando críticas quanto a morosidade na conclusão dos seus julgados. Logo, com o acolhimento da proposta ora analisada ganha o Estado e também ganha a sociedade.

Não se pode perder de vista outra razão para o aperfeiçoamento da via heterocompositiva arbitral, ampliando seu uso, inclusive em diálogo com os modelos autocompositivos antes já mencionados, para se atender ao propósito da mais ampla garantia de satisfação para os jurisdicionados, ao terem seus dissensos sendo resolvidos em menor espaço de tempo e da maneira mais adequada possível, fatores que favorecem uma maior aceitação dos resultados encontrados nas soluções postas para por fim aos litígios, evitando-se, dessarte, a formação de espirais de conflitos, que em última análise representa um produto da pouca participação das partes na colaboração ou cooperação para a construção do resultado final ou solução dada ao conflito.

Nessa linha de pensamento observa-se que a via heterocompositiva estatal não representa o modelo ideal para a solução das mais variadas lides, devendo citada jurisdição ser reservada para os casos aos quais não caiba a aplicação de técnicas autocompositivas ou das técnicas próprias da via heterocomposita arbitral.

Ratifique-se que a via da jurisdição estatal somente deve ser indicada para os casos onde não há possibilidade de consenso entre as partes. Sem sombra de dúvidas é certo que a forma heterocompositiva estatal deve figurar como via legítima a integrar uma política de justiça mais inclusiva, capaz de garantir o acesso à justiça de forma amplíssima, mas, considerado o seu modelo procedimental predominantemente adversarial, resta ratificar a sua pouca vocação ou qualificação como via resolutiva de conflitos, capaz de alcançar o escopo da pacificação social de forma isolada. Logo, ajustes ainda precisam ser feitos, e o bom começo se revela por meio do incremento de uma maior interação entre referida via e as vias adequadas de resolutivas de disputas, de natureza não adversarial, sejam elas autocompositivas ou heterocompositiva privada arbitral.

Outro ponto a ser suplantado no *design* tradicional ou ortodoxo do procedimento judicial está relacionado à redução do formalismo e ao uso mitigado de recursos e meios protelatórios da decisão final, que não se confundem com medidas necessárias ao esclarecimento ou correção de atos e fatos observáveis no curso do processo. O propósito é evitar a morosidade na oferta da tutela jurisdicional invocada pelas partes e ser referência para os demais modelos resolutivos de disputas.

Nesse ponto interessante registrar a relevância da conjugação entre cláusulas INCOTERMS e cláusulas escalonadas, cujo resultado implica no aperfeiçoamento dos serviços de justiça, com ganho expressivo da celeridade, especialidade e redução de custos, entre outros benefícios decorrentes da dialogicidade das cláusulas acima elencadas. O propósito é o de se evitar o envio dos dissensos decorrentes da inobservância dos INCOTERMS obrigatoriamente para uma via resolutiva heterocompositiva, principalmente se esta representar uma via heterocompositiva pública.

Diante do elevado volume de recursos envolvidos nas transações internacionais e distintas e complexas etapas contratuais, as empresas se defrontaram com o progressivo avanço do risco e de condições inexistentes no início do século XX a demandar novas soluções, citando-se alguns exemplos: a) a aparição dos movimentos grevistas, com interferência direta na execução da logística de transportes; b) a incidência de exigências sanitárias nos países de

origem ou destino das cargas; c) o surgimento de normas alfandegárias mais rígidas no curso das transações; d) a ampliação da tutela ambiental, notadamente com a aparição dos problemas transfronteiriços de responsabilidade civil lastreada no risco integral (onde inexistem elementos elisivos no nexo de causalidade formado) e a malha securitária ainda não foi ajustada para eventos danosos específicos (v.g. derramamento de óleo e outros resíduos no mar internacional, contaminação por agentes etiológicos transnacionais, nas hipóteses de cargas de origem biológica, transporte de materiais radioativos etc).

Assim, em virtude do avanço das situações de risco, seguindo o caminho natural da evolução da responsabilidade civil, mesmo com as atualizações ocorridas, os variados grupos das cláusulas de responsabilização no sistema INCOTERMS não foram capazes de absorver as novas questões outrora inexistentes e demandam uma postura proativa das empresas envolvidas, de modo a mitigar a potencialização de conflitos e reduzindo a desgastante judicialização em torno do eixo central da transferência de risco entre os contratantes, a exemplo da adoção de novas tecnologias da informação (smart INCOTERMS) e da proposta trabalhada na presente tese sobre a criação de uma cláusula escalonada universal para a solução de dissensos.

A necessidade de flexibilizar e agilizar a resolução de dissensos no âmbito dos contratos internacionais, com o uso de uma cláusula geral escalonada (permitindo a escolha e o trânsito entre as diversas vias do SMPJ (Sistema Multiportas de Justiça) decorre da incompletude do sistema INCOTERMS, a despeito dos esforços de atualização feitos pela Câmara de Comércio Internacional, pois as peculiaridades temáticas das novas ramificações de direitos (notadamente a tutela difusa do meio ambiente, consumo etc) exigem uma postura de maior velocidade para mitigar graves prejuízos no meio empresarial.

Assim, cláusulas gerais contratuais clássicas (a exemplo da responsabilização aquiliana ou questões aduaneiras), restam, progressivamente, insuficientes no processo de resolução conflitual e, a possibilidade do intercâmbio entre os diferentes modelos de solução (autocompositivos e heterocompositivos) se faz indispensável. Daí a proposta de criação de uma cláusula universal capaz de garantir o diálogo entre cláusulas escalonadas e INCOTERMS.

Outrossim, considere-se que o poder atribuído ao julgador eleito pelo Estado não é capaz de retirar de si imperfeições e limitações técnicas, que se agravam diante do fato das partes não participarem da construção do termo de resolução do conflito, e terem que se submeter a uma decisão que será proferida por quem não goza da confiança das partes (via de regra). Aliás, se está aqui diante de fator determinante para a maior ou menor colaboração das partes com o

processo resolutivo. Além do mais, contra as perspectivas das partes são as notícias frequentes de resultados de julgamentos desiguais para situações conflituosas semelhantes, fato este que gera nas partes sentimento de desconfiança e insegurança jurídica, ratifique-se.

Deste modo, o movimento disruptivo de modernização do processo que trate de diferentes e variados conflitos de maneira sempre adequada, reclama não apenas o acolhimento de novos *designs* procedimentais, mas também o aperfeiçoamento do modelo tradicional revelado na via da jurisdição estatal, que por meio de uma política de justiça inclusiva deverá contribuir, juntamente com as demais vias resolutivas de disputas, com a máxima satisfação dos jurisdicionados e a persecução implacável na busca da realização do propósito da pacificação do ambiente social, e porque não também afirmar em relação ao ambiente corporativo.

O que se mostra relevante, diante da viabilidade técnica e jurídica do diálogo de vias, é que se promova a construção de uma política de justiça que otimize as métricas de satisfação dos envolvidos em conflitos empresariais ou não, bem como a estabilidade e segurança necessárias para o desenvolvimento saudável do mercado e a manutenção da sua dinâmica, como também para a harmonização do ambiente social.

Logo, o pluralismo processual importa pela hibridização dos procedimentos, servindo de referência os Julgados de Paz de Portugal, com o conseqüente desprendimento a fórmulas puristas ou estanques de resolução de disputas em benefício de mescla dinâmica e responsiva, capaz de desenhar arranjos procedimentais inovadores e adequados para atender às demandas de caráter jurídico de uma sociedade globalizada e de um mercado global em contínua ebulição e evolução, levando-se em consideração as experiências já vivenciadas no âmbito dos INCOTERMS, das *joint ventures* e dos contratos de contingência.

Resta imperioso reconhecer a viabilidade, tanto técnica como jurídica, do diálogo entre as vias autocompositivas da negociação, seja ela tomada na espécie direta ou em suas espécies assistidas — conciliação e mediação —, com a via heterocompositiva arbitral ou a via heterocompositiva estatal, diante da materialidade de normas contidas nos textos legais de Portugal e do Brasil que tratam da matéria em comento, que por sua vez revela uma realidade já presente de acolhimento do sistema multiportas de justiça em ambos os países, sendo também uma realidade para todos os países membros da Comunidade Europeia, uma vez considerado o que disciplina o Regulamento da União Europeia n.º 1.215/2012 do Parlamento e do Conselho Europeu, de 12 de dezembro de 2012, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, em seus considerandos de n.ºs (2) e (3), ao regulamentarem, tal como foi mencionado no capítulo 9, “(...) objetivo manter e desenvolver um espaço de liberdade, de segurança e de justiça, nomeadamente

facilitando o acesso à justiça (...).’’.

Portanto, tudo deve acontecer de maneira a se viabilizar o reconhecimento mútuo de decisões judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial no âmbito da União Europeia. O que se pretende é o aperfeiçoamento desta miscelânea procedimental, trazendo para a mesma ordem e progresso, sempre visando a melhoria da qualidade de vida dos administrado e/ou jurisdicionados.

A referida lógica implica reconhecimento das vias resolutivas autocompositivas e heterocompositivas extrajudiciais que, por sua vez, ao serem reconhecidas, admitem o acolhimento de um sistema resolutivo mais amplo e dialógico no âmbito da comunidade europeia. A compreensão é de reconhecimento da existência, validade e eficácia de um sistema multiportas de justiça, o qual deve ser aplicado em proveito de todos, sem perder o foco em seu necessário aperfeiçoamento contínuo.

Referido aperfeiçoamento reclama a análise e observância honesta das propostas elencadas na presente dissertação; registre-se. Para tanto, a palavra de ordem é a cooperação judiciária entre vias resolutivas, em matéria civil e comercial, que venha a se estabelecer em proveito do bom funcionamento da prestação dos serviços de justiça.

A realidade vivenciada pela União Europeia quanto ao emprego do sistema multiportas é semelhante àquela vivenciada em Portugal e no Brasil, porém ainda não ideais para a afirmação de se ter um excelente serviço de justiça. Na presente afirmação temos encerrada a constatação de que é necessário um movimento de burilamento dos sistemas de justiça dos entes acima elencados, que passa, como já sugerido, pela maior dialogicidade das vias resolutivas de dissensos e pelo empoderamento das partes presentes nas mais variadas disputas.

O aperfeiçoamento do sistema multiportas acontecerá com a adoção da proposta ora formulada de criação de um *design* procedimental de “convenção multiportas” que sirva como cláusula geral para aqueles que acessam a justiça (considerado qualquer dos âmbitos do serviço de justiça), assimilando a imperiosa dialogicidade e combinação de procedimentos que se completam.

Logo, o acolhimento pleno do sistema multiportas pelas novas políticas judiciárias que venham a ser implementadas e aperfeiçoadas em Portugal e no Brasil, reclama a observância da “convenção multiportas” aqui proposta, nela também contemplada a mescla das cláusulas escalonadas e INCOTERMS.

A esperança é que se tenha, em ambos os países, em curto espaço de tempo, desenvolvidas políticas de justiça capazes de superar as respectivas demandas reprimidas e demais mazelas presentes no modelo tradicional de prestação da tutela jurisdicional, oportunizando a criação de cultura inclusiva de paz e tratamento não adversarial dos conflitos de forma eficiente e eficaz, com empoderamento dos envolvidos, em razão da necessidade de compartilhamento de responsabilidades quanto aos resultados decisórios pretendidos.

Nesse contexto, é importante lembrar que as gestões logística e jurídica das relações empresariais, tomadas como mero exemplo, dada sua relevância para o mercado, reclamam eficiência e eficácia, que devem ser entendidas como vetores indispensáveis de melhoria para o processo de resolução dos conflitos próprios do ambiente em referência.

A certeza que se descortina é a de que mencionado escopo será mais facilmente alcançado com a implantação irrestrita do sistema multiportas e a inclusão necessária de cláusulas escalonadas nas convenções negociais, e assim também nas convenções arbitrais, pelo fato da subsunção do “princípio da uniformidade mínima do sistema multiportas”, tal como proposto nesta tese.

Finalmente, todo o proposto movimento disruptivo reclama também a autonomia ampla e irrestrita da via da jurisdição arbitral, fazendo com que o árbitro, tomado pelo texto da lei de Portugal e do Brasil, como juiz de fato e de direito, seja merecedor de expressar os atributos que a função lhe confere. Para tanto, indispensável a reforma parcial (derrogação) de textos legais que disciplinem o procedimento arbitral em Portugal e no Brasil, tomando como exemplos: o art. 85.º, 3, da Lei n.º 41/2013, de 26 de junho, Código de Processo Civil de Portugal; o art. 516, III, da Lei n.º 13.105/2015, de 16 de março, Código de Processo Civil do Brasil; os arts. 27.º, 28.º e 38.º, da Lei n.º 63/2011, de 14 de dezembro, Lei da Arbitragem Voluntária de Portugal; e os arts. 22-A, 22-B e 22-C, da Lei n.º 9.307/1996, de 23 de setembro, Lei da Arbitragem do Brasil, Lei nº 9.307/96, de 23 de setembro.

Operada referida reforma do texto da legislação de regência da arbitragem no Brasil e em Portugal, ter-se-á conferido autonomia ao juízo arbitral em relação ao juízo togado estatal. O que se pretende é a relação dialógica entre as vias da jurisdição arbitral e estatal, sem que haja qualquer traço ou resquício de sujeição de uma via à outra, tudo em nome da melhor oferta de justiça, da eficiente e eficaz entrega da prestação jurisdicional, que deverá acontecer da forma mais adequada possível, ou seja, em perfeita conformidade com os anseios dos jurisdicionados.

Após a efetivação de todas as mudanças propostas, se espera que o direito e a justiça possam alcançar o escopo da pacificação social tão desejada, particularmente em razão da harmonização dos arranjos procedimentais úteis a recepção e resolução dos mais variados dissensos, de sorte a serem solucionados de forma célere e menos custosa, e cujos resultados possam ser revelados mais satisfatórios aos interesses das partes.

No futuro, Portugal pode considerar o desenvolvimento de uma estratégia de justiça abrangente e de longo prazo que reúna diferentes ramos do poder e integre diferentes elementos de reforma. Essa estratégia deve basear-se numa sólida estrutura de governança e pode servir como plataforma para fortalecer a infraestrutura geral da justiça e, finalmente, criar um ecossistema de justiça integrado e centrado nas pessoas.

A estratégia para o aperfeiçoamento ora proposto deve ser fundamentada por uma compreensão clara do que vem a ser “serviço de justiça”, que reclama daqueles que o executam a capacidade de expressar sentimento de alteridade em benefício dos administrados e dos jurisdicionados.

O que se pretende propor de forma absolutamente inovadora, entre outras propostas igualmente revolucionárias do ambiente de justiça, é a vinculação de uma cláusula INCOTERMS a uma cláusula multiportas, além de uma amplíssima dialogicidade entre as vias auto e heterocompositivas de dissensos, evitando-se, entre outras ocorrências, que fique a parte contratante dos INCOTERMS necessariamente vinculada a uma convenção de arbitragem para solucionar eventuais disputas, porém, que preserve a sua liberdade para negociar, seja pela via da negociação direta ou pelas vias indiretas da conciliação ou da mediação, com foco na resolução mais adequada possível dos litígios decorrentes da contratação de referidos termos internacionais. Registre-se que a arbitragem é bem-vinda, desde que não represente uma imposição.

Qualquer outro movimento milita no sentido de se desfigurar o instituto da arbitragem, provocando uma hipertrofia anômala em seu uso e identidade, o que não é ideal. Aqui se pretende apenas adequar o emprego desejável do instituto da arbitragem, evitando-se que se transforme a via heterocompositiva privada arbitral em um imperativo para as partes contratantes. O que se deseja desenvolver é um ambiente saudável e plenamente eficiente e eficaz de justiça multiportas.

Logo, não se pretende desfigurar o instituto, como também não se deseja desestimular o seu uso, porém adequá-lo à realidade do sistema multiportas, que apesar de já existente em Portugal e no Brasil, reclama aperfeiçoamentos, que se revelam por meio das propostas antes elencadas, e incluem a ideia da novel convenção multiportas, da ampliação da competência do julgador árbitro, entre outras medidas disruptivas e necessárias.

O que se espera da contribuição ora ofertada, materializada nas propostas de aperfeiçoamento dos serviços de justiça presentes na presente tese, é que ocorra uma melhoria significativa na satisfação daqueles que dependem da Justiça.

REFERÊNCIAS

1. LEGISLAÇÃO

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm >

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm >

BRASIL. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm >

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm >

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105.htm >

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n.º 9.469, de 10 de julho de 1997. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13140.htm >

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >

BRASIL. Constituição de 1824. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf.

FRANÇA. Constituição de 1791. Disponível em: conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-de-1791.

PORTUGAL. Decreto-lei n.º 47 344, de 25 de novembro de 1966. Institui o Código Civil. 9ª Edição. Edições Almedina, S.A. Coimbra, Fevereiro, 2018.

PORTUGAL. Constituição de 1822. Disponível em: <https://www.arqnet.pt/portal/portugal/liberalismo/c1822t5.html>.

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. [Consult. 28 Mar. 2022]. Disponível em WWW: <URL: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> >

PORTUGAL. Decreto-Lei n. 48, de 15 de março de 1995. Institui o Código Penal. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675> >

PORTUGAL. Lei n. 29, de 19 de abril de 2013. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1907&tabela=leis>. >

PORTUGAL. Lei n. 41, de 26 de junho de 2013. Aprova o Código de Processo Civil. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://dre.pt/dre/legislacao-consolidada/lei/2013-34580575> >

PORTUGAL. Lei n. 41, de 26 de junho de 2013. Aprova o Código de Processo Civil. Coimbra: Almedina, 2018.

PORTUGAL. Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011. Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://dre.pt/pesquisa/-/search/145578/details/maximized> >

UNIÃO EUROPEIA. Carta dos direitos fundamentais da União Europeia. Publicada em 18 de dezembro de 2000. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf >

UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) n.º 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de dezembro de 2012. MESQUITA, Miguel. 18ª Edição. Edições Almedina S.A. Coimbra, março, 2018.

2. JURISPRUDÊNCIA E NORMAS ADMINISTRATIVAS JUDICIAIS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução CNJ n. 125/2010. [Consult. 03 Out 2021]. Disponível em WWW: <URL: <http://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156> >

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial n. 1.383.776/AM. Responsabilidade civil. Recurso especial. Razoável duração do processo. Lesão. Despacho de citação. Demora de dois anos e seis meses. Insuficiência dos recursos humanos e materiais do poder judiciário. Não isenção da responsabilidade estatal. Condenações do estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Ação de indenização por danos morais. Responsabilidade civil do estado caracterizada. Recorrente: Mila Maria Braga Braz. Recorrido: Estado do Amazonas. Relator Ministro Og Fernandes. Diário da Justiça: 17/09/2018. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=84075297&num_registro=201301405688&data=20180917&tipo=5&formato=PDF >

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma. Recurso Especial n. 1.910.584/GO. Penal. Processual penal. Recurso especial. Violência doméstica. Fixação de medida protetiva prevista no art. 22, inc. Iii, da lei maria da penha. Determinação de citação do ofensor para contestar, sob pena de revelia. Impossibilidade. Natureza penal da medida protetiva, a atrair a aplicação do código de processo penal. Fundamentação inidônea do Acórdão recorrido. Súmula 568/STJ. Recurso Especial provido. Recorrente: Ministério Público do Estado de Goiás. Recorrido: Estado de Goiás. Relator Ministro Félix Fischer. Diário da Justiça: 18/05/2021. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?&sequencial=126880690&num_registro=2

[02003280219&data=20210518&tipo=0&formato=PDF&componente=MON](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33935663&num_registro=201303555858&data=20140407&tipo=5&formato=PDF) >

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Recurso Especial n. 1.419.421/GO. Direito processual civil. Violência doméstica contra a mulher. Medidas protetivas da lei n. 11.340/2006 (lei maria da penha). Incidência no âmbito cível. Natureza jurídica. Desnecessidade de inquérito policial, processo penal ou civil em curso. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Diário da Justiça: 11/02/2014. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=33935663&num_registro=201303555858&data=20140407&tipo=5&formato=PDF >

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. Habeas corpus. Lei Maria da Penha. Indeferimento de liminar. Óbice da súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. Superação. Medidas protetivas. Aplicação. Absolvição pelo crime de ameaça. Pedido de revogação das medidas. Indeferimento. Ausência de fundamentação plausível. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida. Habeas Corpus. 340.624/SP. Relatora Ministra Maria Thereza Moura. Diário da Justiça: 02/03/2016. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=57935494&num_registro=201502821211&data=20160302&tipo=5&formato=PDF >

BRASIL. Tribunal de Justiça de Pernambuco. Portaria Conjunta n. 03, de 03 de junho de 2021. Estabelece procedimentos de suspensão e de arquivamento a serem adotados em ações criminais e cíveis, e dá outras providências. [Consult. 14 Abr. 2022]. Disponível em WWW: <URL:

<https://www.tjpe.jus.br/documents/29010/2644995/PORTARIA+CONJUNTA+N%C2%BA+03-2021-TJPE-CGJ+Pub.+DJe+de+03.06.2021.pdf/f99872d8-d34a-8f00-bc74-52f10b3d5632>

>

UNIÃO EUROPEIA. Cour Européenne des Droits de L'Homme. Case of Mateus Pereira da Silva v. Portugal. [Consult. 14 Abr. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-175642%22%7D%7D> >

3. PERIÓDICOS E SÍTIOS ELETRÔNICOS

AKERLOF, George A. The Market for "Lemons": Quality Uncertainty and the Market Mechanism. **The Quarterly Journal of Economics**, The MIT Press, vol. 84, n.º 3, ago./1970, pp. 488-500.

ALBERTI, Ulises Montoya. El contrato de joint venture, **Docentia et Investigatio**, v. 6, n.º 2, 2004 pp. 29-51.

ANDRADE, Marcus Vinicius dos Santos. **Considerações sobre a arbitragem e o cumprimento de sentença arbitral**. Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 15. São Paulo: RT, 2007.

ASQUINI, Alberto. Perfis da empresa, **Revista de Direito Mercantil**, n.º 104, out./dez. 1996, pp. 109-126, 1996.

BAZERMAN, Max H.; GILLESPIE, James J. Betting on the Future: The Virtues of Contingent Contracts, **Harvard Business Review**, vol. 77, n.º 5, set./out. 1999, pp. 155-160, 1999.

BBC. **Você pode ensinar as pessoas a ter empatia?** Disponível em: < news/magazine-33287727>. Acesso em: 29 de novembro de 2021.

BERGAMI, Roberto. Managing Incoterms 2010 risks: tension with trade and banking practices, **International Journal of Economics and Business Research**, vol. 6, n.º 3, jan. 2013, pp. 324-338, 2013.

BORCEM, Vânia Cristina Travassos Lopes et al. O reflexo dos métodos autocompositivos nas lides judiciais brasileiras. **RJLB**, Ano 7 (2021), n.º 1. Vânia Cristina Travassos Lopes Borcem 1, Kaique Campos Duarte2 e Gustavo Brandão KouryMaues3. [Consult. 17 Out. 2021]. Disponível em WWW: <URL: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/1/2021_01_1355_1385.pdf >

Brasil. Tesouro Nacional. IBGE. **Despesa por Função no Governo Geral. Brasília, 2023**. p.54. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2024/01/tesouro-nacional-despesas-governo-tribunais-justica-25jan2024.pdf>

BRETT, Jeanne; BARSNESS Zoe I.; GOLDBERG, Stephen B. The effectiveness of mediation: An independent analysis of cases, **Negotiation Journal**, v. 12, pp. 259-269, jul. 1996.

BUCHELE, Gustavo Tomaz et al. Métodos, técnicas e ferramentas para inovação: o uso do *brainstorming* no processo de *design* contribuindo para a inovação. **Pensamento e Realidade**, São Paulo, v. 32, n. 1, abr. 2017. [Consult. 19 Set. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://revistas.pucsp.br/index.php/pensamentorealidade/article/view/28373/22477> >.

BURDEAU, Geneviève Bastid. Vers l'épilogue de l'affaire de Taba: la sentence arbitrale du 29 septembre 1988 entre Israël et l'Egypte, **Annuaire français de droit international**, v. 34, 1988,

Paris, pp. 195-208.

CARAMELO, António Sampaio. **Obrigatoriedade da convenção de arbitragem e direito de acesso à justiça**. Revista de Direito Civil. CIDP/Faculdade de Direito. Universidade de Lisboa. n.º , 2016. p. 65-116.

CASELLA, P. B. Negociação e conflito no direito internacional: cinco mil anos de registro da história. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 114, p. 185-230, 2019. [Consult. 01 Set. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/176583> >

COSTA, Mendonça. **Infomalizar e desjudicializar a Justiça Portuguesa**. 11, 12 e 13 de novembro de 2011. in. VII Congresso dos Advogados Portugueses. Disponível em: <https://portal.oa.pt/ordem/orgaos-da-ordem/congresso-dos-advogados-portugueses/vii-congresso/>

DEASON, Ellen. Combinations of Mediation and Arbitration with the Same Neutral: A Framework for Judicial Review, **Arbitration Law Review**, v. 5, n. 12, 2013, pp. 219-249.

EISENHARDT, Kathleen, Agency Theory: An Assessment and Review, **Academy of Management Review**, v. 14, 1989, n.º 1, pp. 57–74, 1989. **Entenda o que é caucus e a sua importância na mediação**. MOL — Academia MOL — Mediação Online, em 15 de março de 2019. [Consult. 16 Out. 2021]. Disponível em WWW: <URL: <https://www.mediacaonline.com/blog/entenda-o-que-e-caucus-e-a-sua-importancia-na-mediacao/> >

FALECK, Diego. Introdução ao *design* de sistemas de disputas: Câmara de Indenização 3045. **Revista de Arbitragem e Mediação**, São Paulo, ano 5, n.º 23, jul./set. 2009.

GAMBARO, Carlos Maria. O contrato internacional de *joint venture*, **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 37, n. 146, abr./jun. 2000, pp. 61-92.

INTERNATIONAL CHAMBER OF COMMERCE. **Incoterms 2020**. Disponível em: <<https://www.iccbrasil.org/solucoes/incoterms/>>. Acesso em: 20 de novembro de 2021.

JÚNIOR, João Carlos L. **Acesso à justiça e os impactos da morosidade judicial nos negócios jurídicos empresariais**. Revista espaço acadêmico. n. 134, Jul. 2012. <https://periodicos.uem.br>

KABILAN, Vandana. **Semantic Representation of Contract Knowledge using Multi Tier Ontology**. Sep. 2003. <https://www.semanticscholar.org/paper/An-Ontological-Approach->

KESSLER, Gladys; FINKELSTEIN, Linda J. The Evolution of a Multi-Door Courthouse, **Catholic University Law Review**, v. 37, n.º 3, 1988, Washington D.C., pp. 577-590.

MANSILLA-VÁSQUEZ, Jorge L. El joint venture en el derecho comercial moderno, **Advocatus**, ano 1, Lima, pp. 40-45.

OLIVEIRA FILHO, P. F. de; DEZEM, R. M. M. M. Os reflexos da interpretação dos contratos empresariais pelo Poder Judiciário. **Cadernos Jurídicos**. 20:50 (2019) 123-141, Jul. 2019 [Consult. 10 Jan. 2022] Disponível em WWW: <URL: http://https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n50_07_os_reflexos_interpretacao_contratos.pdf?d=637104653949271491 >.

PÉREZ, Ana Fernández. Cláusulas escalonadas multifunción en el arreglo de controversias comerciales internacionales =Multi-tiered clauses in the international disputes resolution. Cuadernos de Derecho Transnacional. v,9, n,1, 2017. <https://doi.org/10.20318/cdt.2017.3615>

PORTUGAL, Direcção Geral do Consumidor – Centro Europeu do Consumidor: Lisboa, 2011. Disponível em: <https://cec.consumidor.pt/quem-somos25/o-cec-em-portugal.aspx>

PORTUGAL. DGPI. Destaque estatístico anual. n. 88. 2023. Disponível em: https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/20230428_D88_Resultados_2022.pdf

PORTUGAL. DGPI. Destaque estatístico anual. n. 90. 2023. p.1. Disponível em: https://estatisticas.justica.gov.pt/sites/siej/pt-pt/Destaques/20231031_D90_Resultados_2022.pdf

PROENÇA, Carlos Carranho. Proteção jurisdicional efetiva na União Europeia: evolução e pespetivas (ou expetativas) futuras, **Debater a Europa**, n. 15, jul./dez. 2016. Disponível em: < https://impactum-journals.uc.pt/debatereuropa/article/view/15_4/2998 >. Acesso em: 20/04/2022.

REYNOL, Thais Schiavoni Guarnieri Silva. **Cláusulas arbitrais patológicas e cuidados na redação de cláusulas compromissórias** / Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas.ol. - 2017. 122 f.

SANTOS, Jackelini Kennedy Onassis dos. Os Limites da Aplicação dos Princípios Pacta Sunt Servanda e Função Social do Contrato. **Revista da Faculdade de Direito Damásio de Jesus**, dez., 2018. [Consult. 04 Out. 2021] Disponível em WWW: <URL: <http://hdl.handle.net/123456789/1748> >

TRIBUNAL ARBITRAL DE SÃO PAULO. **Regulamento de Arbitragem do TASP.**
 [Consult. 07 Abr. 2022] Disponível em WWW: <URL:
<https://www.arbitragem.com.br/index.php/regulamento/regulamento-de-arbitragem-online-tasp>>

4. LIVROS

ABREU, Jorge Manuel Coutinho de Abreu. **Curso de direito comercial.** Coimbra: Almedina, v. 1, 10.^a ed., 2017.

ALVIM, J. E. Carreira (José Eduardo Carreira), 1944 – **Direito arbitral.** / J. E. Carreira Alvim. – Rio de Janeiro, 2004.

AMORIM, Aureliano Albuquerque. **A relação entre o sistema arbitral e o poder judiciário** / Aureliano Albuquerque Amorim. 2. ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

AMSLER, Lisa Blomgren; MARTINEZ, Janet K.; SMITH, Stephanie E. **Dispute system design:** preventing, managing, and resolving conflict. Califórnia: Stanford University Press, 2020.

ANDRADE, Rui Otávio Bernardes de. **Princípios de negociação: ferramentas e gestão** / Rui Otávio Bernardes de Andrade, Rovigati Danilo Alyrio, Marcelo Alvaro da Silva Macedo. — 2. ed. — 8. Reimpr. — São Paulo: Atlas, 2014.

ASCARELLI, Tullio. **L'impreditore.** Tradução de Fábio Konder Comparato. *In:* Corso di Diritto Commerciale Introduzione e Teoria dell'Impresa. Milão: Giufrè, 3.^a ed., 1962.

AZEVEDO, André Gomma (org.) et al. **Manual de Mediação Judicial.** Brasília, Distrito Federal: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento — PNUD. AGBR Comércio e Impressos Gráficos Ltda, 2013.

BERALDO, Leonardo de Faria. **Curso de arbitragem: nos termos da Lei n.º 9.307/96** / Leonardo de Faria Beraldo. - São Paulo: Atlas, 2014.

BÍBLIA SAGRADA — **Harpa Cristã.** Barueri, SP: Sociedade Bíblica do Brasil, Rio de Janeiro: Casa Publicadora das Assembléias de Deus, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico** / Norberto Bobbio: tradução de Ari Marcelo Solon, prefácio de Celso Lafer, apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Júnior. São

Paulo: EDIPRO, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, 1** / Cassio Scarpinella Bueno. — 3. ed. — São Paulo: Saraiva, 2009.

CAETANO, Luiz Antunes. **Arbitragem e mediação: rudimentos** / Luiz Antunes Caetano. — São Paulo: Atlas, 2002.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação** / Francisco José Cahali. — 3. ed. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. I, 19ª ed., rev. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CAMÕES, Luís Vaz de. **Os Lusíadas**. Prefácio de Álvaro Júlio da Costa Pimpão; apresentação de Aníbal Pinto de Castro - 4.ed. Lisboa: Ministério dos Negócios Estrangeiros. Instituto Camões, 2000

CARAMELO, António Sampaio. **Temas de Direito da Arbitragem**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: um comentário à Lei n.º 9.307/96** / Carlos Alberto Carmona. — 3. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Atlas, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del proceso civil**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-America, v. 1, 1959.

CARVALHO, Maytê. **Persuasão: Como usar a retórica e a comunicação persuasiva na sua vida pessoal e profissional** / Maytê Carvalho. São Paulo: Buzz, 2020.

CEBOLA, Cátia Marques: **A LEI DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS / ESTUDOS SOBRE A SUA APLICAÇÃO**, Coimbra: Edições Almedina, 2023.

CIALDINI, Robert. **Pré-suasão**. Tradução de Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Sextante, 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, et al. **Teoria Geral do Processo** / Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco. 30ª ed. rev. atual. e aumentada.

— São Paulo: Malheiros, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 28.^a ed., 2016.

CORREIA, António Ferrer. **Direito Civil e Comercial**. Direito Criminal. Estudos jurídicos II. Coimbra: Atlântida Editora, 1969.

COSTA, Paulo Nogueira da. **O Tribunal de Contas e a Boa Governança**. Portugal: Petrony Editora, 2.^a edição, 2017.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Tradução de Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil anotado** / Maria Helena Diniz — 15. ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro, 1º volume: teoria geral do direito civil** / Maria Helena Diniz. — 24. ed. rev. e atual. de acordo com a Reforma do CPC. — São Paulo: Saraiva, 2007.

EINSTEIN, Albert. **Como vejo o mundo**. Tradução de H. P. de Almeida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

EPICTETO. **Manual de Epicteto: a arte de viver melhor** / Epicteto; tradução Edson Bini. — 1. ed. — São Paulo: Edipro, 2021.

ETZIONI, Amitai. Tradução de Miriam L. Moreira Leite. **Organizações Modernas**. São Paulo: Livraria Pioneira, 2.^a ed., 1972.

FALECK, Diego. **Manual de design de sistemas de disputas: criação de estratégias e processos eficazes para tratar conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

FIGLIOLI, José Osmir. **Mediação e solução de conflitos: teoria e prática** / José Osmir Figlioli, Maria Rosa Figlioli, Marcos Julio Olivé Malhadas Junior. — São Paulo: Atlas, 2008.

FISCHER, Roger. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões** / Roger Fischer, William Ury e Bruce Patton; tradução Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. — 2.^a ed. Revisada e ampliada. — Rio de Janeiro: Imago Ed., 2005.

FREITAS, José Lebre de. **Estudos sobre direito civil e processo civil: princípios processuais e limites da jurisdição; declarações, factos e prova; caso julgado; execução**. Coimbra Editora, 2002.

FULLER, Lon. **Collective Bargaining and the Arbitrator**. In: KAHN, M. L. (ed.). *Collective Bargaining and the Arbitrator's Role: Proceedings of the Fifteenth Annual Meeting of the National Academy of Arbitrators*. Washington: BNA Inc., 1962.

GOMES, Conceição. **Os Atrasos da Justiça**. Lisboa, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2011.

GOMES, Orlando. **Contratos**, Rio de Janeiro, Forense, 2000.

GOUVEIA, Mariana França. **Meios de resolução alternativa de litígios: negociação, mediação e julgados de paz**. Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa – Volume II. Lisboa, Almedina, 2008.

GOUVEIA, Mariana França. **Curso de Resolução Alternativa de Litígios**, Coimbra, Almedina, 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação** / Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Caetano Lagrasta Neto, coordenação; com posfácio de Vincenzo Vigoriti. — São Paulo: Atlas, 2007.

GUERRERO, Luis Fernando. **Convenção de arbitragem e processo arbitral** / Luis Fernando Guerrero. — São Paulo: Atlas, 2009.

HART, Oliver. **Firms, contracts and financial structure**. Oxford: Oxford University Press, 1995.

HELLER, Robert. **Como aprimorar a gestão de pessoas** / Robert Heller — 1. ed. — São Paulo: Publifolha, 2001.

HERBART, Johann Friedrich. **Pedagogia Geral**. Tradução de Ludwig Scheidl, 3ª ed., Edição da Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

HEWITT, Ian. **Joint Ventures**. Londres: Sweet & Maxwell, 2001, 2.ª ed.

HOBBS, Thomas, 1588-1679. **Do cidadão** / Thomas Hobbes: tradução, apresentação e notas Raul Fiker. — São Paulo: EDIPRO, 2016.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Tradução e notas Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2019.

JOVANOVIĆ, Marko. A conclusion of contracts for the international sale of goods, **Pravo - Teorija I Praksa**, v. 38, n.º 3, pp. 65–76.

KAHNEMAN, Daniel. **Ruído: Uma falha no julgamento humano** / Daniel Kahneman. Olivier Sibony. Cass R. Sunstein: tradução Cássio de Arantes Leite. — 1ª ed. — Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

KRUGMAN, Paul. **The Return of Depression Economics and the Crisis of 2008**. Nova Iorque: W. W. Norton, 2009.

KRZNARIC, Roman. **O poder da empatia: a arte de se colocar no lugar do outro para transformar o mundo** / Roman Krznaric; tradução Maria Luiza X. de A. Borges. — 1.ed. — Rio de Janeiro: Zahar, 2015.

LAZĂR, Anca. The INCOTERMS rules and their importance, **Juridical Tribune**, Bucharest Academy of Economic Studies, v. 1, jun. 2011, pp. 143-151.

LEE, João Bosco. **A arbitragem no Brasil**. Brasília: Confederação das Associações Comerciais do Brasil, 2002.

LEMES, Selma Ferreira. **Árbitro: princípios da independência e da imparcialidade: abordagem no direito internacional, nacional e comparado. Jurisprudência (Lei n. 9.307/96, sobre a arbitragem)**. São Paulo: LTr, 2001.

LEMES, Selma Ferreira; CARMONA. Carlos Alberto Carmona; MARTINS, Pedro Batista (Coord). **Arbitragem: estudos em homenagem ao Prof. Guido Fernando da Silva Soares**. São Paulo: Atlas, 2007.

LEMES, Selma Ferreira. **Cláusula escalonada ou combinada: mediação, conciliação e arbitragem**. In: Arbitragem Internacional, UNIDROIT, CISG, e Direito Brasileiro. FINKELSTEIN, Cláudio; VITA, Jonathan B.; CASADO FILHO, Napoleão. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

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

LEWICKI, Roy J.; SAUNDERS, David M.; BARRY, Bruce. **Fundamentos de negociação**. Tradução de Félix Nonnenmacher. Porto Alegre: AMGH, 2014, 5.^a ed.

LIMA, Jean Carlos. **Meios Alternativos de Resolução de Disputas**. Curitiba-PR: Editora Ampla, 2007.

LUHMANN, Niklas. **The autopoiesis of social systems. Sociocybernetic paradoxes: observation, control and evolution of self-steering systems**. F. Greyer e J. Van der Zouwen (eds.). London: Sage, 1986.

MACHADO, Jónatas E. M. **Direito da União Europeia**. Lisboa: Gestlegal, 3.^a ed., 2018.

MACHADO, Soares. **Resolução Alternativa de Litígios**. Coimbra: Almedina, 2023.

MAGALHÃES, Rodrigo Almeida. **Convenção arbitral**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

MARCONDES, Fernando. **Arbitragem comercial: guia prático para o cidadão** / Fernando Marcondes. — São Paulo: Códex, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Procedimentos especiais**. Curso de processo civil; vol. 5. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, João Paulo Remédio. **A Penhora e a Reforma do Processo Civil**: em especial a penhora de depósitos bancários e do estabelecimento. Lisboa: Lex edições jurídicas, 2000.

MARQUES, João Paulo Remédio. **Ação Declarativa à luz do Código Revisto**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

MARTINS, André Almeida. **Fixação das regras processuais e exercício da função arbitral na arbitragem voluntária**. Coimbra: Almedina, 2022.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial** / Atual. Rio de Janeiro: Forense, 37.^a ed., 2014.

MARTINS, José Carlos Cordeiro. **Soft Skills: conheça as ferramentas para você adquirir, consolidar e compartilhar conhecimentos** / José Carlos Cordeiro Martins — Rio de Janeiro:

Brasport, 2017.

MATOS, Francisco Gomes de. **Pedagogia da positividade: comunicação construtiva em Português** / Francisco Gomes de Matos. — Recife: Ed. Universitária da UFPE, 1996.

MCFADDEN, Johnjoe. A navalha de Ockham / Johnjoe McFadden; tradução George Schlesinger. — 1. ed. — Rio de Janeiro: Sextante, 2022.

MENKEL-MEADOW, Carrie. **Roots and Inspirations: A Brief History of the Foundations of Dispute Resolution**. In: MOFFITT, Michael L.; BORDONE, Robert C. (ed.). *The Handbook of Dispute Resolution*. São Francisco: Jossey-Bass, 2005, pp. 13-31.

MESQUITA, Miguel. **Código de Processo Civil** / org. Miguel Mesquita. - 18ª ed. — (Códigos universitários) — Coimbra: Edições Almedina, S.A., 2018.

MIRANTE, Daniela. O consentimento na arbitragem e a desigualdade estrutural das partes. Coimbra: Almedina, 2021.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil: modificações substanciais** / Misael Montenegro Filho; com a revisão e a colaboração de José Herval Sampaio Júnior. São Paulo: Atlas, 2015.

MONTEIRO, Antonio Pedro Pinto. (et at.). **Manual de arbitragem**. Coimbra: Almedina, 2019.

MOREIRA, K. D., Rodrigues, L. M. A., & Costa, A. M. **A Complexidade no Fenômeno do Conflito**. *Connection Scientific Journal*, 1(1), 40-58. Disponível em: <<https://doi.org/10.51146/csj.v1i1.5>>. Acesso em: 06 de setembro de 2021. Recebido em: 2018-02-20. Aceite em: 2018-04-02. Publicado em: 2018-06-15. 2018.

NAILLEN, A. Van Der. **O templo do silêncio**. Guia para a verdadeira paz. São Paulo: Empresa Editora “O Pensamento”. 2.ª ed., 1944.

OLIVEIRA, Giovanna Bakaj Rezende. **Joint ventures internacionais: da estrutura à função**. Orientador: Dr. Paulo Burnier da Silveira. 2013. 61 f. Monografia. Curso de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2013.

OLIVEIRA, James Eduardo, 1966 — **Código civil anotado: doutrina e jurisprudência** / James Eduardo Oliveira. — Rio de Janeiro: Forense, 2009.

PALIU-POPA, Lucia. Development of the International Trade in Terms of Incoterms 2010 Rules, **Annals of “Dunarea de Jos” University of Galati**, Galati, ano 18, n.º 1, 2012.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. 3. Contratos. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

PINHEIRO, Luís de Lima. **Estudos de direito da arbitragem**. Lisboa: AAFDL, 2022.

PONTES DE MIRANDA. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, t.1, 2012.

PORTER, Michael E.; MILLAR, Victor E. How Information Gives You a Competitive Advantage, **Harvard Business Review**, v. 63, n.º 4, jul./ago. 1985, pp. 2-13.

PROENÇA, Carlos Carranho. **Tutela Jurisdicional Efetiva no Direito da União Europeia / Dimensões Teoréticas e Práticas**. Editora Petrony: Portugal, 2017.

QUOIST, Michel. **Construir o homem e o mundo**. Michel Quoist. Tradução de Rose Marie Muraro, 8ª edição. São Paulo: Ed. Livraria Duas Cidades, 1960.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Technology and the Future of Dispute System Design, **Harvard Negotiation Law Review**, Cambridge, v. 17, 2012, pp. 151-199. RAITIO,

Juha. **The principle of legal certainty in EC law**. Amsterdã: Springer, 2003.

REIS, José Alberto dos. **Comentário ao Código de Processo Civil**, vol. 3. Coimbra Editora, LIM., Coimbra, 1946.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 33.ª ed., v. 1, 2014.

RODOTÀ, Stéfano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RODRIGUES, Silvio, 1917 — **Direito civil** / Silvio Rodrigues. Direito das Coisas. 24. ed. rev.-v.5 — São Paulo: Saraiva, 1997.

ROHDEN, Huberto. **A mensagem viva do Cristo (O Novo Testamento)**. São Paulo: ed. Martin Claret, 2006.

ROGERS, Nancy H.; BORDONE, Robert C.; SANDER, Frank E. A.; McEWEN, Craig. ***Designing Systems and Processes for Managing Disputes***. Nova Iorque: Wolters Kluwer, 2014.

ROSENBERG, Marshall B. **A linguagem da paz em um mundo de conflitos: sua próxima fala mudará seu mundo** / Marshall B. Rosenberg; prefácios Dorothy J. Maver e David Hart; tradução Grace Patrícia Close Deckers. — São Paulo: Palas Athena, 2019.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais** / Marshall B. Rosenberg; (tradução Mário Vilela). — São Paulo: Ágora, 2006.

SALLES, Carlos Alberto. **Negociação, mediação e arbitragem – curso básico para programas de graduação em Direito** / coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini e Paulo Eduardo Alves da Silva. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

SANTOS, Fundação Francisco Manuel dos. Direitos e deveres dos cidadãos. **Que tipos de pessoas colectivas existem?** 2022. Disponível em: <<https://www.direitosedeveres.pt/q/vida-pessoal-e-familiar/pessoas-colectivas/que-tipos-de-pessoas-colectivas-existem#>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2022.

SANTOS, Mariana Lima dos. **International Commercial Terms (INCOTERMS):** relevância e aspectos de sua aplicação. UFPB, 2023.

SARTORI, Giovanni. **Homo videns: televisão e pós-pensamento** / Giovanni Sartori; tradução de Antonio Angonese. — Bauru, SP: EDUSC, 2001.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem** / Luiz Antonio Scavone Junior. — 2. ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SCHAEFER, Thomas J. **Incoterms® Use in Buyer-Seller Relationships: A Mixed Methods Study**. 2017. Tese de doutorado. Business Administration, Universidade de Missouri-St. Louis, Saint Louis, agosto de 2017.

SCHNEIDER, Roque. **O Misterioso País do Coração**. Porto Alegre — RS: Edições Paulinas, 1979.

SESTER, Peter Christian. **Comentários à Lei de Arbitragem e à Legislação Extravagante**.

São Paulo: Quartier Latin, 2020.

SHARIFF, Khalil Z. *Designing Institutions To Manage Conflict: Principles For The Problem Solving Organization*, **Harvard Negotiation Law Review**, Cambridge, v. 8, 2003, pp. 1-23.

SILVA, Cátia da; HEIDEMANN, Maristela Gheller. XXIV **Seminário de Iniciação Científica UNIJUÍ**, 2016, Ijuí. Métodos alternativos de resolução de conflitos.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, 1929-2009. **Teoria geral do processo civil** / Ovídio Araújo Baptista da Silva, Fábio Luiz Gomes; Jaqueline Mielke Silva, Luiz Fernando Baptista, atualizadores de Ovídio A. Baptista da Silva. 6. ed. rev. e atual. — São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Paula Costa e. **Estudos da arbitragem**. v.1. Coimbra: Almedina, 2022.

SILVA, Paula Costa e. **Estudos da arbitragem**. v.2. Coimbra: Almedina, 2022.

SOARES, Márcia et al. **Caminhos da anamnese para o cuidado integral: visão dos estudantes portugueses**. Atas CIAIQ, v.2, 2016. Disponível em: <<http://proceedings.ciaiq.org/index.php/ciaiq2016/article/view/787>>. Acesso em: 15/set/2021.

SODRÉ, Antonio. **Curso de Direito Arbitral** / Antonio Sodré. Leme, São Paulo: J. H. Mizuno, 2008.

SOUSA, Ana Filipa das Neves Martins de. **O contrato de joint venture**. Orientador: Dr. Felipe Cassiano Nunes Santos. 2013. 88 f. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Código dos Processos Especiais de Recuperação da Empresa e de Falência**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1993.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **A competência declarativa dos tribunais comuns**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1994.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudo sobre Novo Processo Civil**. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, 1997, 2.^a ed.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Omissão do dever de cooperação do tribunal: que**

consequências?

Disponível

em:

<

https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M_Omiss%C3%A3o_do_de_ver_de_coopera%C3%A7%C3%A3o_do_tribunal_que_consequ%C3%A2ncias_01_2015_>.

Acesso em: 20/04/2022.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

TARTUCE, Flávio. **O novo CPC e o Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

THOMPSON, Leigh. **The truth about negotiations**. Nova Jérsei: FT Press, 2008.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial: teoria geral e direito societário** — volume 1 / Marlon Tomazette. — 10. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

URY, William L.; BRETT, Jeanne M.; GOLDBERG, Stephen B. **Getting Disputes Resolved: Designing Systems to Cut the Costs of Conflict**. São Francisco: Jossey-Bass, 1988.

VADE MECUM Saraiva / obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. — 26. ed. atual. e ampl. — São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VADE MECUM RT 2020 / Equipe RT. — 17. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

VADE MECUM. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel / Anne Joyce Angher, organização. — 34. ed. — São Paulo: Rideel, 2022.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas** / Carlos Eduardo de Vasconcelos. — 3ª. ed. ver., atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

VICENTE, Dário. (coord.) et al. **Lei da Arbitragem Voluntária anotada**. Coimbra: Almedina, 2021.

WANG, Xun George; KWOK-BUN, Chan; LUK, Vivienne Ho. **Conflict and its Management**

in Sino-Foreign Joint Ventures: A Review. *In:* DOUW, Leo; KWOK-BUN, Chan (org.).
Conflict and Innovation: Joint Ventures in China. Boston: Brill, 2006.

RELAÇÃO DE ANEXOS

PORTUGAL - SUBITEM 6.1

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA EM VIGOR.		PROPOSTAS DE ATUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA.	
1. CONCILIAÇÃO PRÉVIA e TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO: Conciliação prévia no CPC Lei n. 144/2015 UE Regulamento n. 1215/2012 transpõe a Diretiva 2013/11/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução alternativa de litígios de consumo, estabelece o enquadramento jurídico dos mecanismos de resolução extrajudicial de litígios de consumo - Artigo 5.º Decreto-Lei 105/2020 Institui o Sistema Público de Apoio à Conciliação no Sobre-endividamento		1. CONCILIAÇÃO PRÉVIA e TENTATIVA DE CONCILIAÇÃO:	
Código de Processo Civil de Portugal Lei n. 41/2013, de 26 de junho Artigo 290.º Como se realiza a confissão, desistência ou transação 1 - A confissão, a desistência ou a transação podem fazer-se por documento autêntico ou particular, sem prejuízo das exigências de forma da lei substantiva, ou por termo no processo. 2 - O termo é tomado pela secretaria a simples pedido verbal dos interessados. 3 - Lavrado o termo ou junto o documento, examina-se se, pelo seu objeto e pela qualidade das pessoas que nela intervieram, a confissão, a desistência ou a transação é válida, e, no caso afirmativo, assim é declarado por sentença, condenando-se ou absolvendo-se nos seus precisos termos. 4 - A transação pode também fazer-se em ata, quando resulte de conciliação obtida pelo juiz; em tal caso, limita-se este a homologá-la por sentença ditada para a ata, condenando nos respetivos termos. Artigo 385.º Procedimento 1 - Recebida em juízo a petição de alimentos provisórios, é logo designado dia para o julgamento, sendo as partes advertidas de que devem comparecer pessoalmente na audiência ou nela se fazer representar por procurador com poderes especiais para transigir. 2 - A contestação é apresentada na própria audiência e nesta o juiz procura obter a fixação de alimentos por acordo, que logo homologa por sentença. 3 - Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação se frustrar, o juiz ordena a produção da prova e, de seguida, decide, por sentença oral, sucintamente fundamentada. Artigo 591.º Audiência prévia 1 - Concluídas as diligências do preceituado no n.º 2 do artigo anterior, se a elas houver lugar, é convocada audiência prévia, a realizar num dos 30 dias subsequentes, destinada a algum ou alguns dos fins seguintes: a) Realizar tentativa de conciliação, nos termos do artigo 594.º; b) Facultar às partes a discussão de facto e de direito, nos casos em que ao juiz cumpra apreciar exceções dilatórias ou quando tencione conhecer imediatamente, no todo ou em parte, do mérito da causa; c) Discutir as posições das partes, com vista à delimitação dos termos do litígio, e suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de facto que ainda subsistam ou se tornem patentes na sequência do debate; d) Proferir despacho saneador, nos termos do n.º 1 do artigo 595.º; e) Determinar, após debate, a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual, nos termos previstos no n.º 1 do artigo 6.º e no artigo 547.º; f) Proferir, após debate, o despacho previsto no n.º 1 do artigo 596.º e decidir as reclamações deduzidas pelas partes;		Código de Processo Civil de Portugal Lei n. 41/2013, de 26 de junho Artigo 290.º Como se realiza a confissão, desistência ou transação 1 - A confissão, a desistência ou a transação podem fazer-se por documento autêntico ou particular, sem prejuízo das exigências de forma da lei substantiva, ou por termo no processo. 2 - O termo é tomado pela secretaria a simples pedido verbal dos interessados. 3 - Lavrado o termo ou junto o documento, examina-se se, pelo seu objeto e pela qualidade das pessoas que nela intervieram, a confissão, a desistência ou a transação é válida, e, no caso afirmativo, assim é declarado por sentença, condenando-se ou absolvendo-se nos seus precisos termos. 4 - A transação pode também fazer-se em ata, quando resulte de conciliação obtida pelo juiz; em tal caso, limita-se este a homologá-la por sentença ditada para a ata, condenando nos respetivos termos. Artigo 290.º Como se realiza a confissão, desistência ou transação (...) 4 - A transação pode também fazer-se em ata, quando resulte de conciliação obtida pelo conciliador judicial; em tal caso, limita-se este à composição do acordo, e logo após, encaminha-o ao juiz para homologá-lo por sentença ditada para a ata. Artigo 385.º Procedimento 1 - Recebida em juízo a petição de alimentos provisórios, é logo designado dia para o julgamento, sendo as partes advertidas de que devem comparecer pessoalmente na audiência ou nela se fazer representar por procurador com poderes especiais para transigir. 2 - A contestação é apresentada na própria audiência e nesta o juiz procura obter a fixação de alimentos por acordo, que logo homologa por sentença. 3 - Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação se frustrar, o juiz ordena a produção da prova e, de seguida, decide, por sentença oral, sucintamente fundamentada. Artigo 385.º Procedimento (...) 3 - Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação realizada por conciliador judicial se frustrar, o juiz ordena a produção da prova e, de seguida, decide, por sentença oral, sucintamente fundamentada. Artigo 594.º Tentativa de conciliação	

g) Programar, após audição dos mandatários, os atos a realizar na audiência final, estabelecer o número de sessões e a sua provável duração e designar as respetivas datas.

2 - O despacho que marque a audiência prévia indica o seu objeto e finalidade, mas não constitui caso julgado sobre a possibilidade de apreciação imediata do mérito da causa.

3 - Não constitui motivo de adiamento a falta das partes ou dos seus mandatários.

4 - A audiência prévia é, sempre que possível, gravada, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 155.º.

Artigo 594.º

Tentativa de conciliação

1 - Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, **tentativa de conciliação**, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez.

2 - As partes são notificadas para comparecer pessoalmente ou se fizerem representar por mandatário judicial com poderes especiais, quando residam na área da comarca, ou na respetiva ilha, tratando-se das Regiões Autónomas, ou quando, aí não residindo, a comparência não represente sacrifício considerável, atenta a natureza e o valor da causa e a distância da deslocação.

3 - A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio.

4 - **Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação**, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio.

Artigo 604.º

Tentativa de conciliação e demais atos a praticar na audiência final

1 - Não havendo razões de adiamento, realiza-se a audiência final.

2 - **O juiz procura conciliar as partes**, se a causa estiver no âmbito do seu poder de disposição.

3 - Em seguida, realizam-se os seguintes atos, se a eles houver lugar:

- Prestação dos depoimentos de parte;
- Exibição de reproduções cinematográficas ou de registos fonográficos, podendo o juiz determinar que ela se faça apenas com assistência das partes, dos seus advogados e das pessoas cuja presença se mostre conveniente;
- Esclarecimentos verbais dos peritos cuja comparência tenha sido determinada oficiosamente ou a requerimento das partes;
- Inquirição das testemunhas;
- Alegações orais, nas quais os advogados exponham as conclusões, de facto e de direito, que hajam extraído da prova produzida, podendo cada advogado replicar uma vez.

4 - Se houver de ser prestado algum depoimento fora do tribunal, a audiência é interrompida antes das alegações orais, e o juiz e advogados deslocam-se para o tomar, imediatamente ou no dia e hora que o juiz designar; prestado o depoimento, a audiência continua no tribunal.

5 - As alegações orais não podem exceder, para cada um dos advogados, uma hora e as réplicas trinta minutos; o juiz pode, porém, permitir que continue no uso da palavra o advogado que, esgotado o máximo do tempo legalmente previsto, fundadamente o requerer com base na complexidade da causa; nas ações de valor não superior à alçada do tribunal de 1.ª instância, os períodos de tempo previstos para as alegações e as réplicas são reduzidos para metade.

6 - O advogado pode ser interrompido pelo juiz ou pelo advogado da parte contrária, mas, neste caso, só com o seu consentimento e o do juiz, devendo a interrupção ter sempre por fim o esclarecimento ou retificação de qualquer afirmação.

7 - O juiz pode, em qualquer momento, antes das alegações orais, durante as mesmas ou depois de findas, ouvir o técnico designado.

8 - O juiz pode, nos casos em que tal se justifique, alterar a ordem de produção de prova referida no n.º 3; pode ainda o juiz, quando o considere conveniente para a descoberta da verdade, determinar a audição em simultâneo, sobre determinados factos, de testemunhas de ambas as partes.

Artigo 879.º

Termos posteriores

1 - Apresentado o requerimento com o oferecimento das provas, se não houver motivo para o seu indeferimento liminar, o tribunal designa imediatamente dia e hora para a audiência, a realizar num dos 20 dias subseqüentes.

2 - A contestação é apresentada na própria audiência, na qual, se tal se mostrar compatível com o objeto do litígio, o tribunal procura conciliar as partes.

3 - Na falta de alguma das partes ou se a **tentativa de conciliação** se frustrar, o tribunal ordena a produção de prova e, de seguida, decide, por sentença, sucintamente fundamentada.

4 - Se o pedido for julgado procedente, o tribunal determina o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito e, sendo caso disso, o prazo

1 - Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação, desde que as partes conjuntamente o requeiram ou o juiz a considere oportuna, mas as partes não podem ser convocadas exclusivamente para esse fim mais que uma vez.

2 - As partes são notificadas para comparecer pessoalmente ou se fizerem representar por mandatário judicial com poderes especiais, quando residam na área da comarca, ou na respetiva ilha, tratando-se das Regiões Autónomas, ou quando, aí não residindo, a comparência não represente sacrifício considerável, atenta a natureza e o valor da causa e a distância da deslocação.

3 - A tentativa de conciliação é presidida pelo juiz, devendo este empenhar-se ativamente na obtenção da solução de equidade mais adequada aos termos do litígio.

4 - **Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelo juiz, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio.**

Artigo 594.º

Tentativa de conciliação

1 - Quando a causa couber no âmbito dos poderes de disposição das partes, pode ter lugar, em qualquer estado do processo, tentativa de conciliação a ser desenvolvida por conciliador judicial, desde que as partes conjuntamente o requeiram. Outrossim, as partes não poderão propor ou ser convocadas, exclusivamente para esse fim, mais que uma vez.

(...)

4 - Frustrando-se, total ou parcialmente, a conciliação, ficam consignadas em ata as concretas soluções sugeridas pelas partes ou pelo conciliador judicial, bem como os fundamentos que, no entendimento das partes, justificam a persistência do litígio.

Artigo 604.º

Tentativa de conciliação e demais atos a praticar na audiência final

1 - Não havendo razões de adiamento, realiza-se a audiência final.

2 - **O juiz procura conciliar as partes, se a causa estiver no âmbito do seu poder de disposição.**

3 - Em seguida, realizam-se os seguintes atos, se a eles houver lugar:

- Prestação dos depoimentos de parte;
- Exibição de reproduções cinematográficas ou de registos fonográficos, podendo o juiz determinar que ela se faça apenas com assistência das partes, dos seus advogados e das pessoas cuja presença se mostre conveniente;
- Esclarecimentos verbais dos peritos cuja comparência tenha sido determinada oficiosamente ou a requerimento das partes;
- Inquirição das testemunhas;
- Alegações orais, nas quais os advogados exponham as conclusões, de facto e de direito, que hajam extraído da prova produzida, podendo cada advogado replicar uma vez.

4 - Se houver de ser prestado algum depoimento fora do tribunal, a audiência é interrompida antes das alegações orais, e o juiz e advogados deslocam-se para o tomar, imediatamente ou no dia e hora que o juiz designar; prestado o depoimento, a audiência continua no tribunal.

5 - As alegações orais não podem exceder, para cada um dos advogados, uma hora e as réplicas trinta minutos; o juiz pode, porém, permitir que continue no uso da palavra o advogado que, esgotado o máximo do tempo legalmente previsto, fundadamente o requerer com base na complexidade da causa; nas ações de valor não superior à alçada do tribunal de 1.ª instância, os períodos de tempo previstos para as alegações e as réplicas são reduzidos para metade.

6 - O advogado pode ser interrompido pelo juiz ou pelo advogado da parte contrária, mas, neste caso, só com o seu consentimento e o do juiz, devendo a interrupção ter sempre por fim o esclarecimento ou retificação de qualquer afirmação.

7 - O juiz pode, em qualquer momento, antes das alegações orais, durante as mesmas ou depois de findas, ouvir o técnico designado.

8 - O juiz pode, nos casos em que tal se justifique, alterar a ordem de produção de prova referida no n.º 3; pode ainda o juiz, quando o considere conveniente para a descoberta da verdade, determinar a audição em simultâneo, sobre determinados factos, de testemunhas de ambas as partes.

Artigo 604.º

Tentativa de conciliação e demais atos a praticar na audiência final

(...)

2 - O juiz procura conciliar as partes, se a causa estiver no âmbito do seu poder de disposição. Referido procedimento de conciliação será desenvolvido por conciliador judicial e, logo após, com ou sem acordo, voltam os autos para o juiz da causa.

(...)

Artigo 879.º

Termos posteriores

para o cumprimento, bem como a sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.

5 - Pode ser proferida uma decisão provisória, irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, quando o exame das provas oferecidas pelo requerente permitir reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa:

a) O tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa;
b) Razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária.

6 - Quando não tiver sido ouvido antes da decisão provisória, o réu pode contestar, no prazo de 20 dias, a contar da notificação da decisão, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.os 1 a 4.

Título VII

Do divórcio e separação sem consentimento do outro cônjuge

Artigo 931.º

Tentativa de conciliação

1 - Apresentada a petição, se a ação estiver em condições de prosseguir, o juiz designa dia para uma **tentativa de conciliação**, sendo o autor notificado e o réu citado para comparecerem pessoalmente ou, no caso de estarem ausentes do continente ou da ilha onde correr o processo, se fizerem representar por mandatário com poderes especiais, sob pena de multa.

2 - Nos casos em que o réu seja arguido ou tenha sido condenado pela prática de crime de violência doméstica contra o autor, este tem a faculdade de requerer a dispensa da tentativa de conciliação.

3 - Aquando da notificação prevista no n.º 1, o juiz adverte o autor da faculdade prevista no número anterior.

4 - Estando presentes ambas as partes e não sendo possível a sua conciliação, e não tendo resultado a tentativa do juiz no sentido de obter o acordo dos cônjuges para o divórcio ou a separação por mútuo consentimento, o juiz procura obter o acordo dos cônjuges quanto aos alimentos e quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos. Procura ainda obter o acordo dos cônjuges quanto à utilização da casa de morada de família durante o período de pendência do processo, se for caso disso.

5 - Na **tentativa de conciliação**, ou em qualquer outra altura do processo, as partes podem acordar no divórcio ou separação de pessoas e bens por mútuo consentimento, quando se verificarem os necessários pressupostos.

6 - Estabelecido o acordo referido no número anterior, seguem-se no próprio processo, com as necessárias adaptações, os termos dos artigos 994.º e seguintes; sendo decretado o divórcio ou a separação definitivos por mútuo consentimento, as custas em dívida são pagas, em partes iguais, por ambos os cônjuges, salvo convenção em contrário.

7 - Faltando alguma ou ambas as partes, ou não sendo possível a sua conciliação nem a hipótese a que aludem os n.os 3 e 4, o juiz ordena a notificação do réu para contestar no prazo de 30 dias; no ato da notificação, a fazer imediatamente, entrega-se ao réu o duplicado da petição inicial.

8 - No caso de o réu se encontrar ausente em parte incerta, uma vez cumprido o disposto no artigo 236.º, a designação de dia para a tentativa de conciliação fica sem efeito, sendo ordenada a citação edital daquele para contestar.

9 - Em qualquer altura do processo, o juiz, por iniciativa própria ou a requerimento de alguma das partes, e se o considerar conveniente, pode fixar um regime provisório quanto a alimentos, quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos e quanto à utilização da casa de morada da família; para tanto, o juiz pode, previamente, ordenar a realização das diligências que considerar necessárias.

Artigo 990.º

Atribuição da casa de morada de família

1 - Aquele que pretenda a atribuição da casa de morada de família, nos termos do artigo 1793.º do Código Civil, ou a transmissão do direito ao arrendamento, nos termos do artigo 1105.º do mesmo Código, deduz o seu pedido, indicando os factos com base nos quais entende dever ser-lhe atribuído o direito.

2 - O juiz convoca os interessados ou ex-cônjuges para uma **tentativa de conciliação** a que se aplica, com as necessárias adaptações, o preceituado nos n.os 1, 7 e 8 do artigo 931.º, sendo, porém, o prazo de oposição o previsto no artigo 293.º

3 - Haja ou não contestação, o juiz decide depois de proceder às diligências necessárias, cabendo sempre da decisão apelação, com efeito suspensivo.

4 - Se estiver pendente ou tiver corrido ação de divórcio ou separação, o pedido é deduzido por apenso

Artigo 991.º

Desacordo entre os cônjuges

1 - Havendo desacordo entre os cônjuges sobre a fixação ou alteração da residência da família, pode qualquer deles requerer a intervenção dos tribunais para solução do diferendo, oferecendo logo as provas.

2 - O outro cônjuge é citado para se pronunciar, oferecendo igualmente as provas que entender.

1 - Apresentado o requerimento com o oferecimento das provas, se não houver motivo para o seu indeferimento liminar, o tribunal designa imediatamente dia e hora para a audiência, a realizar num dos 20 dias subseqüentes.

2 - A contestação é apresentada na própria audiência, na qual, se tal se mostrar compatível com o objeto do litígio, o tribunal procura conciliar as partes.

3 - Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação, se frustrar, o tribunal ordena a produção de prova e, de seguida, decide, por sentença, sucintamente fundamentada.

4 - Se o pedido for julgado procedente, o tribunal determina o comportamento concreto a que o requerido fica sujeito e, sendo caso disso, o prazo para o cumprimento, bem como a sanção pecuniária compulsória por cada dia de atraso no cumprimento ou por cada infração, conforme for mais conveniente às circunstâncias do caso.

5 - Pode ser proferida uma decisão provisória, irrecorrível e sujeita a posterior alteração ou confirmação no próprio processo, quando o exame das provas oferecidas pelo requerente permitir reconhecer a possibilidade de lesão iminente e irreversível da personalidade física ou moral e se, em alternativa:

a) O tribunal não puder formar uma convicção segura sobre a existência, extensão, ou intensidade da ameaça ou da consumação da ofensa;
b) Razões justificativas de especial urgência impuserem o decretamento da providência sem prévia audição da parte contrária.

6 - Quando não tiver sido ouvido antes da decisão provisória, o réu pode contestar, no prazo de 20 dias, a contar da notificação da decisão, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o disposto nos n.os 1 a 4

Artigo 879.º

Termos posteriores

(...)

3 - Na falta de alguma das partes ou se a tentativa de conciliação, realizada por conciliador judicial, se frustrar, o tribunal ordena a produção de prova e, de seguida, decide, por sentença, sucintamente fundamentada.

(...)

Título VII

Do divórcio e separação sem consentimento do outro cônjuge

Artigo 931.º

Tentativa de conciliação

1 - Apresentada a petição, se a ação estiver em condições de prosseguir, o juiz designa dia para uma tentativa de conciliação, sendo o autor notificado e o réu citado para comparecerem pessoalmente ou, no caso de estarem ausentes do continente ou da ilha onde correr o processo, se fizerem representar por mandatário com poderes especiais, sob pena de multa.

2 - Nos casos em que o réu seja arguido ou tenha sido condenado pela prática de crime de violência doméstica contra o autor, este tem a faculdade de requerer a dispensa da tentativa de conciliação.

3 - Aquando da notificação prevista no n.º 1, o juiz adverte o autor da faculdade prevista no número anterior.

4 - Estando presentes ambas as partes e não sendo possível a sua conciliação, e não tendo resultado a tentativa do juiz no sentido de obter o acordo dos cônjuges para o divórcio ou a separação por mútuo consentimento, o juiz procura obter o acordo dos cônjuges quanto aos alimentos e quanto à regulação do exercício das responsabilidades parentais dos filhos. Procura ainda obter o acordo dos cônjuges quanto à utilização da casa de morada de família durante o período de pendência do processo, se for caso disso.

5 - Na tentativa de conciliação, ou em qualquer outra altura do processo, as partes podem acordar no divórcio ou separação de pessoas e bens por mútuo consentimento, quando se verificarem os necessários pressupostos.

6 - Estabelecido o acordo referido no número anterior, seguem-se no próprio processo, com as necessárias adaptações, os termos dos artigos 994.º e seguintes; sendo decretado o divórcio ou a separação definitivos por mútuo consentimento, as custas em dívida são pagas, em partes iguais, por ambos os cônjuges, salvo convenção em contrário.

7 - Faltando alguma ou ambas as partes, ou não sendo possível a sua conciliação nem a hipótese a que aludem os n.os 3 e 4, o juiz ordena a notificação do réu para contestar no prazo de 30 dias; no ato da notificação, a fazer imediatamente, entrega-se ao réu o duplicado da petição inicial.

8 - No caso de o réu se encontrar ausente em parte incerta, uma vez cumprido o disposto no artigo 236.º, a designação de dia para a tentativa de conciliação fica sem efeito, sendo ordenada a citação edital daquele para contestar.

9 - Em qualquer altura do processo, o juiz, por iniciativa própria ou a requerimento de alguma das partes, e se o considerar conveniente, pode fixar um regime provisório quanto a alimentos, quanto à regulação do

3 - O juiz determina as diligências que entender necessárias, devendo, salvo se lhe parecer inútil ou prejudicial, convocar as partes e quaisquer familiares para uma audiência, onde **tenta a conciliação**, decidindo em seguida.

4 - Da decisão cabe sempre recurso, com efeito suspensivo.

exercício das responsabilidades parentais dos filhos e quanto à utilização da casa de morada da família; para tanto, o juiz pode, previamente, ordenar a realização das diligências que considerar necessárias.

Artigo 931.º

Tentativa de conciliação

1 - Apresentada a petição, se a ação estiver em condições de prosseguir, o juiz designa dia para uma tentativa de conciliação, encaminhando as partes para o conciliador judicial, sendo o autor notificado e o réu citado para comparecerem pessoalmente ou, no caso de estarem ausentes do continente ou da ilha onde correr o processo, se fazerem representar por mandatário com poderes especiais ou comparecer por videoconferência, sob pena de multa.

(...)

5 - Na tentativa de conciliação, realizada pelo conciliador judicial, ou em qualquer outra altura do processo, as partes podem acordar no divórcio ou separação de pessoas e bens por mútuo consentimento, quando se verificarem os necessários pressupostos.

Artigo 991.º

Desacordo entre os cônjuges

1 - Havendo desacordo entre os cônjuges sobre a fixação ou alteração da residência da família, pode qualquer deles requerer a intervenção dos tribunais para solução do diferendo, oferecendo logo as provas.

2 - O outro cônjuge é citado para se pronunciar, oferecendo igualmente as provas que entender.

3 - O juiz determina as diligências que entender necessárias, devendo, salvo se lhe parecer inútil ou prejudicial, convocar as partes e quaisquer familiares para uma audiência, onde tenta a conciliação, decidindo em seguida.

4 - Da decisão cabe sempre recurso, com efeito suspensivo.

Artigo 991.º

Desacordo entre os cônjuges

(...)

3 - O juiz determina as diligências que entender necessárias, devendo, salvo se lhe parecer inútil ou prejudicial, convocar as partes e quaisquer familiares para uma sessão de conciliação, a ser presidida por conciliador judicial, onde tentará a conciliação, restando não exitosa, o juiz decidirá a causa em seguida.

(...)

PORTUGAL - SUBITEM 6.1

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA EM VIGOR		PROPOSTAS DE CRIAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA.	
2. CONCILIAÇÃO:		2. CONCILIAÇÃO:	
Não existe legislação específica em Portugal, disciplinando a conciliação autonomizada.		Lei n. /2025, de de abril. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da conciliação privada civil e comercial, dos conciliadores e da conciliação pública A Assembleia da República decreta o seguinte: CAPÍTULO I Disposições gerais Artigo 1.º Objeto A presente lei estabelece: a) Os princípios gerais aplicáveis à conciliação realizada em Portugal; b) O regime jurídico da conciliação civil, comercial, consumerista e penal; c) O regime jurídico dos conciliadores; d) O regime jurídico dos sistemas privado e público de conciliação. Artigo 2.º Definições Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por: a) «Conciliação» a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um conciliador de conflitos; b) «Conciliador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos conciliandos, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio; c) «Aplicação da Conciliação» as técnicas de conciliação serão aplicadas na resolução não adversarial de conflitos, nos quais não seja verificada a presença de vínculo jurídico duradouro entre as partes; como relações de natureza: familiar, laboral, de vizinhança, entre outras, que reclamem a necessidade de restauração da convivência entre as partes, com foco na extinção de eventuais espirais de conflitos. CAPÍTULO II Princípios Artigo 3.º Princípios da conciliação Os princípios consagrados no presente capítulo são aplicáveis a todas as conciliações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de conciliação, seja a conciliação considerada pública ou privada, sendo as primeiras realizadas no âmbito dos julgados de paz e da justiça estadual, e as últimas realizadas em ambiente privado, tais como as centrais ou centros de conciliação, mediação e arbitragem. Artigo 4.º Princípio da celeridade e da voluntariedade 1 - O procedimento de conciliação é marcado pela rapidez e objetividade, sendo necessário que o conciliador aplique apenas as ferramentas indispensáveis para a elaboração do acordo e sua assinatura pelas partes. Para tanto observa-se indispensável obter o consentimento das partes para a aplicação das técnicas da conciliação, pelo uso de ferramentas que reclamam compromisso espontâneo e colaboração contínua das partes na busca de uma solução consensual para o dissenso. 2 - O procedimento de conciliação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da conciliação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento. 3 - Durante o procedimento de conciliação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento. 4 - A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de conciliação não consubstancia violação do dever de cooperação nos mesmos termos previstos no Código de Processo Civil para a mediação. Artigo 5.º Princípio da confidencialidade	

1 - O procedimento de conciliação tem natureza confidencial, devendo o conciliador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de conciliação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.

2 - As informações prestadas a título confidencial ao conciliador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento.

3 - O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da conciliação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse de incapaz, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da conciliação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

4 - Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de conciliação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

Artigo 6.º

Princípio da igualdade e da imparcialidade

1 - As partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de conciliação, cabendo ao conciliador de conflitos gerir o procedimento de forma a garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem no mesmo.

2 - O conciliador de conflitos não é parte interessada no litígio, devendo agir com as partes de forma imparcial durante toda a conciliação.

Artigo 7.º

Princípio da independência

1 - O conciliador de conflitos tem o dever de salvaguardar a independência inerente à sua função.

2 - O conciliador de conflitos deve pautar a sua conduta pela independência, livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas.

3 - O conciliador de conflitos é responsável pelos seus atos e não está sujeito a subordinação, técnica ou deontológica, de profissionais de outras áreas, sem prejuízo, no âmbito dos sistemas públicos de conciliação, das competências das entidades gestoras desses mesmos sistemas.

Artigo 8.º

Princípio da competência e da responsabilidade

1 - Sem prejuízo do disposto na alínea e) do n.º 1 e no n.º 3 do artigo seguinte, o conciliador de conflitos, a fim de adquirir as competências adequadas ao exercício da sua atividade, pode frequentar ações de formação que lhe confirmem aptidões específicas, teóricas e práticas, nomeadamente curso de formação de conciliadores de conflitos realizado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, nos termos do artigo 24.º

2 - O conciliador de conflitos que viole os deveres de exercício da respetiva atividade, nomeadamente os constantes da presente lei e, no caso da conciliação em sistema público, dos atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de conciliação, é civilmente responsável pelos danos causados, nos termos gerais de direito.

Artigo 9.º

Princípio da executividade

1 - Tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de conciliação:

- a) Que diga respeito a litígio que possa ser objeto de conciliação e para o qual a lei não exija homologação judicial;
- b) Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração;
- c) Obtido por via de conciliação realizada nos termos legalmente previstos;
- d) Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e

e) Em que tenha participado conciliador de conflitos inscrito na lista de conciliadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

2 - O disposto na alínea e) do número anterior não é aplicável às conciliações realizadas no âmbito de um sistema público de conciliação.

3 - As qualificações e demais requisitos de inscrição na lista referida na alínea e) do n.º 1, incluindo dos conciliadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros, bem como o serviço do Ministério da Justiça competente para a organização da lista e a forma de acesso e divulgação da mesma, são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

4 - Tem igualmente força executiva o acordo de conciliação obtido por via de conciliação realizada noutro Estado membro da União Europeia que respeite o disposto nas alíneas a) e d) do n.º 1, se o ordenamento jurídico desse Estado também lhe atribuir força executiva.

CAPÍTULO III

Conciliação civil, comercial, consumerista e penal

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 10.º

Âmbito de aplicação

1 - O disposto no presente capítulo é aplicável à conciliação de litígios em matéria civil, comercial, consumerista e penal realizada em Portugal.

2 - A conciliação também poderá ser utilizada para a solução de controvérsias que envolvam INCOTERMS – Termos Internacionais do Comércio.

3 - O presente capítulo não é aplicável:

- a) Aos litígios passíveis de serem objeto de conciliação familiar;
- b) Aos litígios passíveis de serem objeto de conciliação laboral;
- c) Aos litígios passíveis de serem objeto de conciliação de vizinhança.

Artigo 11.º

Litígios objeto de conciliação civil, comercial, consumerista e penal

1 - Podem ser objeto de conciliação de litígios em matéria civil, comercial, consumerista e penal os litígios que, enquadrando-se nessas matérias, respeitem a interesses de natureza patrimonial.

2 - Podem ainda ser objeto de conciliação os litígios em matéria civil, comercial, consumerista e penal que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido.

Artigo 12.º

Convenção de conciliação

1 - As partes podem prever, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a conciliação.

2 - A convenção referida no número anterior deve adotar a forma escrita, considerando-se esta exigência satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios eletrónicos de comunicação.

3 - É nula a convenção de conciliação celebrada em violação do disposto nos números anteriores ou no artigo anterior.

4 - O tribunal no qual seja proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de conciliação deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, suspender a instância e remeter o processo para conciliação.

SECÇÃO II

Conciliação pré-judicial

Artigo 13.º

Conciliação pré-judicial e suspensão de prazos

1 - As partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer à conciliação para a resolução desses litígios.

2 - O recurso à conciliação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de conciliação ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, em que todas as partes tenham concordado com a realização da conciliação.

3 - Os prazos de caducidade e prescrição retomam-se com a conclusão do procedimento de conciliação motivada por recusa de uma das partes em continuar com o procedimento, pelo esgotamento do prazo máximo de duração deste ou ainda quando o conciliador determinar o fim do procedimento.

4 - Para os efeitos previstos nos números anteriores, é considerado o momento da prática do ato que inicia ou conclui o procedimento de conciliação, respetivamente.

5 - Os atos que determinam a retomada do prazo de caducidade e prescrição previstos no n.º 3 são comprovados pelo conciliador ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, pela entidade gestora do sistema público onde tenha decorrido a conciliação.

6 - Para os efeitos previstos no presente artigo, o conciliador ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, as respetivas entidades gestoras devem emitir, sempre que solicitado, comprovativo da suspensão dos prazos, do qual constam obrigatoriamente os seguintes elementos:

- a) Identificação da parte que efetuou o pedido de conciliação e da contraparte;
- b) Identificação do objeto da conciliação;
- c) Data de assinatura do protocolo de conciliação ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, data em que as partes tenham concordado com a realização da conciliação;
- d) Modo de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido;
- e) Data de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido.

Artigo 14.º

Homologação de acordo obtido em conciliação

1 - Nos casos em que a lei não determina a sua obrigação, as partes têm a faculdade de requerer a homologação judicial do acordo obtido em conciliação pré-judicial.

2 - O pedido referido no número anterior é apresentado conjuntamente pelas partes em qualquer tribunal competente em razão da matéria, preferencialmente por via eletrónica, nos termos a definir em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

3 - A homologação judicial do acordo obtido em conciliação pré-judicial tem por finalidade verificar se o mesmo respeita a litígio que possa ser objeto de conciliação, a capacidade das partes para a sua celebração, se respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa-fé, se não constitui um abuso do direito e o seu conteúdo não viola a ordem pública.

4 - O pedido referido no número anterior tem natureza urgente, sendo decidido sem necessidade de prévia distribuição.

5 - No caso de recusa de homologação, o acordo não produz efeitos e é devolvido às partes, podendo estas, no prazo de 10 dias, submeter um novo acordo a homologação.

Artigo 15.º

Conciliação realizada noutro Estado membro da União Europeia
O disposto na presente secção é aplicável, com as necessárias adaptações, aos procedimentos de conciliação ocorridos noutro Estado membro da União Europeia, desde que os mesmos respeitem os princípios e as normas do ordenamento jurídico desse Estado.

SECÇÃO III

Procedimento de conciliação

Artigo 16.º

Início do procedimento

1 - O procedimento de conciliação compreende um primeiro contacto para agendamento da sessão de pré-conciliação, com carácter informativo, na qual o conciliador de conflitos explicita o funcionamento da conciliação e as regras do procedimento.

2 - O acordo das partes para prosseguir o procedimento de conciliação manifesta-se na assinatura de um protocolo de conciliação.

3 - O protocolo de conciliação é assinado pelas partes e pelo conciliador e dele devem constar:

- a) A identificação das partes;
- b) A identificação e domicílio profissional do conciliador e, se for o caso, da entidade gestora do sistema de conciliação;
- c) A declaração de consentimento das partes;
- d) A declaração das partes e do conciliador de respeito pelo princípio da confidencialidade;
- e) A descrição sumária do litígio ou objeto;
- f) As regras do procedimento da conciliação acordadas entre as partes e o conciliador;
- g) A calendarização do procedimento de conciliação e definição do prazo máximo de duração da conciliação, ainda que passíveis de alterações futuras;
- h) A definição dos honorários do conciliador, nos termos do artigo 29.º, exceto nas conciliações realizadas nos sistemas públicos de conciliação;
- i) A data.

Artigo 17.º

Escolha do conciliador de conflitos

1 - Compete às partes acordarem na escolha de um ou mais conciliadores de conflitos.

2 - Antes de aceitar a sua escolha ou nomeação, o conciliador de conflitos deve proceder à revelação de todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência, nos termos previstos no artigo 27.º

Artigo 18.º

Presença das partes, de advogado e de outros técnicos nas sessões de conciliação

1 - As partes podem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar nas sessões de conciliação, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados estagiários ou solicitadores.

2 - As partes podem ainda fazer-se acompanhar por outros técnicos cuja presença considerem necessária ao bom desenvolvimento do procedimento de conciliação, desde que a tal não se oponha a outra parte.

3 - Todos os intervenientes no procedimento de conciliação ficam sujeitos ao princípio da confidencialidade.

Artigo 19.º

Fim do procedimento de conciliação

O procedimento de conciliação termina quando:

- a) Se obtenha acordo entre as partes;
- b) Se verifique desistência de qualquer das partes;
- c) O conciliador de conflitos, fundamentadamente, assim o decida;
- d) Se verifique a impossibilidade de obtenção de acordo;
- e) Se atinja o prazo máximo de duração do procedimento, incluindo eventuais prorrogações do mesmo.

Artigo 20.º**Acordo**

O conteúdo do acordo é livremente fixado pelas partes e deve ser reduzido a escrito, sendo assinado pelas partes e pelo conciliador.

Artigo 21.º**Duração do procedimento de conciliação**

1 - O procedimento de conciliação deve ser o mais célere possível e concentrar-se no menor número de sessões possível.

2 - A duração do procedimento de conciliação é fixada no protocolo de conciliação, podendo no entanto a mesma ser alterada durante o procedimento por acordo das partes.

Artigo 22.º**Suspensão do procedimento de conciliação**

1 - O procedimento de conciliação pode ser suspenso, em situações excecionais e devidamente fundamentadas, designadamente para efeitos de experimentação de acordos provisórios.

2 - A suspensão do procedimento de conciliação, acordada por escrito pelas partes, não prejudica a suspensão dos prazos de caducidade ou de prescrição, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º

CAPÍTULO IV**Conciliador de conflitos****Artigo 23.º****Estatuto dos conciliadores de conflitos**

1 - O presente capítulo estabelece o estatuto dos conciliadores de conflitos que exercem a atividade em Portugal.

2 - Os conciliadores de conflitos que exerçam atividade em território nacional em regime de livre prestação de serviços gozam dos direitos e estão sujeitos às obrigações, proibições, condições ou limites inerentes ao exercício das funções que lhes sejam aplicáveis atenta a natureza ocasional e esporádica daquela atividade, nomeadamente os constantes dos artigos 5.º a 8.º, 16.º a 22.º e 25.º a 29.º

Artigo 24.º**Formação e entidades formadoras**

1 - Constitui formação especificamente orientada para o exercício da profissão de conciliador de conflitos a frequência e aproveitamento em cursos ministrados por entidades formadoras certificadas pelo serviço do Ministério da Justiça definido em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

2 - O membro do Governo responsável pela área da justiça aprova por portaria o regime de certificação das entidades referidas no número anterior.

3 - A certificação de entidades formadoras pelo serviço referido no n.º 1, seja expressa ou tácita, é comunicada ao serviço central competente do ministério responsável pela área da formação profissional no prazo de 10 dias.

4 - Devem ser comunicadas pelas entidades certificadas ao serviço do Ministério da Justiça previsto no n.º 1:

- a) A realização de ações de formação para conciliadores de conflitos, previamente à sua realização;
- b) A lista de formandos que obtenham aproveitamento nessas ações de formação, no prazo máximo de 20 dias após a conclusão da ação de formação.

5 - As ações de formação ministradas a conciliadores de conflitos por entidades formadoras não certificadas nos termos do presente artigo não proporcionam formação regulamentada para o exercício da profissão de conciliador.

6 - É definida por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça a autoridade competente para a aplicação da Lei n.º 9/2009, de 4 de março, alterada pela Lei n.º 41/2012, de 28 de agosto, no que respeita aos pedidos de reconhecimento de qualificações apresentados noutros Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu por nacionais de Estados membros formados segundo a legislação nacional.

Artigo 25.º**Direitos do conciliador de conflitos**

O conciliador de conflitos tem o direito a:

- a) Exercer com autonomia a conciliação, nomeadamente no que respeita à metodologia e aos procedimentos a adotar nas sessões de conciliação, no respeito pela lei e pelas normas éticas e deontológicas;
- b) Ser remunerado pelo serviço prestado;
- c) Invocar a sua qualidade de conciliador de conflitos e promover a conciliação, divulgando obras ou estudos, com respeito pelo dever de confidencialidade;
- d) Requisitar à entidade gestora, no âmbito dos sistemas públicos de conciliação, os meios e as condições de trabalho que promovam o respeito pela ética e deontologia;
- e) Recusar tarefa ou função que considere incompatível com o seu título e com os seus direitos ou deveres.

Artigo 26.º**Deveres do conciliador de conflitos**

O conciliador de conflitos tem o dever de:

- a) Esclarecer as partes sobre a natureza, finalidade, princípios fundamentais e fases do procedimento de conciliação, bem como sobre as regras a observar;
- b) Abster-se de impor qualquer acordo aos conciliados, bem como fazer promessas ou dar garantias acerca dos resultados do procedimento, devendo adotar um comportamento responsável e de franca colaboração com as partes;
- c) Assegurar-se de que os conciliados têm legitimidade e possibilidade de intervir no procedimento de conciliação, obter o consentimento esclarecido dos conciliados para intervir neste procedimento e, caso seja necessário, falar separadamente com cada um;
- d) Garantir o carácter confidencial das informações que vier a receber no decurso da conciliação;
- e) Sugerir aos conciliados a intervenção ou a consulta de técnicos especializados em determinada matéria, quando tal se revele necessário ou útil ao esclarecimento e bem-estar dos mesmos;
- f) Revelar aos intervenientes no procedimento qualquer impedimento ou relacionamento que possa pôr em causa a sua imparcialidade ou independência e não conduzir o procedimento nessas circunstâncias;
- g) Aceitar conduzir apenas procedimentos para os quais se sinta capacitado pessoal e tecnicamente, atuando de acordo com os princípios que norteiam a conciliação e outras normas a que esteja sujeito;
- h) Zelar pela qualidade dos serviços prestados e pelo seu nível de formação e de qualificação;
- i) Agir com urbanidade, designadamente para com as partes, a entidade gestora dos sistemas públicos de conciliação e os demais conciliadores de conflitos;
- j) Não intervir em procedimentos de conciliação que estejam a ser acompanhados por outro conciliador de conflitos a não ser a seu pedido, nos casos de co-conciliação, ou em casos devidamente fundamentados;
- k) Atuar no respeito pelas normas éticas e deontológicas previstas na presente lei e no Código Europeu de Conduta para Conciliadores da Comissão Europeia.

Artigo 27.º**Impedimentos e escusa do conciliador de conflitos**

1 - O conciliador de conflitos deve, antes de aceitar a sua escolha ou nomeação num procedimento de conciliação, revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade e isenção.

2 - O conciliador de conflitos deve ainda, durante todo o procedimento de conciliação, revelar às partes, de imediato, as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha conhecimento depois de aceitar a escolha ou nomeação.

3 - O conciliador de conflitos que, por razões legais, éticas ou deontológicas, considere ter a sua independência, imparcialidade ou isenção comprometidas não deve aceitar a sua designação como conciliador de conflitos e, se já tiver iniciado o procedimento, deve interromper o procedimento e pedir a sua escusa.

4 - São circunstâncias relevantes para efeito dos números anteriores, devendo, pelo menos, ser reveladas às partes, designadamente:

- a) Uma atual ou prévia relação familiar ou pessoal com uma das partes;
- b) Um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da conciliação;

c) Uma atual ou prévia relação profissional com uma das partes.

5 - O conciliador de conflitos deve ainda recusar a sua escolha ou nomeação num procedimento de conciliação quando considere que, em virtude do número de procedimentos de conciliação à sua responsabilidade, ou devido a outras atividades profissionais, não é possível concluir o procedimento em tempo útil.

6 - Não constitui impedimento a intervenção do mesmo conciliador na sessão de pré-conciliação e de conciliação.

7 - As recusas nos termos dos números anteriores não determinam a perda ou prejuízo de quaisquer direitos do conciliador de conflitos, nomeadamente no âmbito dos sistemas públicos de conciliação.

Artigo 28.º**Impedimentos resultantes do princípio da confidencialidade**

Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º, o conciliador de conflitos não pode ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada, ainda que indiretamente, com o objeto do procedimento de conciliação.

Artigo 29.º**Remuneração do conciliador de conflitos**

A remuneração do conciliador de conflitos é acordada entre este e as partes, responsáveis pelo seu pagamento, e fixada no protocolo de conciliação celebrado no início de cada procedimento.

CAPÍTULO V**Sistemas públicos de conciliação**

SECÇÃO I

Regime dos sistemas públicos de conciliação

Artigo 30.

Sistemas de conciliação pública

1 - Os sistemas públicos de conciliação visam fornecer aos cidadãos formas céleres de resolução alternativa de litígios, através de serviços de conciliação criados e geridos por entidades públicas.

2 - A via autocompositiva da conciliação deve, sempre que possível, dialogar com as demais vias autocompositivas e heterocompositivas de resolução de conflitos, podendo nela ser solucionada toda a controvérsia ou parte dela, sendo possível a solução da parcela do dissenso não resolvida pela mediação ser objeto de apreciação e solução em outras vias, cabendo aos litigantes o *design* do procedimento resolutivo projetado.

Artigo 31.º

Entidade gestora

1 - Cada sistema público de conciliação é gerido por uma entidade pública, identificada no respetivo ato constitutivo ou regulatório.

2 - Cabe à entidade gestora manter em funcionamento e monitorizar o respetivo sistema público de conciliação, preferencialmente através de plataforma informática.

3 - Os dados recolhidos dos procedimentos de conciliação podem ser utilizados para fins de tratamento estatístico, de gestão dos sistemas de conciliação e de investigação científica, nos termos da lei de Proteção de Dados Pessoais.

4 - Quaisquer reclamações decorrentes da utilização de um sistema público de conciliação devem ser dirigidas à respetiva entidade gestora.

Artigo 32.º

Competência dos sistemas públicos de conciliação

Os sistemas públicos de conciliação são competentes para conciliar quaisquer litígios que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão da matéria, tal como definidas nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, independentemente do local de domicílio ou residência das partes.

Artigo 33.º

Taxas

As taxas devidas pelo recurso aos sistemas públicos de conciliação são fixadas nos termos previstos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, os quais preveem igualmente as eventuais isenções ou reduções dessas taxas.

Artigo 34.º

Início do procedimento nos sistemas públicos de conciliação

O início do procedimento de conciliação nos sistemas públicos de conciliação pode ser solicitado pelas partes, pelo tribunal, pelo Ministério Público ou por Conservatória do Registo Civil, sem prejuízo do encaminhamento de pedidos de conciliação para as entidades gestoras dos sistemas públicos de conciliação por outras entidades públicas ou privadas.

Artigo 35.º

Duração do procedimento de conciliação nos sistemas públicos de conciliação

A duração máxima de um procedimento de conciliação nos sistemas públicos de conciliação é fixada nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, aplicando-se, na falta de fixação, o disposto no artigo 21.º

Artigo 36.º

Presença das partes

Os atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de conciliação podem determinar a obrigação de as partes comparecerem pessoalmente nas sessões de conciliação, não sendo possível a sua representação.

Artigo 37.º

Princípio da publicidade

1 - A informação prestada ao público em geral, respeitante à conciliação pública, é disponibilizada através dos sítios eletrónicos das entidades gestoras dos sistemas públicos de conciliação.

2 - A informação respeitante ao funcionamento dos sistemas públicos de conciliação e aos procedimentos de conciliação é prestada presencialmente, através de contacto telefónico, de correio eletrónico ou do sítio eletrónico da respetiva entidade gestora do sistema.

SECÇÃO II

Conciliadores

Artigo 38.º

Designação de conciliador de conflitos nos sistemas públicos de conciliação

1 - As partes podem indicar o conciliador de conflitos que pretendam, de entre os conciliadores inscritos nas listas de cada sistema público de conciliação.

2 - Quando não seja indicado conciliador de conflitos pelas partes, a designação é realizada de modo sequencial, de acordo com a ordem resultante da lista em que se encontra inscrito, preferencialmente por meio de sistema informático.

Artigo 39.º

Pessoas habilitadas ao exercício das funções de conciliador de conflitos
Os requisitos necessários para o exercício das funções de conciliador de conflitos em cada um dos sistemas públicos de conciliação são definidos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 40.º

Inscrição

1 - A inscrição dos conciliadores de conflitos nas listas de cada um dos sistemas públicos de conciliação é efetuada através de procedimento de seleção nos termos definidos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

2 - Os atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema público de conciliação estabelecem ainda o regime de inscrição de conciliadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros.

3 - A inscrição do conciliador de conflitos em listas dos sistemas públicos de conciliação não configura uma relação jurídica de emprego público, nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

Artigo 41.º

Impedimentos e escusa do conciliador de conflitos nos sistemas públicos de conciliação

Sempre que se encontre numa das situações previstas no artigo 27.º, o conciliador de conflitos deve comunicar imediatamente esse facto também à entidade gestora do sistema público de conciliação, a qual, nos casos em que seja necessário, procede, ouvidas as partes, à nomeação de novo conciliador de conflitos.

Artigo 42.º

Remuneração do conciliador de conflitos nos sistemas públicos de conciliação

A remuneração do conciliador de conflitos no âmbito dos sistemas públicos de conciliação é estabelecida nos termos previstos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

SECÇÃO III

Fiscalização

Artigo 43.º

Fiscalização do exercício da atividade de conciliação

1 - Compete às entidades gestoras dos sistemas públicos de conciliação, na sequência de queixa ou reclamação apresentada contra os conciliadores de conflitos no âmbito do exercício da atividade de conciliação, ou por iniciativa própria, no exercício de supervisão contínua sobre os respetivos sistemas públicos de conciliação, fiscalizar a sua atividade.

2 - Realizada a fiscalização, e ouvido o conciliador de conflitos, o dirigente máximo da entidade gestora emite a sua decisão, fundamentando as razões de facto e de direito, bem como indicando a medida a aplicar ao conciliador de conflitos, se for o caso, conforme a gravidade do ato em causa.

Artigo 44.º

Efeitos das irregularidades

1 - O dirigente máximo da entidade gestora do sistema público de conciliação pode aplicar as seguintes medidas, em função da gravidade da atuação do conciliador de conflitos:

- a) Repreensão;
- b) Suspensão das listas; ou
- c) Exclusão das listas.

2 - Nos casos em que o conciliador viole o dever de confidencialidade em termos que se subsumam ao disposto no artigo 195.º do Código Penal, a entidade gestora do sistema público de conciliação participa a infração às entidades competentes.

CAPÍTULO VI

Disposições complementares e finais

Artigo 45.º

Homologação de acordo de conciliação celebrado na pendência de processo judicial

O acordo de conciliação celebrado em processo remetido para conciliação, semelhantemente à remessa da mediação, nos termos do artigo 279.º-A do Código de Processo Civil é homologado nos termos previstos no artigo 14.º

	Artigo 46.º Conciliação de conflitos coletivos de trabalho O disposto na presente lei aplica-se à conciliação de conflitos coletivos de trabalho apenas na medida em que não seja incompatível com o disposto nos artigos 526.º a 528.º do Código do Trabalho, aprovado pela <u>Lei n.º 7/2009</u>, de 12 de fevereiro. Artigo 47.º Direito subsidiário Em tudo aquilo que não for regulado pela presente lei, aplica-se aos sistemas públicos de conciliação o disposto nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios. Artigo 48.º Regime jurídico complementar No prazo de três meses, o Governo regulamenta um mecanismo legal de fiscalização do exercício da atividade da conciliação privada e da conciliação pública. Artigo 49.º Norma derogatória É derogado: o Código de Processo Civil - Lei n. 78, de 13 de julho de 2001 (prorposta de alteração dos textos dos Arts. 273º e 277º) Artigo 273.º Conciliação e Mediação e suspensão da instância 1 - Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para conciliação ou mediação, verificadas as hipóteses legais previstas para cada tipo de técnica resolutiva, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa. 2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litúgio por conciliação ou mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior. 3 - A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de conciliação ou de mediação. 4 - Verificando-se na conciliação ou na mediação a impossibilidade de acordo, o conciliador ou o mediador, respectivamente, dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância. 5 - Alcançando-se acordo na conciliação ou na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de conciliação ou de mediação, conforme o caso concreto. Artigo 277.º Causas de extinção da instância A instância extingue-se com: a) O julgamento; b) O compromisso arbitral; c) A deserção; d) A desistência, confissão ou transação; e) A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide. Artigo 50.º Entrada em vigor A presente lei entra em vigor 180 dias após a sua publicação. Aprovada em de de . A Presidente da Assembleia da República,.... Promulgada em de 12 de abril de 2025. Publique-se. O Presidente da República,

PORTUGAL - SUBITEM 6.1

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA EM VIGOR		PROPOSTAS DE ATUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA.	
3. MEDIAÇÃO: Lei n. 29, de 19 de abril de 2013 Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública. Código de Processo Civil – Arts. 273º e 277º (Lei n. 78, de 13 de julho de 2001)		Lei n. 29/2013, de 19 de abril. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte: CAPÍTULO I Disposições gerais Artigo 1.º Objeto A presente lei estabelece: a) Os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal; b) O regime jurídico da mediação civil e comercial; c) O regime jurídico dos mediadores; d) O regime jurídico dos sistemas públicos de mediação. Artigo 2.º Definições Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por: a) «Mediação» a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos; b) «Mediador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio. CAPÍTULO II Princípios Artigo 3.º Princípios da mediação Os princípios consagrados no presente capítulo são aplicáveis a todas as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação. Artigo 4.º Princípio da voluntariedade 1 - O procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento. 2 - Durante o procedimento de mediação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento. 3 - A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstancia violação do dever de cooperação nos termos previstos no Código de Processo Civil. Artigo 5.º Princípio da confidencialidade 1 - O procedimento de mediação tem natureza confidencial, devendo o mediador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem. 2 - As informações prestadas a título confidencial ao mediador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento. 3 - O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução	Lei n. /2025, de de abril. Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil, familiarista, de vizinhança, laboral, comercial e penal, dos mediadores e da mediação pública e privada A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte: CAPÍTULO I Disposições gerais Artigo 1.º Objeto A presente lei estabelece: a) Os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal; b) O regime jurídico da mediação civil e comercial; c) O regime jurídico dos mediadores; d) O regime jurídico dos sistemas públicos de mediação. CAPÍTULO I Disposições gerais Artigo 1.º Objeto A presente lei estabelece: a) Os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal; b) O regime jurídico da mediação: civil geral; civil especializada de família; civil especializada de vizinhança; laboral; comercial especializada entre empresas com relações negociais duradouras; e penal, nos casos onde figuram como partes familiares, ou cônjuges, ou conviventes, ou companheiros, ou parceiros empresariais, entre outros; c) O regime jurídico dos mediadores; d) O regime jurídico dos sistemas públicos e privado de mediação. Artigo 2.º Definições Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por: a) «Mediação» a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos; b) «Mediador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio. Artigo 2.º Definições Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por: a) «Mediação» a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos, nas causas onde existam relações jurídicas duradouras entre as partes, logo, não eventuais; b) «Mediador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio, buscando validar sentimentos e distinguir posições de interesses revelados pelas partes, tudo fazendo durante o exercício de suas funções, por meio do uso de técnicas que respeitem os princípios norteadores da mediação.

do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

4 - Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

Artigo 6.º

Princípio da igualdade e da imparcialidade

1 - As partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de mediação, cabendo ao mediador de conflitos gerir o procedimento de forma a garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem no mesmo.

2 - O mediador de conflitos não é parte interessada no litígio, devendo agir com as partes de forma imparcial durante toda a mediação.

Artigo 7.º

Princípio da independência

1 - O mediador de conflitos tem o dever de salvaguardar a independência inerente à sua função.

2 - O mediador de conflitos deve pautar a sua conduta pela independência, livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas.

3 - O mediador de conflitos é responsável pelos seus atos e não está sujeito a subordinação, técnica ou deontológica, de profissionais de outras áreas, sem prejuízo, no âmbito dos sistemas públicos de mediação, das competências das entidades gestoras desses mesmos sistemas.

Artigo 8.º

Princípio da competência e da responsabilidade

1 - Sem prejuízo do disposto na alínea e) do n.º 1 e no n.º 3 do artigo seguinte, o mediador de conflitos, a fim de adquirir as competências adequadas ao exercício da sua atividade, pode frequentar ações de formação que lhe confirmem aptidões específicas, teóricas e práticas, nomeadamente curso de formação de mediadores de conflitos realizado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, nos termos do artigo 24.º

2 - O mediador de conflitos que viole os deveres de exercício da respetiva atividade, nomeadamente os constantes da presente lei e, no caso da mediação em sistema público, dos atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de mediação, é civilmente responsável pelos danos causados, nos termos gerais de direito.

Artigo 9.º

Princípio da executoriedade

1 - Tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de mediação:

- Que diga respeito a litígio que possa ser objeto de mediação e para o qual a lei não exija homologação judicial;
- Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração;
- Obtido por via de mediação realizada nos termos legalmente previstos;
- Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e
- Em que tenha participado mediador de conflitos inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

2 - O disposto na alínea e) do número anterior não é aplicável às mediações realizadas no âmbito de um sistema público de mediação.

3 - As qualificações e demais requisitos de inscrição na lista referida na alínea e) do n.º 1, incluindo dos mediadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros, bem como o serviço do Ministério da Justiça competente para a organização da lista e a forma de acesso e divulgação da mesma, são definidos por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

4 - Tem igualmente força executiva o acordo de mediação obtido por via de mediação realizada noutro Estado membro da União Europeia que respeite o disposto nas alíneas a) e d) do n.º 1, se o ordenamento jurídico desse Estado também lhe atribuir força executiva.

CAPÍTULO III

Mediação civil e comercial

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 10.º

Âmbito de aplicação

1 - O disposto no presente capítulo é aplicável à mediação de litígios em matéria civil e comercial realizada em Portugal.

2 - O presente capítulo não é aplicável:

- Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação familiar;
- Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação laboral;
- Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação penal.

Artigo 11.º

Litígios objeto de mediação civil e comercial

1 - Podem ser objeto de mediação de litígios em matéria civil e comercial os litígios que, enquadrando-se nessas matérias, respeitem a interesses de natureza patrimonial.

CAPÍTULO III

Mediação civil, comercial, familiar, laboral e penal

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 10.º

Âmbito de aplicação

1 - O disposto no presente capítulo é aplicável à mediação de litígios em matéria civil e comercial realizada em Portugal.

2 - O presente capítulo não é aplicável:

- Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação familiar;
- Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação laboral;
- Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação penal.

Artigo 10.º

Âmbito de aplicação

1 - O disposto no presente capítulo é aplicável à mediação de litígios em matéria: civil (nas causas que envolvam direito de vizinhança e direito de família); comercial (nas causas que envolvam relações empresariais duradouras); laboral; e penal (nas causas onde figuram como partes familiares, ou cônjuges, ou conviventes, ou companheiros, ou parceiros empresariais, entre outros) realizada em Portugal.

2 - A mediação também poderá ser utilizada para a solução de controvérsias que envolvam INCOTERMS – Termos Internacionais do Comércio.

3 - O presente capítulo não é aplicável:

- Aos litígios passíveis de serem objeto de conciliação civil, comercial e consumerista;
- Aos litígios cujas partes não aceitem acesso à via da mediação.

Artigo 11.º

Litígios objeto de mediação civil e comercial

1 - Podem ser objeto de mediação de litígios em matéria civil e comercial os litígios que, enquadrando-se nessas matérias, respeitem a interesses de natureza patrimonial.

2 - Podem ainda ser objeto de mediação os litígios em matéria civil e comercial que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido.

Artigo 11.º

Litígios objeto de civil, comercial, familiar, laboral e penal.

1 - Podem ser objeto de mediação de litígios em matéria: civil geral, civil especializada de família, civil especializada de vizinhança, laboral e comercial especializada para empresas com relações negociais duradouras; os litígios que, enquadrando-se nessas matérias, respeitem a interesses de natureza patrimonial.

2 - Podem ainda ser objeto de mediação os litígios nas matérias elencadas no item anterior e que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido.

SECÇÃO II

Mediação pré-judicial

Artigo 21.º

Duração do procedimento de mediação

1 - O procedimento de mediação deve ser o mais célere possível e concentrar-se no menor número de sessões possível.

2 - A duração do procedimento de mediação é fixada no protocolo de mediação, podendo no entanto a mesma ser alterada durante o procedimento por acordo das partes.

Artigo 21.º

Duração do procedimento de mediação

1 - O procedimento de mediação deve ser o mais cuidadoso possível e concentrar-se no maior número de sessões individuais e colectivas possíveis, mas, suficientes para o tratamento e validação de sentimentos e precise distinção entre posições e interesses envolvidos no conflito; tudo em benefício das partes.

2 - Podem ainda ser objeto de mediação os litígios em matéria civil e comercial que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito controvertido.

Artigo 12.º

Convenção de mediação

1 - As partes podem prever, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a mediação.

2 - A convenção referida no número anterior deve adotar a forma escrita, considerando-se esta exigência satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios eletrónicos de comunicação.

3 - É nula a convenção de mediação celebrada em violação do disposto nos números anteriores ou no artigo anterior.

4 - O tribunal no qual seja proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de mediação deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, suspender a instância e remeter o processo para mediação.

SECÇÃO II

Mediação pré-judicial

Artigo 13.º

Mediação pré-judicial e suspensão de prazos

1 - As partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer à mediação para a resolução desses litígios.

2 - O recurso à mediação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de mediação ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, em que todas as partes tenham concordado com a realização da mediação.

3 - Os prazos de caducidade e prescrição retomam-se com a conclusão do procedimento de mediação motivada por recusa de uma das partes em continuar com o procedimento, pelo esgotamento do prazo máximo de duração deste ou ainda quando o mediador determinar o fim do procedimento.

4 - Para os efeitos previstos nos números anteriores, é considerado o momento da prática do ato que inicia ou conclui o procedimento de mediação, respetivamente.

5 - Os atos que determinam a retoma do prazo de caducidade e prescrição previstos no n.º 3 são comprovados pelo mediador ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, pela entidade gestora do sistema público onde tenha decorrido a mediação.

6 - Para os efeitos previstos no presente artigo, o mediador ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, as respetivas entidades gestoras devem emitir, sempre que solicitado, comprovativo da suspensão dos prazos, do qual constam obrigatoriamente os seguintes elementos:

- Identificação da parte que efetuou o pedido de mediação e da contraparte;
- Identificação do objeto da mediação;
- Data de assinatura do protocolo de mediação ou, no caso de mediação realizada nos sistemas públicos de mediação, data em que as partes tenham concordado com a realização da mediação;
- Modo de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido;
- Data de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido.

Artigo 14.º

Homologação de acordo obtido em mediação

1 - Nos casos em que a lei não determina a sua obrigação, as partes têm a faculdade de requerer a homologação judicial do acordo obtido em mediação pré-judicial.

2 - O pedido referido no número anterior é apresentado conjuntamente pelas partes em qualquer tribunal competente em razão da matéria, preferencialmente por via eletrónica, nos termos a definir em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

3 - A homologação judicial do acordo obtido em mediação pré-judicial tem por finalidade verificar se o mesmo respeita a litígio que possa ser objeto de mediação, a capacidade das partes para a sua celebração, se respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa-fé, se não constitui um abuso do direito e o seu conteúdo não viola a ordem pública.

4 - O pedido referido no número anterior tem natureza urgente, sendo decidido sem necessidade de prévia distribuição.

5 - No caso de recusa de homologação, o acordo não produz efeitos e é devolvido às partes, podendo estas, no prazo de 10 dias, submeter um novo acordo a homologação.

Artigo 15.º

Mediação realizada noutro Estado membro da União Europeia

O disposto na presente secção é aplicável, com as necessárias adaptações, aos procedimentos de mediação ocorridos noutro Estado membro da União Europeia, desde que os mesmos respeitem os princípios e as normas do ordenamento jurídico desse Estado.

SECÇÃO III

Procedimento de mediação

2 - A duração do procedimento de mediação é fixada no protocolo de mediação, podendo no entanto a mesma ser alterada durante o procedimento por acordo das partes.

CAPÍTULO V

Sistemas públicos de mediação

SECÇÃO I

Regime dos sistemas públicos de mediação

Artigo 30.º

Sistemas de mediação pública

Os sistemas públicos de mediação visam fornecer aos cidadãos formas céleres de resolução alternativa de litígios, através de serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas.

CAPÍTULO V

Sistemas público e privado de mediação

SECÇÃO I

Regime dos sistemas público e privado de mediação

Artigo 30.º

Sistemas de mediação pública e privada

1 - Os sistemas público e privado de mediação visam fornecer aos cidadãos formas adequadas, menos custosas e menos morosas de resolução de litígios, através de serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas e privadas.

2 - A via autocompositiva da mediação deve, sempre que possível, dialogar com as demais vias autocompositivas e heterocompositivas de resolução de conflitos, podendo nela ser solucionada toda a controvérsia ou parte dela, sendo possível a solução da parcela do dissenso não resolvida pela mediação ser objeto de apreciação e solução em outras vias, cabendo aos litigantes o *design* do procedimento resolutivo projetado.

Artigo 31.º

Entidade gestora

1 - Cada sistema público de mediação é gerido por uma entidade pública, identificada no respetivo ato constitutivo ou regulatório.

2 - Cabe à entidade gestora manter em funcionamento e monitorizar o respetivo sistema público de mediação, preferencialmente através de plataforma informática.

3 - Os dados recolhidos dos procedimentos de mediação podem ser utilizados para fins de tratamento estatístico, de gestão dos sistemas de mediação e de investigação científica, nos termos da lei de Proteção de Dados Pessoais.

4 - Quaisquer reclamações decorrentes da utilização de um sistema público de mediação devem ser dirigidas à respetiva entidade gestora.

Artigo 31.º

Entidade gestora

1 - Cada sistema público ou privado de mediação é gerido por uma entidade pública ou privada, respetivamente, e identificada no próprio ato constitutivo ou regulatório.

2 - Cabe à entidade gestora manter em funcionamento e monitorizar o respetivo sistema público ou privado de mediação, preferencialmente através de plataforma informática.

3 - Os dados recolhidos dos procedimentos de mediação podem ser utilizados para fins de tratamento estatístico, de gestão dos sistemas de mediação e de investigação científica, nos termos da lei de Proteção de Dados Pessoais.

4 - Quaisquer reclamações decorrentes da utilização de um sistema público ou privado de mediação devem ser dirigidas à respetiva entidade gestora.

Artigo 32.º

Competência dos sistemas públicos de mediação

Os sistemas públicos de mediação são competentes para mediar quaisquer litígios que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão da matéria, tal como definidas nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, independentemente do local de domicílio ou residência das partes.

Artigo 32.º

Competência dos sistemas público e privado de mediação

Artigo 16.º

Início do procedimento

- 1 - O procedimento de mediação compreende um primeiro contacto para agendamento da sessão de pré-mediação, com carácter informativo, na qual o mediador de conflitos explicita o funcionamento da mediação e as regras do procedimento.
- 2 - O acordo das partes para prosseguir o procedimento de mediação manifesta-se na assinatura de um protocolo de mediação.
- 3 - O protocolo de mediação é assinado pelas partes e pelo mediador e dele devem constar:
- a) A identificação das partes;
 - b) A identificação e domicílio profissional do mediador e, se for o caso, da entidade gestora do sistema de mediação;
 - c) A declaração de consentimento das partes;
 - d) A declaração das partes e do mediador de respeito pelo princípio da confidencialidade;
 - e) A descrição sumária do litígio ou objeto;
 - f) As regras do procedimento da mediação acordadas entre as partes e o mediador;
 - g) A calendarização do procedimento de mediação e definição do prazo máximo de duração da mediação, ainda que passíveis de alterações futuras;
 - h) A definição dos honorários do mediador, nos termos do artigo 29.º, exceto nas mediações realizadas nos sistemas públicos de mediação;
 - i) A data.

Artigo 17.º

Escolha do mediador de conflitos

- 1 - Compete às partes acordarem na escolha de um ou mais mediadores de conflitos.
- 2 - Antes de aceitar a sua escolha ou nomeação, o mediador de conflitos deve proceder à revelação de todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência, nos termos previstos no artigo 27.º

Artigo 18.º

Presença das partes, de advogado e de outros técnicos nas sessões de mediação

- 1 - As partes podem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar nas sessões de mediação, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados estagiários ou solicitadores.
- 2 - As partes podem ainda fazer-se acompanhar por outros técnicos cuja presença considerem necessária ao bom desenvolvimento do procedimento de mediação, desde que a tal não se oponha a outra parte.
- 3 - Todos os intervenientes no procedimento de mediação ficam sujeitos ao princípio da confidencialidade.

Artigo 19.º

Fim do procedimento de mediação

- O procedimento de mediação termina quando:
- a) Se obtenha acordo entre as partes;
 - b) Se verifique desistência de qualquer das partes;
 - c) O mediador de conflitos, fundamentadamente, assim o decida;
 - d) Se verifique a impossibilidade de obtenção de acordo;
 - e) Se atinja o prazo máximo de duração do procedimento, incluindo eventuais prorrogações do mesmo.

Artigo 20.º

Acordo

O conteúdo do acordo é livremente fixado pelas partes e deve ser reduzido a escrito, sendo assinado pelas partes e pelo mediador.

Artigo 21.º

Duração do procedimento de mediação

- 1 - O procedimento de mediação deve ser o mais célere possível e concentrar-se no menor número de sessões possível.
- 2 - A duração do procedimento de mediação é fixada no protocolo de mediação, podendo no entanto a mesma ser alterada durante o procedimento por acordo das partes.

Artigo 22.º

Suspensão do procedimento de mediação

- 1 - O procedimento de mediação pode ser suspenso, em situações excecionais e devidamente fundamentadas, designadamente para efeitos de experimentação de acordos provisórios.
- 2 - A suspensão do procedimento de mediação, acordada por escrito pelas partes, não prejudica a suspensão dos prazos de caducidade ou de prescrição, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º

CAPÍTULO IV

Mediador de conflitos

Artigo 23.º

Estatuto dos mediadores de conflitos

- 1 - O presente capítulo estabelece o estatuto dos mediadores de conflitos que exercem a atividade em Portugal.

Os sistemas público e privado de mediação são competentes para mediar quaisquer litígios que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão da matéria, tal como definidas nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, independentemente do local de domicílio ou residência das partes.

Artigo 33.º

Taxas

As taxas devidas pelo recurso aos sistemas públicos de mediação são fixadas nos termos previstos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, os quais preveem igualmente as eventuais isenções ou reduções dessas taxas.

Artigo 33.º

Taxas

As taxas devidas pelo recurso aos sistemas público e privado de mediação são fixadas nos termos previstos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, os quais preveem igualmente as eventuais isenções ou reduções dessas taxas.

Artigo 34.º

Início do procedimento nos sistemas públicos de mediação

O início do procedimento de mediação nos sistemas públicos de mediação pode ser solicitado pelas partes, pelo tribunal, pelo Ministério Público ou por Conservatória do Registo Civil, sem prejuízo do encaminhamento de pedidos de mediação para as entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação por outras entidades públicas ou privadas.

Artigo 34.º

Início do procedimento nos sistemas público e privado de mediação
O início do procedimento de mediação nos sistemas público e privado de mediação pode ser solicitado pelas partes, pelo tribunal, pelo Ministério Público ou por Conservatória do Registo Civil, sem prejuízo do encaminhamento de pedidos de mediação para as entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação por outras entidades públicas ou privadas.

Artigo 35.º

Duração do procedimento de mediação nos sistemas públicos de mediação

A duração máxima de um procedimento de mediação nos sistemas públicos de mediação é fixada nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, aplicando-se, na falta de fixação, o disposto no artigo 21.º

Artigo 35.º

Duração do procedimento de mediação nos sistemas público e privado de mediação

A duração máxima de um procedimento de mediação nos sistemas público e privado de mediação é fixada nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, aplicando-se, na falta de fixação, o disposto no artigo 21.º

Artigo 36.º

Presença das partes

Os atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de mediação podem determinar a obrigação de as partes comparecerem pessoalmente nas sessões de mediação, não sendo possível a sua representação.

Artigo 36.º

Presença das partes

Os atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas público e privado de mediação podem determinar a obrigação de as partes comparecerem pessoalmente nas sessões de mediação, não sendo possível a sua representação.

Artigo 37.º

Princípio da publicidade

- 1 - A informação prestada ao público em geral, respeitante à mediação pública, é disponibilizada através dos sítios eletrónicos das entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação.
- 2 - A informação respeitante ao funcionamento dos sistemas públicos de mediação e aos procedimentos de mediação é prestada presencialmente, através de contacto telefónico, de correio eletrónico ou do sítio eletrónico da respetiva entidade gestora do sistema.

Artigo 37.º

Princípio da publicidade

2 - Os mediadores de conflitos que exerçam atividade em território nacional em regime de livre prestação de serviços gozam dos direitos e estão sujeitos às obrigações, proibições, condições ou limites inerentes ao exercício das funções que lhes sejam aplicáveis atenta a natureza ocasional e esporádica daquela atividade, nomeadamente os constantes dos artigos 5.º a 8.º, 16.º a 22.º e 25.º a 29.º

Artigo 24.º

Formação e entidades formadoras

1 - Constitui formação especificamente orientada para o exercício da profissão de mediador de conflitos a frequência e aproveitamento em cursos ministrados por entidades formadoras certificadas pelo serviço do Ministério da Justiça definido em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

2 - O membro do Governo responsável pela área da justiça aprova por portaria o regime de certificação das entidades referidas no número anterior.

3 - A certificação de entidades formadoras pelo serviço referido no n.º 1, seja expressa ou tácita, é comunicada ao serviço central competente do ministério responsável pela área da formação profissional no prazo de 10 dias.

4 - Devem ser comunicadas pelas entidades certificadas ao serviço do Ministério da Justiça previsto no n.º 1:

a) A realização de ações de formação para mediadores de conflitos, previamente à sua realização;

b) A lista de formandos que obtenham aproveitamento nessas ações de formação, no prazo máximo de 20 dias após a conclusão da ação de formação.

5 - As ações de formação ministradas a mediadores de conflitos por entidades formadoras não certificadas nos termos do presente artigo não proporcionam formação regulamentada para o exercício da profissão de mediação.

6 - É definida por portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça a autoridade competente para a aplicação da [Lei n.º 9/2009](#), de 4 de março, alterada pela [Lei n.º 41/2012](#), de 28 de agosto, no que respeita aos pedidos de reconhecimento de qualificações apresentados noutros Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu por nacionais de Estados membros formados segundo a legislação nacional.

Artigo 25.º

Direitos do mediador de conflitos

O mediador de conflitos tem o direito a:

a) Exercer com autonomia a mediação, nomeadamente no que respeita à metodologia e aos procedimentos a adotar nas sessões de mediação, no respeito pela lei e pelas normas éticas e deontológicas;

b) Ser remunerado pelo serviço prestado;

c) Invocar a sua qualidade de mediador de conflitos e promover a mediação, divulgando obras ou estudos, com respeito pelo dever de confidencialidade;

d) Requisitar à entidade gestora, no âmbito dos sistemas públicos de mediação, os meios e as condições de trabalho que promovam o respeito pela ética e deontologia;

e) Recusar tarefa ou função que considere incompatível com o seu título e com os seus direitos ou deveres.

Artigo 26.º

Deveres do mediador de conflitos

O mediador de conflitos tem o dever de:

a) Esclarecer as partes sobre a natureza, finalidade, princípios fundamentais e fases do procedimento de mediação, bem como sobre as regras a observar;

b) Abster-se de impor qualquer acordo aos mediados, bem como fazer promessas ou dar garantias acerca dos resultados do procedimento, devendo adotar um comportamento responsável e de franca colaboração com as partes;

c) Assegurar-se de que os mediados têm legitimidade e possibilidade de intervir no procedimento de mediação, obter o consentimento esclarecido dos mediados para intervir neste procedimento e, caso seja necessário, falar separadamente com cada um;

d) Garantir o carácter confidencial das informações que vier a receber no decurso da mediação;

e) Sugerir aos mediados a intervenção ou a consulta de técnicos especializados em determinada matéria, quando tal se revele necessário ou útil ao esclarecimento e bem-estar dos mesmos;

f) Revelar aos intervenientes no procedimento qualquer impedimento ou relacionamento que possa pôr em causa a sua imparcialidade ou independência e não conduzir o procedimento nessas circunstâncias;

g) Aceitar conduzir apenas procedimentos para os quais se sinta capacitado pessoal e tecnicamente, atuando de acordo com os princípios que norteiam a mediação e outras normas a que esteja sujeito;

h) Zelar pela qualidade dos serviços prestados e pelo seu nível de formação e de qualificação;

i) Agir com urbanidade, designadamente para com as partes, a entidade gestora dos sistemas públicos de mediação e os demais mediadores de conflitos;

1 - A informação prestada ao público em geral, respeitante à mediação pública ou privada, é disponibilizada através dos sítios eletrónicos das entidades gestoras dos sistemas público e privado de mediação.

2 - A informação respeitante ao funcionamento dos sistemas público e privado de mediação e aos procedimentos de mediação é prestada presencialmente, através de contacto telefónico, de correio eletrónico ou do sítio eletrónico da respetiva entidade gestora do sistema.

SECÇÃO II

Mediadores

Artigo 38.º

Designação de mediador de conflitos nos sistemas públicos de mediação

1 - As partes podem indicar o mediador de conflitos que pretendam, de entre os mediadores inscritos nas listas de cada sistema público de mediação.

2 - Quando não seja indicado mediador de conflitos pelas partes, a designação é realizada de modo sequencial, de acordo com a ordem resultante da lista em que se encontra inscrito, preferencialmente por meio de sistema informático.

SECÇÃO II

Mediadores

Artigo 38.º

Designação de mediador de conflitos nos sistemas público e privado de mediação

1 - As partes podem indicar o mediador de conflitos que pretendam, de entre os mediadores inscritos nas listas de cada sistema público ou privado de mediação.

2 - Quando não seja indicado mediador de conflitos pelas partes, a designação é realizada de modo sequencial, de acordo com a ordem resultante da lista em que se encontra inscrito, preferencialmente por meio de sistema informático.

Artigo 39.º

Pessoas habilitadas ao exercício das funções de mediador de conflitos Os requisitos necessários para o exercício das funções de mediador de conflitos em cada um dos sistemas públicos de mediação são definidos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 39.º

Pessoas habilitadas ao exercício das funções de mediador de conflitos Os requisitos necessários para o exercício das funções de mediador de conflitos em cada um dos sistemas público e privado de mediação são definidos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 40.º

Inscrição

1 - A inscrição dos mediadores de conflitos nas listas de cada um dos sistemas públicos de mediação é efetuada através de procedimento de seleção nos termos definidos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

2 - Os atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema público de mediação estabelecem ainda o regime de inscrição de mediadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros.

3 - A inscrição do mediador de conflitos em listas dos sistemas públicos de mediação não configura uma relação jurídica de emprego público, nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

Artigo 40.º

Inscrição

1 - A inscrição dos mediadores de conflitos nas listas de cada um dos sistemas público e privado de mediação é efetuada através de procedimento de seleção nos termos definidos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

2 - Os atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema público ou privado de mediação estabelecem ainda o regime de inscrição de mediadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros.

3 - A inscrição do mediador de conflitos em listas dos sistemas público e privado de mediação não configura uma relação jurídica de emprego público, nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

Artigo 41.º

Impedimentos e escusa do mediador de conflitos nos sistemas públicos de mediação

j) Não intervir em procedimentos de mediação que estejam a ser acompanhados por outro mediador de conflitos a não ser a seu pedido, nos casos de co-mediação, ou em casos devidamente fundamentados;

k) Atuar no respeito pelas normas éticas e deontológicas previstas na presente lei e no Código Europeu de Conduta para Mediadores da Comissão Europeia.

Artigo 27.º

Impedimentos e escusa do mediador de conflitos

- 1 - O mediador de conflitos deve, antes de aceitar a sua escolha ou nomeação num procedimento de mediação, revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade e isenção.
- 2 - O mediador de conflitos deve ainda, durante todo o procedimento de mediação, revelar às partes, de imediato, as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha conhecimento depois de aceitar a escolha ou nomeação.
- 3 - O mediador de conflitos que, por razões legais, éticas ou deontológicas, considere ter a sua independência, imparcialidade ou isenção comprometidas não deve aceitar a sua designação como mediador de conflitos e, se já tiver iniciado o procedimento, deve interromper o procedimento e pedir a sua escusa.
- 4 - São circunstâncias relevantes para efeito dos números anteriores, devendo, pelo menos, ser reveladas às partes, designadamente:
 - a) Uma atual ou prévia relação familiar ou pessoal com uma das partes;
 - b) Um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da mediação;
 - c) Uma atual ou prévia relação profissional com uma das partes.
- 5 - O mediador de conflitos deve ainda recusar a sua escolha ou nomeação num procedimento de mediação quando considere que, em virtude do número de procedimentos de mediação à sua responsabilidade, ou devido a outras atividades profissionais, não é possível concluir o procedimento em tempo útil.
- 6 - Não constitui impedimento a intervenção do mesmo mediador na sessão de pré-mediação e de mediação.
- 7 - As recusas nos termos dos números anteriores não determinam a perda ou prejuízo de quaisquer direitos do mediador de conflitos, nomeadamente no âmbito dos sistemas públicos de mediação.

Artigo 28.º

Impedimentos resultantes do princípio da confidencialidade

Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º, o mediador de conflitos não pode ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada, ainda que indiretamente, com o objeto do procedimento de mediação.

Artigo 29.º

Remuneração do mediador de conflitos

A remuneração do mediador de conflitos é acordada entre este e as partes, responsáveis pelo seu pagamento, e fixada no protocolo de mediação celebrado no início de cada procedimento.

CAPÍTULO V

Sistemas públicos de mediação

SECÇÃO I

Regime dos sistemas públicos de mediação

Artigo 30.º

Sistemas de mediação pública

Os sistemas públicos de mediação visam fornecer aos cidadãos formas céleres de resolução alternativa de litígios, através de serviços de mediação criados e geridos por entidades públicas.

Artigo 31.º

Entidade gestora

- 1 - Cada sistema público de mediação é gerido por uma entidade pública, identificada no respetivo ato constitutivo ou regulatório.
- 2 - Cabe à entidade gestora manter em funcionamento e monitorizar o respetivo sistema público de mediação, preferencialmente através de plataforma informática.
- 3 - Os dados recolhidos dos procedimentos de mediação podem ser utilizados para fins de tratamento estatístico, de gestão dos sistemas de mediação e de investigação científica, nos termos da lei de Proteção de Dados Pessoais.
- 4 - Quaisquer reclamações decorrentes da utilização de um sistema público de mediação devem ser dirigidas à respetiva entidade gestora.

Artigo 32.º

Competência dos sistemas públicos de mediação

Os sistemas públicos de mediação são competentes para mediar quaisquer litígios que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão da matéria, tal como definidas nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, independentemente do local de domicílio ou residência das partes.

Sempre que se encontre numa das situações previstas no artigo 27.º, o mediador de conflitos deve comunicar imediatamente esse facto também à entidade gestora do sistema público de mediação, a qual, nos casos em que seja necessário, procede, ouvidas as partes, à nomeação de novo mediador de conflitos.

Artigo 41.º

Impedimentos e escusa do mediador de conflitos nos sistemas público e privado de mediação

Sempre que se encontre numa das situações previstas no artigo 27.º, o mediador de conflitos deve comunicar imediatamente esse facto também à entidade gestora do sistema público ou privado de mediação, a qual, nos casos em que seja necessário, procede, ouvidas as partes, à nomeação de novo mediador de conflitos.

Artigo 42.º

Remuneração do mediador de conflitos nos sistemas públicos de mediação

A remuneração do mediador de conflitos no âmbito dos sistemas públicos de mediação é estabelecida nos termos previstos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

Artigo 42.º

Remuneração do mediador de conflitos nos sistemas público e privado de mediação

A remuneração do mediador de conflitos no âmbito dos sistemas público e privado de mediação é estabelecida nos termos previstos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

SECÇÃO III

Fiscalização

Artigo 43.º

Fiscalização do exercício da atividade de mediação

- 1 - **Compete às entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação, na sequência de queixa ou reclamação apresentada contra os mediadores de conflitos no âmbito do exercício da atividade de mediação, ou por iniciativa própria, no exercício de supervisão contínua sobre os respetivos sistemas públicos de mediação, fiscalizar a sua atividade.**
- 2 - **Realizada a fiscalização, e ouvido o mediador de conflitos, o dirigente máximo da entidade gestora emite a sua decisão, fundamentando as razões de facto e de direito, bem como indicando a medida a aplicar ao mediador de conflitos, se for o caso, conforme a gravidade do ato em causa.**

SECÇÃO III

Fiscalização

Artigo 43.º

Fiscalização do exercício da atividade de mediação

- 1 - **Compete às entidades gestoras dos sistemas público e privado de mediação, na sequência de queixa ou reclamação apresentada contra os mediadores de conflitos no âmbito do exercício da atividade de mediação, ou por iniciativa própria, no exercício de supervisão contínua sobre os respetivos sistemas público e privado de mediação, fiscalizar a sua atividade.**
- 2 - **Realizada a fiscalização, e ouvido o mediador de conflitos, o dirigente máximo da entidade gestora emite a sua decisão, fundamentando as razões de facto e de direito, bem como indicando a medida a aplicar ao mediador de conflitos, se for o caso, conforme a gravidade do ato em causa.**

Artigo 44.º

Efeitos das irregularidades

- 1 - **O dirigente máximo da entidade gestora do sistema público de mediação pode aplicar as seguintes medidas, em função da gravidade da atuação do mediador de conflitos:**
 - a) **Reprensão;**
 - b) **Suspensão das listas; ou**
 - c) **Exclusão das listas.**
- 2 - **Nos casos em que o mediador viole o dever de confidencialidade em termos que se subsumam ao disposto no artigo 195.º do Código Penal, a entidade gestora do sistema público de mediação participa a infração às entidades competentes.**

Artigo 33.º

Taxas

As taxas devidas pelo recurso aos sistemas públicos de mediação são fixadas nos termos previstos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, os quais preveem igualmente as eventuais isenções ou reduções dessas taxas.

Artigo 34.º

Início do procedimento nos sistemas públicos de mediação

O início do procedimento de mediação nos sistemas públicos de mediação pode ser solicitado pelas partes, pelo tribunal, pelo Ministério Público ou por Conservatória do Registo Civil, sem prejuízo do encaminhamento de pedidos de mediação para as entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação por outras entidades públicas ou privadas.

Artigo 35.º

Duração do procedimento de mediação nos sistemas públicos de mediação

A duração máxima de um procedimento de mediação nos sistemas públicos de mediação é fixada nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, aplicando-se, na falta de fixação, o disposto no artigo 21.º

Artigo 36.º

Presença das partes

Os atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de mediação podem determinar a obrigação de as partes comparecerem pessoalmente nas sessões de mediação, não sendo possível a sua representação.

Artigo 37.º

Princípio da publicidade

1 - A informação prestada ao público em geral, respeitante à mediação pública, é disponibilizada através dos sítios eletrónicos das entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação.

2 - A informação respeitante ao funcionamento dos sistemas públicos de mediação e aos procedimentos de mediação é prestada presencialmente, através de contacto telefónico, de correio eletrónico ou do sítio eletrónico da respetiva entidade gestora do sistema.

SECÇÃO II

Mediadores

Artigo 38.º

Designação de mediador de conflitos nos sistemas públicos de mediação

1 - As partes podem indicar o mediador de conflitos que pretendam, de entre os mediadores inscritos nas listas de cada sistema público de mediação.

2 - Quando não seja indicado mediador de conflitos pelas partes, a designação é realizada de modo sequencial, de acordo com a ordem resultante da lista em que se encontra inscrito, preferencialmente por meio de sistema informático.

Artigo 39.º

Pessoas habilitadas ao exercício das funções de mediador de conflitos

Os requisitos necessários para o exercício das funções de mediador de conflitos em cada um dos sistemas públicos de mediação são definidos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 40.º

Inscrição

1 - A inscrição dos mediadores de conflitos nas listas de cada um dos sistemas públicos de mediação é efetuada através de procedimento de seleção nos termos definidos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

2 - Os atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema público de mediação estabelecem ainda o regime de inscrição de mediadores nacionais de Estados membros da União Europeia ou do espaço económico europeu provenientes de outros Estados membros.

3 - A inscrição do mediador de conflitos em listas dos sistemas públicos de mediação não configura uma relação jurídica de emprego público, nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

Artigo 41.º

Impedimentos e escusa do mediador de conflitos nos sistemas públicos de mediação

Sempre que se encontre numa das situações previstas no artigo 27.º, o mediador de conflitos deve comunicar imediatamente esse facto também à entidade gestora do sistema público de mediação, a qual, nos casos em que seja necessário, procede, ouvidas as partes, à nomeação de novo mediador de conflitos.

Artigo 42.º

Remuneração do mediador de conflitos nos sistemas públicos de mediação

Artigo 44.

Efeitos das irregularidades

1 - O dirigente máximo da entidade gestora dos sistemas público e privado de mediação pode aplicar as seguintes medidas, em função da gravidade da atuação do mediador de conflitos:

- a) Repreensão;
- b) Suspensão das listas; ou
- c) Exclusão das listas.

2 - Nos casos em que o mediador viole o dever de confidencialidade em termos que se subsumam ao disposto no artigo 195.º do Código Penal, a entidade gestora do sistema público ou privado de mediação participa a infração às entidades competentes.

A remuneração do mediador de conflitos no âmbito dos sistemas públicos de mediação é estabelecida nos termos previstos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

SECÇÃO III Fiscalização

Artigo 43.º

Fiscalização do exercício da atividade de mediação

1 - Compete às entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação, na sequência de queixa ou reclamação apresentada contra os mediadores de conflitos no âmbito do exercício da atividade de mediação, ou por iniciativa própria, no exercício de supervisão contínua sobre os respetivos sistemas públicos de mediação, fiscalizar a sua atividade.

2 - Realizada a fiscalização, e ouvido o mediador de conflitos, o dirigente máximo da entidade gestora emite a sua decisão, fundamentando as razões de facto e de direito, bem como indicando a medida a aplicar ao mediador de conflitos, se for o caso, conforme a gravidade do ato em causa.

Artigo 44.º

Efeitos das irregularidades

1 - O dirigente máximo da entidade gestora do sistema público de mediação pode aplicar as seguintes medidas, em função da gravidade da atuação do mediador de conflitos:

- a) Repreensão;
- b) Suspensão das listas; ou
- c) Exclusão das listas.

2 - Nos casos em que o mediador viole o dever de confidencialidade em termos que se subsumam ao disposto no artigo 195.º do Código Penal, a entidade gestora do sistema público de mediação participa a infração às entidades competentes.

CAPÍTULO VI

Disposições complementares e finais

Artigo 45.º

Homologação de acordo de mediação celebrado na pendência de processo judicial

O acordo de mediação celebrado em processo remetido para mediação nos termos do artigo 279.º-A do Código de Processo Civil é homologado nos termos previstos no artigo 14.º

Artigo 46.º

Mediação de conflitos coletivos de trabalho

O disposto na presente lei aplica-se à mediação de conflitos coletivos de trabalho apenas na medida em que não seja incompatível com o disposto nos artigos 526.º a 528.º do Código do Trabalho, aprovado pela [Lei n.º 7/2009](#), de 12 de fevereiro.

Artigo 47.º

Direito subsidiário

Em tudo aquilo que não for regulado pela presente lei, aplica-se aos sistemas públicos de mediação o disposto nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 48.º

Regime jurídico complementar

No prazo de três meses, o Governo regulamenta um mecanismo legal de fiscalização do exercício da atividade da mediação privada.

Artigo 49.º

Norma revogatória

São revogados:

- a) Os artigos 249.º-A a 249.º-C do Código de Processo Civil;
- b) O n.º 6 do artigo 10.º da [Lei n.º 21/2007](#), de 12 de junho;
- c) O artigo 85.º da [Lei n.º 29/2009](#), de 29 de junho, alterada pelas Leis n.os [1/2010](#), de 15 de janeiro, e [44/2010](#), de 3 de setembro;
- d) A alínea c) do n.º 3 do artigo 4.º da [Portaria n.º 68-C/2008](#), de 22 de janeiro, alterada pela Portaria n.º 732/2009, de 8 de julho;
- e) A Portaria n.º 203/2011, de 20 de maio.

Artigo 50.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 30 dias após a sua publicação.

Aprovada em 8 de março de 2013.

A Presidente da Assembleia da República, Maria da Assunção A. Esteves.

Promulgada em 9 de abril de 2013.

Publique-se.

O Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva.

Código de Processo Civil – Arts. 273º e 277º (Lei n. 78, de 13 de julho de 2001)

Artigo 273.º

Mediação e suspensão da instância

1 - Em qualquer estado da causa, e sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação, suspendendo a instância, salvo quando alguma das partes expressamente se opuser a tal remessa. 2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, as partes podem, em conjunto, optar por resolver o litígio por mediação, acordando na suspensão da instância nos termos e pelo prazo máximo previsto no n.º 4 do artigo anterior. 3 - A suspensão da instância referida no número anterior verifica-se, automaticamente e sem necessidade de despacho judicial, com a comunicação por qualquer das partes do recurso a sistemas de mediação. 4 - Verificando-se na mediação a impossibilidade de acordo, o mediador dá conhecimento ao tribunal desse facto, preferencialmente por via eletrónica, cessando automaticamente e sem necessidade de qualquer ato do juiz ou da secretaria a suspensão da instância. 5 - Alcançando-se acordo na mediação, o mesmo é remetido a tribunal, preferencialmente por via eletrónica, seguindo os termos definidos na lei para a homologação dos acordos de mediação.

Artigo 277.º

Causas de extinção da instância

A instância extingue-se com: a) O julgamento; b) O compromisso arbitral; c) A deserção; d) A desistência, confissão ou transação; e) A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide.

PORTUGAL - SUBITEM 6.2

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA EM VIGOR.		PROPOSTAS DE ATUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA.	
4. JULGADOS DE PAZ: (Lei n. 78, de 13 de julho de 2001) Compromisso arbitral: Art. 280º do CPC Causas de extinção da instância: Art. 277º do CPC Compromisso negocial: Art. 280º, b do CPC	4. JULGADOS DE PAZ:	Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho Julgados de paz - Organização, competência e funcionamento A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, para valer como lei geral da República, o seguinte: CAPÍTULO I Disposições gerais Artigo 1.º Âmbito A presente lei regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz e a tramitação dos processos da sua competência. Artigo 2.º Princípios gerais 1 - A actuação dos julgados de paz é vocacionada para permitir a participação cívica dos interessados e para estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes. 2 - Os procedimentos nos julgados de paz estão concebidos e são orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual. Artigo 3.º Criação e instalação 1 - Os julgados de paz são criados por diploma do Governo, ouvidos o Conselho Superior da Magistratura, a Ordem dos Advogados, a Associação Nacional de Municípios Portugueses e a Associação Nacional de Freguesias. 2 - O diploma de criação define a circunscrição territorial do julgado de paz. 3 - A instalação dos julgados de paz é feita por portaria do Ministro da Justiça. Artigo 4.º Circunscrição territorial e sede 1 - Os julgados de paz podem ser concelhios, de agrupamentos de concelhos contíguos, de freguesia ou de agrupamentos de freguesias contíguas do mesmo concelho. 2 - Os julgados de paz têm sede no concelho ou na freguesia para que são exclusivamente criados, ou, no caso de agrupamentos de concelhos ou de freguesias, ficam sediados no concelho ou freguesia que, para o efeito, é designado no diploma de criação. 3 - Dentro da respectiva área de circunscrição, os julgados de paz podem funcionar em qualquer lugar apropriado e podem estabelecer diferentes locais para a prática de actos processuais. Artigo 5.º Custas 1 - Nos julgados de paz há lugar a pagamento de custas. 2 - A tabela de custas é aprovada por portaria do Ministro da Justiça. CAPÍTULO II Competência SECÇÃO I Disposições gerais Artigo 6.º Da competência em razão do objecto 1 - A competência dos julgados de paz é exclusiva a acções declarativas.	
		Lei n.º /2025, de de abril Julgados de paz (...) Artigo 16.º Serviço de mediação 1 - Em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios. 2 - O serviço tem como objectivo estimular a resolução, com carácter preliminar, de litígios por acordo das partes. 3 - O serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do julgado de paz, com excepção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis. 4 - O regulamento, as condições de acesso aos serviços de mediação dos julgados de paz e as custas inerentes são aprovados por portaria do Ministro da Justiça. Artigo 16.º Serviços autocompositivos e heterocompositivos 1 - Em cada julgado de paz existem serviços de conciliação e de mediação que disponibilizam a qualquer interessado a conciliação ou a mediação, como formas de resolução alternativas e adequadas de litígios. 2 - Os serviços autocompositivos tem como objectivo estimular a resolução, com carácter preliminar ou não, de litígios por acordo das partes. 3 - Os serviços de conciliação e de mediação são competentes para solucionar quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do julgado de paz, com excepção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis. 4 - No âmbito dos julgados de paz é admitida a composição do litígio directamente pelas partes, que poderão se valer das técnicas da negociação direta para a composição de acordo, que poderá ser homologado por juiz de paz ou por árbitro. 5 - A conciliação é aplicada aos casos em que não haja vínculo anterior entre as partes. 6 - A mediação é aplicada aos casos em que haja vínculo anterior entre as partes. 7 - Os árbitros que atuarem no âmbito dos julgados de paz exercerão suas funções nos casos onde haja direitos disponíveis ou direitos indisponíveis mas negociáveis por determinação legal. 8 - O regulamento, as condições de acesso aos serviços autocompositivos dos julgados de paz e as custas inerentes são aprovados por portaria do Ministro da Justiça. CAPÍTULO IV Dos juizes de paz e dos mediadores SECÇÃO I Disposições gerais Artigo 21.º Impedimentos e suspeições Aos juizes de paz e mediadores é aplicável o regime dos impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juizes. Artigo 22.º Dever de sigilo 1 - Os juizes de paz e os mediadores não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuídos. 2 - Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação. CAPÍTULO IV Dos juizes de paz, dos árbitros, dos conciliadores, dos mediadores e dos aconselhantes SECÇÃO I	

2 - Para a execução das decisões dos julgados de paz aplica-se o disposto no Código de Processo Civil e legislação conexa sobre execuções das decisões dos tribunais de 1.ª instância.

Artigo 7.º

Conhecimento da incompetência

A incompetência dos julgados de paz é por estes conhecida e declarada oficiosamente ou a pedido de qualquer das partes e determina a remessa do processo para o julgado de paz ou para o tribunal judicial competente.

SECÇÃO II

Da competência em razão do valor, da matéria e do território

Artigo 8.º

Em razão do valor

Os julgados de paz têm competência para questões cujo valor não exceda a alçada do tribunal de 1.ª instância.

Artigo 9.º

Em razão da matéria

1 - Os julgados de paz são competentes para apreciar e decidir:

- a) Acções destinadas a efectivar o cumprimento de obrigações, com excepção das que tenham por objecto prestação pecuniária e de que seja ou tenha sido credor originário uma pessoa colectiva;
 - b) Acções de entrega de coisas móveis;
 - c) Acções resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respectiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador;
 - d) Acções de resolução de litígios entre proprietários de prédios relativos a passagem forçada momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas das águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas; abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes; es-tilicídio, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios;
 - e) Acções possessórias, usucapião e acessão;
 - f) Acções que respeitem ao direito de uso e administração da propriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica;
 - g) Acções que digam respeito ao arrendamento urbano, excepto as acções de despejo;
 - h) Acções que respeitem à responsabilidade civil contratual e extracontratual;
 - i) Acções que respeitem a incumprimento contratual, excepto contrato de trabalho e arrendamento rural;
 - j) Acções que respeitem à garantia geral das obrigações.
- 2 - Os julgados de paz são também competentes para apreciar os pedidos de indemnização cível, quando não haja sido apresentada participação criminal ou após desistência da mesma, emergentes de:
- a) Ofensas corporais simples;
 - b) Ofensa à integridade física por negligência;
 - c) Difamação;
 - d) Injúrias;
 - e) Furto simples;
 - f) Dano simples;
 - g) Alteração de marcos;
 - h) Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços.
- 3 - A apreciação de um pedido de indemnização cível, nos termos do número anterior, preclui a possibilidade de instaurar o respectivo procedimento criminal.

Artigo 10.º

Competência em razão do território

Os factores que determinam a competência territorial dos julgados de paz são os fixados nos artigos 11.º e seguintes.

Artigo 11.º

Foro da situação dos bens

- 1 - Devem ser propostas no julgado de paz da situação dos bens as acções referentes a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis e as acções de divisão de coisa comum.
- 2 - Quando a acção tiver por objecto uma universalidade de facto, ou bens móveis ou imóveis situados em circunscrições diferentes, é proposta no julgado de paz correspondente à situação dos imóveis de maior valor, devendo atender-se para esse efeito ao valor patrimonial; se o prédio que é objecto da acção estiver situado em mais de uma circunscrição territorial, pode ser proposta em qualquer das circunscrições.

Artigo 12.º

Local do cumprimento da obrigação

Disposições gerais

Artigo 21.º

Impedimentos e suspeições

Aos juízes de paz, árbitros, conciliadores, mediadores e aconselhantes é aplicável o regime dos impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juízes.

Artigo 22.º

Dever de sigilo

1 - Os juízes de paz, os árbitros, os conciliadores, os mediadores e os aconselhantes não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuídos.

2 - Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

SECÇÃO III

Dos mediadores

Artigo 30.º

Mediadores

1 - Os mediadores que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar serviços de mediação.

2 - No desempenho da sua função, o mediador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.

3 - Os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço.

Artigo 31.º

Requisitos

O mediador tem de reunir os seguintes requisitos:

- a) Ter mais de 25 anos de idade;
- b) Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;
- c) Possuir uma licenciatura adequada;
- d) Estar habilitado com um curso de mediação reconhecido pelo Ministério da Justiça;
- e) Não ter sofrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso;
- f) Ter o domínio da língua portuguesa;
- g) Ser preferencialmente residente na área territorial abrangida pelo julgado de paz.

Artigo 32.º

Seleção

1 - A selecção dos mediadores habilitados a prestar os serviços da sua especialidade em colaboração com os julgados de paz é feita por concurso curricular aberto para o efeito.

2 - O regulamento do concurso é aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 33.º

Listas de mediadores

1 - Em cada julgado de paz há uma lista contendo, por ordem alfabética, os nomes das pessoas habilitadas a exercer as funções de mediador e, bem assim, o endereço profissional respectivo.

2 - As listas são anualmente actualizadas, por despacho do Ministro da Justiça, e publicadas no Diário da República.

3 - A inscrição nas listas é efectuada a pedido dos interessados que preencham os requisitos previstos no artigo 31.º da presente lei.

4 - A referida inscrição não investe os inscritos na qualidade de agente nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

5 - É excluído da lista o mediador que haja sido condenado ou pronunciado por crime doloso.

6 - A fiscalização da actividade dos mediadores é feita por uma comissão a ser criada para o efeito por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 34.º

Regime

Os mediadores habilitados e seleccionados para colaborar com os julgados de paz são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos anuais, susceptíveis de renovação.

Artigo 35.º

Da mediação e funções do mediador

1 - A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.

- 1 - A acção destinada a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e a resolução do contrato por falta de cumprimento é proposta, à escolha do credor, no julgado de paz do lugar em que a obrigação devia ser cumprida ou no julgado de paz do domicílio do demandado.
- 2 - Se a acção se destinar a efectivar a responsabilidade civil baseada em facto ilícito ou fundada no risco, o julgado de paz competente é o correspondente ao lugar onde o facto ocorreu.

Artigo 13.º

Regra geral

1 - Em todos os casos não previstos nos artigos anteriores ou em disposições especiais é competente para a acção o julgado de paz do domicílio do demandado.

2 - Se, porém, o demandado não tiver residência habitual ou for incerto ou ausente, é demandado no julgado de paz do domicílio do demandante.

3 - Se o demandado tiver domicílio e residência em país estrangeiro, é demandado no do domicílio do demandante e, quando este domicílio for em país estrangeiro, é competente para a causa qualquer julgado de paz em Lisboa.

Artigo 14.º

Regra geral para pessoas colectivas

No caso de o demandado ser uma pessoa colectiva, a acção é proposta no julgado de paz da sede da administração principal ou na sede da sucursal, agência, filial, delegação ou representação, conforme a acção seja dirigida contra aquela ou contra estas.

CAPÍTULO III

Organização e funcionamento dos julgados de paz

Artigo 15.º

Das secções

Os julgados de paz podem dispor, caso se justifique, de uma ou mais secções, dirigidas cada uma delas por um juiz de paz.

Artigo 16.º

Serviço de mediação

1 - Em cada julgado de paz existe um serviço de mediação que disponibiliza a qualquer interessado a mediação, como forma de resolução alternativa de litígios.

2 - O serviço tem como objectivo estimular a resolução, com carácter preliminar, de litígios por acordo das partes.

3 - O serviço de mediação é competente para mediar quaisquer litígios, ainda que excluídos da competência do julgado de paz, com excepção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis.

4 - O regulamento, as condições de acesso aos serviços de mediação dos julgados de paz e as custas inerentes são aprovados por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 17.º

Atendimento e apoio administrativo

1 - Cada julgado de paz tem um serviço de atendimento e um serviço de apoio administrativo.

2 - Os serviços previstos no número anterior podem ser comuns às secções existentes.

3 - O diploma de criação dos julgados de paz define a organização dos serviços de atendimento e apoio administrativo, que podem ser partilhados com a estrutura existente na autarquia em que estiverem sediados.

Artigo 18.º

Uso de meios informáticos

É adoptado o uso de meios informáticos no tratamento e execução de quaisquer actos ou peças processuais, salvo disposição legal em contrário, desde que se mostrem respeitadas as regras referentes à protecção de dados pessoais e se faça menção desse uso.

Artigo 19.º

Pessoal

Os julgados de paz não têm quadro de pessoal.

Artigo 20.º

Modalidade e horário de funcionamento

Os julgados de paz funcionam em horário a definir no respectivo diploma de criação.

CAPÍTULO IV

Dos juízes de paz e dos mediadores

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 21.º

Impedimentos e suspeições

2 - O mediador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos mediados de uma decisão vinculativa.

3 - Compete ao mediador organizar e dirigir a mediação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e mais justo resultado útil na obtenção de um acordo que as satisfaça.

Artigo 36.º

Remuneração do mediador

A remuneração do mediador é atribuída por cada processo de mediação, independentemente do número de sessões realizadas, sendo o respectivo montante fixado pela competente tutela governamental na área da justiça.

SECÇÃO III

Dos árbitros, dos conciliadores, dos mediadores e dos aconselhantes

Artigo 30.º

Árbitros, Conciliadores, Mediadores e aconselhantes

1 - Os árbitros, conciliadores e mediadores que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar os respectivos serviços: de arbitragem, conciliação e mediação.

2 - No desempenho da sua função, o árbitro ou o conciliador ou o mediador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.

3 - Os árbitros, os conciliadores e os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço.

4 - Os aconselhantes que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar os serviços de aconselhamento das partes, com o fito único de permitir às partes a escolha da técnica ou das técnicas mais adequadas para a resolução do conflito.

5 - No desempenho da sua função, o aconselhador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.

6 - Os aconselhadores estão impedidos de exercer a advocacia, a arbitragem, a conciliação e a mediação no julgado de paz onde prestam serviço.

Artigo 31.º

Requisitos

O árbitro, o conciliador, o mediador e o aconselhante tem de reunir os seguintes requisitos:

- Ter mais de 25 anos de idade;**
- Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;**
- Possuir uma licenciatura adequada;**
- Estar habilitado com no mínimo um curso: de arbitragem o árbitro, de conciliação o conciliador e de mediação o mediador, de arbitragem, de conciliação e de mediação o aconselhante, sendo todos os cursos reconhecidos pelo Ministério da Justiça;**
- Não ter sofrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso;**
- Ter o domínio da língua portuguesa;**
- Ser preferencialmente residente na área territorial abrangida pelo julgado de paz.**

Artigo 32.º

Seleção

1 - A selecção dos árbitros, dos conciliadores, dos mediadores e dos aconselhantes habilitados a prestar os serviços da sua especialidade em colaboração com os julgados de paz é feita por concurso curricular aberto para o efeito.

2 - O regulamento do concurso é aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 33.º

Listas de árbitros, de conciliadores, de mediadores e de aconselhantes

1 - Em cada julgado de paz há uma lista contendo, por ordem alfabética, os nomes das pessoas habilitadas a exercer as funções de árbitro, de conciliador, de mediador e de aconselhamento, bem assim, o endereço profissional respectivo.

2 - As listas são anualmente actualizadas, por despacho do Ministro da Justiça, e publicadas no Diário da República.

3 - A inscrição nas listas é efectuada a pedido dos interessados que preencham os requisitos previstos no artigo 31.º da presente lei.

4 - A referida inscrição não investe os inscritos na qualidade de agente nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

5 - É excluído da lista o profissional que haja sido condenado ou pronunciado por crime doloso.

Aos juizes de paz e mediadores é aplicável o regime dos impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juizes.

Artigo 22.º

Dever de sigilo

- 1 - Os juizes de paz e os mediadores não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuídos.
- 2 - Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

SECÇÃO II

Juizes de paz

Artigo 23.º

Requisitos

Só pode ser juiz de paz quem reunir, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- a) Ter nacionalidade portuguesa;
- b) Possuir licenciatura em Direito;
- c) Ter idade superior a 30 anos;
- d) Estar no pleno gozo dos direitos civis e políticos;
- e) Não ter sofrido condenação, nem estar pronunciado por crime doloso;
- f) Ter cessado, ou fazer cessar imediatamente antes da assunção das funções como juiz de paz, a prática de qualquer outra actividade pública ou privada.

Artigo 24.º

Recrutamento e selecção

- 1 - O recrutamento e a selecção dos juizes de paz é feito por concurso público aberto para o efeito, mediante avaliação curricular e provas públicas.
- 2 - Não estão sujeitos à realização de provas:
 - a) Os magistrados judiciais ou do Ministério Público;
 - b) Quem tenha exercido funções de juiz de direito nos termos da lei;
 - c) Quem exerça ou tenha exercido funções como representante do Ministério Público;
 - d) Os docentes universitários que possuam os graus de mestrado ou doutoramento em Direito;
 - e) Os antigos bastonários, presidentes dos conselhos distritais e membros do conselho geral da Ordem dos Advogados;
 - f) Os antigos membros do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Conselho Superior do Ministério Público.
- 3 - O regulamento do concurso é aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 25.º

Provisão e nomeação

- 1 - Os juizes de paz são providos por período de três anos.
- 2 - Os juizes de paz são nomeados pelo conselho de acompanhamento a que se refere o artigo 65.º, que exerce sobre os mesmos o poder disciplinar.

Artigo 26.º

Funções

- 1 - Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes.
- 2 - O juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo, se as partes assim o acordarem, decidir segundo juízos de equidade quando o valor da acção não exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância.

Artigo 27.º

Incompatibilidades

- 1 - Os juizes de paz em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada de natureza profissional.
- 2 - Podem, no entanto, exercer as funções docentes ou de investigação científica não remuneradas, desde que autorizados pelo conselho de acompanhamento e que não envolvam prejuízo para o serviço.

Artigo 28.º

Remuneração

A remuneração dos juizes de paz é a correspondente ao escalão mais elevado da categoria de assessor principal da carreira técnica superior do regime geral da Administração Pública.

Artigo 29.º

Disposições subsidiárias

6 - A fiscalização da actividade dos profissionais indicados no presente artigo é feita por uma comissão a ser criada para o efeito por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 34.º

Regime

Os árbitros, os conciliadores, os mediadores e os aconselhantes habilitados e seleccionados para colaborar com os julgados de paz são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos anuais, susceptíveis de renovação.

Artigo 35.º

1 - Da arbitragem e funções do árbitro

a - A arbitragem é uma modalidade heterocompositiva e extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um árbitro que deverá resolver o conflito por meio de sentença.

b - O árbitro é um terceiro neutro, independente e imparcial, com poderes de imposição às partes de uma decisão vinculativa.

c - Compete ao árbitro organizar e dirigir a arbitragem, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando produzir o melhor e mais justo resultado útil por meio da pronúncia de uma sentença de sua lavra.

2 - Da conciliação e funções do conciliador

a - A conciliação é uma modalidade autocompositiva e extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um conciliador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.

b - O conciliador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos conciliandos de uma decisão vinculativa, ao invés, tendo como prioridade a celeridade na elaboração e assinatura de um acordo pelas partes.

c - Compete ao conciliador organizar e dirigir a conciliação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor, mais rápido e mais justo e viável resultado útil na obtenção de um acordo que as satisfaça, independentemente da restauração da relação entre elas.

3 - Da mediação e funções do mediador

a - A mediação é uma modalidade autocompositiva e extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.

b - O mediador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos mediados de uma decisão vinculativa, atuando com foco na restauração da relação entre as partes e consequente composição de acordo.

c - Compete ao mediador organizar e dirigir a mediação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e mais justo resultado útil na obtenção de um acordo que as satisfaça.

4 - Do aconselhamento e funções do aconselhante

a - O aconselhamento tem como finalidade primordial a orientação das partes quanto à escolha da técnica ou das técnicas aplicáveis à resolução da controvérsia, permitindo que referidas partes optem de forma consciente, no âmbito dos julgados de paz, se desejam obter a solução do dissenso por meio de técnica autocompositiva ou por meio de técnica heterocompositiva, ou ainda, pelo uso de técnicas autocompositivas e heterocompositivas, fazendo com que as partes possam encontrar, por si próprias, a solução mais adequada para o conflito que as opõe.

b - O aconselhante é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos aconselhados de uma decisão vinculativa, atuando com foco na orientação das partes para a realização da melhor escolha dos procedimentos que serão realizados na busca da solução para o conflito que as opõe.

c - Compete ao aconselhante organizar e dirigir a fase de aconselhamento inicial das partes, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e mais justo resultado útil na obtenção de um caminho resolutivo do conflito que as opõe.

Artigo 36.º

Remuneração do árbitro, do conciliador, do mediador e do aconselhante

É aplicável subsidiariamente aos juizes de paz, quanto a deveres, incompatibilidades e direitos, o regime da função pública, em tudo quanto não seja incompatível com a presente lei.

SECÇÃO III Dos mediadores

Artigo 30.º

Mediadores

1 - Os mediadores que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar serviços de mediação.

2 - No desempenho da sua função, o mediador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.

3 - Os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço.

Artigo 31.º

Requisitos

O mediador tem de reunir os seguintes requisitos:

- Ter mais de 25 anos de idade;
- Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;
- Possuir uma licenciatura adequada;
- Estar habilitado com um curso de mediação reconhecido pelo Ministério da Justiça;
- Não ter sofrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso;
- Ter o domínio da língua portuguesa;
- Ser preferencialmente residente na área territorial abrangida pelo julgado de paz.

Artigo 32.º

Seleção

1 - A seleção dos mediadores habilitados a prestar os serviços da sua especialidade em colaboração com os julgados de paz é feita por concurso curricular aberto para o efeito.

2 - O regulamento do concurso é aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 33.º

Listas de mediadores

1 - Em cada julgado de paz há uma lista contendo, por ordem alfabética, os nomes das pessoas habilitadas a exercer as funções de mediador e, bem assim, o endereço profissional respectivo.

2 - As listas são anualmente actualizadas, por despacho do Ministro da Justiça, e publicadas no Diário da República.

3 - A inscrição nas listas é efectuada a pedido dos interessados que preencham os requisitos previstos no artigo 31.º da presente lei.

4 - A referida inscrição não investe os inscritos na qualidade de agente nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

5 - É excluído da lista o mediador que haja sido condenado ou pronunciado por crime doloso.

6 - A fiscalização da actividade dos mediadores é feita por uma comissão a ser criada para o efeito por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 34.º

Regime

Os mediadores habilitados e seleccionados para colaborar com os julgados de paz são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos anuais, susceptíveis de renovação.

Artigo 35.º

Da mediação e funções do mediador

1 - A mediação é uma modalidade extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.

2 - O mediador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos mediados de uma decisão vinculativa.

3 - Compete ao mediador organizar e dirigir a mediação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e mais justo resultado útil na obtenção de um acordo que as satisfaça.

Artigo 36.º

Remuneração do mediador

A remuneração do mediador é atribuída por cada processo de mediação, independentemente do número de sessões realizadas, sendo o respectivo montante fixado pela competente tutela governamental na área da justiça.

CAPÍTULO V

Das partes e sua representação

A remuneração dos profissionais acima elencados é atribuída por cada processo, independentemente do número de sessões realizadas, sendo o respectivo montante fixado pela competente tutela governamental na área da justiça.

SECÇÃO III

Da pré-mediação e da mediação

Artigo 49.º

Pré-mediação

1 - Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada uma pré-mediação, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade.

2 - A realização da pré-mediação pode ocorrer de imediato se as partes estiverem presentes e, se houver concordância destas e disponibilidade de mediador, ser logo seguida de sessão de mediação.

Artigo 50.º

Objectivos da pré-mediação

1 - A pré-mediação tem como objectivo explicar às partes em que consiste a mediação e verificar a predisposição destas para um possível acordo em fase de mediação.

2 - Afirmada positivamente a vontade das partes, é de imediato marcada a primeira sessão de mediação.

3 - Verificada negativamente a vontade das partes, o mediador dá desse facto conhecimento ao juiz de paz, que designa data para a audiência de julgamento.

4 - O mediador que procede à pré-mediação não deve intervir como mediador na fase subsequente.

Artigo 51.º

Marcação da mediação

1 - Se as partes estiverem de acordo em passar à fase de mediação é marcada data para a primeira sessão num dos dias imediatamente seguintes à sessão de pré-mediação, sem prejuízo de poder ser logo realizada caso o mediador designado esteja disponível.

2 - Cabe às partes escolher um mediador de entre os constantes da lista a que se refere o n.º 2 do artigo 33.º da presente lei, sendo que, caso não cheguem a acordo, cabe à secretaria designá-lo.

3 - A mediação terá lugar na sede do julgado de paz.

Artigo 52.º

Confidencialidade

1 - As partes devem subscrever, previamente, um acordo de mediação, nos termos do qual assumem que a mediação tem carácter confidencial.

2 - As partes, os seus representantes e o mediador devem manter a confidencialidade das declarações verbais ou escritas proferidas no decurso da mediação.

3 - As partes não podem ter acesso aos documentos escritos pelo mediador no decurso da mediação.

4 - O mediador não pode ser testemunha em qualquer causa que oponha os mediados, ainda que não directamente relacionada com o objecto da mediação.

Artigo 53.º

Mediação

1 - A mediação tem por principal objectivo proporcionar às partes a possibilidade de resolverem as suas divergências de forma amigável e concertada.

2 - O processo de mediação é conduzido pelo mediador em cooperação com as partes.

3 - O mediador pode, com autorização das partes, ter encontros separados com cada uma delas, para clarificar as questões e buscar diferentes possibilidades de acordo.

4 - As pessoas colectivas devem fazer-se representar por mandatários com poderes especiais para desistir, confessar ou transigir.

5 - As partes podem ser assistidas por advogados, peritos, técnicos ou outras pessoas nomeadas.

6 - Cabe ao mediador avaliar o andamento das sessões e decidir da necessidade da sua continuação, devendo conduzir a mediação de forma que esta se conclua em prazo adequado à natureza e complexidade do litígio em causa.

Artigo 54.º

Falta de comparência à pré-mediação ou à mediação

1 - Se uma das partes não comparecer à sessão de pré-mediação ou a uma sessão de mediação, não apresentando justificação no prazo de cinco dias, o processo é remetido à secretaria para marcação da data de audiência de julgamento.

2 - Compete à secretaria marcar, sem possibilidade de adiamento, nova data para a pré-mediação ou para a sessão de mediação, dentro dos cinco dias seguintes à apresentação da justificação.

Artigo 37.º

Das partes

Nos processos instaurados nos julgados de paz, podem ser partes pessoas singulares, com capacidade judiciária, ou colectivas, sem prejuízo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º

Artigo 38.º

Representação

1 - Nos julgados de paz, as partes têm de comparecer pessoalmente, podendo fazer-se acompanhar por advogado, advogado estagiário ou solidador.

2 - Esta assistência é, no entanto, obrigatória quando a parte seja cega, surda, muda, analfabeta, desconhecida da língua portuguesa ou, se por qualquer outro motivo, se encontrar numa posição de manifesta inferioridade.

3 - É também obrigatória a constituição de advogado na fase de recurso, se a ela houver lugar.

Artigo 39.º

Litisconsórcio e coligação

É admitido o litisconsórcio e a coligação de partes apenas no momento de propositura da acção.

Artigo 40.º

Apoio judiciário

O regime geral do apoio judiciário é aplicável aos processos que corram os seus termos nos julgados de paz e ao pagamento da retribuição do mediador.

CAPÍTULO VI

Do processo

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 41.º

Incidentes

Suscitando as partes um incidente processual, o juiz de paz remete o processo para o tribunal judicial competente, para que siga os seus termos, sendo aproveitados os actos processuais já praticados.

Artigo 42.º

Distribuição dos processos

A distribuição dos processos é feita no julgado de paz de acordo com regulamento internamente aprovado.

SECÇÃO II

Do requerimento inicial e contestação

Artigo 43.º

Apresentação do requerimento

1 - O processo inicia-se pela apresentação do requerimento na secretaria do julgado de paz.

2 - O requerimento pode ser apresentado verbalmente ou por escrito, em formulário próprio, com indicação do nome e do domicílio do demandante e do demandado, contendo a exposição sucinta dos factos, o pedido e o valor da causa.

3 - Se o requerimento for efectuado verbalmente, deve o funcionário reduzi-lo a escrito.

4 - Se estiver presente o demandado, pode este, de imediato, apresentar a contestação, observando-se, com as devidas adaptações, o disposto no n.º 2 do presente artigo.

5 - Em caso de irregularidade formal ou material das peças processuais, são as partes convidadas a aperfeiçoá-las oralmente no início da audiência de julgamento.

6 - Não há lugar a entrega de duplicados legais, cabendo à secretaria facultar às partes cópia das peças processuais.

7 - Caso o requerimento a que se refere o n.º 1 do presente artigo seja apresentado pessoalmente, é logo o demandante notificado da data em que terá lugar a sessão de pré-mediação.

8 - A apresentação do requerimento determina a interrupção da prescrição, nos termos gerais.

Artigo 44.º

Limitações à apresentação do pedido

É admitida a cumulação de pedidos apenas no momento da propositura da acção.

Artigo 45.º

Citação do demandado

1 - Caso o demandado não esteja presente aquando da apresentação do requerimento, a secretaria deve citá-lo para que este tome conhecimento de que contra si foi instaurado um processo, enviando-lhe cópia do requerimento do demandante.

3 - Reiterada a falta, o processo é remetido para a fase de julgamento, devendo a secretaria notificar as partes da data da respectiva audiência, a qual deve ter lugar num dos 10 dias seguintes.

Artigo 55.º

Desistência

1 - As partes podem, a qualquer momento, desistir da mediação.

2 - Sendo a desistência anterior à mediação, é esta comunicada à secretaria.

3 - Caso a desistência ocorra durante a mediação, a comunicação é feita ao mediador.

Artigo 56.º

Acordo

1 - Se as partes chegarem a acordo, é este reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, para imediata homologação pelo juiz de paz, tendo valor de sentença.

2 - Se as partes não chegarem a acordo ou apenas o atingirem parcialmente, o mediador comunica tal facto ao juiz de paz.

3 - Recebida a comunicação, é marcado dia para a audiência de julgamento, do qual são as partes notificadas.

4 - A audiência de julgamento realiza-se no prazo máximo de 10 dias contados da data da respectiva notificação das partes.

SECÇÃO III

Do aconselhamento inicial

Artigo 49.º

Aconselhamento inicial

1 - Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada um aconselhamento inicial, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade.

2 - A realização do aconselhamento inicial pode ocorrer de imediato se as partes estiverem presentes e, se houver concordância destas e disponibilidade de árbitro, conciliador e mediador, ser logo seguida de sessão respectiva.

Artigo 50.º

Objectivos do aconselhamento inicial

1 - O aconselhamento inicial tem como objectivo explicar às partes em que consiste a arbitragem necessária, a conciliação e a mediação no âmbito dos julgados de paz e verificar a predisposição destas para um possível acordo ou decisão proferida por árbitro.

2 - Afirmada positivamente a vontade das partes, é de imediato marcada a primeira sessão respectiva; de arbitragem, de conciliação ou de mediação.

3 - Verificada negativamente a vontade das partes, o aconselhante dá desse facto conhecimento ao juiz de paz, que designa data para a audiência de julgamento.

4 - O aconselhante não pode intervir como árbitro, conciliador ou mediador em qualquer outra fase procedimental subsequente.

Artigo 51.º

Marcação da arbitragem, da conciliação ou da mediação

1 - Se as partes estiverem de acordo em passar à fase: de arbitragem, ou de conciliação, ou de mediação; é marcada data para a respectiva primeira sessão num dos dias imediatamente seguintes à sessão de aconselhamento inicial, sem prejuízo de poder ser logo realizada caso o profissional designado esteja disponível.

2 - Cabe às partes escolher um árbitro, um conciliador ou um mediador de entre os constantes da lista a que se refere o n.º 2 do artigo 33.º da presente lei, sendo que, caso não cheguem a acordo, cabe à secretaria designá-lo.

3 - A arbitragem, a conciliação e a mediação terão lugar na sede do julgado de paz.

Artigo 52.º

Confidencialidade

1 - As partes devem subscrever, previamente, um acordo de arbitragem, ou de conciliação, ou de mediação, nos termos do qual assumem que o procedimento eleito tem carácter confidencial.

2 - As partes, os seus representantes e o profissional eleito devem manter a confidencialidade das declarações verbais ou escritas proferidas no decurso do procedimento escolhido para a resolução do conflito.

3 - As partes não podem ter acesso aos documentos escritos pelo profissional eleito para dirigir o procedimento, até ulterior solução, independentemente de ser a via resolutive autocompositiva ou heterocompositiva.

4 - O profissional eleito pelas partes não pode ser testemunha em qualquer causa que oponha qualquer das partes, ainda que não directamente relacionada com o objecto da causa solucionada no âmbito dos julgados de paz.

Artigo 53.º

Conciliação e Mediação

2 - Da citação devem constar a data da sessão de pré-mediação, o prazo para apresentação da contestação e as cominações em que incorre no caso de revelia.

Artigo 46.º

Formas de citação e notificação

- 1 - As citações e notificações podem ser efectuadas por via postal, podendo, em alternativa, ser feitas pessoalmente, pelo funcionário.
- 2 - Não se admite a citação edital.
- 3 - As notificações podem ser efectuadas pessoalmente, por telefone, telecópia ou via postal e poderão ser dirigidas para o domicílio ou, se for do conhecimento da secretaria, para o local de trabalho do demandado.
- 4 - Não há lugar à expedição de cartas rogatórias e precatórias.

Artigo 47.º

Contestação

- 1 - A contestação pode ser apresentada por escrito ou verbalmente, caso em que será reduzida a escrito pelo funcionário, no prazo de 10 dias a contar da citação.
- 2 - Não há lugar à prorrogação do prazo para apresentar a contestação.
- 3 - O demandante é imediatamente notificado da contestação e, se não o houver sido anteriormente, da data da sessão de pré-mediação.

Artigo 48.º

Reconvenção

- 1 - Não se admite a reconvenção, excepto quando o demandado se propõe obter a compensação ou tornar efectivo o direito a benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega lhe é pedida.
- 2 - O demandante pode, caso haja reconvenção, responder à mesma no prazo de 10 dias contados da notificação da contestação.

SECÇÃO III

Da pré-mediação e da mediação

Artigo 49.º

Pré-mediação

- 1 - Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada uma pré-mediação, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade.
- 2 - A realização da pré-mediação pode ocorrer de imediato se as partes estiverem presentes e, se houver concordância destas e disponibilidade de mediador, ser logo seguida de sessão de mediação.

Artigo 50.º

Objectivos da pré-mediação

- 1 - A pré-mediação tem como objectivo explicar às partes em que consiste a mediação e verificar a predisposição destas para um possível acordo em fase de mediação.
- 2 - Afirmada positivamente a vontade das partes, é de imediato marcada a primeira sessão de mediação.
- 3 - Verificada negativamente a vontade das partes, o mediador dá desse facto conhecimento ao juiz de paz, que designa data para a audiência de julgamento.
- 4 - O mediador que procede à pré-mediação não deve intervir como mediador na fase subsequente.

Artigo 51.º

Marcação da mediação

- 1 - Se as partes estiverem de acordo em passar à fase de mediação é marcada data para a primeira sessão num dos dias imediatamente seguintes à sessão de pré-mediação, sem prejuízo de poder ser logo realizada caso o mediador designado esteja disponível.
- 2 - Cabe às partes escolher um mediador de entre os constantes da lista a que se refere o n.º 2 do artigo 33.º da presente lei, sendo que, caso não cheguem a acordo, cabe à secretaria designá-lo.
- 3 - A mediação terá lugar na sede do julgado de paz.

Artigo 52.º

Confidencialidade

- 1 - As partes devem subscrever, previamente, um acordo de mediação, nos termos do qual assumem que a mediação tem carácter confidencial.
- 2 - As partes, os seus representantes e o mediador devem manter a confidencialidade das declarações verbais ou escritas proferidas no decurso da mediação.
- 3 - As partes não podem ter acesso aos documentos escritos pelo mediador no decurso da mediação.
- 4 - O mediador não pode ser testemunha em qualquer causa que oponha os mediados, ainda que não directamente relacionada com o objecto da mediação.

Artigo 53.º

Mediação

- 1 - A mediação tem por principal objectivo proporcionar às partes a possibilidade de resolverem as suas divergências de forma amigável e concertada.

1 - A conciliação e a mediação tem por principal objectivo proporcionar às partes a possibilidade de resolverem as suas divergências de forma amigável e concertada, sendo a conciliação aplicada aos casos onde não existe relação anterior entre as partes e a mediação aplicada aos casos onde exista relação anterior entre as partes.

- 2 - O processo de conciliação e o de mediação são conduzidos, respectivamente, por um conciliador ou por um mediador, em ambos os casos, em cooperação com as partes.
- 3 - Tanto o conciliador como o mediador, com autorização das partes, podem ter encontros separados com cada uma delas, para clarificar as questões e buscar diferentes possibilidades de acordo.
- 4 - As pessoas colectivas devem fazer-se representar por mandatários com poderes especiais para desistir, confessar ou transigir.
- 5 - As partes podem ser assistidas por advogados, peritos, técnicos ou outras pessoas nomeadas.
- 6 - Cabe ao conciliador e ao mediador, respectivamente, avaliar o andamento das sessões e decidir da necessidade da sua continuação, devendo conduzir o respectivo procedimento de forma que este se conclua em prazo adequado à natureza e complexidade do litígio em causa.

Artigo 54.º

Falta de comparência ao aconselhamento inicial, ou à arbitragem, ou à conciliação, ou à mediação

- 1 - Se uma das partes não comparecer à sessão de aconselhamento inicial ou a uma sessão de arbitragem ou de conciliação ou de mediação, não apresentando justificação no prazo de cinco dias, o processo é remetido à secretaria para marcação da data de audiência de julgamento.
- 2 - Compete à secretaria marcar, sem possibilidade de adiamento, nova data para o aconselhamento inicial ou para a sessão inicial do procedimento eleito na fase do aconselhamento, dentro dos cinco dias seguintes à apresentação da justificação.
- 3 - Reiterada a falta, o processo é remetido para a fase de julgamento, devendo a secretaria notificar as partes da data da respectiva audiência, a qual deve ter lugar num dos 10 dias seguintes.

Artigo 55.º

Desistência

- 1 - As partes podem, a qualquer momento, desistir do procedimento eleito.
- 2 - Sendo a desistência anterior a escolha do procedimento, é esta comunicada à secretaria.
- 3 - Caso a desistência ocorra durante o procedimento eleito, a comunicação é feita ao profissional que conduz o procedimento, ou seja, ao árbitro, ao conciliador ou ao mediador.

Artigo 56.º

Acordo e Julgamento

- 1 - Se as partes chegarem a acordo, é este reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, para imediata homologação pelo juiz de paz, tendo valor de sentença.
- 2 - Se as partes não chegarem a acordo ou apenas o atingirem parcialmente, o profissional conciliador ou mediador comunica tal facto ao juiz de paz.
- 3 - Recebida a comunicação, é marcado dia para a audiência de julgamento, do qual são as partes notificadas.
- 4 - A audiência de julgamento realiza-se no prazo máximo de 10 dias contados da data da respectiva notificação das partes.
- 5 - A decisão tomada por árbitro, atuando na via da arbitragem necessária e no âmbito dos julgados de paz, põe termo ao litígio, sendo a sentença proferida pelo árbitro encaminhada para ciência do juiz de paz.

- 2 - O processo de mediação é conduzido pelo mediador em cooperação com as partes.
- 3 - O mediador pode, com autorização das partes, ter encontros separados com cada uma delas, para clarificar as questões e buscar diferentes possibilidades de acordo.
- 4 - As pessoas colectivas devem fazer-se representar por mandatários com poderes especiais para desistir, confessar ou transigir.
- 5 - As partes podem ser assistidas por advogados, peritos, técnicos ou outras pessoas nomeadas.
- 6 - Cabe ao mediador avaliar o andamento das sessões e decidir da necessidade da sua continuação, devendo conduzir a mediação de forma que esta se conclua em prazo adequado à natureza e complexidade do litígio em causa.

Artigo 54.º

Falta de comparência à pré-mediação ou à mediação

- 1 - Se uma das partes não comparecer à sessão de pré-mediação ou a uma sessão de mediação, não apresentando justificação no prazo de cinco dias, o processo é remetido à secretaria para marcação da data de audiência de julgamento.
- 2 - Compete à secretaria marcar, sem possibilidade de adiamento, nova data para a pré-mediação ou para a sessão de mediação, dentro dos cinco dias seguintes à apresentação da justificação.
- 3 - Reiterada a falta, o processo é remetido para a fase de julgamento, devendo a secretaria notificar as partes da data da respectiva audiência, a qual deve ter lugar num dos 10 dias seguintes.

Artigo 55.º

Desistência

- 1 - As partes podem, a qualquer momento, desistir da mediação.
- 2 - Sendo a desistência anterior à mediação, é esta comunicada à secretaria.
- 3 - Caso a desistência ocorra durante a mediação, a comunicação é feita ao mediador.

Artigo 56.º

Acordo

- 1 - Se as partes chegarem a acordo, é este reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, para imediata homologação pelo juiz de paz, tendo valor de sentença.
- 2 - Se as partes não chegarem a acordo ou apenas o atingirem parcialmente, o mediador comunica tal facto ao juiz de paz.
- 3 - Recebida a comunicação, é marcado dia para a audiência de julgamento, do qual são as partes notificadas.
- 4 - A audiência de julgamento realiza-se no prazo máximo de 10 dias contados da data da respectiva notificação das partes.

Artigo 57.º

Audiência de julgamento

Na audiência de julgamento são ouvidas as partes, produzida a prova e proferida sentença.

Artigo 58.º

Efeitos das faltas

- 1 - Quando o demandante, tendo sido regularmente notificado, não comparecer no dia da audiência de julgamento nem apresentar justificação no prazo de três dias, considera-se tal falta como desistência do pedido.
- 2 - Quando o demandado, tendo sido regularmente citado, não comparecer, não apresentar contestação escrita nem justificar a falta no prazo de três dias, consideram-se confessados os factos articulados pelo autor.
- 3 - Compete à secretaria marcar, sem possibilidade de adiamento, nova data para a audiência de julgamento, dentro dos cinco dias seguintes à apresentação de justificação.
- 4 - Reiterada a falta, operam as cominações previstas nos números anteriores.

Artigo 59.º

Meios probatórios

- 1 - Até ao dia da audiência de julgamento devem as partes apresentar as provas que reputem necessárias ou úteis, não podendo cada parte oferecer mais de cinco testemunhas.
- 2 - As testemunhas não são notificadas, incumbindo às partes apresentá-las na audiência de julgamento.
- 3 - Requerida a prova pericial, cessa a competência do julgador de paz, remetendo-se os autos ao tribunal competente para aí prosseguirem os seus termos, com aproveitamento dos actos já praticados.

Artigo 60.º

Sentença

- 1 - A sentença é proferida na audiência de julgamento e reduzida a escrito, dela constando:
- a) A identificação das partes;
 - b) O objecto do litígio;
 - c) Uma sucinta fundamentação;
 - d) A decisão propriamente dita;

- e) O local e a data em que foi proferida;
 f) A identificação e a assinatura do juiz de paz que a proferiu.
 2 - A sentença é pessoalmente notificada às partes, imediatamente antes do encerramento da audiência de julgamento.

Artigo 61.º

Valor da sentença

As decisões proferidas pelos julgados de paz têm o valor de sentença proferida por tribunal de 1.ª instância.

Artigo 62.º

Recursos

1 - As sentenças proferidas nos processos cujo valor exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância podem ser impugnadas por meio de recurso a interpor para o tribunal da comarca ou para o tribunal de competência específica que for competente, em que esteja sediado o julgado de paz.

2 - O recurso tem efeito meramente devolutivo e segue o regime do agravo.

Artigo 63.º

Direito subsidiário

É subsidiariamente aplicável, no que não seja incompatível com o disposto na presente lei, o Código de Processo Civil, com excepção dos artigos 290.º e 501.º a 512.º-A.

CAPÍTULO VII

Disposições finais e transitórias

Artigo 64.º

Projecto experimental

1 - Até ao final do corrente ano o Governo criará e providenciará a instalação de julgados de paz, como projectos experimentais, no âmbito dos seguintes municípios:

- a) Lisboa;
- b) Oliveira do Bairro;
- c) Seixal;
- d) Vila Nova de Gaia.

2 - Fica o Governo habilitado a estabelecer, no âmbito dos municípios estabelecidos no número anterior, a freguesia ou freguesias que integrem a área de competência territorial dos julgados de paz.

3 - O Governo celebrará com as autarquias da área ou áreas das circunscrições previstas nos números anteriores protocolos relativos às instalações, equipamentos e pessoal de apoio necessários à instalação dos projectos experimentais.

Artigo 65.º

Conselho de acompanhamento

1 - É constituído um conselho de acompanhamento da criação e instalação dos julgados de paz, que funcionará na dependência da Assembleia da República, com mandato de legislatura.

2 - O conselho é constituído por:

- a) Uma personalidade designada pelo Presidente da Assembleia da República, que preside;
- b) Um representante de cada Grupo Parlamentar representado na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, e por tal Comissão indicado;
- c) Um representante do Ministério da Justiça;
- d) Um representante do Conselho Superior da Magistratura;
- e) Um representante da Associação Nacional de Municípios Portugueses.

3 - O conselho acompanhará a instalação e funcionamento dos projectos experimentais e apresentará um relatório de avaliação à Assembleia da República entre 1 e 15 de Junho de 2002, formulando, se for o caso, sugestões de alteração da presente lei e outras recomendações que devam ser tidas em conta, designadamente pelo Governo, no desenvolvimento do projecto.

Artigo 66.º

Desenvolvimento do projecto

Tendo em conta o relatório do conselho de acompanhamento e a apreciação que merecer da Assembleia da República, o Governo apresentará, no prazo de 90 dias, uma proposta de resolução com o programa de criação e instalação dos julgados de paz no conjunto do território nacional.

Artigo 67.º

Processos pendentes

As acções pendentes à data da criação e instalação dos julgados de paz seguem os seus termos nos tribunais onde foram propostas.

Artigo 68.º

Entrada em vigor

Os efeitos financeiros decorrentes da aplicação da presente lei repercutem-se no Orçamento do Estado para o ano de 2002.

Aprovada em 31 de Maio de 2001.

O Presidente da Assembleia da República, António de Almeida Santos.

Promulgada em 28 de Junho de 2001.
Publique-se.
O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Código de Processo Civil de Portugal (Lei n. 41/2013, de 26 de junho)

Artigo 277.º

Causas de extinção da instância

A instância extingue-se com: a) O julgamento; b) O compromisso arbitral; c) A deserção; d) A desistência, confissão ou transação; e) A impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide.

Artigo 280.º

Compromisso arbitral

1 - Em qualquer estado da causa podem as partes acordar em que a decisão de toda ou parte dela seja cometida a um ou mais árbitros da sua escolha. 2 - Lavrado no processo o termo de compromisso arbitral ou junto o respetivo documento, examina-se se o compromisso é válido em atenção ao seu objeto e à qualidade das pessoas; no caso afirmativo, a instância finda e as partes são remetidas para o tribunal arbitral, sendo cada uma delas condenada em metade das custas, salvo acordo expresso em contrário. 3 - No tribunal arbitral não podem as partes invocar atos praticados no processo findo, a não ser aqueles de que tenham feito reserva expressa.

PORTUGAL - SUBITEM 6.4

LEGISLAÇÃO PORTUGUESA EM VIGOR		PROPOSTAS DE ATUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PORTUGUESA.	
5. ARBITRAGEM: Lei de Arbitragem Voluntária (Lei n. 63, de 14 de dezembro de 2011) Lei de Arbitragem Necessária (Lei n. 41, de 26 de junho de 2013, que acrescentou, no Código de Processo Civil de Portugal, os Arts. 1.082º ao 1.085º)		Lei n. 63/2011, de 14 de dezembro Aprova a Lei da Arbitragem Voluntária A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte: Artigo 1.º Objecto 1 - É aprovada a Lei da Arbitragem Voluntária, que se publica em anexo à presente lei e que dela faz parte integrante. 2 - É alterado o Código de Processo Civil, em conformidade com a nova Lei da Arbitragem Voluntária. Artigo 2.º Alteração ao Código de Processo Civil Os artigos 812.º-D, 815.º, 1094.º e 1527.º do Código de Processo Civil passam a ter a seguinte redacção: «Artigo 812.º-D [...] ... a) ... b) ... c) ... d) ... e) ... f) ... g) Se, pedida a execução de sentença arbitral, o agente de execução duvidar de que o litígio pudesse ser cometido à decisão por árbitros, quer por estar submetido, por lei especial, exclusivamente a tribunal judicial ou a arbitragem necessária, quer por o direito controvertido não ter carácter patrimonial e não poder ser objecto de transacção. Artigo 815.º [...] São fundamentos de oposição à execução baseada em sentença arbitral não apenas os previstos no artigo anterior mas também aqueles em que pode basear-se a anulação judicial da mesma decisão, sem prejuízo do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 48.º da Lei da Arbitragem Voluntária. Artigo 1094.º [...] 1 - Sem prejuízo do que se ache estabelecido em tratados, convenções, regulamentos da União Europeia e leis especiais, nenhuma decisão sobre direitos privados, proferida por tribunal estrangeiro, tem eficácia em Portugal, seja qual for a nacionalidade das partes, sem estar revista e confirmada. 2 - ... Artigo 1527.º [...] 1 - Se em relação a algum dos árbitros se verificar qualquer das circunstâncias previstas nos artigos 13.º a 15.º da Lei da Arbitragem Voluntária, procede-se à nomeação de outro, nos termos do artigo 16.º daquela lei, cabendo a nomeação a quem tiver nomeado o árbitro anterior, quando possível. 2 - ...» Artigo 3.º Remissões Todas as remissões feitas em diplomas legais ou regulamentares para as disposições da Lei n.º 31/86, de 29 de Agosto, com a redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 38/2003, de 8 de Março, devem considerar-se como feitas para as disposições correspondentes na nova Lei da Arbitragem Voluntária. Artigo 4.º Disposição transitória	5. ARBITRAGEM: CAPÍTULO I Da convenção de arbitragem Artigo 1.º Convenção de arbitragem 1 - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros. 2 - É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido. 3 - A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extracontratual (cláusula compromissória). 4 - As partes podem acordar em submeter a arbitragem, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras que requeiram a intervenção de um decisor imparcial, designadamente as relacionadas com a necessidade de precisar, completar e adaptar contratos de prestações duradouras a novas circunstâncias. 5 - O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado. 6 - A via heterocompositiva arbitral deve, sempre que possível, dialogar com as demais vias autocompositivas e heterocompositivas de resolução de conflitos, podendo nela ser solucionada toda a controvérsia ou parte dela, sendo possível a solução da parcela do dissenso não resolvida pela arbitragem ser objeto de apreciação e solução em outras vias, cabendo aos litigantes o <i>design</i> do procedimento resolutivo projetado. 7 - A convenção de arbitragem também poderá ser utilizada para a solução de controvérsias que envolvam INCOTERMS – Termos Internacionais do Comércio. Capítulo III Da competência do tribunal arbitral Artigo 18.º Competência do tribunal arbitral para se pronunciar sobre a sua competência (Princípio Kompetenz-Kompetenz) 1 – a) O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção. 1 – b) O tribunal arbitral também pode decidir sobre quaisquer questões recursais ou relativas à fase executiva da sentença arbitral; para tanto necessitando da prévia concordância das partes em não promover remessa dos autos arbitrais para o tribunal estadual, tendo como requisito básico de existência, validade e eficácia a inscrição da exclusividade da via arbitral no texto da convenção de arbitragem. 1 – c) Os poderes conferidos aos juizes togados também o são aos tribunais arbitrais e aos tribunais arbitrais colegiais, com a diferença de que os tribunais arbitrais e os tribunais arbitrais colegiais apenas poderão exercer poder coercitivo no âmbito dos julgados arbitrais e até sua ulterior conclusão. Artigo 23.º Regime específico das ordens preliminares (...) 5 - A ordem preliminar é obrigatória para as partes, mas não é passível de execução coerciva por um tribunal estadual. 5 – A ordem preliminar é obrigatória para as partes, e é passível de execução coerciva pelo próprio tribunal arbitral ou tribunal arbitral colegial.

1 - Salvo o disposto nos números seguintes, ficam sujeitos ao novo regime da Lei da Arbitragem Voluntária os processos arbitrais que, nos termos do n.º 1 do artigo 33.º da referida lei, se iniciem após a sua entrada em vigor.

2 - O novo regime é aplicável aos processos arbitrais iniciados antes da sua entrada em vigor, desde que ambas as partes nisso acordem ou se uma delas formular proposta nesse sentido e a outra a tal não se opuser no prazo de 15 dias a contar da respectiva recepção.

3 - As partes que tenham celebrado convenções de arbitragem antes da entrada em vigor do novo regime mantêm o direito aos recursos que caberiam da sentença arbitral, nos termos do artigo 29.º da [Lei n.º 31/86](#), de 29 de Agosto, com a redacção que lhe foi dada pelo [Decreto-Lei n.º 38/2003](#), de 8 de Março, caso o processo arbitral houvesse decorrido ao abrigo deste diploma.

4 - A submissão a arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho é regulada por lei especial, sendo aplicável, até à entrada em vigor desta o novo regime aprovado pela presente lei, e, com as devidas adaptações, o n.º 1 do artigo 1.º da [Lei n.º 31/86](#), de 29 de Agosto, com a redacção que lhe foi dada pelo [Decreto-Lei n.º 38/2003](#), de 8 de Março.

Artigo 5.º

Norma revogatória

1 - É revogada a [Lei n.º 31/86](#), de 29 de Agosto, com a redacção que lhe foi dada pelo [Decreto-Lei n.º 38/2003](#), de 8 de Março, com excepção do disposto no n.º 1 do artigo 1.º, que se mantém em vigor para a arbitragem de litígios emergentes de ou relativos a contratos de trabalho.

2 - São revogados o n.º 2 do artigo 181.º e o artigo 186.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

3 - É revogado o artigo 1097.º do Código de Processo Civil.

Artigo 6.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor três meses após a data da sua publicação.

Aprovada em 4 de Novembro de 2011.

A Presidente da Assembleia da República, Maria da Assunção A. Esteves. Promulgada em 29 de Novembro de 2011.

Publique-se.

O Presidente da República, Aníbal Cavaco Silva.

Referendada em 30 de Novembro de 2011.

O Primeiro-Ministro, Pedro Passos Coelho.

ANEXO

Lei da Arbitragem Voluntária

CAPÍTULO I

Da convenção de arbitragem

Artigo 1.º

Convenção de arbitragem

1 - Desde que por lei especial não esteja submetido exclusivamente aos tribunais do Estado ou a arbitragem necessária, qualquer litígio respeitante a interesses de natureza patrimonial pode ser cometido pelas partes, mediante convenção de arbitragem, à decisão de árbitros.

2 - É também válida uma convenção de arbitragem relativa a litígios que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transacção sobre o direito controvertido.

3 - A convenção de arbitragem pode ter por objecto um litígio actual, ainda que afecto a um tribunal do Estado (compromisso arbitral), ou litígios eventuais emergentes de determinada relação jurídica contratual ou extra-contratual (cláusula compromissória).

4 - As partes podem acordar em submeter a arbitragem, para além das questões de natureza contenciosa em sentido estrito, quaisquer outras que requeiram a intervenção de um decisor imparcial, designadamente as relacionadas com a necessidade de precisar, completar e adaptar contratos de prestações duradouras a novas circunstâncias.

5 - O Estado e outras pessoas colectivas de direito público podem celebrar convenções de arbitragem, na medida em que para tanto estejam autorizados por lei ou se tais convenções tiverem por objecto litígios de direito privado.

Artigo 2.º

Requisitos da convenção de arbitragem; sua revogação

1 - A convenção de arbitragem deve adoptar forma escrita.

2 - A exigência de forma escrita tem-se por satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de comunicação de que fique prova escrita, incluindo meios electrónicos de comunicação.

3 - Considera-se que a exigência de forma escrita da convenção de arbitragem está satisfeita quando esta conste de suporte electrónico, magnético, óptico, ou de outro tipo, que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação.

4 - Sem prejuízo do regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, vale como convenção de arbitragem a remissão feita num contrato para documento que contenha uma cláusula compromissória, desde que tal contrato revista a forma escrita e a remissão seja feita de modo a fazer dessa cláusula parte integrante do mesmo.

Artigo 27.º Reconhecimento ou execução coerciva

1 - Uma providência cautelar decretada por um tribunal arbitral é obrigatória para as partes e, a menos que o tribunal arbitral tenha decidido de outro modo, pode ser coercivamente executada mediante pedido dirigido ao tribunal estadual competente, independentemente de a arbitragem em que aquela foi decretada ter lugar no estrangeiro, sem prejuízo do disposto no artigo 28.º

1 - Uma providência cautelar decretada por um tribunal arbitral é obrigatória para as partes e, a menos que o tribunal arbitral tenha decidido de outro modo, pode ser coercivamente executada pelo próprio tribunal arbitral ou mediante pedido dirigido ao tribunal estadual competente, independentemente de a arbitragem em que aquela foi decretada ter lugar no estrangeiro, sem prejuízo do disposto no artigo 28.º

2 - A parte que peça ou já tenha obtido o reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar deve informar prontamente o tribunal estadual da eventual revogação, suspensão ou modificação dessa providência pelo tribunal Legislação Consolidada Versão à data de 05-02-2020 Pág. 9 de 21 DRE arbitral que a haja decretado.

2 - A parte que peça ou já tenha obtido o reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar deve informar prontamente o tribunal arbitral ou o tribunal estadual, dependendo da hipótese do caso, da eventual revogação, suspensão ou modificação dessa providência pelo tribunal arbitral que a haja decretado.

3 - O tribunal estadual ao qual for pedido o reconhecimento ou a execução coerciva da providência pode, se o considerar conveniente, ordenar à parte requerente que preste caução adequada, se o tribunal arbitral não tiver já tomado uma decisão sobre essa matéria ou se tal decisão for necessária para proteger os interesses de terceiros.

3 - Não sendo a hipótese da execução coerciva ser realizada pelo tribunal arbitral, o tribunal estadual ao qual for pedido o reconhecimento ou a execução coerciva da providência pode, se o considerar conveniente, ordenar à parte requerente que preste caução adequada, se o tribunal arbitral não tiver já tomado uma decisão sobre essa matéria ou se tal decisão for necessária para proteger os interesses de terceiros.

4 - A sentença do tribunal arbitral que decidir sobre uma ordem preliminar ou providência cautelar e a sentença do tribunal estadual que decidir sobre o reconhecimento ou execução coerciva de uma providência cautelar de um tribunal arbitral não são susceptíveis de recurso.

4 - A sentença do tribunal arbitral que decidir sobre uma ordem preliminar ou providência cautelar e a sentença do tribunal estadual ou do tribunal arbitral que decidir sobre o reconhecimento ou execução coerciva de uma providência cautelar de um tribunal arbitral não são susceptíveis de recurso.

Artigo 28.º Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução coerciva

1 - O reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar só podem ser recusados por um tribunal estadual:

1 - O reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar podem ser recusados tanto por um tribunal estadual como por um tribunal arbitral ou por um tribunal arbitral colegial: (...)

2 - Qualquer decisão tomada pelo tribunal estadual ao abrigo do n.º 1 do presente artigo tem eficácia restrita ao pedido de reconhecimento ou de execução coerciva de providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral. O tribunal estadual ao qual seja pedido o reconhecimento ou a execução de providência cautelar, ao pronunciar-se sobre esse pedido, não deve fazer uma revisão do mérito da providência cautelar.

2 - Qualquer decisão tomada pelo tribunal arbitral ou estadual ao abrigo do n.º 1 do presente artigo tem eficácia restrita ao pedido de reconhecimento ou de execução coerciva de providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral. O tribunal arbitral ou o tribunal estadual ao qual seja pedido o reconhecimento ou a execução de providência cautelar, ao pronunciar-se sobre esse pedido, não deve fazer uma revisão do mérito da providência cautelar.

Capítulo V

Da condução do processo arbitral

Artigo 30.º Princípios e regras do processo arbitral

1 - O processo arbitral deve sempre respeitar os seguintes princípios fundamentais:

a) O demandado é citado para se defender;

b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito

5 - Considera-se também cumprido o requisito da forma escrita da convenção de arbitragem quando exista troca de uma petição e uma contestação em processo arbitral, em que a existência de tal convenção seja alegada por uma parte e não seja negada pela outra.

6 - O compromisso arbitral deve determinar o objecto do litígio; a cláusula compromissória deve especificar a relação jurídica a que os litígios respeitem.

Artigo 3.º

Nulidade da convenção de arbitragem

É nula a convenção de arbitragem celebrada em violação do disposto nos artigos 1.º e 2.º

Artigo 4.º

Modificação, revogação e caducidade da convenção

1 - A convenção de arbitragem pode ser modificada pelas partes até à aceitação do primeiro árbitro ou, com o acordo de todos os árbitros, até à prolação da sentença arbitral.

2 - A convenção de arbitragem pode ser revogada pelas partes, até à prolação da sentença arbitral.

3 - O acordo das partes previsto nos números anteriores deve revestir a forma escrita, observando-se o disposto no artigo 2.º

4 - Salvo convenção em contrário, a morte ou extinção das partes não faz caducar a convenção de arbitragem nem extingue a instância arbitral.

Artigo 5.º

Efeito negativo da convenção de arbitragem

1 - O tribunal estadual no qual seja proposta acção relativa a uma questão abrangida por uma convenção de arbitragem deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, absolvê-lo da instância, a menos que verifique que, manifestamente, a convenção de arbitragem é nula, é ou se tornou ineficaz ou é inexecutível.

2 - No caso previsto no número anterior, o processo arbitral pode ser iniciado ou prosseguir, e pode ser nele proferida uma sentença, enquanto a questão estiver pendente no tribunal estadual.

3 - O processo arbitral cessa e a sentença nele proferida deixa de produzir efeitos, logo que um tribunal estadual considere, mediante decisão transitada em julgado, que o tribunal arbitral é incompetente para julgar o litígio que lhe foi submetido, quer tal decisão seja proferida na acção referida no n.º 1 do presente artigo, quer seja proferida ao abrigo do disposto no n.º 9 do artigo 18.º, e nas subalíneas i) e iii) da alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º

4 - As questões da nulidade, ineficácia e inexecutibilidade de uma convenção de arbitragem não podem ser discutidas autonomamente em acção de simples apreciação proposta em tribunal estadual nem em procedimento cautelar instaurado perante o mesmo tribunal, que tenha como finalidade impedir a constituição ou o funcionamento de um tribunal arbitral.

Artigo 6.º

Remissão para regulamentos de arbitragem

Todas as referências feitas na presente lei ao estipulado na convenção de arbitragem ou ao acordo entre as partes abrangem não apenas o que as partes aí regulem directamente, mas também o disposto em regulamentos de arbitragem para os quais as partes hajam remetido.

Artigo 7.º

Convenção de arbitragem e providências cautelares decretadas por tribunal estadual

Não é incompatível com uma convenção de arbitragem o requerimento de providências cautelares apresentado a um tribunal estadual, antes ou durante o processo arbitral, nem o decretamento de tais providências por aquele tribunal.

CAPÍTULO II

Dos árbitros e do tribunal arbitral

Artigo 8.º

Número de árbitros

1 - O tribunal arbitral pode ser constituído por um único árbitro ou por vários, em número ímpar.

2 - Se as partes não tiverem acordado no número de membros do tribunal arbitral, é este composto por três árbitros.

Artigo 9.º

Requisitos dos árbitros

1 - Os árbitros devem ser pessoas singulares e plenamente capazes.

2 - Ninguém pode ser preterido, na sua designação como árbitro, em razão da nacionalidade, sem prejuízo do disposto no n.º 6 do artigo 10.º e da liberdade de escolha das partes.

3 - Os árbitros devem ser independentes e imparciais.

4 - Os árbitros não podem ser responsabilizados por danos decorrentes das decisões por eles proferidas, salvo nos casos em que os magistrados judiciais o possam ser.

5 - A responsabilidade dos árbitros prevista no número anterior só tem lugar perante as partes.

ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final;

b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, inclusive quanto ao direito de escolha de resolução do conflito apenas no âmbito da arbitragem, ou, em regime de consórcio ou diálogo com outras vias resolutivas, antes de ser proferida a sentença final e após sua pronúncia, considerada a fase executiva da sentença, que poderá ocorrer tanto no âmbito da arbitragem como perante tribunal estadual;

c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as excepções previstas na presente lei.

c) Em todas as fases do processo, incluída sua fase executiva, é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as excepções previstas na presente lei.

2 - As partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número anterior do presente artigo e pelas demais normas imperativas constantes desta lei.

3 - Não existindo tal acordo das partes e na falta de disposições aplicáveis na presente lei, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente.

4 - Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir.

4 - Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir, além do poder para julgamento de qualquer recurso, eventualmente interposto, e assim também do poder coercivo aplicável à eventual fase executiva.

5 - Os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei.

5 - Os árbitros (tribunais arbitrais e tribunais arbitrais colegiais), as partes, o tribunal estadual, e respectivos servidores, e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei.

6 - O disposto no número anterior não impede a publicação de sentenças e outras decisões do tribunal arbitral, expurgadas de elementos de identificação das partes, salvo se qualquer destas a isso se opuser.

6 - O disposto no número anterior não impede a publicação de sentenças e outras decisões do tribunal arbitral, ou do tribunal estadual que tenha atuado no âmbito do processo arbitral, expurgadas de elementos de identificação das partes, salvo se qualquer destas a isso se opuser.

Artigo 38.º Solicitação aos tribunais estaduais na obtenção de provas

1 - Quando a prova a produzir dependa da vontade de uma das partes ou de terceiros e estes recusem a sua colaboração, uma parte, com a prévia autorização do tribunal arbitral, pode solicitar ao tribunal estadual competente que a prova seja produzida perante ele, sendo os seus resultados remetidos ao tribunal arbitral.

1 - Quando a prova a produzir dependa da vontade de uma das partes ou de terceiros e estes recusem a sua colaboração, uma parte pode solicitar ao tribunal arbitral ou ao tribunal arbitral colegial que a prova seja produzida perante ele, ou ainda, com a prévia autorização do tribunal arbitral ou do tribunal arbitral colegial, pode solicitar ao tribunal estadual competente, que a prova seja produzida perante ele, sendo os seus resultados remetidos ao tribunal arbitral.

2 - O disposto no número anterior é aplicável às solicitações de produção de prova que sejam dirigidas a um tribunal estadual português, no âmbito de arbitragens localizadas no estrangeiro.

2 - O disposto no número anterior é aplicável às solicitações de produção de prova que sejam dirigidas a um tribunal arbitral ou a um tribunal arbitral colegial, ou ainda, a um tribunal estadual português, no âmbito de arbitragens localizadas no estrangeiro.

Artigo 10.º

Designação dos árbitros

- 1 - As partes podem, na convenção de arbitragem ou em escrito posterior por elas assinado, designar o árbitro ou os árbitros que constituem o tribunal arbitral ou fixar o modo pelo qual estes são escolhidos, nomeadamente, cometendo a designação de todos ou de alguns dos árbitros a um terceiro.
- 2 - Caso o tribunal arbitral deva ser constituído por um único árbitro e não haja acordo entre as partes quanto a essa designação, tal árbitro é escolhido, a pedido de qualquer das partes, pelo tribunal estadual.
- 3 - No caso de o tribunal arbitral ser composto por três ou mais árbitros, cada parte deve designar igual número de árbitros e os árbitros assim designados devem escolher outro árbitro, que actua como presidente do tribunal arbitral.
- 4 - Salvo estipulação em contrário, se, no prazo de 30 dias a contar da recepção do pedido que a outra parte lhe faça nesse sentido, uma parte não designar o árbitro ou árbitros que lhe cabe escolher ou se os árbitros designados pelas partes não acordarem na escolha do árbitro presidente no prazo de 30 dias a contar da designação do último deles, a designação do árbitro ou árbitros em falta é feita, a pedido de qualquer das partes, pelo tribunal estadual competente.
- 5 - Salvo estipulação em contrário, aplica-se o disposto no número anterior se as partes tiverem cometido a designação de todos ou de alguns dos árbitros a um terceiro e este não a tiver efectuado no prazo de 30 dias a contar da solicitação que lhe tenha sido dirigida nesse sentido.
- 6 - Quando nomear um árbitro, o tribunal estadual competente tem em conta as qualificações exigidas pelo acordo das partes para o árbitro ou os árbitros a designar e tudo o que for relevante para garantir a nomeação de um árbitro independente e imparcial; tratando-se de arbitragem internacional, ao nomear um árbitro único ou um terceiro árbitro, o tribunal tem também em consideração a possível conveniência da nomeação de um árbitro de nacionalidade diferente das partes.
- 7 - Não cabe recurso das decisões proferidas pelo tribunal estadual competente ao abrigo dos números anteriores do presente artigo.

Artigo 11.º

Pluralidade de demandantes ou de demandados

- 1 - Em caso de pluralidade de demandantes ou de demandados, e devendo o tribunal arbitral ser composto por três árbitros, os primeiros designam conjuntamente um árbitro e os segundos designam conjuntamente outro.
- 2 - Se os demandantes ou os demandados não chegarem a acordo sobre o árbitro que lhes cabe designar, cabe ao tribunal estadual competente, a pedido de qualquer das partes, fazer a designação do árbitro em falta.
- 3 - No caso previsto no número anterior, pode o tribunal estadual, se se demonstrar que as partes que não conseguiram nomear conjuntamente um árbitro têm interesses conflituantes relativamente ao fundo da causa, nomear a totalidade dos árbitros e designar de entre eles quem é o presidente, ficando nesse caso sem efeito a designação do árbitro que uma das partes tiver entretanto efectuado.
- 4 - O disposto no presente artigo entende-se sem prejuízo do que haja sido estipulado na convenção de arbitragem para o caso de arbitragem com pluralidade de partes.

Artigo 12.º

Aceitação do encargo

- 1 - Ninguém pode ser obrigado a actuar como árbitro; mas se o encargo tiver sido aceite, só é legítima a escusa fundada em causa superveniente que impossibilite o designado de exercer tal função ou na não conclusão do acordo a que se refere o n.º 1 do artigo 17.º
- 2 - A menos que as partes tenham acordado de outro modo, cada árbitro designado deve, no prazo de 15 dias a contar da comunicação da sua designação, declarar por escrito a aceitação do encargo a quem o designou; se em tal prazo não declarar a sua aceitação nem por outra forma revelar a intenção de agir como árbitro, entende-se que não aceita a designação.
- 3 - O árbitro que, tendo aceitado o encargo, se escusar injustificadamente ao exercício da sua função responde pelos danos a que der causa.

Artigo 13.º

Fundamentos de recusa

- 1 - Quem for convidado para exercer funções de árbitro deve revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência.
- 2 - O árbitro deve, durante todo o processo arbitral, revelar, sem demora, às partes e aos demais árbitros as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha tomado conhecimento depois de aceitar o encargo.
- 3 - Um árbitro só pode ser recusado se existirem circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade ou independência ou se não possuir as qualificações que as partes convencionaram. Uma parte só pode recusar um árbitro que haja designado ou em cuja designação haja participado com fundamento numa causa de que só tenha tido conhecimento após essa designação.

Artigo 14.º

Processo de recusa

Capítulo VI

Da sentença arbitral e encerramento do processo**Artigo 39.º Direito aplicável, recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão**

(...)

4 - A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.

4 - A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, é susceptível de recurso para o tribunal arbitral colegial ou para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tais possibilidades na convenção de arbitragem, não sendo viável o acesso ao tribunal estadual nas hipóteses da causa ter sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.

Artigo 43.º Prazo para proferir sentença

1 - Salvo se as partes, até à aceitação do primeiro árbitro, tiverem acordado prazo diferente, os árbitros devem notificar às partes a sentença final proferida sobre o litígio que por elas lhes foi submetido dentro do prazo de 12 meses a contar da data de aceitação do último árbitro.

1 - Salvo se as partes, até à aceitação do primeiro árbitro, tiverem acordado prazo diferente, os árbitros devem notificar às partes a sentença final proferida sobre o litígio que por elas lhes foi submetido dentro do prazo de 6 (seis) meses a contar da data de aceitação do último árbitro.

Capítulo VII

Da impugnação da sentença arbitral**Art. 46º - Pedido de anulação**

(...)

3. A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se:

a) A parte que faz o pedido demonstrar que:

1-a) Não há na convenção de arbitragem acordo das partes quanto a não remessa dos autos ao tribunal estadual; seja para tratar da impugnação da sentença arbitral ou de sua execução;

1-b) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afectada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da presente lei; ou

(...)

CAPÍTULO VIII

Da execução da sentença arbitral**Artigo 47.º****Execução da sentença arbitral**

1 - A parte que pedir a execução da sentença ao tribunal estadual competente deve fornecer o original daquela ou uma cópia certificada conforme e, se a mesma não estiver redigida em língua portuguesa, uma tradução certificada nesta língua.

1 - A parte que pedir a execução da sentença ao tribunal arbitral competente deve fornecer o original daquela ou uma cópia certificada conforme e, se a mesma não estiver redigida em língua portuguesa, uma tradução certificada nesta língua.

2 - No caso de o tribunal arbitral ter proferido sentença de condenação genérica, a sua liquidação faz-se nos termos do n.º 4 do artigo 805.º do Código de Processo Civil, podendo no entanto ser requerida a liquidação ao tribunal arbitral nos termos do n.º 5 do artigo 45.º, caso em que o tribunal arbitral, ouvida a outra parte, e produzida prova, profere decisão complementar, julgando equitativamente dentro dos limites que tiver por provados.

3 - A sentença arbitral pode servir de base à execução ainda que haja sido impugnada mediante pedido de anulação apresentado de acordo com o artigo 46.º, mas o impugnante pode requerer que tal impugnação tenha efeito suspensivo da execução desde que se ofereça para prestar caução, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efectiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal. Aplica-se neste caso o disposto no n.º 3 do artigo 818.º do Código de Processo Civil.

4 - Para efeito do disposto no número anterior, aplica-se com as necessárias adaptações o disposto nos artigos 692.º-A e 693.º-A do Código de Processo Civil.

1 - Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do presente artigo, as partes podem livremente acordar sobre o processo de recusa de árbitro.

2 - Na falta de acordo, a parte que pretenda recusar um árbitro deve expor por escrito os motivos da recusa ao tribunal arbitral, no prazo de 15 dias a contar da data em que teve conhecimento da constituição daquele ou da data em que teve conhecimento das circunstâncias referidas no artigo 13.º Se o árbitro recusado não renunciar à função que lhe foi confiada e a parte que o designou insistir em mantê-lo, o tribunal arbitral, com participação do árbitro visado, decide sobre a recusa.

3 - Se a destituição do árbitro recusado não puder ser obtida segundo o processo convencionado pelas partes ou nos termos do disposto no n.º 2 do presente artigo, a parte que recusa o árbitro pode, no prazo de 15 dias após lhe ter sido comunicada a decisão que rejeita a recusa, pedir ao tribunal estadual competente que tome uma decisão sobre a recusa, sendo aquela insusceptível de recurso. Na pendência desse pedido, o tribunal arbitral, incluindo o árbitro recusado, pode prosseguir o processo arbitral e proferir sentença.

Artigo 15.º

Incapacitação ou inacção de um árbitro

1 - Cessam as funções do árbitro que fique incapacitado, de direito ou de facto, para exercê-las, se o mesmo a elas renunciar ou as partes de comum acordo lhes puserem termo com esse fundamento.

2 - Se um árbitro, por qualquer outra razão, não se desincumbir, em tempo razoável, das funções que lhe foram cometidas, as partes podem, de comum acordo, fazê-las cessar, sem prejuízo da eventual responsabilidade do árbitro em causa.

3 - No caso de as partes não chegarem a acordo quanto ao afastamento do árbitro afectado por uma das situações referidas nos números anteriores do presente artigo, qualquer das partes pode requerer ao tribunal estadual competente que, com fundamento na situação em causa, o destitua, sendo esta decisão insusceptível de recurso.

4 - Se, nos termos dos números anteriores do presente artigo ou do n.º 2 do artigo 14.º, um árbitro renunciar à sua função ou as partes aceitarem que cesse a função de um árbitro que alegadamente se encontre numa das situações aí previstas, tal não implica o reconhecimento da procedência dos motivos de destituição mencionados nas disposições acima referidas.

Artigo 16.º

Nomeação de um árbitro substituto

1 - Em todos os casos em que, por qualquer razão, cessem as funções de um árbitro, é nomeado um árbitro substituto, de acordo com as regras aplicadas à designação do árbitro substituído, sem prejuízo de as partes poderem acordar em que a substituição do árbitro se faça de outro modo ou prescindirem da sua substituição.

2 - O tribunal arbitral decide, tendo em conta o estado do processo, se algum acto processual deve ser repetido face à nova composição do tribunal.

Artigo 17.º

Honorários e despesas dos árbitros

1 - Se as partes não tiverem regulado tal matéria na convenção de arbitragem, os honorários dos árbitros, o modo de reembolso das suas despesas e a forma de pagamento pelas partes de preparos por conta desses honorários e despesas devem ser objecto de acordo escrito entre as partes e os árbitros, concluído antes da aceitação do último dos árbitros a ser designado.

2 - Caso a matéria não haja sido regulada na convenção de arbitragem, nem sobre ela haja sido concluído um acordo entre as partes e os árbitros, cabe aos árbitros, tendo em conta a complexidade das questões decididas, o valor da causa e o tempo despendido ou a despender com o processo arbitral até à conclusão deste, fixar o montante dos seus honorários e despesas, bem como determinar o pagamento pelas partes de preparos por conta daqueles, mediante uma ou várias decisões separadas das que se pronunciarem sobre questões processuais ou sobre o fundo da causa.

3 - No caso previsto no número anterior do presente artigo, qualquer das partes pode requerer ao tribunal estadual competente a redução dos montantes dos honorários ou das despesas e respectivos preparos fixados pelos árbitros, podendo esse tribunal, depois de ouvir sobre a matéria os membros do tribunal arbitral, fixar os montantes que considere adequados.

4 - No caso de falta de pagamento de preparos para honorários e despesas que hajam sido previamente acordados ou fixados pelo tribunal arbitral ou estadual, os árbitros podem suspender ou dar por concluído o processo arbitral, após ter decorrido um prazo adicional razoável que concedam para o efeito à parte ou partes faltosas, sem prejuízo do disposto no número seguinte do presente artigo.

5 - Se, dentro do prazo fixado de acordo com o número anterior, alguma das partes não tiver pago o seu preparo, os árbitros, antes de decidirem suspender ou pôr termo ao processo arbitral, comunicam-no às demais partes para que estas possam, se o desejarem, suprir a falta de pagamento daquele preparo no prazo que lhes for fixado para o efeito.

Artigo 48.º

Fundamentos de oposição à execução

1 - À execução de sentença arbitral pode o executado opor-se com qualquer dos fundamentos de anulação da sentença previstos no n.º 3 do artigo 46.º, desde que, na data em que a oposição for deduzida, um pedido de anulação da sentença arbitral apresentado com esse mesmo fundamento não tenha já sido rejeitado por sentença transitada em julgado.

2 - Não pode ser invocado pelo executado na oposição à execução de sentença arbitral nenhum dos fundamentos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º, se já tiver decorrido o prazo fixado no n.º 6 do mesmo artigo para a apresentação do pedido de anulação da sentença, sem que nenhuma das partes haja pedido tal anulação.

3 - Não obstante ter decorrido o prazo previsto no n.º 6 do artigo 46.º, o tribunal arbitral ou o tribunal arbitral colegial pode conhecer oficiosamente, nos termos do disposto do artigo 820.º do Código de Processo Civil, da causa de anulação prevista na alínea b) do n.º 3 do artigo 46.º da presente lei, devendo, se verificar que a sentença exequenda é inválida por essa causa, rejeitar a execução com tal fundamento. (MODIFICAR O ART. 820.º DO CPC DE PORTUGAL)

4 - O disposto no n.º 2 do presente artigo não prejudica a possibilidade de serem deduzidos, na oposição à execução de sentença arbitral, quaisquer dos demais fundamentos previstos para esse efeito na lei de processo aplicável, nos termos e prazos aí previstos.

Da competência do tribunal arbitral

Artigo 18.º

Competência do tribunal arbitral para se pronunciar sobre a sua competência

- 1 - O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua própria competência, mesmo que para esse fim seja necessário apreciar a existência, a validade ou a eficácia da convenção de arbitragem ou do contrato em que ela se insira, ou a aplicabilidade da referida convenção.
- 2 - Para os efeitos do disposto no número anterior, uma cláusula compromissória que faça parte de um contrato é considerada como um acordo independente das demais cláusulas do mesmo.
- 3 - A decisão do tribunal arbitral que considere nulo o contrato não implica, só por si, a nulidade da cláusula compromissória.
- 4 - A incompetência do tribunal arbitral para conhecer da totalidade ou de parte do litígio que lhe foi submetido só pode ser arguida até à apresentação da defesa quanto ao fundo da causa, ou juntamente com esta.
- 5 - O facto de uma parte ter designado um árbitro ou ter participado na sua designação não a priva do direito de arguir a incompetência do tribunal arbitral para conhecer do litígio que lhe haja sido submetido.
- 6 - A arguição de que, no decurso do processo arbitral, o tribunal arbitral excedeu ou pode exceder a sua competência deve ser deduzida imediatamente após se suscitar a questão que alegadamente exceda essa competência.
- 7 - O tribunal arbitral pode, nos casos previstos nos n.os 4 e 6 do presente artigo, admitir as excepções que, com os fundamentos neles referidos, sejam arguidas após os limites temporais aí estabelecidos, se considerar justificado o não cumprimento destes.
- 8 - O tribunal arbitral pode decidir sobre a sua competência quer mediante uma decisão interlocutória quer na sentença sobre o fundo da causa.
- 9 - A decisão interlocutória pela qual o tribunal arbitral declare que tem competência pode, no prazo de 30 dias após a sua notificação às partes, ser impugnada por qualquer destas perante o tribunal estadual competente, ao abrigo das subalíneas i) e iii) da alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º, e da alínea f) do n.º 1 do artigo 59.º
- 10 - Enquanto a impugnação referida no número anterior do presente artigo estiver pendente no tribunal estadual competente, o tribunal arbitral pode prosseguir o processo arbitral e proferir sentença sobre o fundo da causa, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º

Artigo 19.º

Extensão da intervenção dos tribunais estaduais

Nas matérias reguladas pela presente lei, os tribunais estaduais só podem intervir nos casos em que esta o prevê.

CAPÍTULO IV

Das providências cautelares e ordens preliminares

SECÇÃO I

Providências cautelares

Artigo 20.º

Providências cautelares decretadas pelo tribunal arbitral

- 1 - Salvo estipulação em contrário, o tribunal arbitral pode, a pedido de uma parte e ouvida a parte contrária, decretar as providências cautelares que considere necessárias em relação ao objecto do litígio.
- 2 - Para os efeitos da presente lei, uma providência cautelar é uma medida de carácter temporário, decretada por sentença ou decisão com outra forma, pela qual, em qualquer altura antes de proferir a sentença que venha a dirimir o litígio, o tribunal arbitral ordena a uma parte que:
 - a) Mantenha ou restaure a situação anteriormente existente enquanto o litígio não for dirimido;
 - b) Pratique actos que previnam ou se abstenha de praticar actos que provavelmente causem dano ou prejuízo relativamente ao processo arbitral;
 - c) Assegure a preservação de bens sobre os quais uma sentença subsequente possa ser executada;
 - d) Preserve meios de prova que possam ser relevantes e importantes para a resolução do litígio.

Artigo 21.º

Requisitos para o decretamento de providências cautelares

- 1 - Uma providência cautelar requerida ao abrigo das alíneas a), b) e c) do n.º 2 do artigo 20.º é decretada pelo tribunal arbitral, desde que:
 - a) Haja probabilidade séria da existência do direito invocado pelo requerente e se mostre suficientemente fundado o receio da sua lesão; e
 - b) O prejuízo resultante para o requerido do decretamento da providência não exceda consideravelmente o dano que com ela o requerente pretende evitar.
- 2 - O juízo do tribunal arbitral relativo à probabilidade referida na alínea a) do n.º 1 do presente artigo não afecta a liberdade de decisão do tribunal arbitral quando, posteriormente, tiver de se pronunciar sobre qualquer matéria.
- 3 - Relativamente ao pedido de uma providência cautelar feito ao abrigo da alínea d) do n.º 2 do artigo 20.º, os requisitos estabelecidos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do presente artigo aplicam-se apenas na medida que o tribunal arbitral considerar adequada.

SECÇÃO II

Ordens preliminares

Artigo 22.º

Requerimento de ordens preliminares; requisitos

1 - Salvo havendo acordo em sentido diferente, qualquer das partes pode pedir que seja decretada uma providência cautelar e, simultaneamente, requerer que seja dirigida à outra parte uma ordem preliminar, sem prévia audiência dela, para que não seja frustrada a finalidade da providência cautelar solicitada.

2 - O tribunal arbitral pode emitir a ordem preliminar requerida, desde que considere que a prévia revelação do pedido de providência cautelar à parte contra a qual ela se dirige cria o risco de a finalidade daquela providência ser frustrada.

3 - Os requisitos estabelecidos no artigo 21.º são aplicáveis a qualquer ordem preliminar, considerando-se que o dano a equacionar ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do artigo 21.º é, neste caso, o que pode resultar de a ordem preliminar ser ou não emitida.

Artigo 23.º

Regime específico das ordens preliminares

1 - Imediatamente depois de o tribunal arbitral se ter pronunciado sobre um requerimento de ordem preliminar, deve informar todas as partes sobre o pedido de providência cautelar, o requerimento de ordem preliminar, a ordem preliminar, se esta tiver sido emitida, e todas as outras comunicações, incluindo comunicações orais, havidas entre qualquer parte e o tribunal arbitral a tal respeito.

2 - Simultaneamente, o tribunal arbitral deve dar oportunidade à parte contra a qual a ordem preliminar haja sido decretada para apresentar a sua posição sobre aquela, no mais curto prazo que for praticável e que o tribunal fixa.

3 - O tribunal arbitral deve decidir prontamente sobre qualquer objecção deduzida contra a ordem preliminar.

4 - A ordem preliminar caduca 20 dias após a data em que tenha sido emitida pelo tribunal arbitral. O tribunal pode, contudo, após a parte contra a qual se dirija a ordem preliminar ter sido dela notificada e ter tido oportunidade para sobre ela apresentar a sua posição, decretar uma providência cautelar, adoptando ou modificando o conteúdo da ordem preliminar.

5 - A ordem preliminar é obrigatória para as partes, mas não é passível de execução coerciva por um tribunal estadual.

SECÇÃO III

Regras comuns às providências cautelares e às ordens preliminares

Artigo 24.º

Modificação, suspensão e revogação; prestação de caução

1 - O tribunal arbitral pode modificar, suspender ou revogar uma providência cautelar ou uma ordem preliminar que haja sido decretada ou emitida, a pedido de qualquer das partes ou, em circunstâncias excepcionais e após ouvi-las, por iniciativa do próprio tribunal.

2 - O tribunal arbitral pode exigir à parte que solicita o decretamento de uma providência cautelar a prestação de caução adequada.

3 - O tribunal arbitral deve exigir à parte que requeira a emissão de uma ordem preliminar a prestação de caução adequada, a menos que considere inadequado ou desnecessário fazê-lo.

Artigo 25.º

Dever de revelação

1 - As partes devem revelar prontamente qualquer alteração significativa das circunstâncias com fundamento nas quais a providência cautelar foi solicitada ou decretada.

2 - A parte que requeira uma ordem preliminar deve revelar ao tribunal arbitral todas as circunstâncias que possam ser relevantes para a decisão sobre a sua emissão ou manutenção e tal dever continua em vigor até que a parte contra a qual haja sido dirigida tenha tido oportunidade de apresentar a sua posição, após o que se aplica o disposto no n.º 1 do presente artigo.

Artigo 26.º

Responsabilidade do requerente

A parte que solicite o decretamento de uma providência cautelar ou requeira a emissão de uma ordem preliminar é responsável por quaisquer custos ou prejuízos causados à outra parte por tal providência ou ordem, caso o tribunal arbitral venha mais tarde a decidir que, nas circunstâncias anteriormente existentes, a providência ou a ordem preliminar não deveria ter sido decretada ou ordenada. O tribunal arbitral pode, neste último caso, condenar a parte requerente no pagamento da correspondente indemnização em qualquer estado do processo.

SECÇÃO IV

Reconhecimento ou execução coerciva de providências cautelares

Artigo 27.º

Reconhecimento ou execução coerciva

1 - Uma providência cautelar decretada por um tribunal arbitral é obrigatória para as partes e, a menos que o tribunal arbitral tenha decidido de

outro modo, pode ser coercivamente executada mediante pedido dirigido ao tribunal estadual competente, independentemente de a arbitragem em que aquela foi decretada ter lugar no estrangeiro, sem prejuízo do disposto no artigo 28.º

2 - A parte que peça ou já tenha obtido o reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar deve informar prontamente o tribunal estadual da eventual revogação, suspensão ou modificação dessa providência pelo tribunal arbitral que a haja decretado.

3 - O tribunal estadual ao qual for pedido o reconhecimento ou a execução coerciva da providência pode, se o considerar conveniente, ordenar à parte requerente que preste caução adequada, se o tribunal arbitral não tiver já tomado uma decisão sobre essa matéria ou se tal decisão for necessária para proteger os interesses de terceiros.

4 - A sentença do tribunal arbitral que decidir sobre uma ordem preliminar ou providência cautelar e a sentença do tribunal estadual que decidir sobre o reconhecimento ou execução coerciva de uma providência cautelar de um tribunal arbitral não são susceptíveis de recurso.

Artigo 28.º

Fundamentos de recusa do reconhecimento ou da execução coerciva

1 - O reconhecimento ou a execução coerciva de uma providência cautelar só podem ser recusados por um tribunal estadual:

a) A pedido da parte contra a qual a providência seja invocada, se este tribunal considerar que:

i) Tal recusa é justificada com fundamento nos motivos previstos nas subalíneas i), ii), iii) ou iv) da alínea a) do n.º 1 do artigo 56.º; ou

ii) A decisão do tribunal arbitral respeitante à prestação de caução relacionada com a providência cautelar decretada não foi cumprida; ou

iii) A providência cautelar foi revogada ou suspensa pelo tribunal arbitral ou, se para isso for competente, por um tribunal estadual do país estrangeiro em que arbitragem tem lugar ou ao abrigo de cuja lei a providência tiver sido decretada; ou

b) Se o tribunal estadual considerar que:

i) A providência cautelar é incompatível com os poderes conferidos ao tribunal estadual pela lei que o rege, salvo se este decidir reformular a providência cautelar na medida necessária para a adaptar à sua própria competência e regime processual, em ordem a fazer executar coercivamente a providência cautelar, sem alterar a sua essência; ou

ii) Alguns dos fundamentos de recusa de reconhecimento previstos nas subalíneas i) ou ii) da alínea b) do n.º 1 do artigo 56.º se verificam relativamente ao reconhecimento ou à execução coerciva da providência cautelar.

2 - Qualquer decisão tomada pelo tribunal estadual ao abrigo do n.º 1 do presente artigo tem eficácia restrita ao pedido de reconhecimento ou de execução coerciva de providência cautelar decretada pelo tribunal arbitral. O tribunal estadual ao qual seja pedido o reconhecimento ou a execução de providência cautelar, ao pronunciar-se sobre esse pedido, não deve fazer uma revisão do mérito da providência cautelar.

Artigo 29.º

Providências cautelares decretadas por um tribunal estadual

1 - Os tribunais estaduais têm poder para decretar providências cautelares na dependência de processos arbitrais, independentemente do lugar em que estes decorram, nos mesmos termos em que o podem fazer relativamente aos processos que corram perante os tribunais estaduais.

2 - Os tribunais estaduais devem exercer esse poder de acordo com o regime processual que lhes é aplicável, tendo em consideração, se for o caso, as características específicas da arbitragem internacional.

CAPÍTULO V

Da condução do processo arbitral

Artigo 30.º

Princípios e regras do processo arbitral

1 - O processo arbitral deve sempre respeitar os seguintes princípios fundamentais:

a) O demandado é citado para se defender;

b) As partes são tratadas com igualdade e deve ser-lhes dada uma oportunidade razoável de fazerem valer os seus direitos, por escrito ou oralmente, antes de ser proferida a sentença final;

c) Em todas as fases do processo é garantida a observância do princípio do contraditório, salvas as excepções previstas na presente lei.

2 - As partes podem, até à aceitação do primeiro árbitro, acordar sobre as regras do processo a observar na arbitragem, com respeito pelos princípios fundamentais consignados no número anterior do presente artigo e pelas demais normas imperativas constantes desta lei.

3 - Não existindo tal acordo das partes e na falta de disposições aplicáveis na presente lei, o tribunal arbitral pode conduzir a arbitragem do modo que considerar apropriado, definindo as regras processuais que entender adequadas, devendo, se for esse o caso, explicitar que considera subsidiariamente aplicável o disposto na lei que rege o processo perante o tribunal estadual competente.

4 - Os poderes conferidos ao tribunal arbitral compreendem o de determinar a admissibilidade, pertinência e valor de qualquer prova produzida ou a produzir.

5 - Os árbitros, as partes e, se for o caso, as entidades que promovam, com carácter institucionalizado, a realização de arbitragens voluntárias, têm o dever de guardar sigilo sobre todas as informações que obtenham e documentos de que tomem conhecimento através do processo arbitral, sem prejuízo do direito de as partes tornarem públicos os actos processuais necessários à defesa dos seus direitos e do dever de comunicação ou revelação de actos do processo às autoridades competentes, que seja imposto por lei.

6 - O disposto no número anterior não impede a publicação de sentenças e outras decisões do tribunal arbitral, expurgadas de elementos de identificação das partes, salvo se qualquer destas a isso se opuser.

Artigo 31.º

Lugar da arbitragem

1 - As partes podem livremente fixar o lugar da arbitragem. Na falta de acordo das partes, este lugar é fixado pelo tribunal arbitral, tendo em conta as circunstâncias do caso, incluindo a conveniência das partes.

2 - Não obstante o disposto no n.º 1 do presente artigo, o tribunal arbitral pode, salvo convenção das partes em contrário, reunir em qualquer local que julgue apropriado para se realizar uma ou mais audiências, permitir a realização de qualquer diligência probatória ou tomar quaisquer deliberações.

Artigo 32.º

Língua do processo

1 - As partes podem, por acordo, escolher livremente a língua ou línguas a utilizar no processo arbitral. Na falta desse acordo, o tribunal arbitral determina a língua ou línguas a utilizar no processo.

2 - O tribunal arbitral pode ordenar que qualquer documento seja acompanhado de uma tradução na língua ou línguas convencionadas pelas partes ou escolhidas pelo tribunal arbitral.

Artigo 33.º

Início do processo; petição e contestação

1 - Salvo convenção das partes em contrário, o processo arbitral relativo a determinado litígio tem início na data em que o pedido de submissão desse litígio a arbitragem é recebido pelo demandado.

2 - Nos prazos convencionados pelas partes ou fixados pelo tribunal arbitral, o demandante apresenta a sua petição, em que enuncia o seu pedido e os factos em que este se baseia, e o demandado apresenta a sua contestação, em que explana a sua defesa relativamente àqueles, salvo se tiver sido outra a convenção das partes quanto aos elementos a figurar naquelas peças escritas. As partes podem fazer acompanhar as referidas peças escritas de quaisquer documentos que julguem pertinentes e mencionar nelas documentos ou outros meios de prova que venham a apresentar.

3 - Salvo convenção das partes em contrário, qualquer delas pode, no decurso do processo arbitral, modificar ou completar a sua petição ou a sua contestação, a menos que o tribunal arbitral entenda não dever admitir tal alteração em razão do atraso com que é formulada, sem que para este haja justificação bastante.

4 - O demandado pode deduzir reconvenção, desde que o seu objecto seja abrangido pela convenção de arbitragem.

Artigo 34.º

Audiências e processo escrito

1 - Salvo convenção das partes em contrário, o tribunal decide se serão realizadas audiências para a produção de prova ou se o processo é apenas conduzido com base em documentos e outros elementos de prova. O tribunal deve, porém, realizar uma ou mais audiências para a produção de prova sempre que uma das partes o requeira, a menos que as partes hajam previamente prescindido delas.

2 - As partes devem ser notificadas, com antecedência suficiente, de quaisquer audiências e de outras reuniões convocadas pelo tribunal arbitral para fins de produção de prova.

3 - Todas as peças escritas, documentos ou informações que uma das partes forneça ao tribunal arbitral devem ser comunicadas à outra parte. Deve igualmente ser comunicado às partes qualquer relatório pericial ou elemento de prova documental que possa servir de base à decisão do tribunal.

Artigo 35.º

Omissões e faltas de qualquer das partes

1 - Se o demandante não apresentar a sua petição em conformidade com o n.º 2 do artigo 33.º, o tribunal arbitral põe termo ao processo arbitral.

2 - Se o demandado não apresentar a sua contestação, em conformidade com o n.º 2 do artigo 33.º, o tribunal arbitral prossegue o processo arbitral, sem considerar esta omissão, em si mesma, como uma aceitação das alegações do demandante.

3 - Se uma das partes deixar de comparecer a uma audiência ou de produzir prova documental no prazo fixado, o tribunal arbitral pode prosseguir o processo e proferir sentença com base na prova apresentada.

4 - O tribunal arbitral pode, porém, caso considere a omissão justificada, permitir a uma parte a prática do acto omitido.

5 - O disposto nos números anteriores deste artigo entende-se sem prejuízo do que as partes possam ter acordado sobre as consequências das suas omissões.

Artigo 36.º

Intervenção de terceiros

1 - Só podem ser admitidos a intervir num processo arbitral em curso terceiros vinculados pela convenção de arbitragem em que aquele se baseia, quer o estejam desde a respectiva conclusão, quer tenham aderido a ela subsequentemente. Esta adesão carece do consentimento de todas as partes na convenção de arbitragem e pode ser feita só para os efeitos da arbitragem em causa.

2 - Encontrando-se o tribunal arbitral constituído, só pode ser admitida ou provocada a intervenção de terceiro que declare aceitar a composição actual do tribunal; em caso de intervenção espontânea, presume-se essa aceitação.

3 - A admissão da intervenção depende sempre de decisão do tribunal arbitral, após ouvir as partes iniciais na arbitragem e o terceiro em causa. O tribunal arbitral só deve admitir a intervenção se esta não perturbar indevidamente o normal andamento do processo arbitral e se houver razões de relevo que a justifiquem, considerando-se como tais, em particular, aquelas situações em que, não havendo manifesta inviabilidade do pedido:

a) O terceiro tenha em relação ao objecto da causa um interesse igual ao do demandante ou do demandado, que inicialmente permitisse o litisconsórcio voluntário ou impusesse o litisconsórcio necessário entre uma das partes na arbitragem e o terceiro; ou

b) O terceiro queira formular, contra o demandado, um pedido com o mesmo objecto que o do demandante, mas incompatível com o deste; ou

c) O demandado, contra quem seja invocado crédito que possa, prima facie, ser caracterizado como solidário, pretenda que os demais possíveis credores solidários fiquem vinculados pela decisão final proferida na arbitragem; ou

d) O demandado pretenda que sejam chamados terceiros, contra os quais o demandado possa ter direito de regresso em consequência da procedência, total ou parcial, de pedido do demandante.

4 - O que ficou estabelecido nos números anteriores para demandante e demandado vale, com as necessárias adaptações, respectivamente para demandado e demandante, se estiver em causa reconvenção.

5 - Admitida a intervenção, aplica-se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 33.º

6 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, a intervenção de terceiros anteriormente à constituição do tribunal arbitral só pode ter lugar em arbitragem institucionalizada e desde que o regulamento de arbitragem aplicável assegure a observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes, incluindo os membros de partes plurais, na escolha dos árbitros.

7 - A convenção de arbitragem pode regular a intervenção de terceiros em arbitragens em curso de modo diferente do estabelecido nos números anteriores, quer directamente, com observância do princípio da igualdade de participação de todas as partes na escolha dos árbitros, quer mediante remissão para um regulamento de arbitragem institucionalizada que admita essa intervenção.

Artigo 37.º

Perito nomeado pelo tribunal arbitral

1 - Salvo convenção das partes em contrário, o tribunal arbitral, por sua iniciativa ou a pedido das partes, pode nomear um ou mais peritos para elaborarem um relatório, escrito ou oral, sobre pontos específicos a determinar pelo tribunal arbitral.

2 - No caso previsto no número anterior, o tribunal arbitral pode pedir a qualquer das partes que forneça ao perito qualquer informação relevante ou que apresente ou faculte acesso a quaisquer documentos ou outros objectos relevantes para serem inspeccionados.

3 - Salvo convenção das partes em contrário, se uma destas o solicitar ou se o tribunal arbitral o julgar necessário, o perito, após a apresentação do seu relatório, participa numa audiência em que o tribunal arbitral e as partes têm a oportunidade de o interrogar.

4 - O preceituado no artigo 13.º e nos n.os 2 e 3 do artigo 14.º, aplica-se, com as necessárias adaptações, aos peritos designados pelo tribunal arbitral.

Artigo 38.º

Solicitação aos tribunais estaduais na obtenção de provas

1 - Quando a prova a produzir dependa da vontade de uma das partes ou de terceiros e estes recusem a sua colaboração, uma parte, com a prévia autorização do tribunal arbitral, pode solicitar ao tribunal estadual competente que a prova seja produzida perante ele, sendo os seus resultados remetidos ao tribunal arbitral.

2 - O disposto no número anterior é aplicável às solicitações de produção de prova que sejam dirigidas a um tribunal estadual português, no âmbito de arbitragens localizadas no estrangeiro.

CAPÍTULO VI

Da sentença arbitral e encerramento do processo

Artigo 39.º

Direito aplicável, recurso à equidade; irrecorribilidade da decisão

1 - Os árbitros julgam segundo o direito constituído, a menos que as partes determinem, por acordo, que julguem segundo a equidade.

2 - Se o acordo das partes quanto ao julgamento segundo a equidade for posterior à aceitação do primeiro árbitro, a sua eficácia depende de aceitação por parte do tribunal arbitral.

3 - No caso de as partes lhe terem confiado essa missão, o tribunal pode decidir o litígio por apelo à composição das partes na base do equilíbrio dos interesses em jogo.

4 - A sentença que se pronuncie sobre o fundo da causa ou que, sem conhecer deste, ponha termo ao processo arbitral, só é susceptível de recurso para o tribunal estadual competente no caso de as partes terem expressamente previsto tal possibilidade na convenção de arbitragem e desde que a causa não haja sido decidida segundo a equidade ou mediante composição amigável.

Artigo 40.º

Decisão tomada por vários árbitros

1 - Num processo arbitral com mais de um árbitro, qualquer decisão do tribunal arbitral é tomada pela maioria dos seus membros. Se não puder formar-se maioria, a sentença é proferida pelo presidente do tribunal.

2 - Se um árbitro se recusar a tomar parte na votação da decisão, os outros árbitros podem proferir sentença sem ele, a menos que as partes tenham convencionado de modo diferente. As partes são subsequentemente informadas da recusa de participação desse árbitro na votação.

3 - As questões respeitantes à ordenação, à tramitação ou ao impulso processual poderão ser decididas apenas pelo árbitro presidente, se as partes ou os outros membros do tribunal arbitral lhe tiverem dado autorização para o efeito.

Artigo 41.º

Transacção

1 - Se, no decurso do processo arbitral, as partes terminarem o litígio mediante transacção, o tribunal arbitral deve pôr fim ao processo e, se as partes lho solicitarem, dá a tal transacção a forma de sentença proferida nos termos acordados pelas partes, a menos que o conteúdo de tal transacção infrinja algum princípio de ordem pública.

2 - Uma sentença proferida nos termos acordados pelas partes deve ser elaborada em conformidade com o disposto no artigo 42.º e mencionar o facto de ter a natureza de sentença, tendo os mesmos efeitos que qualquer outra sentença proferida sobre o fundo da causa.

Artigo 42.º

Forma, conteúdo e eficácia da sentença

1 - A sentença deve ser reduzida a escrito e assinada pelo árbitro ou árbitros. Em processo arbitral com mais de um árbitro, são suficientes as assinaturas da maioria dos membros do tribunal arbitral ou só a do presidente, caso por este deva ser proferida a sentença, desde que seja mencionada na sentença a razão da omissão das restantes assinaturas.

2 - Salvo convenção das partes em contrário, os árbitros podem decidir o fundo da causa através de uma única sentença ou de tantas sentenças parciais quantas entendam necessárias.

3 - A sentença deve ser fundamentada, salvo se as partes tiverem dispensado tal exigência ou se trate de sentença proferida com base em acordo das partes, nos termos do artigo 41.º

4 - A sentença deve mencionar a data em que foi proferida, bem como o lugar da arbitragem, determinado em conformidade com o n.º 1 do artigo 31.º, considerando-se, para todos os efeitos, que a sentença foi proferida nesse lugar.

5 - A menos que as partes hajam convencionado de outro modo, da sentença deve constar a repartição pelas partes dos encargos directamente resultantes do processo arbitral. Os árbitros podem ainda decidir na sentença, se o entenderem justo e adequado, que uma ou algumas das partes compense a outra ou outras pela totalidade ou parte dos custos e despesas razoáveis que demonstrem ter suportado por causa da sua intervenção na arbitragem.

6 - Proferida a sentença, a mesma é imediatamente notificada através do envio a cada uma das partes de um exemplar assinado pelo árbitro ou árbitros, nos termos do disposto n.º 1 do presente artigo, produzindo efeitos na data dessa notificação, sem prejuízo do disposto no n.º 7.

7 - A sentença arbitral de que não caiba recurso e que já não seja susceptível de alteração no termos do artigo 45.º tem o mesmo carácter obrigatório entre as partes que a sentença de um tribunal estadual transitada em julgado e a mesma força executiva que a sentença de um tribunal estadual.

Artigo 43.º

Prazo para proferir sentença

1 - Salvo se as partes, até à aceitação do primeiro árbitro, tiverem acordado prazo diferente, os árbitros devem notificar às partes a sentença final proferida sobre o litígio que por elas lhes foi submetido dentro do prazo de 12 meses a contar da data de aceitação do último árbitro.

2 - Os prazos definidos de acordo com o n.º 1 podem ser livremente prorrogados por acordo das partes ou, em alternativa, por decisão do tribunal arbitral, por uma ou mais vezes, por sucessivos períodos de 12 meses, devendo tais prorrogações ser devidamente fundamentadas. Fica, porém, reservada a possibilidade de as partes, de comum acordo, se oporem à prorrogação.

3 - A falta de notificação da sentença final dentro do prazo máximo determinado de acordo com os números anteriores do presente artigo, põe automaticamente termo ao processo arbitral, fazendo também extinguir a competência dos árbitros para julgarem o litígio que lhes fora submetido, sem prejuízo de a convenção de arbitragem manter a sua eficácia, nomeadamente para efeito de com base nela ser constituído novo tribunal arbitral e ter início nova arbitragem.

4 - Os árbitros que injustificadamente obstarem a que a decisão seja proferida dentro do prazo fixado respondem pelos danos causados.

Artigo 44.º

Encerramento do processo

1 - O processo arbitral termina quando for proferida a sentença final ou quando for ordenado o encerramento do processo pelo tribunal arbitral, nos termos do n.º 2 do presente artigo.

2 - O tribunal arbitral ordena o encerramento do processo arbitral quando:

- a) O demandante desista do seu pedido, a menos que o demandado a tal se oponha e o tribunal arbitral reconheça que este tem um interesse legítimo em que o litígio seja definitivamente resolvido;

- b) As partes concordem em encerrar o processo;

- c) O tribunal arbitral verifique que a prossecução do processo se tornou, por qualquer outra razão, inútil ou impossível.

3 - As funções do tribunal arbitral cessam com o encerramento do processo arbitral, sem prejuízo do disposto no artigo 45.º e no n.º 8 do artigo 46.º

4 - Salvo se as partes tiverem acordado de modo diferente, o presidente do tribunal arbitral deve conservar o original do processo arbitral durante um prazo mínimo de dois anos e o original da sentença arbitral durante um prazo mínimo de cinco anos.

Artigo 45.º

Rectificação e esclarecimento da sentença; sentença adicional

1 - A menos que as partes tenham convencionado outro prazo para este efeito, nos 30 dias seguintes à recepção da notificação da sentença arbitral, qualquer das partes pode, notificando disso a outra, requerer ao tribunal arbitral, que rectifique, no texto daquela, qualquer erro de cálculo, erro material ou tipográfico ou qualquer erro de natureza idêntica.

2 - No prazo referido no número anterior, qualquer das partes pode, notificando disso a outra, requerer ao tribunal arbitral que esclareça alguma obscuridade ou ambiguidade da sentença ou dos seus fundamentos.

3 - Se o tribunal arbitral considerar o requerimento justificado, faz a rectificação ou o esclarecimento nos 30 dias seguintes à recepção daquele. O esclarecimento faz parte integrante da sentença.

4 - O tribunal arbitral pode também, por sua iniciativa, nos 30 dias seguintes à data da notificação da sentença, rectificar qualquer erro do tipo referido no n.º 1 do presente artigo.

5 - Salvo convenção das partes em contrário, qualquer das partes pode, notificando disso a outra, requerer ao tribunal arbitral, nos 30 dias seguintes à data em que recebeu a notificação da sentença, que profira uma sentença adicional sobre partes do pedido ou dos pedidos apresentados no decurso do processo arbitral, que não hajam sido decididas na sentença. Se julgar justificado tal requerimento, o tribunal profere a sentença adicional nos 60 dias seguintes à sua apresentação.

6 - O tribunal arbitral pode prolongar, se necessário, o prazo de que dispõe para rectificar, esclarecer ou completar a sentença, nos termos dos n.os 1, 2 ou 5 do presente artigo, sem prejuízo da observância do prazo máximo fixado de acordo com o artigo 43.º

7 - O disposto no artigo 42.º aplica-se à rectificação e ao esclarecimento da sentença bem como à sentença adicional.

CAPÍTULO VII

Da impugnação da sentença arbitral

Artigo 46.º

Pedido de anulação

1 - Salvo se as partes tiverem acordado em sentido diferente, ao abrigo do n.º 4 do artigo 39.º, a impugnação de uma sentença arbitral perante um tribunal estadual só pode revestir a forma de pedido de anulação, nos termos do disposto no presente artigo.

2 - O pedido de anulação da sentença arbitral, que deve ser acompanhado de uma cópia certificada da mesma e, se estiver redigida em língua estrangeira, de uma tradução para português, é apresentado no tribunal estadual competente, observando-se as seguintes regras, sem prejuízo do disposto nos demais números do presente artigo:

- a) A prova é oferecida com o requerimento;

- b) É citada a parte requerida para se opor ao pedido e oferecer prova;

- c) É admitido um articulado de resposta do requerente às eventuais excepções;

- d) É em seguida produzida a prova a que houver lugar;

- e) Segue-se a tramitação do recurso de apelação, com as necessárias adaptações;

- f) A acção de anulação entra, para efeitos de distribuição, na 5.ª espécie.

3 - A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal estadual competente se:

- a) A parte que faz o pedido demonstrar que:

- i) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afectada por uma incapacidade; ou que essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de qualquer indicação a este respeito, nos termos da presente lei; ou
- ii) Houve no processo violação de alguns dos princípios fundamentais referidos no n.º 1 do artigo 30.º com influência decisiva na resolução do litígio; ou
- iii) A sentença se pronunciou sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam o âmbito desta; ou
- iv) A composição do tribunal arbitral ou o processo arbitral não foram conformes com a convenção das partes, a menos que esta convenção contrarie uma disposição da presente lei que as partes não possam derogar ou, na falta de uma tal convenção, que não foram conformes com a presente lei e, em qualquer dos casos, que essa desconformidade teve influência decisiva na resolução do litígio; ou
- v) O tribunal arbitral condenou em quantidade superior ou em objecto diverso do pedido, conheceu de questões de que não podia tomar conhecimento ou deixou de pronunciar-se sobre questões que devia apreciar; ou
- vi) A sentença foi proferida com violação dos requisitos estabelecidos nos n.os 1 e 3 do artigo 42.º; ou
- vii) A sentença foi notificada às partes depois de decorrido o prazo máximo para o efeito fixado de acordo com ao artigo 43.º; ou

b) O tribunal verificar que:

- i) O objecto do litígio não é susceptível de ser decidido por arbitragem nos termos do direito português;
- ii) O conteúdo da sentença ofende os princípios da ordem pública internacional do Estado português.

4 - Se uma parte, sabendo que não foi respeitada uma das disposições da presente lei que as partes podem derogar ou uma qualquer condição enunciada na convenção de arbitragem, prosseguir apesar disso a arbitragem sem deduzir oposição de imediato ou, se houver prazo para este efeito, nesse prazo, considera-se que renunciou ao direito de impugnar, com tal fundamento, a sentença arbitral.

5 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, o direito de requerer a anulação da sentença arbitral é irrenunciável.

6 - O pedido de anulação só pode ser apresentado no prazo de 60 dias a contar da data em que a parte que pretenda essa anulação recebeu a notificação da sentença ou, se tiver sido feito um requerimento no termos do artigo 45.º, a partir da data em que o tribunal arbitral tomou uma decisão sobre esse requerimento.

7 - Se a parte da sentença relativamente à qual se verifique existir qualquer dos fundamentos de anulação referidos no n.º 3 do presente artigo puder ser dissociada do resto da mesma, é unicamente anulada a parte da sentença atingida por esse fundamento de anulação.

8 - Quando lhe for pedido que anule uma sentença arbitral, o tribunal estadual competente pode, se o considerar adequado e a pedido de uma das partes, suspender o processo de anulação durante o período de tempo que determinar, em ordem a dar ao tribunal arbitral a possibilidade de retomar o processo arbitral ou de tomar qualquer outra medida que o tribunal arbitral julgue susceptível de eliminar os fundamentos da anulação.

9 - O tribunal estadual que anule a sentença arbitral não pode conhecer do mérito da questão ou questões por aquela decididas, devendo tais questões, se alguma das partes o pretender, ser submetidas a outro tribunal arbitral para serem por este decididas.

10 - Salvo se as partes tiverem acordado de modo diferente, com a anulação da sentença a convenção de arbitragem volta a produzir efeitos relativamente ao objecto do litígio.

CAPÍTULO VIII

Da execução da sentença arbitral

Artigo 47.º

Execução da sentença arbitral

1 - A parte que pedir a execução da sentença ao tribunal estadual competente deve fornecer o original daquela ou uma cópia certificada conforme e, se a mesma não estiver redigida em língua portuguesa, uma tradução certificada nesta língua.

2 - No caso de o tribunal arbitral ter proferido sentença de condenação genérica, a sua liquidação faz-se nos termos do n.º 4 do artigo 805.º do Código de Processo Civil, podendo no entanto ser requerida a liquidação ao tribunal arbitral nos termos do n.º 5 do artigo 45.º, caso em que o tribunal arbitral, ouvida a outra parte, e produzida prova, profere decisão complementar, julgando equitativamente dentro dos limites que tiver por provados.

3 - A sentença arbitral pode servir de base à execução ainda que haja sido impugnada mediante pedido de anulação apresentado de acordo com o artigo 46.º, mas o impugnante pode requerer que tal impugnação tenha efeito suspensivo da execução desde que se ofereça para prestar caução, ficando a atribuição desse efeito condicionada à efectiva prestação de caução no prazo fixado pelo tribunal. Aplica-se neste caso o disposto no n.º 3 do artigo 818.º do Código de Processo Civil.

4 - Para efeito do disposto no número anterior, aplica-se com as necessárias adaptações o disposto nos artigos 692.º-A e 693.º-A do Código de Processo Civil.

Artigo 48.º

Fundamentos de oposição à execução

1 - À execução de sentença arbitral pode o executado opor-se com qualquer dos fundamentos de anulação da sentença previstos no n.º 3 do artigo 46.º, desde que, na data em que a oposição for deduzida, um pedido de anulação da sentença arbitral apresentado com esse mesmo fundamento não tenha já sido rejeitado por sentença transitada em julgado.

2 - Não pode ser invocado pelo executado na oposição à execução de sentença arbitral nenhum dos fundamentos previstos na alínea a) do n.º 3 do artigo 46.º, se já tiver decorrido o prazo fixado no n.º 6 do mesmo artigo para a apresentação do pedido de anulação da sentença, sem que nenhuma das partes haja pedido tal anulação.

3 - Não obstante ter decorrido o prazo previsto no n.º 6 do artigo 46.º, o juiz pode conhecer oficiosamente, nos termos do disposto do artigo 820.º do Código de Processo Civil, da causa de anulação prevista na alínea b) do n.º 3 do artigo 46.º da presente lei, devendo, se verificar que a sentença exequenda é inválida por essa causa, rejeitar a execução com tal fundamento.

4 - O disposto no n.º 2 do presente artigo não prejudica a possibilidade de serem deduzidos, na oposição à execução de sentença arbitral, quaisquer dos demais fundamentos previstos para esse efeito na lei de processo aplicável, nos termos e prazos aí previstos.

CAPÍTULO IX

Da arbitragem internacional

Artigo 49.º

Conceito e regime da arbitragem internacional

1 - Entende-se por arbitragem internacional a que põe em jogo interesses do comércio internacional.

2 - Salvo o disposto no presente capítulo, são aplicáveis à arbitragem internacional, com as devidas adaptações, as disposições da presente lei relativas à arbitragem interna.

Artigo 50.º

Inoponibilidade de excepções baseadas no direito interno de uma parte

Quando a arbitragem seja internacional e uma das partes na convenção de arbitragem seja um Estado, uma organização controlada por um Estado ou uma sociedade por este dominada, essa parte não pode invocar o seu direito interno para contestar a arbitrabilidade do litígio ou a sua capacidade para ser parte na arbitragem, nem para de qualquer outro modo se subtrair às suas obrigações decorrentes daquela convenção.

Artigo 51.º

Validade substancial da convenção de arbitragem

1 - Tratando-se de arbitragem internacional, entende-se que a convenção de arbitragem é válida quanto à substância e que o litígio a que ele respeita é susceptível de ser submetido a arbitragem se se cumprirem os requisitos estabelecidos a tal respeito ou pelo direito escolhido pelas partes para reger a convenção de arbitragem ou pelo direito aplicável ao fundo da causa ou pelo direito português.

2 - O tribunal estadual ao qual haja sido pedida a anulação de uma sentença proferida em arbitragem internacional localizada em Portugal, com o fundamento previsto na alínea b) do n.º 3 do artigo 46.º, da presente lei, deve ter em consideração o disposto no número anterior do presente artigo.

Artigo 52.º

Regras de direito aplicáveis ao fundo da causa

1 - As partes podem designar as regras de direito a aplicar pelos árbitros, se os não tiverem autorizado a julgar segundo a equidade. Qualquer designação da lei ou do sistema jurídico de determinado Estado é considerada, salvo estipulação expressa em contrário, como designando directamente o direito material deste Estado e não as suas normas de conflitos de leis.

2 - Na falta de designação pelas partes, o tribunal arbitral aplica o direito do Estado com o qual o objecto do litígio apresente uma conexão mais estreita.

3 - Em ambos os casos referidos nos números anteriores, o tribunal arbitral deve tomar em consideração as estipulações contratuais das partes e os usos comerciais relevantes.

Artigo 53.º

Irrecorribilidade da sentença

Tratando-se de arbitragem internacional, a sentença do tribunal arbitral é irrecorrível, a menos que as partes tenham expressamente acordado a possibilidade de recurso para outro tribunal arbitral e regulado os seus termos.

Artigo 54.º

Ordem pública internacional

A sentença proferida em Portugal, numa arbitragem internacional em que haja sido aplicado direito não português ao fundo da causa pode ser anulada com os fundamentos previstos no artigo 46.º e ainda, caso deva ser executada ou produzir outros efeitos em território nacional, se tal conduzir a um resultado manifestamente incompatível com os princípios da ordem pública internacional.

CAPÍTULO X

Do reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras

Artigo 55.º

Necessidade do reconhecimento

Sem prejuízo do que é imperativamente preceituado pela Convenção de Nova Iorque de 1958, sobre o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, bem como por outros tratados ou convenções que vinculem o Estado português, as sentenças proferidas em arbitragens localizadas no estrangeiro só têm eficácia em Portugal, seja qual for a nacionalidade das partes, se forem reconhecidas pelo tribunal estadual português competente, nos termos do disposto no presente capítulo desta lei.

Artigo 56.º

Fundamentos de recusa do reconhecimento e execução

1 - O reconhecimento e a execução de uma sentença arbitral proferida numa arbitragem localizada no estrangeiro só podem ser recusados:

a) A pedido da parte contra a qual a sentença for invocada, se essa parte fornecer ao tribunal competente ao qual é pedido o reconhecimento ou a execução a prova de que:

i) Uma das partes da convenção de arbitragem estava afectada por uma incapacidade, ou essa convenção não é válida nos termos da lei a que as partes a sujeitaram ou, na falta de indicação a este respeito, nos termos da lei do país em que a sentença foi proferida; ou

ii) A parte contra a qual a sentença é invocada não foi devidamente informada da designação de um árbitro ou do processo arbitral, ou que, por outro motivo, não lhe foi dada oportunidade de fazer valer os seus direitos; ou

iii) A sentença se pronuncia sobre um litígio não abrangido pela convenção de arbitragem ou contém decisões que ultrapassam os termos desta; contudo, se as disposições da sentença relativas a questões submetidas à arbitragem puderem ser dissociadas das que não tinham sido submetidas à arbitragem, podem reconhecer-se e executar-se unicamente as primeiras; ou

iv) A constituição do tribunal ou o processo arbitral não foram conformes à convenção das partes ou, na falta de tal convenção, à lei do país onde a arbitragem teve lugar; ou

v) A sentença ainda não se tornou obrigatória para as partes ou foi anulada ou suspensa por um tribunal do país no qual, ou ao abrigo da lei do qual, a sentença foi proferida; ou

b) Se o tribunal verificar que:

i) O objecto do litígio não é susceptível de ser decidido mediante arbitragem, de acordo com o direito português; ou

ii) O reconhecimento ou a execução da sentença conduz a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública internacional do Estado português.

2 - Se um pedido de anulação ou de suspensão de uma sentença tiver sido apresentado num tribunal do país referido na subalínea v) da alínea a) do n.º 1 do presente artigo, o tribunal estadual português ao qual foi pedido o seu reconhecimento e execução pode, se o julgar apropriado, suspender a instância, podendo ainda, a requerimento da parte que pediu esse reconhecimento e execução, ordenar à outra parte que preste caução adequada.

Artigo 57.º

Trâmites do processo de reconhecimento

1 - A parte que pretenda o reconhecimento de sentença arbitral estrangeira, nomeadamente para que esta venha a ser executada em Portugal, deve fornecer o original da sentença devidamente autenticado ou uma cópia devidamente certificada da mesma, bem como o original da convenção de arbitragem ou uma cópia devidamente autenticada da mesma. Se a sentença ou a convenção não estiverem redigidas em português, a parte requerente fornece uma tradução devidamente certificada nesta língua.

2 - Apresentada a petição de reconhecimento, acompanhada dos documentos referidos no número anterior, é a parte contrária citada para, dentro de 15 dias, deduzir a sua oposição.

3 - Findos os articulados e realizadas as diligências que o relator tenha por indispensáveis, é facultado o exame do processo, para alegações, às partes e ao Ministério Público, pelo prazo de 15 dias.

4 - O julgamento faz-se segundo as regras próprias da apelação.

Artigo 58.º

Sentenças estrangeiras sobre litígios de direito administrativo

No reconhecimento da sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro e relativa a litígio que, segundo o direito português, esteja compreendido na esfera de jurisdição dos tribunais administrativos, deve observar-se, com as necessárias adaptações ao regime processual específico destes tribunais, o disposto nos artigos 56.º, 57.º e no n.º 2 do artigo 59.º da presente lei.

CAPÍTULO XI

Dos tribunais estaduais competentes

Artigo 59.º

Dos tribunais estaduais competentes

1 - Relativamente a litígios compreendidos na esfera de jurisdição dos tribunais judiciais, o Tribunal da Relação em cujo distrito se situe o lugar da

arbitragem ou, no caso da decisão referida na alínea h) do n.º 1 do presente artigo, o domicílio da pessoa contra quem se pretenda fazer valer a sentença, é competente para decidir sobre:

- a) A nomeação de árbitros que não tenham sido nomeados pelas partes ou por terceiros a que aquelas hajam cometido esse encargo, de acordo com o previsto nos n.os 3, 4 e 5 do artigo 10.º e no n.º 1 do artigo 11.º;
- b) A recusa que haja sido deduzida, ao abrigo do n.º 2 do artigo 14.º, contra um árbitro que a não tenha aceite, no caso de considerar justificada a recusa;
- c) A destituição de um árbitro, requerida ao abrigo do n.º 1 do artigo 15.º;
- d) A redução do montante dos honorários ou despesas fixadas pelos árbitros, ao abrigo do n.º 3 do artigo 17.º;
- e) O recurso da sentença arbitral, quando este tenha sido convencionado ao abrigo do n.º 4 do artigo 39.º;
- f) A impugnação da decisão interlocutória proferida pelo tribunal arbitral sobre a sua própria competência, de acordo com o n.º 9 do artigo 18.º;
- g) A impugnação da sentença final proferida pelo tribunal arbitral, de acordo com o artigo 46.º;
- h) O reconhecimento de sentença arbitral proferida em arbitragem localizada no estrangeiro.

2 - Relativamente a litígios que, segundo o direito português, estejam compreendidos na esfera da jurisdição dos tribunais administrativos, a competência para decidir sobre matérias referidas nalguma das alíneas do n.º 1 do presente artigo, pertence ao Tribunal Central Administrativo em cuja circunscrição se situe o local da arbitragem ou, no caso da decisão referida na alínea h) do n.º 1, o domicílio da pessoa contra quem se pretende fazer valer a sentença.

3 - A nomeação de árbitros referida na alínea a) do n.º 1 do presente artigo cabe, consoante a natureza do litígio, ao presidente do Tribunal da Relação ou ao presidente do tribunal central administrativo que for territorialmente competente.

4 - Para quaisquer questões ou matérias não abrangidas pelos n.os 1, 2 e 3 do presente artigo e relativamente às quais a presente lei confira competência a um tribunal estadual, são competentes o tribunal judicial de 1.ª instância ou o tribunal administrativo de círculo em cuja circunscrição se situe o local da arbitragem, consoante se trate, respectivamente, de litígios compreendidos na esfera de jurisdição dos tribunais judiciais ou na dos tribunais administrativos.

5 - Relativamente a litígios compreendidos na esfera da jurisdição dos tribunais judiciais, é competente para prestar assistência a arbitragens localizadas no estrangeiro, ao abrigo do artigo 29.º e do n.º 2 do artigo 38.º da presente lei, o tribunal judicial de 1.ª instância em cuja circunscrição deva ser decretada a providência cautelar, segundo as regras de competência territorial contidas no artigo 83.º do Código de Processo Civil, ou em que deva ter lugar a produção de prova solicitada ao abrigo do n.º 2 do artigo 38.º da presente lei.

6 - Tratando-se de litígios compreendidos na esfera da jurisdição dos tribunais administrativos, a assistência a arbitragens localizadas no estrangeiro é prestada pelo tribunal administrativo de círculo territorialmente competente de acordo com o disposto no n.º 5 do presente artigo, aplicado com as adaptações necessárias ao regime dos tribunais administrativos.

7 - Nos processos conducentes às decisões referidas no n.º 1 do presente artigo, o tribunal competente deve observar o disposto nos artigos 46.º, 56.º, 57.º, 58.º e 60.º da presente lei.

8 - Salvo quando na presente lei se preceitue que a decisão do tribunal estadual competente é insusceptível de recurso, das decisões proferidas pelos tribunais referidos nos números anteriores deste artigo, de acordo com o que neles se dispõe, cabe recurso para o tribunal ou tribunais hierarquicamente superiores, sempre que tal recurso seja admissível segundo as normas aplicáveis à recorribilidade das decisões em causa.

9 - A execução da sentença arbitral proferida em Portugal corre no tribunal estadual de 1.ª instância competente, nos termos da lei de processo aplicável.

10 - Para a acção tendente a efectivar a responsabilidade civil de um árbitro, são competentes os tribunais judiciais de 1.ª instância em cuja circunscrição se situe o domicílio do réu ou do lugar da arbitragem, à escolha do autor.

11 - Se num processo arbitral o litígio for reconhecido por um tribunal judicial ou administrativo, ou pelo respectivo presidente, como da respectiva competência material, para efeitos de aplicação do presente artigo, tal decisão não é, nessa parte, recorável e deve ser acatada pelos demais tribunais que vierem a ser chamados a exercer no mesmo processo qualquer das competências aqui previstas.

Artigo 60.º

Processo aplicável

1 - Nos casos em que se pretenda que o tribunal estadual competente profira uma decisão ao abrigo de qualquer das alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 59.º, deve o interessado indicar no seu requerimento os factos que justificam o seu pedido, nele incluindo a informação que considere relevante para o efeito.

2 - Recebido o requerimento previsto no número anterior, são notificadas as demais partes na arbitragem e, se for caso disso, o tribunal arbitral para, no prazo de 10 dias, dizerem o que se lhes ofereça sobre o conteúdo do mesmo.

3 - Antes de proferir decisão, o tribunal pode, se entender necessário, colher ou solicitar as informações convenientes para a prolação da sua decisão.

4 - Os processos previstos nos números anteriores do presente artigo revestem sempre carácter urgente, precedendo os respectivos actos qualquer outro serviço judicial não urgente.

CAPÍTULO XII
Disposições finais

Artigo 61.º

Âmbito de aplicação no espaço

A presente lei é aplicável a todas as arbitragens que tenham lugar em território português, bem como ao reconhecimento e à execução em Portugal de sentenças proferidas em arbitragens localizadas no estrangeiro.

Artigo 62.º

Centros de arbitragem institucionalizada

1 - A criação em Portugal de centros de arbitragem institucionalizada está sujeita a autorização do Ministro da Justiça, nos termos do disposto em legislação especial.

2 - Considera-se feita para o presente artigo a remissão constante do [Decreto-Lei n.º 425/86](#), de 27 de Dezembro, para o artigo 38.º da [Lei n.º 31/86](#), de 29 de Agosto.

Lei n.º 41/2013
de 26 de junho
Aprova o Código de Processo Civil

A Assembleia da República decreta, nos termos da alínea c) do artigo 161.º da Constituição, o seguinte:

LIVRO VI
Do tribunal arbitral necessário

Artigo 1082.º

Regime do julgamento arbitral necessário

Se o julgamento arbitral for prescrito por lei especial, atende-se ao que nesta estiver determinado; na falta de determinação, observa-se o disposto nos artigos seguintes.

Artigo 1083.º

Nomeação dos árbitros - Árbitro de desempate

1 - Pode qualquer das partes requerer a notificação da outra para a nomeação de árbitros, aplicando-se, com as necessárias adaptações, o estabelecido na Lei da Arbitragem Voluntária.

2 - O terceiro árbitro vota sempre, mas é obrigado a conformar-se com um dos outros, de modo que faça maioria sobre os pontos em que haja divergência.

Artigo 1084.º

Substituição dos árbitros - Responsabilidade dos remissos

1 - Em todos os casos em que, por qualquer razão, cessem as funções de um árbitro, procede-se à nomeação de outro, nos termos previstos na Lei da Arbitragem Voluntária, cabendo a nomeação, sempre que possível, a quem tiver nomeado o árbitro anterior.

2 - Se a decisão não for proferida dentro do prazo, este é prorrogado por acordo das partes ou decisão do juiz, respondendo pelo prejuízo havido e incorrendo em multa os árbitros que injustificadamente tenham dada causa à falta; havendo nova falta, os limites da multa são elevados ao dobro.

Artigo 1085.º

Aplicação das disposições relativas ao tribunal arbitral voluntário

Em tudo o que não vai especialmente regulado observa-se, na parte aplicável, o disposto na Lei da Arbitragem Voluntária.

BRASIL - SUBITEM 6.1**LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM VIGOR****PROPOSTAS DE ATUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA****1. CONCILIAÇÃO PRÉVIA:**

Juizados Especiais: Lei n. 9.099/1995
Juizados Especiais Federais: Lei n. 10.259/2001
Conciliação digital: Lei n. 13.994/2020
CPC Arts. 165 – 175; 334; 359 e 515
(Lei n. 13.105/2015)

1. CONCILIAÇÃO PRÉVIA:

Com a criação dos julgados de paz no Brasil deixam de existir os juizados especiais estaduais e federais, restando, dessarte, revogados ou derogados os seguintes diplomas legais:

- 1) Juizados Especiais: Lei n. 9.099/1995
- 2) Juizados Especiais Federais: Lei n. 10.259/2001
- 3) Conciliação digital: Lei n. 13.994/2020
- 4) CPC , Lei n.º13.105/2015, apenas os seus artigos: 165 – 175; 334; 359 e 515

Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015)
Seção V Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015)
Seção V Dos Conciliadores e Mediadores Judiciais

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros de conciliação e mediação públicos serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça. Outrossim, a composição e a organização dos centros de conciliação e mediação privados, serão definidas pelos estatutos dos respectivos centros privados.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

TÍTULO I
DO PROCEDIMENTO COMUM

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

	Art. 318. Aplica-se a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário deste Código ou de lei. Parágrafo único. O procedimento comum aplica-se subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução. CAPÍTULO II DA PETIÇÃO INICIAL Seção I Dos Requisitos da Petição Inicial Art. 319. A petição inicial indicará: I - o juízo a que é dirigida; II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu; III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações; V - o valor da causa; VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. Art. 319. A petição inicial indicará: (...) VII - a opção do autor pela realização ou não de sessão de conciliação ou de mediação. a) Nesta hipótese, é certo que todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para com que a mediação e a conciliação sejam realizadas, respectivamente, por mediador e conciliador. b) A requerimento das partes, o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou judicial, ou ainda a atendimento multidisciplinar, considerado o aproveitamento amplo do sistema multiportas de justiça.
Lei n. 10.259/2001 (Lei dos Juizados Especiais Federais): Art. 9º Não haverá prazo diferenciado para a prática de qualquer ato processual pelas pessoas jurídicas de direito público, inclusive a interposição de recursos, devendo a citação para audiência de conciliação ser efetuada com antecedência mínima de trinta dias. Art. 10. As partes poderão designar, por escrito, representantes para a causa, advogado ou não. Parágrafo único. Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais, bem como os indicados na forma do caput, ficam autorizados a conciliar, transigir ou desistir, nos processos da competência dos Juizados Especiais Federais. Art. 11. A entidade pública ré deverá fornecer ao Juizado a documentação de que disponha para o esclarecimento da causa, apresentando-a até a instalação da audiência de conciliação. Parágrafo único. Para a audiência de composição dos danos resultantes de ilícito criminal (arts. 71, 72 e 74 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), o representante da entidade que comparecer terá poderes para acordar, desistir ou transigir, na forma do art. 10. Art. 12. Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes. § 1º Os honorários do técnico serão antecipados à conta de verba orçamentária do respectivo Tribunal e, quando vencida na causa a entidade pública, seu valor será incluído na ordem de pagamento a ser feita em favor do Tribunal. § 2º Nas ações previdenciárias e relativas à assistência social, havendo designação de exame, serão as partes intimadas para, em dez dias, apresentar quesitos e indicar assistentes.	
Lei n. 13.994/2020 (Regulamenta a conciliação digital) Altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.	

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei altera a [Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#), para possibilitar a conciliação não presencial no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis.

Art. 2º Os arts. 22 e 23 da [Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995](#), passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 22.
[§ 1º](#) Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado mediante sentença com eficácia de título executivo.

§ 2º É cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes.” (NR)

“[Art. 23.](#) Se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença.” (NR)

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.
Brasília, 24 de abril de 2020; 199º da Independência e 132º da República.

BRASIL - SUBITEM 6.1

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM VIGOR

PROPOSTAS DE ATUALIZAÇÃO DA
LEGISLAÇÃO BRASILEIRA**2. CONCILIAÇÃO:**

Leis revogadas:

Juizados Especiais: Lei n. 9.099/1995

Juizados Especiais Federais: Lei n. 10.259/2001

Conciliação digital: Lei n. 13.994/2020

2. CONCILIAÇÃO:

Lei n. /2025, de de abril.

Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da conciliação privada civil e comercial, dos conciliadores e da conciliação pública

A Assembleia da República decreta o seguinte:

CAPÍTULO I**Disposições gerais****Artigo 1.º****Objeto**

A presente lei estabelece:

- a) Os princípios gerais aplicáveis à conciliação realizada no Brasil;
- b) O regime jurídico da conciliação civil, comercial, consumerista e penal;
- c) O regime jurídico dos conciliadores;
- d) O regime jurídico dos sistemas privado e público de conciliação.

Artigo 2.º**Definições**

Para efeitos do disposto na presente lei, entende-se por:

- a) «Conciliação» a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um conciliador de conflitos. Outrossim, a conciliação deve, sempre que possível, dialogar com os demais meios autocompositivos e heterocompositivos de resolução de conflitos;
- b) «Conciliador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos conciliandos, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio;
- c) «Aplicação da Conciliação» as técnicas de conciliação serão aplicadas na resolução não adversarial de conflitos, nos quais não seja verificada a presença de vínculo jurídico duradouro entre as partes; como relações de natureza: familiar, laboral, de vizinhança, entre outras que reclamem a necessidade de restauração da convivência entre as partes, com foco na extinção de eventuais espirais de conflitos.

CAPÍTULO II**Princípios****Artigo 3.º****Princípios da conciliação**

Os princípios consagrados no presente capítulo são aplicáveis a todas as conciliações realizadas no Brasil, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de conciliação, seja a conciliação considerada pública ou privada, sendo as primeiras realizadas no âmbito dos julgados de paz e da justiça estadual, e as últimas realizadas em ambiente privado, tais como as centrais ou centros de conciliação, mediação e arbitragem.

Artigo 4.º**Princípio da celeridade e da voluntariedade**

1 - O procedimento de conciliação é marcado pela rapidez e objetividade, sendo necessário que o conciliador aplique apenas as ferramentas indispensáveis para a elaboração do acordo e sua assinatura pelas partes. Para tanto observa-se indispensável obter o consentimento das partes para a aplicação das técnicas da conciliação, pelo uso de ferramentas que reclamam compromisso espontâneo e colaboração contínua das partes na busca de uma solução consensual para o dissenso.

2 - O procedimento de conciliação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da conciliação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento.

3 - Durante o procedimento de conciliação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento.

4 - A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de conciliação não consubstancia violação do dever de cooperação nos mesmos termos previstos no Código de Processo Civil para a mediação.

Artigo 5.º**Princípio da confidencialidade**

1 - O procedimento de conciliação tem natureza confidencial, devendo o conciliador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de conciliação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.

2 - As informações prestadas a título confidencial ao conciliador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento.

3 - O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da conciliação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse de incapaz, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da conciliação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

4 - Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de conciliação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem.

Artigo 6.º

Princípio da igualdade e da imparcialidade

1 - As partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de conciliação, cabendo ao conciliador de conflitos gerir o procedimento de forma a garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem no mesmo.

2 - O conciliador de conflitos não é parte interessada no litígio, devendo agir com as partes de forma imparcial durante toda a conciliação.

Artigo 7.º

Princípio da independência

1 - O conciliador de conflitos tem o dever de salvaguardar a independência inerente à sua função.

2 - O conciliador de conflitos deve pautar a sua conduta pela independência, livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas.

3 - O conciliador de conflitos é responsável pelos seus atos e não está sujeito a subordinação, técnica ou deontológica, de profissionais de outras áreas, sem prejuízo, no âmbito dos sistemas públicos de conciliação, das competências das entidades gestoras desses mesmos sistemas.

Artigo 8.º

Princípio da competência e da responsabilidade

1 - Sem prejuízo do disposto na alínea e) do n.º 1 e no n.º 3 do artigo seguinte, o conciliador de conflitos, a fim de adquirir as competências adequadas ao exercício da sua atividade, pode frequentar ações de formação que lhe confirmem aptidões específicas, teóricas e práticas, nomeadamente curso de formação de conciliadores de conflitos realizado por entidade formadora certificada pelo Ministério da Justiça, nos termos do artigo 24.º

2 - O conciliador de conflitos que viole os deveres de exercício da respetiva atividade, nomeadamente os constantes da presente lei e, no caso da conciliação em sistema público, dos atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas públicos de conciliação, é civilmente responsável pelos danos causados, nos termos gerais de direito.

Artigo 9.º

Princípio da executoriedade

1 - Tem força executiva, sem necessidade de homologação judicial, o acordo de conciliação:

a) Que diga respeito a litígio que possa ser objeto de conciliação e para o qual a lei não exija homologação judicial;

b) Em que as partes tenham capacidade para a sua celebração;

c) Obtido por via de conciliação realizada nos termos legalmente previstos;

d) Cujo conteúdo não viole a ordem pública; e

e) Em que tenha participado conciliador de conflitos inscrito na lista de conciliadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

2 - O disposto na alínea e) do número anterior não é aplicável às conciliações realizadas no âmbito de um sistema público de conciliação.

CAPÍTULO III

Conciliação civil, comercial, consumerista e penal

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 10.º

Âmbito de aplicação

1 - O disposto no presente capítulo é aplicável à conciliação de litígios em matéria civil, comercial, consumerista e penal realizada no Brasil.

2 - A conciliação também poderá ser utilizada para a solução de controvérsias que envolvam INCOTERMS – Termos Internacionais do Comércio.

3 - O presente capítulo não é aplicável:

- a) Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação familiar;
- b) Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação laboral;
- c) Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação de vizinhança;
- d) Aos litígios passíveis de serem objeto de mediação penal.

Artigo 11.

Litígios objeto de conciliação civil, comercial, consumerista e penal

1 - Podem ser objeto de conciliação de litígios em matéria civil, comercial, consumerista e penal os litígios que, enquadrando-se nessas matérias, respeitem a interesses de natureza patrimonial.

2 - Podem ainda ser objeto de conciliação os litígios em matéria civil, comercial, consumerista e penal que não envolvam interesses de natureza patrimonial, desde que as partes possam celebrar transação sobre o direito violado.

Artigo 12.

Convenção de conciliação

1 - As partes podem prever, no âmbito de um contrato, que os litígios eventuais emergentes dessa relação jurídica contratual sejam submetidos a conciliação.

2 - A convenção referida no número anterior deve adotar a forma escrita, considerando-se esta exigência satisfeita quando a convenção conste de documento escrito assinado pelas partes, troca de cartas, telegramas, telefaxes ou outros meios de telecomunicação de que fique prova escrita, incluindo meios eletrónicos de comunicação.

3 - É nula a convenção de conciliação celebrada em violação do disposto nos números anteriores ou no artigo anterior.

4 - O tribunal no qual seja proposta ação relativa a uma questão abrangida por uma convenção de conciliação deve, a requerimento do réu deduzido até ao momento em que este apresentar o seu primeiro articulado sobre o fundo da causa, suspender a instância e remeter o processo para conciliação.

SECÇÃO II

Conciliação pré-judicial

Artigo 13.

Conciliação pré-judicial e suspensão de prazos

1 - As partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer à conciliação para a resolução desses litígios.

2 - O recurso à conciliação suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for assinado o protocolo de conciliação ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, em que todas as partes tenham concordado com a realização da conciliação.

3 - Os prazos de caducidade e prescrição retomam-se com a conclusão do procedimento de conciliação motivada por recusa de uma das partes em continuar com o procedimento, pelo esgotamento do prazo máximo de duração deste ou ainda quando o conciliador determinar o fim do procedimento.

4 - Para os efeitos previstos nos números anteriores, é considerado o momento da prática do ato que inicia ou conclui o procedimento de conciliação, respetivamente.

5 - Os atos que determinam a retomada do prazo de caducidade e prescrição previstos no n.º 3 são comprovados pelo conciliador ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, pela entidade gestora do sistema público onde tenha decorrido a conciliação.

6 - Para os efeitos previstos no presente artigo, o conciliador privado ou o conciliador público, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, as respetivas entidades gestoras devem emitir, sempre que solicitado, comprovativo da suspensão dos prazos, do qual constam obrigatoriamente os seguintes elementos:

- a) Identificação da parte que efetuou o pedido de conciliação e da contraparte;
- b) Identificação do objeto da conciliação;
- c) Data de assinatura do protocolo de conciliação privada ou, no caso de conciliação realizada nos sistemas públicos de conciliação, data em que as partes tenham concordado com a realização da conciliação;
- d) Modo de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido;
- e) Data de conclusão do procedimento, quando já tenha ocorrido.

Artigo 14.

Homologação de acordo obtido em conciliação

1 - Nos casos em que a lei não determina a sua obrigação, as partes têm a faculdade de requerer a homologação judicial do acordo obtido em conciliação pré-judicial.

2 - O pedido referido no número anterior é apresentado conjuntamente pelas partes em qualquer tribunal competente em razão da matéria, preferencialmente por via eletrónica, nos termos a definir em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.

3 - A homologação judicial do acordo obtido em conciliação pré-judicial tem por finalidade verificar se o mesmo respeita a litígio que

possa ser objeto de conciliação, a capacidade das partes para a sua celebração, se respeita os princípios gerais de direito, se respeita a boa-fé, se não constitui um abuso do direito e o seu conteúdo não viola a ordem pública.

4 - O pedido referido no número anterior tem natureza urgente, sendo decidido sem necessidade de prévia distribuição.

5 - No caso de recusa de homologação, o acordo não produz efeitos e é devolvido às partes, podendo estas, no prazo de 10 dias, submeter um novo acordo a homologação.

SECÇÃO III

Procedimento de conciliação

Artigo 15.

Início do procedimento

1 - O procedimento de conciliação compreende um primeiro contacto para agendamento da sessão de pré-conciliação, com carácter informativo, na qual o conciliador de conflitos explicita o funcionamento da conciliação e as regras do procedimento.

2 - O acordo das partes para prosseguir o procedimento de conciliação manifesta-se na assinatura de um protocolo de conciliação.

3 - O protocolo de conciliação é assinado pelas partes e pelo conciliador e dele devem constar:

- a) A identificação das partes;
- b) A identificação e domicílio profissional do conciliador e, se for o caso, da entidade gestora do sistema de conciliação privada ou pública;
- c) A declaração de consentimento das partes;
- d) A declaração das partes e do conciliador de respeito pelo princípio da confidencialidade;
- e) A descrição sumária do litígio ou objeto;
- f) As regras do procedimento da conciliação acordadas entre as partes e o conciliador;
- g) A calendarização do procedimento de conciliação e definição do prazo máximo de duração da conciliação, ainda que passíveis de alterações futuras;
- h) A definição dos honorários do conciliador, nos termos do artigo 29.º, exceto nas conciliações realizadas nos sistemas públicos de conciliação;
- i) A data.

Artigo 16.

Escolha do conciliador de conflitos

1 - Compete às partes acordarem na escolha de um ou mais conciliadores de conflitos.

2 - Antes de aceitar a sua escolha ou nomeação, o conciliador de conflitos deve proceder à revelação de todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua imparcialidade e independência, nos termos previstos no artigo 27.º

Artigo 17.

Presença das partes, de advogado e de outros técnicos nas sessões de conciliação

1 - As partes podem comparecer pessoalmente ou fazer-se representar nas sessões de conciliação, podendo ser acompanhadas por advogados, advogados estagiários ou solicitadores.

2 - As partes podem ainda fazer-se acompanhar por outros técnicos cuja presença considerem necessária ao bom desenvolvimento do procedimento de conciliação, desde que a tal não se oponha a outra parte.

3 - Todos os intervenientes no procedimento de conciliação ficam sujeitos ao princípio da confidencialidade.

Artigo 18.

Fim do procedimento de conciliação

O procedimento de conciliação termina quando:

- a) Se obtenha acordo entre as partes;
- b) Se verifique desistência de qualquer das partes;
- c) O conciliador de conflitos, fundamentadamente, assim o decida;
- d) Se verifique a impossibilidade de obtenção de acordo;
- e) Se atinja o prazo máximo de duração do procedimento, incluindo eventuais prorrogações do mesmo.

Artigo 19.

Acordo

O conteúdo do acordo é livremente fixado pelas partes e deve ser reduzido a escrito, sendo assinado pelas partes e pelo conciliador.

Artigo 20.

Duração do procedimento de conciliação

1 - O procedimento de conciliação deve ser o mais célere possível e concentrar-se no menor número de sessões possível.

2 - A duração do procedimento de conciliação é fixada no protocolo de conciliação, podendo no entanto a mesma ser alterada durante o procedimento por acordo das partes.

Artigo 21.

Suspensão do procedimento de conciliação

1 - O procedimento de conciliação pode ser suspenso, em situações excepcionais e devidamente fundamentadas, designadamente para efeitos de experimentação de acordos provisórios.
 2 - A suspensão do procedimento de conciliação, acordada por escrito pelas partes, não prejudica a suspensão dos prazos de caducidade ou de prescrição, nos termos do n.º 2 do artigo 13.º

CAPÍTULO IV

Conciliador de conflitos

Artigo 22.

Estatuto dos conciliadores de conflitos

1 - O presente capítulo estabelece o estatuto dos conciliadores de conflitos que exercem a atividade em Portugal.
 2 - Os conciliadores de conflitos que exerçam atividade em território nacional em regime de livre prestação de serviços gozam dos direitos e estão sujeitos às obrigações, proibições, condições ou limites inerentes ao exercício das funções que lhes sejam aplicáveis, atenta a natureza ocasional e esporádica daquela atividade, nomeadamente os constantes dos artigos 5.º a 8.º, 15.º a 21.º e 24.º a 28.º

Artigo 23.

Formação e entidades formadoras

1 - Constitui formação especificamente orientada para o exercício da profissão de conciliador de conflitos a frequência e aproveitamento em cursos ministrados por entidades formadoras certificadas pelo serviço do Ministério da Justiça definido em portaria do membro do Governo responsável pela área da justiça.
 2 - O membro do Governo responsável pela área da justiça aprova por portaria o regime de certificação das entidades referidas no número anterior.
 3 - A certificação de entidades formadoras pelo serviço referido no n.º 1, seja expressa ou tácita, é comunicada ao serviço central competente do ministério responsável pela área da formação profissional no prazo de 10 dias.
 4 - Devem ser comunicadas pelas entidades certificadas ao serviço do Ministério da Justiça previsto no n.º 1:
 a) A realização de ações de formação para conciliadores de conflitos, previamente à sua realização;
 b) A lista de formandos que obtenham aproveitamento nessas ações de formação, no prazo máximo de 20 dias após a conclusão da ação de formação.
 5 - As ações de formação ministradas a conciliadores de conflitos por entidades formadoras não certificadas nos termos do presente artigo não proporcionam formação regulamentada para o exercício da profissão de conciliador.

Artigo 24.

Direitos do conciliador de conflitos

O conciliador de conflitos tem o direito a:

- a) Exercer com autonomia a conciliação, nomeadamente no que respeita à metodologia e aos procedimentos a adotar nas sessões de conciliação, no respeito pela lei e pelas normas éticas e deontológicas;
- b) Ser remunerado pelo serviço prestado;
- c) Invocar a sua qualidade de conciliador de conflitos e promover a conciliação, divulgando obras ou estudos, com respeito pelo dever de confidencialidade;
- d) Requisitar à entidade gestora, no âmbito dos sistemas públicos de conciliação, os meios e as condições de trabalho que promovam o respeito pela ética e deontologia;
- e) Recusar tarefa ou função que considere incompatível com o seu título e com os seus direitos ou deveres.

Artigo 25.

Deveres do conciliador de conflitos

O conciliador de conflitos tem o dever de:

- a) Esclarecer as partes sobre a natureza, finalidade, princípios fundamentais e fases do procedimento de conciliação, bem como sobre as regras a observar;
- b) Abster-se de impor qualquer acordo aos conciliados, bem como fazer promessas ou dar garantias acerca dos resultados do procedimento, devendo adotar um comportamento responsável e de franca colaboração com as partes;
- c) Assegurar-se de que os conciliados têm legitimidade e possibilidade de intervir no procedimento de conciliação, obter o consentimento esclarecido dos conciliados para intervir neste procedimento e, caso seja necessário, falar separadamente com cada um;
- d) Garantir o carácter confidencial das informações que vier a receber no decurso da conciliação;
- e) Sugerir aos conciliados a intervenção ou a consulta de técnicos especializados em determinada matéria, quando tal se revele necessário ou útil ao esclarecimento e bem-estar dos mesmos;
- f) Revelar aos intervenientes no procedimento qualquer impedimento ou relacionamento que possa pôr em causa a sua imparcialidade ou independência e não conduzir o procedimento nessas circunstâncias;

- g) Aceitar conduzir apenas procedimentos para os quais se sinta capacitado pessoal e tecnicamente, atuando de acordo com os princípios que norteiam a conciliação e outras normas a que esteja sujeito;
- h) Zelar pela qualidade dos serviços prestados e pelo seu nível de formação e de qualificação;
- i) Agir com urbanidade, designadamente para com as partes, a entidade gestora dos sistemas público ou privado de conciliação e os demais colegas profissionais conciliadores de conflitos;
- j) Não intervir em procedimentos de conciliação que estejam a ser acompanhados por outro conciliador de conflitos a não ser a seu pedido, nos casos de co-conciliação, ou em casos devidamente fundamentados;
- k) Atuar no respeito pelas normas éticas e deontológicas previstas na presente lei.

Artigo 26.

Impedimentos e escusa do conciliador de conflitos

1 - O conciliador de conflitos deve, antes de aceitar a sua escolha ou nomeação num procedimento de conciliação, revelar todas as circunstâncias que possam suscitar fundadas dúvidas sobre a sua independência, imparcialidade e isenção.

2 - O conciliador de conflitos deve ainda, durante todo o procedimento de conciliação, revelar às partes, de imediato, as circunstâncias referidas no número anterior que sejam supervenientes ou de que só tenha conhecimento depois de aceitar a escolha ou nomeação.

3 - O conciliador de conflitos que, por razões legais, éticas ou deontológicas, considere ter a sua independência, imparcialidade ou isenção comprometidas não deve aceitar a sua designação como conciliador de conflitos e, se já tiver iniciado o procedimento, deve interromper o procedimento e pedir a sua escusa.

4 - São circunstâncias relevantes para efeito dos números anteriores, devendo, pelo menos, ser reveladas às partes, designadamente:

- a) Uma atual ou prévia relação familiar ou pessoal com uma das partes;
- b) Um interesse financeiro, direto ou indireto, no resultado da conciliação;

c) Uma atual ou prévia relação profissional com uma das partes.

5 - O conciliador de conflitos deve ainda recusar a sua escolha ou nomeação num procedimento de conciliação quando considere que, em virtude do número de procedimentos de conciliação à sua responsabilidade, ou devido a outras atividades profissionais, não é possível concluir o procedimento em tempo útil.

6 - Não constitui impedimento a intervenção do mesmo conciliador na sessão de pré-conciliação e de conciliação.

7 - As recusas nos termos dos números anteriores não determinam a perda ou prejuízo de quaisquer direitos do conciliador de conflitos, nomeadamente no âmbito dos sistemas públicos de conciliação.

Artigo 27.

Impedimentos resultantes do princípio da confidencialidade

Sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 5.º, o conciliador de conflitos não pode ser testemunha, perito ou mandatário em qualquer causa relacionada, ainda que indiretamente, com o objeto do procedimento de conciliação.

Artigo 28.

Remuneração do conciliador de conflitos

A remuneração do conciliador de conflitos é acordada entre este e as partes, responsáveis pelo seu pagamento, e fixada no protocolo de conciliação celebrado no início de cada procedimento.

CAPÍTULO V

Sistemas públicos de conciliação

SECÇÃO I

Regime dos sistemas público e privado de conciliação

Artigo 29.

Sistemas de conciliação pública e privada

Os sistemas público e privado de conciliação visam fornecer aos cidadãos formas céleres de resolução alternativa de litígios, através de serviços de conciliação criados e geridos por entidades públicas e privadas.

Artigo 30.

Entidade gestora

1 - Cada sistema público ou privado de conciliação é gerido respectivamente por uma entidade pública ou privada, identificada no respetivo ato constitutivo ou regulatório.

2 - Cabe à entidade gestora manter em funcionamento e monitorizar o respetivo sistema público ou privado de conciliação, preferencialmente através de plataforma informática.

3 - Os dados recolhidos dos procedimentos de conciliação podem ser utilizados para fins de tratamento estatístico, de gestão dos sistemas de

conciliação e de investigação científica, nos termos da lei de Proteção de Dados Pessoais.

4 - Quaisquer reclamações decorrentes da utilização de um sistema público ou privado de conciliação devem ser dirigidas à respetiva entidade gestora.

Artigo 31.

Competência dos sistemas público e privado de conciliação

Os sistemas público e privado de conciliação são competentes para conciliar quaisquer litígios que se enquadrem no âmbito das suas competências em razão da matéria, tal como definidas na presente lei e nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, independentemente do local de domicílio ou residência das partes.

Artigo 32.

Taxas

As taxas devidas pelo recurso aos sistemas público e privado de conciliação são fixadas nos termos previstos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, os quais preveem igualmente as eventuais isenções ou reduções dessas taxas.

Artigo 33.

Início do procedimento nos sistemas público e privado de conciliação

O início do procedimento de conciliação nos sistemas público e privado de conciliação pode ser solicitado pelas partes, pelo tribunal, pelo Ministério Público ou por Conservatória do Registo Civil, sem prejuízo do encaminhamento de pedidos de conciliação para as entidades gestoras dos sistemas público e privado de conciliação por outras entidades públicas ou privadas.

Artigo 34.

Duração do procedimento de conciliação nos sistemas público e privado de conciliação

A duração máxima de um procedimento de conciliação nos sistemas público e privado de conciliação é fixada nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios, aplicando-se, na falta de fixação, o disposto no artigo 20.º

Artigo 35.

Presença das partes

Os atos constitutivos ou regulatórios dos sistemas público e privado de conciliação podem determinar a obrigação de as partes comparecerem pessoalmente nas sessões de conciliação, não sendo possível a sua representação.

Artigo 36.

Princípio da publicidade

1 - A informação prestada ao público em geral, respeitante à conciliação pública ou privada, é disponibilizada através dos sítios eletrónicos das entidades gestoras dos sistemas de conciliação supracitados.

2 - A informação respeitante ao funcionamento dos sistemas público e privado de conciliação são prestadas presencialmente, através de contacto telefónico, de correio eletrónico ou do sítio eletrónico da respetiva entidade gestora do sistema.

SECÇÃO II

Conciliadores

Artigo 37.

Designação de conciliador de conflitos nos sistemas público e privado de conciliação

1 - As partes podem indicar o conciliador de conflitos que pretendam, de entre os conciliadores inscritos nas listas de cada Sistema de conciliação.

2 - Quando não seja indicado conciliador de conflitos pelas partes, a designação é realizada de modo sequencial, de acordo com a ordem resultante da lista em que se encontra inscrito, preferencialmente por meio de sistema informático.

Artigo 38.

Pessoas habilitadas ao exercício das funções de conciliador de conflitos Os requisitos necessários para o exercício das funções de conciliador de conflitos em cada um dos sistemas públicos de conciliação são definidos nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 39.

Inscrição

1 - A inscrição dos conciliadores de conflitos nas listas de cada um dos sistemas público e privado de conciliação é efetuada através de procedimento de seleção nos termos definidos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

2 - A inscrição do conciliador de conflitos em listas dos sistemas público ou privado de conciliação não configura uma relação jurídica de emprego público ou privado, nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado ou do ente privado.

Artigo 40.

Impedimentos e escusa do conciliador de conflitos nos sistemas público e privado de conciliação

Sempre que se encontre numa das situações previstas no artigo 26.º, o conciliador de conflitos deve comunicar imediatamente esse facto também à entidade gestora do sistema público ou privado de conciliação, a qual, nos casos em que seja necessário, procede, ouvidas as partes, à nomeação de novo conciliador de conflitos.

Artigo 41.

Remuneração do conciliador de conflitos nos sistemas público e privado de conciliação

A remuneração do conciliador de conflitos no âmbito dos sistemas público e privado de conciliação é estabelecida nos termos previstos nos atos constitutivos ou regulatórios de cada sistema.

SECÇÃO III**Fiscalização****Artigo 42.**

Fiscalização do exercício da atividade de conciliação

1 - Compete às entidades gestoras dos sistemas público e privado de conciliação, na sequência de queixa ou reclamação apresentada contra os conciliadores de conflitos no âmbito do exercício da atividade de conciliação, ou por iniciativa própria, no exercício de supervisão contínua sobre os respetivos sistemas público e privado de conciliação, fiscalizar a sua atividade.

2 - Realizada a fiscalização, e ouvido o conciliador de conflitos, o dirigente máximo da entidade gestora emite a sua decisão, fundamentando as razões de facto e de direito, bem como indicando a medida a aplicar ao conciliador de conflitos, se for o caso, conforme a gravidade do ato em causa.

Artigo 43.

Efeitos das irregularidades

1 - O dirigente máximo da entidade gestora do sistema público ou privado de conciliação pode aplicar as seguintes medidas, em função da gravidade da atuação do conciliador de conflitos:

- a) Repreensão;
- b) Suspensão das listas; ou
- c) Exclusão das listas.

2 - Nos casos em que o conciliador viole o dever de confidencialidade em termos que se subsumam ao disposto no artigo 154.º do Código Penal, a entidade gestora do sistema público ou privado de conciliação participa a infração às entidades competentes.

CAPÍTULO VI**Disposições complementares e finais****Artigo 44.**

Homologação de acordo de conciliação celebrado na pendência de processo judicial

O acordo de conciliação celebrado em processo remetido para conciliação é homologado nos termos previstos no Código de Processo Civil.

Artigo 45.

Conciliação de conflitos coletivos de trabalho

O disposto na presente lei aplica-se à conciliação de conflitos coletivos de trabalho apenas na medida em que não seja incompatível com o texto da CLT.

Artigo 46.

Direito subsidiário

Em tudo aquilo que não for regulado pela presente lei, aplica-se aos sistemas público e privado de conciliação o disposto nos respetivos atos constitutivos ou regulatórios.

Artigo 47.

Norma revogatória

São revogados:

- 1) Juizados Especiais: Lei n. 9.099/1995
- 2) Juizados Especiais Federais: Lei n. 10.259/2001
- 3) Conciliação digital: Lei n. 13.994/2020

Artigo 48.

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor 90 dias após a sua publicação.

Aprovada em de abril de .

Promulgada em 9 de abril de 2013.

Publique-se.

O Presidente da República,...

BRASIL - SUBITEM 6.1

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM VIGOR



PROPOSTAS DE ATUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

3. MEDIAÇÃO:
Lei n. 13.140/2015

3. MEDIAÇÃO:

Lei n. 13.140/2015 (Regulamenta a mediação)

Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

A PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

CAPÍTULO I DA MEDIAÇÃO

Seção I

Disposições Gerais

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.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Seção II

Dos Mediadores

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

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.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

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.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em

Lei n. / / , de de .

Dispõe sobre a mediação entre particulares, entre entes públicos e entre entes públicos e particulares, como meio de solução privada de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 13.140/2015, de 26 de junho.

A PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

A PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares, ou ainda, entre entes públicos e entre entes públicos e particulares, e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública e da esfera privada, esta última no âmbito das centrais ou centros de conciliação, mediação e arbitragem.

§1º. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

§2º. A mediação, enquanto modalidade autocompositiva de conflitos é empregada nos casos onde seja possível a verificação da existência de uma relação jurídica duradoura, relevante o bastante para ser preservada, exigindo do terceiro facilitador ou mediador o foco, não apenas no acordo, mas principalmente na relação jurídica existente entre as partes e abalada pelo dissenso.

§3º. A mediação também poderá ser utilizada para a solução de controvérsias que envolvam INCOTERMS – Termos Internacionais do Comércio.

§4º. A mediação deve, sempre que possível, dialogar com os demais meios autocompositivos e heterocompositivos de resolução de conflitos.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§2º. Na hipótese de ocorrência do previsto no §1º, ficam as partes livres para a escolha de via ou vias resolutivas que serão acessadas com o fito de trazer solução para a parcela do conflito não resolvida na via da mediação.

§ 3º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Subseção II

Dos Mediadores Extrajudiciais

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.

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Subseção III

Dos Mediadores Judiciais

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.

Seção III

Do Procedimento de Mediação

Subseção I

Disposições Comuns

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.

Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Subseção II

Da Mediação Extrajudicial

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

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.

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal, na hipótese de ser a mediação do tipo judicial, ou escolhido pelas partes, na hipótese de ser a mediação de tipo privada.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito, com foco no acordo e principalmente na restauração da relação entre os litigantes e na extinção de qualquer espiral de conflitos.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II - local da primeira reunião de mediação;

III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

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

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§ 3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

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.

Subseção III

Da Mediação Judicial

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

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

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

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.

Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

Seção IV

Da Confidencialidade e suas Exceções

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.

§ 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, alcançando:

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.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

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.

CAPÍTULO II DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Seção I

Disposições Comuns

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Seção II

Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§ 3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;

II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;

III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

Parágrafo único. O disposto no inciso II e na alínea a do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos incisos VI, X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, e na Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. (Redação dada pela Lei nº 13.327, de 2016) (Produção de efeito)

Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando,

mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. A Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, poderá criar banco de dados sobre boas práticas em mediação, bem como manter relação de mediadores e de instituições de mediação.

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Art. 44. Os arts. 1º e 2º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

§ 1º Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

§ 3º Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o § 1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

§ 4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput.

§ 5º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados.” (NR)

“Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

§ 1º No caso das empresas públicas federais, a delegação é restrita a órgão colegiado formalmente constituído, composto por pelo menos um dirigente estatutário.

§ 2º O acordo de que trata o caput poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta.

§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 4º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo.” (NR)

Art. 45. O Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 14-A:

“Art. 14-A. No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da administração pública federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial.

Art. 48. Revoga-se o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

Brasília, 26 de junho de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

BRASIL - SUBITEM 6.2

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM VIGOR		PROPOSTAS DE ATUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.	
4. JUÍZES DE PAZ: (Lei n. 18, de 21 de novembro de 1891 – Legislação do Estado de São Paulo). Constituição Federal de 1988 Projeto de Lei do Senado n. 551/2007 (PL 6749/2010)		4. JULGADOS DE PAZ: Nova Lei proposta. (Inovação legislativa no Brasil)	
LEI N. 18, DE 21 DE NOVEMBRO DE 1891 <i>Organiza o Poder Judiciário do Estado</i> O Presidente do Estado de São Paulo : Faço saber que o Congresso do Estado decreta e eu promulgo a lei seguinte : ORGANIZAÇÃO JUDICIARIA TITULO I Divisão territorial Artigo 1.º - O territorio do Estado, para a administração da justiça civil, e criminal, divide-se em districtos de paz, termos e comarcas, formando porém, um só districto para o Tribunal de Justiça. Artigo 2.º - Haverá tantos districtos quantos forem creados pelo poder legislativo, contendo cada um, pelo menos, cem casas habitadas. Artigo 3.º - O districto que apurar cento e cinquenta juizes de facto e setenta e cinco vogaes, pelo menos, pôde constituir termo judiciario. § unico. - Emquanto não forem alterados, ficam mantidos os districtos e termos ora existentes. Artigo 4.º - As comarcas são circunscripções judicarias creadas pelo poder legislativo e compostas de um ou mais termos. § 1.º - Ficam substituindo as comarcas ora existentes. § 2.º - Para a criação e instalação de novas comarcas requer-se, além do numero de 96 vogaes e com juizes de facto, uma população não inferior a 25.000 almas. Artigo 5.º - A capital do Estado é a séde do Tribunal de Justiça. TITULO II Auctoridades judicarias e seus auxiliares Artigo 6.º - O poder judiciario é exercido por : a) Juizes de paz, nos districtos ; b) Juizes de paz adjunctos, tribunaes correccionaes e jury, nos termos ; c) Juizes de direito, nas comarcas ; d) Tribunal de Justiça, em todo o Estado ; § 1.º - Em cada districto haverá tres juizes de paz que servirão durante um triennio. § 2.º - Além desrtes juizes de paz, haverá na sede de cada um dos termos, um juiz de paz com a denominação de juiz de paz adjuncto. § 3.º - Na capital e nas comarcas em que houver duas ou mais varas de direito, os juizes de paz adjunctos serão tantos quantas forem varas. § 4.º - Haverá em cada comarca um juiz de direito, excepto na capital onde haverá cinco, distribuidos pelas seguintes varas : I. - Vara civil ; II. - Vara commercial ; III. - Vara de orphãos e ausentes ; IV. - Vara dos feitos da fazenda do Estado e provedoria ; V. - Vara criminal ; § 5.º - Haverá em cada termo um tribunal correccional e um tribunal do jury. § 6.º - Emquanto a necessidade não exigir augmento de numero, no Tribunal de Justiça haverá 9 juizes com o titulo de Ministro do Tribunal de Justiça. Artigo 7.º - São auxiliares das auctoridades judicarias : I. - O Ministerio Publico, composto de : a) Um procurador geral do Estado ; b) Um promotor publico em cada comarca, salvo na capital, onde terá dous ; c) Curadores gerais dos orphãos e ausentes e promotores de resíduos, um em cada termo. II. - Os seguintes serventuarios dos officios de justiça : a) Tabelliães e escrivães ; b) Distribuidores, partidores e contadores ;		LEI Nº Organiza os Julgados de Paz no Brasil CAPÍTULO I Disposições gerais Artigo 1.º Âmbito A presente lei regula a competência, organização e funcionamento dos julgados de paz e a tramitação dos processos da sua competência. Artigo 2.º Princípios gerais 1 - A actuação dos julgados de paz é vocacionada para permitir a participação cívica dos interessados e para estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes. 2 - Os procedimentos nos julgados de paz estão concebidos e são orientados por princípios de simplicidade, adequação, informalidade, oralidade e absoluta economia processual. Artigo 3.º Criação e instalação 1 - Os julgados de paz são criados por diploma do Governo, ouvidos o Conselho Superior da Magistratura, a Ordem dos Advogados, a Associação Nacional de Municípios Portugueses e a Associação Nacional de Freguesias. 2 - O diploma de criação define a circunscrição territorial do julgado de paz. 3 - A instalação dos julgados de paz é feita por portaria do Ministro da Justiça. Artigo 4.º Circunscrição territorial e sede 1 - Os julgados de paz podem ser concelhos, de agrupamentos de concelhos contíguos, de freguesia ou de agrupamentos de freguesias contíguas do mesmo concelho. 2 - Os julgados de paz têm sede no concelho ou na freguesia para que são exclusivamente criados, ou, no caso de agrupamentos de concelhos ou de freguesias, ficam sediados no concelho ou freguesia que, para o efeito, é designado no diploma de criação. 3 - Dentro da respectiva área de circunscrição, os julgados de paz podem funcionar em qualquer lugar apropriado e podem estabelecer diferentes locais para a prática de actos processuais. Artigo 5.º Custas 1 - Nos julgados de paz há lugar a pagamento de custas. 2 - A tabela de custas é aprovada por portaria do Ministro da Justiça. CAPÍTULO II Competência SECÇÃO I Disposições gerais Artigo 6.º Da competência em razão do objecto 1 - A competência dos julgados de paz é exclusiva a acções declarativas. 2 - Para a execução das decisões dos julgados de paz applica-se o disposto no Código de Processo Civil e legislação conexa sobre execuções das decisões dos tribunais de 1.ª instância. Artigo 7.º Conhecimento da incompetência A incompetência dos julgados de paz é por estes conhecida e declarada officiosamente ou a pedido de qualquer das partes e determina	

- c) Officiaes de justiça e porteiros dos auditorios ;
 d) Depositarios publicos ;
 e) O secretario e mais empregados do Tribunal de Justiça ;
III. - Os advogados e solicitadores.

TITULO III

Nomeação e composição, condições de exercício, remoção e substituição das auctoridades judiciais e seus auxiliares

CAPITULO I

Das auctoridades judiciais

SECÇÃO I

Juizes de paz

Artigo 8.º - Os juizes de paz serão nomeados por eleição popular, de tres em tres annos, pela fórmula determinada na lei eleitoral.
Artigo 9.º - Podem ser eleitos juizes de paz os cidadãos brasileiros capazes de ser eleitores, comtanto que tenham dous annos, pelo menos, de residencia no districto.

Artigo 10. - São juizes de paz os tres cidadãos mais votados, cada um dos quaes, na ordem da votação, servirá um anno.

Artigo 11. - O cargo de juiz de paz é obrigatorio, salvo verificando-se qualquer das excusas seguintes:

- 1.ª - Doença grave e prolongada ;
- 2.ª - Emprego que torna incompativel os dois cargos ;
- 3.ª - Reeleição dentro dos dous annos que immediatamente se seguirem áquelle em que tiver servido effectivamente.

§ unico. - O impedimento excusavel deve provar-se perante o juiz de direito na comarca : no caso contrario, o juiz de paz eleito, que recusar tomar posse, incorrerá nas penas do artigo 135 do código penal.

Artigo 12. - Os juizes de paz substituem-se reciprocamente, de fórmula que, na ordem da votação, o 2.º é substituto do 1.º, o 3.º do 2.º, e o 1.º do 3.º.

§ 1.º - No impedimento ou falta dos tres juizes de paz, tomarão posse os immediatos em votos.

§ 2.º - Quando o impedimento provier de suspeição, o juiz suspeito será substituido pelo juiz de paz do districto mais visinho.

Artigo 13. - O juiz de paz que houver servido como substituto não ficará inhibido de exercer o cargo, como proprietario, no anno que lhe competir.

SECÇÃO II

Juizes de paz adjuntos

Artigo 14. - Os juizes de paz adjuntos serão eleitos pelos eleitores do respectivo termo, d'entre os cidadãos graduados em direito, que tiverem capacidade eleitoral, dispensada, para elles, a residencia como condição de elegibilidade.

Artigo 15. - A camara municipal da sêde do termo receberá dentro de oito dias, as actas das mesas eleitoraes, as apurará immediatamente e expedirá ao eleito o competente título.

Artigo 16. - Os juizes de paz adjuntos servirão por um triennio, contado do dia da posse e poderão ser reeleitos.

§ unico. - No caso de vagar o logar de juiz de paz adjunto, o governo mandará proceder á nova eleição no praso de trinta dias.

Artigo 17. - Os juizes de paz adjuntos serão substituidos pelos juizes de paz.

SECÇÃO III

Juizes de Direito

Artigo 18. - Os juizes de direito serão nomeados pelo Presidente do Estado.

Artigo 19. - Para a nomeação de juiz de direito requer-se :
 1. - Diploma passado por qualquer das Faculdades de Direito da Republica, officiais ou livres ;

Tres annos pelo menos de pratica de foro, adquirida no effectivo exercicio da advocacia, dos logares do juiz de paz, do ministerio publico e dos extinctos cargos de juiz municipal e substituto ;
 3 - Habilitação e concurso

Artigo 20. - O Presidente do Tribunal de Justiça dentro de dez dias depois daquelle em que o Governo lhe communicar a existencia de vaga mandará annunciar o concurso por meio de editaes na folha official.

§ unico. - Nos editaes far-se-á publico que as inscrições para o concurso estarão abertas durante um mez, e que as provas começarão oito dias depois do encerramento.

Artigo 21. - Os concorrentes se habilitarão inscrevendo-se no devido praso e exhibindo :

a remessa do processo para o julgado de paz ou para o tribunal judicial competente.

SECÇÃO II

Da competência em razão do valor, da matéria e do território

Artigo 8.º

Em razão do valor

Os julgados de paz têm competência para questões cujo valor não exceda a alçada do tribunal de 1.ª instância.

Artigo 9.º

Em razão da matéria

1 - Os julgados de paz são competentes para apreciar e decidir:

a) Acções destinadas a efectivar o cumprimento de obrigações, com excepção das que tenham por objecto prestação pecuniária e de que seja ou tenha sido credor originário uma pessoa colectiva;

b) Acções de entrega de coisas móveis;

c) Acções resultantes de direitos e deveres de condóminos, sempre que a respectiva assembleia não tenha deliberado sobre a obrigatoriedade de compromisso arbitral para a resolução de litígios entre condóminos ou entre condóminos e o administrador;

d) Acções de resolução de litígios entre proprietários de prédios relativos a passagem forçada momentânea, escoamento natural de águas, obras defensivas das águas, comunhão de valas, regueiras e valados, sebes vivas; abertura de janelas, portas, varandas e obras semelhantes; estilicídio, plantação de árvores e arbustos, paredes e muros divisórios;

e) Acções possessórias, usucapião e acesso;

f) Acções que respeitem ao direito de uso e administração da propriedade, da superfície, do usufruto, de uso e habitação e ao direito real de habitação periódica;

g) Acções que digam respeito ao arrendamento urbano, excepto as acções de despejo;

h) Acções que respeitem à responsabilidade civil contratual e extra-contratual;

i) Acções que respeitem a incumprimento contratual, excepto contrato de trabalho e arrendamento rural;

j) Acções que respeitem à garantia geral das obrigações.

2 - Os julgados de paz são também competentes para apreciar os pedidos de indemnização cível, quando não haja sido apresentada participação criminal ou após desistência da mesma, emergentes de:

a) Offensas corporais simples;

b) Offensa à integridade física por negligência;

c) Difamação;

d) Injúrias;

e) Furto simples;

f) Dano simples;

g) Alteração de marcos;

h) Burla para obtenção de alimentos, bebidas ou serviços.

3 - A apreciação de um pedido de indemnização cível, nos termos do número anterior, preclui a possibilidade de instaurar o respectivo procedimento criminal.

Artigo 10.º

Competência em razão do território

Os factores que determinam a competência territorial dos julgados de paz são os fixados nos artigos 11.º e seguintes.

Artigo 11.º

Foro da situação dos bens

1 - Devem ser propostas no julgado de paz da situação dos bens as acções referentes a direitos reais ou pessoais de gozo sobre imóveis e as acções de divisão de coisa comum.

2 - Quando a acção tiver por objecto uma universalidade de facto, ou bens móveis ou imóveis situados em circunscrições diferentes, é proposta no julgado de paz correspondente à situação dos imóveis de maior valor, devendo atender-se para esse efeito ao valor patrimonial; se o prédio que é objecto da acção estiver situado em mais de uma circunscrição territorial, pode ser proposta em qualquer das circunscrições.

Artigo 12.º

Local do cumprimento da obrigação

1 - A acção destinada a exigir o cumprimento de obrigações, a indemnização pelo não cumprimento ou pelo cumprimento defeituoso e a resolução do contrato por falta de cumprimento é proposta, à escolha do credor, no julgado de paz do lugar em que a obrigação devia ser cumprida ou no julgado de paz do domicílio do demandado.

2 - Se a acção se destinar a efectivar a responsabilidade civil baseada em facto ilícito ou fundada no risco, o julgado de paz competente é o correspondente ao lugar onde o facto ocorreu.

Artigo 13.º

Regra geral

a) Os advogados, juizes de paz, curadores geraes dos orphãos e promotores de residuos, além do seu diploma scientifico, em original ou em publica fôrma, a prova de pratica de fóro por meio de atestações firmadas pelas autoridades judiciais, ante as quaes tenham servido;
b) Os promotores publicos e os Juizes municipaes e substitutos a mesma prova, por meio de certidões das repartições publicas, por onde tiverem recebido seus vencimentos.

Artigo 22. - Far-se-á o concurso na Capital do Estado, perante uma comissão de cinco membros graduados em direito composta :

a) Do Presidente do Tribunal de Justiça que será o presidente do acto;
b) De dois examinadores, sendo um nomeado pelo Tribunal de Justiça dentre os juizes de direito da Capital e o outro eleito pelos advogados da Capital, que para esse fim serão convocados, com a necessaria antecedencia pelo presidente daquelle Tribunal ;
c) De dous outros examinadores nomeados pelo Presidente do Estado que preferirá sempre que for possivel, membros do magisterio superior.

§ 1.º - Caso os advogados deixem de concorrer á eleição, ou o eleito não compareça ao concurso, será a falta preenchida por nomeação do Presidente do Tribunal de Justiça.

§ 2.º - Nenhum examinador poderá servir em dous concursos consecutivos.

Artigo 23. - As provas do concurso serão as seguintes:

1.^a - Prova escripta ;
2.^a - Prova oral ;
3.^a - Prova pratica ;

e versarão sobre as seguintes materias :

a) Direito constitucional da União e do Estado ;
b) Questões theoreticas e praticas do direito criminal, civil e commercial;
c) Leis organicas judiciais ;
d) Theoria e pratica do processo ;

Artigo 24. - No dia do encerramento das inscrições, a comissão examinadora formulará os pontos da prova oral e fal-os-á publicar na folha official seguinte.

Artigo 25. - Sete dias depois desta publicação, começará o concurso para prova escripta.

§ 1.º - Reunida a comissão, formulará os pontos sobre o que deverá versar esta prova, e logo admitidos os concorrentes, o 1.º inscripto tirará ponto sobre o qual terão todos de dissertar.

§ 3.º - Recolhidos os concorrentes immediatamente a uma sala, terão o prazo de quatro horas para escrever a prova, facultada unicamente a consulta da legislação patria.

§ 2.º - Dous, pelo menos, dos examinadores inspecionarão continuamente o acto.

Artigo 26. - As provas escriptas, depois de rubricadas pelos examinadores que tiverem estados presentes na ultima hora e pelos outros concorrentes, serão lacradas e encerradas pelo Secretario do Tribunal de Justiça em uma urna de tres chaves, uma das quais será guardada pelo Presidente e as outras pelos dous examinadores a que se refere este artigo.

§ unico. - A urna será tambem cerrada com sello do Tribunal, impresso em lacre sobre uma tira de papel, rubricada pelo Presidente e pelos dous referidos lentes.

Artigo 27. - Dous dias depois, realizar-se-á a prova oral, que será feita por arguição entre os concorrentes, sobre os o pontos a que se refere o artigo 24; no caso de haver um só concorrente, será este arguido pelos quatro examinadores.

§ unico. - Cada arguição durará meia hora, não devendo exceder tres horas os trabalhos de cada dia.

Artigo 28. - Dous dias depois de acabadas as arguições, farão os concorrentes a prova pratica, que versará sobre questões formaes de praxe forense no mesmo acto propostas pelos examinadores, redação de peças judiciais, trabalhos de audiencia e o mais que, sobre pratica do processo, parecer necessario aos examinadores.

§ unico. - O tempo para esta prova não excederá de vinte minutos para cada concorrente.

Artigo 29. - No dia seguinte, em sessão publica, aberta a urna de que trata o artigo 2º, cada concorrente, na ordem da inscrição, lerá em voz alta a sua prova escripta.

§ unico. - O concorrente que naquella ordem seguir-se ao que estiver lendo, velará sobre a fidelidade da leitura, fiscalizando o primeiro dos inscriptos a do ultimo. Sendo um concorrente, fará a fiscalização o examinador designado pelo presidente do acto.

Artigo 30. - Terminada a leitura passará a comissão a fazer a classificação dos concorrentes que julgar habilitados, e remetell-a-á no mesmo dia ao Presidente do Estado que no praso de dez dias fará a nomeação.

§ unico. - A lista conterá apenas os nomes dos tres primeiros habilitados, e em egualdade de condições será preferido o candidato que houver servido o cargo de juiz de paz adjuncto.

Artigo 31. - E' permitido a qualquer dos concorrentes mandar stenographar as provas oraes e pedir por certidão, independentes de despacho, na Secretaria do Tribunal de Justiça, qualquer das provas escriptas, bem como publicar umas e outras.

Artigo 32. - Preferida alguma das formalidades decretadas nos artigos antecedentes o Tribunal de Justiça, a requerimento de qualquer dos concorrentes, annulará o concurso e immediatamente mandará proceder a

1 - Em todos os casos não previstos nos artigos anteriores ou em disposições especiais é competente para a acção o julgado de paz do domicilio do demandado.

2 - Se, porém, o demandado não tiver residência habitual ou for incerto ou ausente, é demandado no julgado de paz do domicilio do demandante.

3 - Se o demandado tiver domicilio e residência em país estrangeiro, é demandado no do domicilio do demandante e, quando este domicilio for em país estrangeiro, é competente para a causa qualquer julgado de paz em Lisboa.

Artigo 14.º

Regra geral para pessoas colectivas

No caso de o demandado ser uma pessoa colectiva, a acção é proposta no julgado de paz da sede da administração principal ou na sede da sucursal, agência, filial, delegação ou representação, conforme a acção seja dirigida contra aquela ou contra estas.

CAPÍTULO III

Organização e funcionamento dos julgados de paz

Artigo 15.º

Das secções

Os julgados de paz podem dispor, caso se justifique, de uma ou mais secções, dirigidas cada uma delas por um juiz de paz.

Artigo 16.º

Serviços autocompositivos e heterocompositivos

1 - Em cada julgado de paz existem serviços de conciliação e de mediação que disponibilizam a qualquer interessado a conciliação ou a mediação, como formas de resolução alternativas e adequadas de litígios.

2 - Os serviços autocompositivos tem como objectivo estimular a resolução, com carácter preliminar, de litígios por acordo das partes.

3 - Os serviços de conciliação e de mediação são competentes para solucionar quaisquer litígios, ainda que excluidos da competência do julgado de paz, com excepção dos que tenham por objecto direitos indisponíveis.

4 - No âmbito dos julgados de paz é admitida a composição do litígio directamente pelas partes, que poderão se valer das técnicas da negociação directa para a composição de acordo, que poderá ser homologado por juiz de paz ou por árbitro.

5 - A conciliação é aplicada aos casos em que não haja vínculo anterior entre as partes.

6 - A mediação é aplicada aos casos em que haja vínculo anterior entre as partes.

7 - Os árbitros que atuarem no âmbito dos julgados de paz exercerão suas funções nos casos onde haja direitos disponíveis ou direitos indisponíveis mas negociáveis por determinação legal.

8 - O regulamento, as condições de acesso aos serviços autocompositivos dos julgados de paz e as custas inerentes são aprovados por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 17.º

Atendimento e apoio administrativo

1 - Cada julgado de paz tem um serviço de atendimento e um serviço de apoio administrativo.

2 - Os serviços previstos no número anterior podem ser comuns às secções existentes.

3 - O diploma de criação dos julgados de paz define a organização dos serviços de atendimento e apoio administrativo, que podem ser partilhados com a estrutura existente na autarquia em que estiverem sediados.

Artigo 18.º

Uso de meios informáticos

É adoptado o uso de meios informáticos no tratamento e execução de quaisquer actos ou peças processuais, salvo disposição legal em contrário, desde que se mostrem respeitadas as regras referentes à protecção de dados pessoais e se faça menção desse uso.

Artigo 19.º

Pessoal

Os julgados de paz não têm quadro de pessoal.

Artigo 20.º

Modalidade e horário de funcionamento

Os julgados de paz funcionam em horário a definir no respectivo diploma de criação.

CAPÍTULO IV

Dos juizes de paz, dos árbitros, dos conciliadores, dos mediadores e dos aconselhantes

SECÇÃO I

Disposições gerais

outro.

§ 1.º - A reclamação será dirigida ao Governo e ao Tribunal de Justiça no prazo de 48 horas depois de findo o concurso, e a decisão será proferida dentro dos cinco dias seguintes ao da apresentação do requerimento na Secretaria do Tribunal de Justiça.

§ 2.º - Feita a reclamação, o prazo do artigo 30 começará a correr depois da decisão judiciária, que será no mesmo dia comunicada ao Governo.

Artigo 33. - Os juizes de direito só poderão ser removidos ;

a) A pedido seu quando requeiram para alguma comarca vaga, ou permutar as respectivas comarcas e não haja em qualquer dos casos inconveniente para o serviço publico, a juizo do Governo sob informação do Tribunal de Justiça, discutida e votada em sessão secreta.
b) Por proposta do Tribunal de Justiça, discutida e votada na sessão secreta e aprovada pelo Senado, quando se verificar a impossibilidade da permanência do magistrado na comarca, em virtude de circunstancias graves, que possam comprometer a justiça publica ou a sua segurança individual.

§ unico. - Na primeira hipothese da letra a), o Governo removerá o mais antigo dos peticionarios.

Artigo 34. - O Juiz de Direito que pretender a comarca vaga, requererá sua remoção até oito dias depois de publicado o edital de que trata o art. 20.

§ 1.º - Neste caso far-se-á logo publico o requerimento de remoção, suspenso o prazo de um mez de que trata o § unico do mesmo do mesmo artigo 20, até oito dias depois de passados os oito primeiros dias.

§ 2.º - Dentro da suspensão do referido prazo o Tribunal de Justiça prestará a informação de que trata o artigo antecedente, e o Governo proferirá o seu despacho, que será logo publicado.

Artigo 35. - Os juizes de direito serão substituidos :

a) Nos julgamentos de natureza contenciosa, definitivos ou com força de definitivos pelo Juiz de Direito da comarca mais vizinha, segundo a tabella que o Governo organizará triennialmente, tendo em vista as facilidades de comunicação ;
b) Nos mais actos jurisdiccionaes, pelos juizes de paz adjunctos.

§ unico. - Na comarca da Capital, a substituição far-se-á quanto aos actos de que trata a letra a), deste artigo, pelos juizes de direito reciprocamente, segundo a ordem marcada pelo Presidente do Tribunal de Justiça, na ultima sessão do mez de Dezembro de cada anno; quanto aos mais actos jurisdiccionaes a que se refere a letra b), o Governo designará triennialmente cada um dos juizes de paz adjunctos que deverá substituir cada um dos juizes de direito.

SECÇÃO

IV

Tribunais

correcionaes

Artigo 36. - O Tribunal correcional compor-se-á do Juiz de paz adjuncto, na qualidade de presidente, e de quatro vogaes sorteados, na forma dos artigos 41 a 45, dentre os cidadãos qualificados juizes de paz.

§ 1.º - Na reunião da junta de que trata o citado artigo 45, far-se-á o sorteio dos 48 vogaes que terão de servir no anno de seguinte, e de mais 12, que servirão, quando necessario fôr, na qualidade de supplentes.

§ 2.º - O referido sorteio far-se-á logo publico pela imprensa, ou por editaes affixados na sala das audiencias, onde não houver imprensa.

Artigo 37. - O tribunal correcional funcionarà todos os mezes em logar publico, com intervalo nunca maior de 30 dias de uma para outra sessão, em dias sucessivos, salvo aos domingos, emquanto houver processos preparados.

§ unico. - Os vogaes designados pela sorte serão notificados pessoalmente para cada sessão, com a precisa antecedencia.

Artigo 38. - Os escrivães do crime servirão o cargo de escrivão do Tribunal Correcional, e onde houver mais de um escrivão, todos successivamente.

Artigo 39. - A substituição dos vogaes far-se-á nos termos da legislação vigente quanto á substituição dos juizes de facto.

SECÇÃO

V

Tribunal

do

jury

Artigo 40. - O Tribunal do Jury, presidido pelo Juiz de Direito, compor-se-á de doze juizes de facto, sorteados na forma da legislação anterior.

§ unico - Na comarca da Capital o jury é presidido pelo Juiz de Direito da vara criminal.

Artigo 41. - No dia 14 de Novembro de cada anno reunir-se-á em cada comarca a junta revisora da qualificação dos juizes de facto, composta do Juiz de Direito, na qualidade de Presidente, do Promotor Publico e do Juiz de Paz do 1.º districto.

§ unico. - Para esta revisão enviará a Camara Municipal a lista dos cidadãos qualificados eleitores.

Artigo 42. - São juizes de facto e vogaes todos os que estiverem qualificados eleitores.

§ 1.º - Exceptuam-se:

Artigo 21.º

Impedimentos e suspeições

Aos juizes de paz, árbitros, conciliadores, mediadores e aconselhantes é applicável o regime dos impedimentos e suspeições estabelecido na lei do processo civil para os juizes.

Artigo 22.º

Dever de sigilo

1 - Os juizes de paz, os árbitros, os conciliadores, os mediadores e os aconselhantes não podem fazer declarações ou comentários sobre os processos que lhes estão distribuidos.

2 - Não são abrangidas pelo dever de sigilo as informações que, em matéria não coberta pelo segredo de justiça ou pelo sigilo profissional, visem a realização de direitos ou interesses legítimos, nomeadamente o do acesso à informação.

SECÇÃO II

Juizes de paz

Artigo 23.º

Requisitos

Só pode ser juiz de paz quem reunir, cumulativamente, os seguintes requisitos:

- Ter nacionalidade brasileira;
- Possuir licenciatura em Direito;
- Ter idade superior a 30 anos;
- Estar no pleno gozo dos direitos civis e políticos;
- Não ter sofrido condenação, nem estar pronunciado por crime doloso;
- Ter cessado, ou fazer cessar imediatamente antes da assunção das funções como juiz de paz, a prática de qualquer outra actividade pública ou privada.

Artigo 24.º

Recrutamento e selecção

1 - O recrutamento e a selecção dos juizes de paz é feito por concurso público aberto para o efeito, mediante avaliação curricular e provas públicas.

2 - Não estão sujeitos à realização de provas:

- Os magistrados judiciais ou do Ministério Público;
- Quem tenha exercido funções de juiz de direito nos termos da lei;
- Quem exerça ou tenha exercido funções como representante do Ministério Público;
- Os docentes universitários que possuam os graus de mestrado ou doutoramento em Direito;
- Os antigos bastonários, presidentes dos conselhos distritais e membros do conselho geral da Ordem dos Advogados;
- Os antigos membros do Conselho Superior da Magistratura, do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e do Conselho Superior do Ministério Público.

3 - O regulamento do concurso é aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 25.º

Provimento e nomeação

1 - Os juizes de paz são providos por período de três anos.

2 - Os juizes de paz são nomeados pelo conselho de acompanhamento a que se refere o artigo 65.º, que exerce sobre os mesmos o poder disciplinar.

Artigo 26.º

Funções

1 - Compete ao juiz de paz proferir, de acordo com a lei ou equidade, as decisões relativas a questões que sejam submetidas aos julgados de paz, devendo, previamente, procurar conciliar as partes.

2 - O juiz de paz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo, se as partes assim o acordarem, decidir segundo juízos de equidade quando o valor da acção não exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância.

Artigo 27.º

Incompatibilidades

1 - Os juizes de paz em exercício não podem desempenhar qualquer outra função pública ou privada de natureza profissional.

2 - Podem, no entanto, exercer as funções docentes ou de investigação científica não remuneradas, desde que autorizados pelo conselho de acompanhamento e que não envolvam prejuízo para o serviço.

Artigo 28.º

Remuneração

A remuneração dos juizes de paz é a correspondente ao escalão mais elevado da categoria de assessor principal da carreira técnica superior do regime geral da Administração Pública.

Artigo 29.º

Disposições subsidiárias

a) Os pronunciados por despacho irrevogável, os que houverem assignado termo de bem viver ou de segurança, em quanto subsistirem os respectivos efeitos, e os que tiverem soffrido condemnação, passada em julgado por crime de furto, roubo, banca-rotta, estellionato, falsidade ou moeda falsa, ainda que já tenham cumprido a pena ou della tenham obtido perdão;

b) As praças de pret;

c) Os creados de servir;

§ 2.º - São dispensados durante as respectivas funcções;

a) O Presidente do Estado e os seus secretarios;

b) Os membros do poder legislativo emquanto durarem as sessões do Congresso;

c) Os juizes e os professores primarios;

d) Os representantes do ministerio publico;

e) Os militares em serviço activo;

§ 3.º - Poderão ser dispensados:

a) Os que tiverem effectivamente servido em qualquer sessão do anno.

b) Os maiores de 65 annos;

c) Os que justificarem a falta de meios para supportar quaesquer despesas que o serviço do jury acarretar.

Artigo 43 - Feita a revisão será o resultado publicado pela imprensa, onde não a houver será affixado nas portas das casa das audiencias.

Artigo 44 - Da qualificação ou da revisão cabe recurso que pôde ser interposto para o juiz de direito, por qualquer habitante da comarca no prazo de dous dias contados da data de publicação pela imprensa ou da affixação do edital.

No prazo improrrogavel de dez dias proferirá o Juiz de Direito a sua decisão que será publicada.

Artigo 45 - Decididos os recursos, reunir-se-á de novo a junta revisora no dia 15 de Dezembro, e fazendo escrever em cédulas de igual tamanho os nomes dos alistados, fal-as-á recolher á uma urna, da qual extrairá a quarta parte das cédulas, que serão recolhidos a outra urna. Esta urna servirá para o sorteio das vogaes, e a primeira com as tres quartas partes das cédulas, para os juizes de facto.

§ unico. - Feita a separação de que trata este artigo, abrir-se-ão umas e outras cédulas para serem organizadas as duas listas de vogaes e de juizes de facto, cada uma das quaes será lançada em livro proprio rubricado e encerrado pelo Juiz de Direito, e publicadas na forma do artigo 36, § 2.º.

Artigo 46 - O jury reunir-se-á de dous em dous mezes, em dias marcados no principio de cada anno, fixados de modo que nunca coincidam, no tempo, as suas com as reuniões do tribunal correccional.

Artigo 47 - A composição do tribunal para cada secção, bem como o sorteio de supplentes, continuam a ser reguladas pelas leis ora em vigor.

§ unico. - Continuum, outrosim, em vigor as disposições relativas á multas impostas aos juizes de facto que, sem causa justificada, faltarem ás sessões.

As mesmas disposições serão applicadas aos vogaes.

SECÇÃO

VI

Tribunal

de

Justiça

Artigo 48 - Os ministros do Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Governo, mediante approvação do Senado, d'entre os juizes de direito mais antigos do Estado, apresentados em lista organizada pelo mesmo tribunal, a qual conterá numero igual ao decuplo das vagas a preencher.

§ 1.º - A lista será organizada dentro de oito dias depois d'aquelle em que a vaga se der.

§ 2.º - Emquanto a vaga anterior não estiver preenchida pela nomeação, ou pela designação de que trata o artigo seguinte não se organizará nova lista.

§ 3.º - Juntamente com a lista deverá o tribunal remetter informações sobre cada um dos alistados, discutidas e votadas em sessão secreta.

§ 4.º - A informação será secreta até ser feita a nomeação. Depois de feita esta, poderá o magistrado pedir por certidão a informação do Tribunal na parte que lhe disser respeito.

Artigo 49 - No intervalo das sessões legislativas o Presidente do Estado designará, em comissão, os juizes de direito que deverão preencher interinamente as vagas que então occorrerem.

Artigo 50 - O Tribunal de Justiça, por votação nominal, elegerá annualmente, dentre os ministros, o seu Presidente, e este nomeará os empregados da respectiva secretaria.

Artigo 51 - Os ministros do Tribunal de Justiça substituem-se pela forma e ordem seguinte:

1.º - Por distribuição, quando forem relatores nos feitos;

2.º - Pelos immediatos na ordem da antiguidade no serviço de magistratura, quando forem revisores ou simples juizes na causa.

Artigo 52 - Em falta de ministro para se constituir o Tribunal com maioria, ou quando houver tantos impedidos que não possa haver numero legal para o julgamento de algum feito, serão nomeados para a substituição e obrigados a servir:

1.º - Os juizes de direito da comarca da Capital, por ordem de antiguidade;

É applicável subsidiariamente aos juizes de paz, quanto a deveres, incompatibilidades e direitos, o regime da função pública, em tudo quanto não seja incompatível com a presente lei.

SECÇÃO III

Dos árbitros, dos conciliadores, dos mediadores e dos aconselhantes

Artigo 30.º

Árbitros, Conciliadores, Mediadores e aconselhantes

1 - Os árbitros, conciliadores e mediadores que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar os respectivos serviços: de arbitragem, conciliação e mediação.

2 - No desempenho da sua função, o árbitro ou o conciliador ou o mediador deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.

3 - Os árbitros, os conciliadores e os mediadores estão impedidos de exercer a advocacia no julgado de paz onde prestam serviço.

4 - Os aconselhantes que colaboram com os julgados de paz são profissionais independentes, adequadamente habilitados a prestar os serviços de aconselhamento das partes, com o fito único de permitir às partes a escolha da técnica ou das técnicas mais adequadas para a resolução do conflito.

5 - No desempenho da sua função, o aconselhante deve proceder com imparcialidade, independência, credibilidade, competência, confidencialidade e diligência.

6 - Os aconselhantes estão impedidos de exercer a advocacia, a arbitragem, a conciliação e a mediação no julgado de paz onde prestam serviço.

Artigo 31.º

Requisitos

O árbitro, o conciliador, o mediador e o aconselhante tem de reunir os seguintes requisitos:

a) Ter mais de 25 anos de idade;

b) Estar no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos;

c) Possuir uma licenciatura adequada;

d) Estar habilitado com no mínimo um curso: de arbitragem o árbitro, de conciliação o conciliador e de mediação o mediador, de arbitragem, de conciliação e de mediação o aconselhante, sendo todos os cursos reconhecidos pelo Ministério da Justiça;

e) Não ter soffrido condenação nem estar pronunciado por crime doloso no Brasil ou fora do território brasileiro;

f) Ter o domínio da língua portuguesa;

g) Ser preferencialmente residente na área territorial abrangida pelo julgado de paz.

Artigo 32.º

Seleção

1 - A selecção dos árbitros, dos conciliadores, dos mediadores e dos aconselhantes habilitados a prestar os serviços da sua especialidade em colaboração com os julgados de paz é feita por concurso curricular aberto para o efeito.

2 - O regulamento do concurso é aprovado por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 33.º

Listas de árbitros, de conciliadores, de mediadores e de aconselhantes

1 - Em cada julgado de paz há uma lista contendo, por ordem alfabética, os nomes das pessoas habilitadas a exercer as funções de árbitro, de conciliador, de mediador e de aconselhamento, bem assim, o endereço profissional respectivo.

2 - As listas são annualmente actualizadas, por despacho do Ministro da Justiça, e publicadas no Diário da República.

3 - A inscrição nas listas é efectuada a pedido dos interessados que preencham os requisitos previstos no artigo 31.º da presente lei.

4 - A referida inscrição não investe os inscritos na qualidade de agente nem garante o pagamento de qualquer remuneração fixa por parte do Estado.

5 - É excluído da lista o profissional que haja sido condenado ou pronunciado por crime doloso.

6 - A fiscalização da actividade dos profissionais indicados no presente artigo é feita por uma comissão a ser criada para o efeito por portaria do Ministro da Justiça.

Artigo 34.º

Regime

Os árbitros, os conciliadores, os mediadores e os aconselhantes habilitados e seleccionados para colaborar com os julgados de paz são contratados em regime de prestação de serviços, por períodos anuais, susceptíveis de renovação.

Artigo 35.º

1 - Da arbitragem e funções do árbitro

2.º - Os juizes de direito das comarcas mais vizinhas.
§ unico. - O presidente do Tribunal convocará, por officio, os substitutos, os quais ficarão com a jurisdição plena dos substituidos.

CAPITULO

II

Dos auxilios das auctoridades judiciarias

SECÇÃO

I

Ministerio publico

Artigo 53. - Os membros do ministerio publico são meramente de comissão do Governo.

Artigo 54. - O Procurador Geral do Estado, que será sempre graduado em direito e de notorio saber, terá assento no Tribunal de Justiça para discutir as questões em que deva intervir por força do cargo.

Artigo 55. - Os Promotores, curadores geraes dos orphans e ausentes e promotores de residuos serão nomeados dentre os diplomados em direito, sempre que houver algum que acceite o cargo.

§ 1.º - Sempre que não houver prejuizo para o serviço poderá o Promotor publico accumular o cargo de curador geral dos orphans ou de promotor de residuos e na falta de credores idoneos será nomeado curador das massas falidas.

§ 2.º - Não póde o cargo de promotor de residuos ser annexado ao de curador geral dos orphans.

Artigo 56. - Os funcionarios do ministerio publico serão substituidos pela forma seguinte:

1.º - O Procurador Geral do Estado por quem o Governador designar;

2.º - Os promotores publicos, curadores gerais dos orphans e ausentes e promotores de residuos na fórma das leis anteriores.

§ unico. - Quando o promotor publico por accumulação de serviço, não puder funcionar ante o Tribunal Correccional o presidente do mesmo Tribunal nomeará quem o substitua durante o impedimento.

Artigo 57. - As funções dos extinctos logares de adjuntos dos promotores publicos serão exercidas por pessoa idonea, nomeada pelo juiz que conhecer do caso especial de que se tratar.

SECÇÃO

II

Serventuarios dos officios de justiça

Artigo 58. - Enquanto não for promulgada lei especial sobre o provimento, exercicio, substituição e attribuição dos serventuarios dos officios de justiça, ficará sendo este serviço regulado pelo decreto n. 9420 de 28 de Abril de 1885, com as seguintes alterações:

§ 1.º - Os officios serão providos pelo Governo sob proposta do Presidente do Tribunal de Justiça, precedendo concurso pela fórma que fôr determinada em regulamento do Governo.

§ 2.º - O Tribunal de Justiça organizará a sua secretaria, cujos logares serão providos por nomeação do Presidente do mesmo Tribunal. Os vencimentos dependerão de verba votada pelo Poder Legislativo.

Artigo 59. - Contra os abusos das nomeações e demissões dos officiaes de justiça e escrives de paz, cabe recurso para o Presidente do Tribunal de Justiça, interposto pelos prejudicados.

SECÇÃO

III

Advogados e solicitadores

Artigo 60. - Continuam em vigor as disposições relativas aos advogados, solicitadores e procuradores judiciais.

TITULO

IV

Attribuições

SECÇÃO

I

Dos juizes de paz

Artigo 61. - Aos juizes de paz compete ;
I. Na parte criminal ;

a) Processar e julgar as infracções de posturas municipaes, com recurso suspensivo para o Juiz de Direito ;

b) Conceder fiança provisoria ;

c) Proceder a corpo de delicto ;

d) Obrigar a assignar termo de bem viver e segurança ;

e) Prender os criminosos e deter os turbulentos e bebados ;

f) Impor penas disciplinares a seus subalternos, ate um mez de suspensão e prisão por cinco dias, com recurso para o Juiz de Direito.

II. Na parte civil ;

a) Conciliar as partes que espontaneamente comparecerem no seu juizo ;

a - A arbitragem é uma modalidade heterocompositiva e extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um árbitro que deverá resolver o conflito por meio de sentença.

b - O árbitro é um terceiro neutro, independente e imparcial, com poderes de imposição às partes de uma decisão vinculativa.

c - Compete ao árbitro organizar e dirigir a arbitragem, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando produzir o melhor e mais justo resultado útil por meio da pronúncia de uma sentença de sua lavra.

2 - Da conciliação e funções do conciliador

a - A conciliação é uma modalidade autocompositiva e extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um conciliador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.

b - O conciliador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos conciliandos de uma decisão vinculativa, ao invés, tendo como prioridade a celeridade na elaboração e assinatura de um acordo pelas partes.

c - Compete ao conciliador organizar e dirigir a conciliação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor, mais rápido e mais justo e viável resultado útil na obtenção de um acordo que as satisfaça, independentemente da restauração da relação entre elas.

3 - Da mediação e funções do mediador

a - A mediação é uma modalidade autocompositiva e extrajudicial de resolução de litígios, de carácter privado, informal, confidencial, voluntário e natureza não contenciosa, em que as partes, com a sua participação activa e directa, são auxiliadas por um mediador a encontrar, por si próprias, uma solução negociada e amigável para o conflito que as opõe.

b - O mediador é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos mediados de uma decisão vinculativa, atuando com foco na restauração da relação entre as partes e consequente composição de acordo.

c - Compete ao mediador organizar e dirigir a mediação, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e mais justo resultado útil na obtenção de um acordo que as satisfaça.

4 - Do aconselhamento e funções do aconselhante

a - O aconselhamento tem como finalidade primordial a orientação das partes quanto à escolha da técnica ou das técnicas aplicáveis à resolução da controvérsia, permitindo que referidas partes optem de forma consciente, no âmbito dos julgados de paz, se desejam obter a solução do dissenso por meio de técnica autocompositiva ou por meio de técnica heterocompositiva, ou ainda, pelo uso de técnicas autocompositivas e heterocompositivas, fazendo com que as partes possam encontrar, por si próprias, a solução mais adequada para o conflito que as opõe.

b - O aconselhante é um terceiro neutro, independente e imparcial, desprovido de poderes de imposição aos aconselhados de uma decisão vinculativa, atuando com foco na orientação das partes para a realização da melhor escolha dos procedimentos que serão realizados na busca da solução para o conflito que as opõe.

c - Compete ao aconselhante organizar e dirigir a fase de aconselhamento inicial das partes, colocando a sua preparação teórica e o seu conhecimento prático ao serviço das pessoas que escolheram voluntariamente a sua intervenção, procurando conseguir o melhor e mais justo resultado útil na obtenção de um caminho resolutivo do conflito que as opõe.

Artigo 36.º

Remuneração do árbitro, do conciliador, do mediador e do aconselhante

A remuneração dos profissionais acima elencados é atribuída por cada processo, independentemente do número de sessões realizadas, sendo o respectivo montante fixado pela competente tutela governamental na área da justiça.

CAPÍTULO V

Das partes e sua representação

Artigo 37.º

Das partes

Nos processos instaurados nos julgados de paz, podem ser partes pessoas singulares, com capacidade judiciária, ou colectivas, sem prejuizo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 9.º

- b) Celebrar o acto do casamento civil, na forma das leis federaes;
 c) Abrir testamentos tão somente para providenciar sobre disposições funerarias, quando não seja logo encontrado o Juiz provedor, a quem remettel-os-á imediatamente, depois de conhecidas aquellas disposições ;
 d) Julgar em primeira instancia as causas de valor até 300\$000.

SECÇÃO

II

Dos juizes de paz adjuntos

- Artigo 62.** - Aos juizes de paz adjuntos compete ;
I. Na parte criminal :
 a) Presidir o Jury, como substituto do Juiz de Direito ;
 b) Preparar os processos da competencia do Tribunal Correccional ;
 c) Convocar, constituir e presidir o Tribunal Correccional, exercendo na parte applicavel, as attribuições que competiam ao Presidente do Jury;
 d) Formar culpa nos crimes communs, com exclusão dos despachos de pronuncia ou não pronuncia ;
 e) A attribuição conferida aos juizes de paz pelo artigo 61, letra f)
II. Na parte civil.
 a) Nas sedes da comarca, praticar as dilligencias que lhes forem cometidas pelos juizes de direito, fóra da povoação, nos inventarios, vistorias e medições de terras ;
 b) Nos termos que não forem sede da comarca, preparar todos os feitos civeis, ficando incluidos nesta competencia os despachos de que couber agravo e excluidos os julgamentos de caracter contencioso, definitivos ou com força de definitivos ;
 c) Proferir, quando estejam no exercicio do cargo de Juiz de Direito as sentenças de simples homologação, qulaquer que seja o valor da causa.

SECÇÃO

III

Dos juizes de direito

- Artigo 63.** - Aos juizes de direito compete ;
I. Na parte criminal :
 a) Decidir os recursos de trata o artigo 61. n. 1 letra a);
 b) Exercer as attribuições que eram da competencia dos extinctos juizes municipaes, com as limitações da presente lei ;
 c) Julgar as appellações e agravos no auto do processo intepostos das decisões dos tribunaes correccionaes.
 d) Exercer as attribuições que tinham pela legislação anterior na parte compativel com a presente lei.
II. Na parte civil :
 a) Julgar a segunda instancia as causas de valor até 300\$000; ;
 b) Preparar as causas civeis nos termos que não forem sede de comarca, sempre que nelles se acharem, comtanto que comuniquem, por officio, ao Juiz de paz adjunto em exercicio, que avocam esta jurisdicção;
 c) Preparar nas sedes de comarcas, e julgar indistinctamente em primeira instancia, as causas de valor inferior a 300\$000 ;
 d) Exercer todas as attribuições que já tinham e não foram expressamente revogadas ou não sejam incompativeis com a presente lei.
III. Fazer correições pela fórmula que for estabelecida em regulamento especial, que o Governo expedirá e porá provisoriamente em execução, até ser approved pelo Congresso.
§ unico. - O referido regulamento auctorizará os Juizes de Direito a imporem, com recurso para o Tribunal de Justiça, apenas até cem mil réis de multa, oito dias de prisão e um mez de suspensão de emprego.

SECÇÃO

IV

Dos Tribunaes Correccionaes

- Artigo 64.** - Aos Tribunaes Correccionaes compete julgar em primeira instancia ;
 a) As infracções dos termos de segurança e de bem viver ;
 b) As contravenções punidas com multa e aquellas a que não estiver imposta pena maior que a de seis mezes de prisão cellula, com ou sem multa ;
 c) Os crimes previstos nos seguintes artigos doCodigo Penal : 114, 119, 135, 148, 1.ª parte, 151 1ª parte, 153 § 1.º, 170, 172, 184, e §, 185, 189, 1.ª parte 190, 191, 196, 1.ª parte, 198, 201, 204, 205, 206 e § 1.º, 282, 293, 306, 307, e §, 308, 309, 310 e §, 316 § 2.º, 319 § 2º, 320, 329, §§ 1.º, 2.º, 330, §§ 1.º, 2.º, e 3.º.
Artigo 65. - Emquanto não for promulgado o codigo do processo criminal, nas sessões e julgamentos dos tribunaes correccionaes, observar-seão as seguintes regras :
 1.ª As decisões serão tomadas por maioria de votos ;
 2.ª Da sentença final caberá appellação para o Juiz de Direito da comarca, dentro de dois dias ;
 3.ª A appellação seguirá nos proprios autos dentro de quatro dias, tendo as partes 48 horas para arrazoar na primeira instancia, e será julgada no prazo maximo de seis dias;

Artigo 38.º

Representação

- 1 - Nos julgados de paz, as partes têm de comparecer pessoalmente, podendo fazer-se acompanhar por advogado, advogado estagiário ou solicitador.**
2 - Esta assistência é, no entanto, obrigatória quando a parte seja cega, surda, muda, analfabeta, desconhecadora da língua portuguesa ou, se por qualquer outro motivo, se encontrar numa posição de manifesta inferioridade.
3 - É também obrigatória a constituição de advogado na fase de recurso, se a ela houver lugar.

Artigo 39.º

Litisconsórcio e coligação

É admitido o litisconsórcio e a coligação de partes apenas no momento de propositura da acção.

Artigo 40.º

Apoio judiciário

O regime geral do apoio judiciário é aplicável aos processos que corram os seus termos nos julgados de paz e ao pagamento da retribuição do mediador.

CAPÍTULO VI

Do processo

SECÇÃO I

Disposições gerais

Artigo 41.º

Incidentes

Suscitando as partes um incidente processual, o juiz de paz remete o processo para o tribunal judicial competente, para que siga os seus termos, sendo aproveitados os actos processuais já praticados.

Artigo 42.º

Distribuição dos processos

A distribuição dos processos é feita no julgado de paz de acordo com regulamento internamente aprovado.

SECÇÃO II

Do requerimento inicial e contestação

Artigo 43.º

Apresentação do requerimento

- 1 - O processo inicia-se pela apresentação do requerimento na secretaria do julgado de paz.**
2 - O requerimento pode ser apresentado verbalmente ou por escrito, em formulário próprio, com indicação do nome e do domicílio do demandante e do demandado, contendo a exposição sucinta dos factos, o pedido e o valor da causa.
3 - Se o requerimento for efectuado verbalmente, deve o funcionário reduzi-lo a escrito.
4 - Se estiver presente o demandado, pode este, de imediato, apresentar a contestação, observando-se, com as devidas adaptações, o disposto no n.º 2 do presente artigo.
5 - Em caso de irregularidade formal ou material das peças processuais, são as partes convidadas a aperfeiçoá-las oralmente no início da audiência de julgamento.
6 - Não há lugar a entrega de duplicados legais, cabendo à secretaria facultar às partes cópia das peças processuais.
7 - Caso o requerimento a que se refere o n.º 1 do presente artigo seja apresentado pessoalmente, é logo o demandante notificado da data em que terá lugar a sessão de pré-mediação.
8 - A apresentação do requerimento determina a interrupção da prescrição, nos termos gerais.

Artigo 44.º

Limitações à apresentação do pedido

É admitida a cumulação de pedidos apenas no momento da propositura da acção.

Artigo 45.º

Citação do demandado

- 1 - Caso o demandado não esteja presente aquando da apresentação do requerimento, a secretaria deve citá-lo para que este tome conhecimento de que contra si foi instaurado um processo, enviando-lhe cópia do requerimento do demandante.**
2 - Da citação devem constar a data da sessão de pré-mediação, o prazo para apresentação da contestação e as cominações em que incorre no caso de revelia.

Artigo 46.º

Formas de citação e notificação

- 1 - As citações e notificações podem ser efectuadas por via postal, podendo, em alternativa, ser feitas pessoalmente, pelo funcionário.**

4.ª A apelação interposta de sentença condenatoria terá efeito suspensivo se o réu prestar fiança ;
5.ª Se fôr posta a suspensão a alguns membros do Tribunal, a maioria decidirá, cabendo do seu despacho o recurso de agravo no auto do processo.

SECÇÃO

V

Do

Jury

Artigo 66. - Ao Tribunal do Jury compete o julgamento dos crimes que a lei não sujeita á competencia especial.

Artigo 67. - No código do processo criminal deverão ser insertas as seguintes regras, que desde já serão observadas :
1.ª O interrogatorio, quer na formação da culpa, quer no plenário, versará exclusivamente o nome do réu, filiação, idade, naturalidade, estado, profissão e residencia, sendo vedado ao Juiz de Direito fazer outra pergunta ; livre ao accusado o direito de fornecer em sua defeza as justificações que quizer.

Esta disposição é applicavel em qualquer acto do processo criminal, qualquer que seja a natureza ou fôrma :

2.ª As decisões dos juizes de facto serão tomadas por maioria de votos. O empate importa absolvição.

3.ª O protesto por novo julgamento terá lugar :

a) Quando a sentença condemnatoria fôr privativa da liberdade por 20 ou mais annos.

b) Quando houver por mais de seis annos e não houver sido proferida por dois terços, pelo menos, de votos.

4.ª A appellação interposta pela sentença condemnatoria terá efeito suspensivo, si o réu não preferir desde logo o cumprimento della.

SECÇÃO

VI

Do

Tribunal

de

Justiça

Artigo 68. - Ao Tribunal de Justiça compete, além das attribuições expressamente conferidas pela Constituição e por esta lei :

a) As attribuições que pertenciam á Relação do districto, salvo as modificações impostas pela Constituição Federal, pela do Estado e pela presente lei ;

b) Julgar em segunda instancia as causas civeis de valor superior a 300\$000.

c) Julgar e rever a antiguidade dos juizes de direito, mantidas, na parte applicavel, as leis que regulavam esta materia.

Artigo 69. - No julgamento da incapacidade phisica ou moral dos juizes observar-se-á, no que for applicavel, o decreto 6.748 de 24 de Novembro de 1877.

Artigo 70. - Ao Presidente do Tribunal de Justiça ficam pertencendo, no que fôr compativel com a Constituição e esta lei, as attribuições que tinha o Presidente da Relação do districto.

SECÇÃO

VII

Do

Ministerio

Publico

Artigo 71. - Ao ministerio publico em geral incumbe :

§ 1.º - Propôr e promover todos os termos das causas e negocios em que a Fazenda e soberania do Estado fôr por qualquer modo interessada, e ser ouvido em todas as causas contra a mesma propostas ;

§ 2.º - Suscitar os conflictos da jurisdicção, de que tiver noticia, entre a União e o Estado, ou entre este e outro Estado.

§ 3.º - Suscitar os conflictos de jurisdicção de que tiver policia, entre auctoridades judiciais respectivamente ou entre estas e administrativas ;

§ 4.º - Officiar nas questões de competencia <ratione materiae> ;

§ 5.º - Dar parecer nas causas e negocios referentes ao estado de pessoa, casamento, divorcio, tutella, curatella, testamentaria e residuos ;

§ 6.º - Officiar nos processos de responsabilidade civil dos empregados publicos ;

§ 7.º - Intervir nos inventarios e partilhas em que forem interessados orphãos, interdictos e ausentes.

§ 8.º - Denunciar os crimes e contravenções não exceptuados no artigo 407 do código penal, e promover os termos do respectivo processo ;

§ 9.º - Dar queixa e promover os ultieiros termos do processo em nome do offendido, quando este fôr pessoa miseravel que, pelas circunstancias em que se achar, não possa perseguir o offensor ;

§ 10.º - Accusar os criminosos, promover a prisão delles e a execução das sentenças nos crimes em que couber a acção publica, ainda que haja accusador particular ;

§ 11.º - Officiar em todos os processos de execução de sentença ;

§ 12.º - Requisitar ordens de <habeas-corpus> em favor de qualquer nacional ou estrangeiro que soffrer ou estiver ameaçado de soffrer constrangimento illegal, e officiar em todos os processos desta especie e nos de fiança;

2 - Não se admite a citação edital.

3 - As notificações podem ser efectuadas pessoalmente, por telefone, telecópia ou via postal e poderão ser dirigidas para o domicílio ou, se for do conhecimento da secretaria, para o local de trabalho do demandado.

4 - Não há lugar à expedição de cartas rogatórias e precatórias.

Artigo 47.º

Contestação

1 - A contestação pode ser apresentada por escrito ou verbalmente, caso em que será reduzida a escrito pelo funcionário, no prazo de 10 dias a contar da citação.

2 - Não há lugar à prorrogação do prazo para apresentar a contestação.

3 - O demandante é imediatamente notificado da contestação e, se não o houver sido anteriormente, da data da sessão de pré-mediação.

Artigo 48.º

Reconvenção

1 - Não se admite a reconvenção, excepto quando o demandado se propõe obter a compensação ou tornar efectivo o direito a benfeitorias ou despesas relativas à coisa cuja entrega lhe é pedida.

2 - O demandante pode, caso haja reconvenção, responder à mesma no prazo de 10 dias contados da notificação da contestação.

SECÇÃO III

Do aconselhamento inicial

Artigo 49.º

Aconselhamento inicial

1 - Recebido o pedido e iniciado o processo no julgado de paz, é realizada um aconselhamento inicial, desde que qualquer uma ou ambas as partes não tenham previamente afastado esta possibilidade.

2 - A realização do aconselhamento inicial pode ocorrer de imediato se as partes estiverem presentes e, se houver concordância destas e disponibilidade de aconselhante, e assim também; de árbitro, de conciliador e de mediador, para que logo após o aconselhamento inicial se dê lugar à sessão respectiva.

Artigo 50.º

Objectivos do aconselhamento inicial

1 - O aconselhamento inicial tem como objectivo explicar às partes em que consiste a arbitragem necessária, a conciliação e a mediação no âmbito dos julgados de paz e verificar a predisposição destas para um possível acordo ou decisão proferida por árbitro.

2 - Afirmada positivamente a vontade das partes, é de imediato marcada a primeira sessão respectiva; de arbitragem, de conciliação ou de mediação.

3 - Verificada negativamente a vontade das partes, o aconselhante dá desse facto conhecimento ao juiz de paz, que designa data para a audiência de julgamento.

4 - O aconselhante não pode intervir como árbitro, conciliador ou mediador em qualquer outra fase procedimental subsequente.

Artigo 51.º

Marcação da arbitragem, da conciliação ou da mediação

1 - Se as partes estiverem de acordo em passar à fase: de arbitragem, ou de conciliação, ou de mediação; é marcada data para a respectiva primeira sessão num dos dias imediatamente seguintes à sessão de aconselhamento inicial, sem prejuízo de poder ser logo realizada caso o profissional designado esteja disponível.

2 - Cabe às partes escolher um árbitro, um conciliador ou um mediador de entre os constantes da lista a que se refere o n.º 2 do artigo 33.º da presente lei, sendo que, caso não cheguem a acordo, cabe à secretaria designá-lo.

3 - A arbitragem, a conciliação e a mediação terão lugar na sede do julgado de paz.

Artigo 52.º

Confidencialidade

1 - As partes devem subscrever, previamente, um acordo de arbitragem, ou de conciliação, ou de mediação, nos termos do qual assumem que o procedimento eleito tem carácter confidencial.

2 - As partes, os seus representantes e o profissional eleito devem manter a confidencialidade das declarações verbais ou escritas proferidas no decurso do procedimento escolhido para a resolução do conflito.

3 - As partes não podem ter acesso aos documentos escritos pelo profissional eleito para dirigir o procedimento, até ulterior solução, independentemente de ser a via resolutive autocompositiva ou heterocompositiva.

4 - O profissional eleito pelas partes não pode ser testemunha em qualquer causa que oponha qualquer das partes, ainda que não directamente relacionada com o objecto da causa solucionada no âmbito dos julgados de paz.

§ 13. - Impetrar graça em favor dos condenados, quando o processo for evidentemente nullo ou a condenação se fundar em falsa prova;

§ 14. - Requerer o disposto no artigo 3.º § unico do codigo penal ;

§ 15. - Requisitar da Secretaria do Tribunal de Justiça e de Estado, dos arquivos e cartorios publicos ou de qualquer repartição ou empregado as certidões, exames, diligencias e esclarecimentos necessarios ao exercicio de suas funções.

Artigo 72. - O Procurador Geral do Estado é o orgam do ministerio publico perante o Tribunal de Justiça e os poderes federaes e do Estado.

Artigo 73. - Ao Procurador Geral do Estado, além das attribuições que lhe competem cumulativamente com os outros representantes do ministerio publico, incumbe privativamente :

§ 1.º - Cumprir o disposto no artigo 71 §§ 1.º, 2.º, 3.º e 4.º.

§ 2.º - Denunciar e accusar os funcionarios publicos nos casos em que devam responder perante o Tribunal de Justiça ;

§ 3.º - Superintender todos os funcionarios do ministerio publico ; expedir ordens e instrucções adequadas ao desempenho regular e uniforme das respectivas attribuições ; promover a responsabilidade delles e impor-lhes as penas disciplinares que forem creadas pelas leis de processo ;

§ 4.º - Ordenar que os promotores publicos denunciem os crimes que forem da competencia delles, e cuja existencia por qualquer modo chegar ao seu conhecimento.

§ 5.º - Ser ouvido no julgamento e revisão de antiguidade dos juizes de direito ;

§ 6.º - Informar ao Procurador Geral da Republica sobre os casos do artigo 81 da Constiuição Federal;

§ 7.º - Apresentar annualmente ao Governo minucioso relatorio dos trabalhos do ministerio publico, com as informações recebidas dos serviços executados, duvidas e difficuldades occorridas na execução das leis e indicação das providências que entender melhores para o regular exercicio de suas funções ou a bem da administração da justiça.

Artigo 74. - Aos promotores publicos, além das attribuições que já tinham pelas leis anteriores e que não estão revogadas ou não sejam incompatíveis com a presente lei, incumbe:

§ 1.º - Officiar nos processos sujeitos aos tribunaes e perante estes sustentar a accusação publica;

§ 2.º - Exercer as attribuições de ministerio publico definidas nesta lei, com excepção das mencionadas nos §§ 2.º e 3.º e 4º do artigo 71 e no artigo 73, que são privativas do Procurador do Geral do Estado;

§ 3.º - Apresentar annualmente ao Procurador Geral minucioso relatorio sobre o estado da administração da justiça na comarca em que servir.

Artigo 75. - Aos curadores geraes dos orphams e ausentes e aos promotores de residuos, incumbem os mesmos deveres que já tinham pelas leis anteriores, com as modificações da presente lei.

TITULO

V

Disposições

Geraes

Artigo 76. - Os funcionarios e empregados da ordem judiciaria devem apresentar seus titulos de nomeação, eleição ou remoção ás autoridades incumbidas de lhes deferirem compromisso, e communicarão á respectiva Secretaria de Estado, até quinze dias depois, a data em que entraram em exercicio.

§ 1.º - O Procurador Geral do Estado prestará compromisso perante ao Presidente do Estado, e os demais funcionarios e empregados ante as autoridades que eram competentes pela legislação anterior para lhes deferirem juramento.

§ 2.º - Os juizes de direito poderão prestar compromisso perante a Camara Municipal da sede da comarca; os juizes de paz adjuntos prestarão perante a Camara Municipal do termo.

Artigo 77. - O prazo para se entrar em exercicio será de dous mezes sob pena de perda do direito a nomeação ou remoção.

§ unico. - Este prazo, provado legitimo impedimento, poderá ser prorogado por 30 dias.

Artigo 78. - Aos juizes de direito e ministros do Tribunal de Justiça o Governo abonará, a titulo da ajuda de custo para as despesas de primeiro estabelecimento, quantia igual aos vencimentos de um mez.

§ unico. - Esta disposição não se applicará aos funcionarios que tiverem de exercer os cargos nos logares em que residam quando forem nomeados.

Artigo 79. - No caso de remoção, previsto no artigo 33, letra b) observar-se-á, no que for applicavel, o disposto no Decreto n.º 8266 de 8 de Outubro de 1881.

A notificação de que fala o artigo 3.º daquelle Decreto será feita pelo Juiz de paz adjunto do termo que fór séde da comarca.

Artigo 80. - Promulgadas as leis de criação de comarcas e votados os vencimentos dos funcionarios, o Governo designará a séde e o dia da instalação.

Artigo 81. - A concessão das licenças será regulada pelo Decreto n.º 6857 de 9 de Março de 1878, no que for applicavel.

§ 1.º - Além do prazo de seis mezes, as licenças só poderão ser concedidas pelo Poder Legislativo.

Artigo 53.º

Conciliação e Mediação

1 - A conciliação e a mediação tem por principal objectivo proporcionar às partes a possibilidade de resolverem as suas divergências de forma amigável e concertada, sendo a conciliação aplicada aos casos onde não existe relação anterior entre as partes e a mediação aplicada aos casos onde exista relação anterior entre as partes.

2 - O processo de conciliação e o de mediação são conduzidos, respectivamente, por um conciliador ou por um mediador, em ambos os casos, em cooperação com as partes.

3 - Tanto o conciliador como o mediador, com autorização das partes, podem ter encontros separados com cada uma delas, para clarificar as questões e buscar diferentes possibilidades de acordo.

4 - As pessoas colectivas devem fazer-se representar por mandatários com poderes especiais para desistir, confessar ou transigir.

5 - As partes podem ser assistidas por advogados, peritos, técnicos ou outras pessoas nomeadas.

6 - Cabe ao conciliador e ao mediador, respectivamente, avaliar do andamento das sessões e decidir da necessidade da sua continuação, devendo conduzir o respectivo procedimento de forma que este se conclua em prazo adequado à natureza e complexidade do litígio em causa.

Artigo 54.º

Falta de comparência ao aconselhamento inicial, ou à arbitragem, ou à conciliação, ou à mediação

1 - Se uma das partes não comparecer à sessão de aconselhamento inicial ou a uma sessão de arbitragem ou de conciliação ou de mediação, não apresentando justificação no prazo de cinco dias, o processo é remetido à secretaria para marcação da data de audiência de julgamento.

2 - Compete à secretaria marcar, sem possibilidade de adiamento, nova data para o aconselhamento inicial ou para a sessão inicial do procedimento eleito na fase do aconselhamento, dentro dos cinco dias seguintes à apresentação da justificação.

3 - Reiterada a falta, o processo é remetido para a fase de julgamento, devendo a secretaria notificar as partes da data da respectiva audiência, a qual deve ter lugar num dos 10 dias seguintes.

Artigo 55.º

Desistência

1 - As partes podem, a qualquer momento, desistir do procedimento eleito.

2 - Sendo a desistência anterior a escolha do procedimento, é esta comunicada à secretaria.

3 - Caso a desistência ocorra durante o procedimento eleito, a comunicação é feita ao profissional que conduz o procedimento, ou seja, ao árbitro, ao conciliador ou ao mediador.

Artigo 56.º

Acordo e Julgamento

1 - Se as partes chegarem a acordo, é este reduzido a escrito e assinado por todos os intervenientes, para immediata homologação pelo juiz de paz, tendo valor de sentença.

2 - Se as partes não chegarem a acordo ou apenas o atingirem parcialmente, o profissional conciliador ou mediador comunica tal facto ao juiz de paz.

3 - Recebida a comunicação, é marcado dia para a audiência de julgamento, do qual são as partes notificadas.

4 - A audiência de julgamento realiza-se no prazo máximo de 10 dias contados da data da respectiva notificação das partes.

5 - A decisão tomada por árbitro, atuando na via da arbitragem necessária e no âmbito dos julgados de paz, põe termo ao litígio, sendo a sentença proferida pelo árbitro encaminhada para ciência do juiz de paz.

Artigo 57.º

Audiência de julgamento

Na audiência de julgamento são ouvidas as partes, produzida a prova e proferida sentença.

Artigo 58.º

Efeitos das faltas

1 - Quando o demandante, tendo sido regularmente notificado, não comparecer no dia da audiência de julgamento nem apresentar justificação no prazo de três dias, considera-se tal falta como desistência do pedido.

2 - Quando o demandado, tendo sido regularmente citado, não comparecer, não apresentar contestação escrita nem justificar a falta no prazo de três dias, consideram-se confessados os factos articulados pelo autor.

3 - Compete à secretaria marcar, sem possibilidade de adiamento, nova data para a audiência de julgamento, dentro dos cinco dias seguintes à apresentação de justificação.

§ 2.º - Provado o caso de urgente necessidade, poderá o Governo prorrogar por quatro mezes o prazo das licenças que houverem sido concedidas pelo Poder Legislativo.

Artigo 82. - Os vencimentos serão os da tabella annexa, sendo abonada a metade delles a titulo de gratificação, a qual dependerá sempre do effectivo exercicio e será percebida pelo funcionario que substituir aquelle que estiver fóra do cargo.

§ 1.º - Aos funccionarios que completarem 30 annos de serviço ao Estado e continuarem a servir, será abonada mais a quarta parte do ordenado.

§ 2.º - Aos juizes de paz adjunctos, além das custas a que tiverem direito pelos actos que praticarem, será abonada gratificação constante da dita tabella.

Artigo 83. - Os magistrados, depois de empossados, só perderão os cargos por sentença criminal definitiva, por incapacidade physica ou moral, devidamente verificada, ou por aposentadoria na forma da lei.

Artigo 84. - Os magistrados, o Procurador Geral do Estado e os promotores publicos não poderão aceitar nomeação do poder federal, nem exercer outras funções publicas.

§ unico. - A presente inibição, na parte relativa aos promotores publicos, não se estende as accumulações de que trata o artigo 55 § 1.º, nem ao exercicio da advogacia nos casos em que, pela actual legislação, podem advogar.

Artigo 85. - Nos crimes de responsabilidade serão processados e julgados:

a) Os ministros do Tribunal de Justiça pelo Senado;
b) Os juizes de direito e o Procurador Geral do Estado pelo Tribunal de Justiça;

c) Os outros funccionarios, empregados e serventuarios de justiça pelo Juiz de Direito da comarca, com recurso para o Tribunal de Justiça.

Artigo 86. - Aos empregados e serventuarios de justiça será mantida a vitaliciedade que tiverem adquirido por força das leis anteriores.

§ unico. - Nenhum officio de justiça, porém, será conferido o titulo de propriedade, e seu exercicio será sempre pessoal.

Artigo 87. - A lei garante monte-pio aos magistrados do Estado, segundo as bases que forem estabelecidas em regulamento do Governo approved pelo Congresso, e aposentadoria com ordenado por inteiro, quando depois de 30 annosde serviço não puderem, por invalidez, continuar no exercicio do cargo.

Artigo 88. - Os funccionarios, que na actual organização forem nomeados para os cargos de justiça do Estado, conservam o direito ao tempo de serviço publico anteriormente prestado, o fim de gosarem das vantagens de que trata o artigo 62 e §§ 1.º e 4º da Constituição do Estado.

Artigo 89. - Os magistrados que completarem idade de 65 annos serão reputados invalidos por decreto do Governo, com ordenado proporcional ao tempo de serviço que houverem prestado na judicatura.

Artigo 90. - O Governo dividirá a comarca da Capital em dous districtos criminaes, em cada um dos quaes servirá de preferencia um dos promotores publicos.

§ unico. - Se as circunstancias o exigirem, poderá o Governo mandar que na Capital seja installado mais de um tribunal correccional.

Artigo 91. - O Governo reverá o regimento de custas e os das correcções, creará o serviço de estatística judiciaria, civil e criminal e estabelecerá a fórmula de concurso para o provimento dos empregos e officios de justiça, submettendo os respectivos regulamentos, a que dará execução provisoria, á aprovação do Congresso.

§ unico. - Na revisão do regimento de custas o Governo observará o seguinte :

1.º - Que sejam arrecadadas, como receita do Estado, as custas dos julgamentos proferidos pelo Tribunal de Justiça.

2.º - Que as custas a que tiverem direito as autoridades estipendiadas pelos cofres publicos e os promotores publicos, inclusive as que estes perceberem quando accumularem os logares de promotores de residuos, de curadores geraes de orphans e de curadores fiscaes de massas fallidas sejam arrecadadas, por meio de sello, pelas repartições fiscaes, afim de serem mensalmente distribuidas conforme o que couber a cada um pelos actos praticados.

Artigo 92. - Continuum em vigor as leis e disposições judicias vigentes ao tempo em que foi promulgada a Constituição do Estado, no que explicita ou implicitamente não lhe for contrario ou a esta lei.

§ unico. - Ficam outrossim em vigor as leis e regulamentos de policia competindo ao Presidente do Estado a nomeação do Chefe de Policia e mais attribuições do Governo Geral neste ramo de serviço publico.

Artigo 93. - Revogam-se as disposições em contrario.

Disposições

Transitorias

Artigo 1.º - Em regulamento que expedirá para a execução da presente lei, o Governo consolidará as disposições da legislação anterior a que ella se refere como subsidiaria.

Artigo 2.º - Enquanto não forem promulgadas as leis processuaes, serão applicaveis :

1.º - Aos processos da competencia do Tribunal Correccional, as disposições do cap. II, tit. II, do Decreto n. 1030 de 14 de Novembro de 1890

4 - Reiterada a falta, operam as cominações previstas nos números anteriores.

Artigo 59.º

Meios probatórios

1 - Até ao dia da audiência de julgamento devem as partes apresentar as provas que reputeem necessárias ou úteis, não podendo cada parte oferecer mais de cinco testemunhas.

2 - As testemunhas não são notificadas, incumbindo às partes apresentá-las na audiência de julgamento.

3 - Requerida a prova pericial, cessa a competência do julgado de paz, remetendo-se os autos ao tribunal competente para aí prosseguirem os seus termos, com aproveitamento dos actos já praticados.

Artigo 60.º

Sentença

1 - A sentença é proferida na audiência de julgamento e reduzida a escrito, dela constando:

a) A identificação das partes;

b) O objecto do litígio;

c) Uma sucinta fundamentação;

d) A decisão propriamente dita;

e) O local e a data em que foi proferida;

f) A identificação e a assinatura do juiz de paz que a proferiu.

2 - A sentença é pessoalmente notificada às partes, imediatamente antes do encerramento da audiência de julgamento.

Artigo 61.º

Valor da sentença

As decisões proferidas pelos julgados de paz têm o valor de sentença proferida por tribunal de 1.ª instância.

Artigo 62.º

Recursos

1 - As sentenças proferidas nos processos cujo valor exceda metade do valor da alçada do tribunal de 1.ª instância podem ser impugnadas por meio de recurso a interpor para o tribunal da comarca ou para o tribunal de competência especifica que for competente, em que esteja sediado o julgado de paz.

2 - O recurso tem efeito meramente devolutivo e segue o regime do agravo.

Artigo 63.º

Direito subsidiário

É subsidiariamente aplicável, no que não seja incompatível com o disposto na presente lei, o Código de Processo Civil.

CAPÍTULO VII

Disposições finais e transitórias

Artigo 64.º

Implantação dos julgados de paz

1 - Até ao final do período de nove anos o Governo Federal, em consórcio com os 26 (vinte e seis) Estados e o Distrito Federal, consideradas estas as 27 (vinte e sete) unidades federativas do Brasil, criará e providenciará a instalação de julgados de paz, em substituição aos juizados especiais e os juizes de paz.

2 - Fica o Governo de cada Estado da federação habilitado a estabelecer, no âmbito dos municípios, julgados de paz, que deverão dialogar com as Câmaras, Centros ou Centrais de Conciliação, Mediação e Arbitragem, existentes no âmbito de cada município e constituídas por iniciativa privada.

3 - O Governo Federal, conjuntamente com os Governos Estaduais e Municipais, celebrará com autarquias profissionais, como a OAB – Ordem dos Advogados do Brasil e Instituições de Ensino Superior de Direito, protocolos relativos às instalações, equipamentos e pessoal de apoio necessários ao funcionamento dos julgados de paz.

Artigo 65.º

Conselho de acompanhamento

1 - É constituído um conselho de acompanhamento da criação e instalação dos julgados de paz, que funcionará na dependência do Ministério da Justiça em Brasília, com mandato de legislatura.

2 - O conselho é constituído por:

a) Uma personalidade designada pelo Presidente da República, que preside;

b) Um representante indicado pelo Congresso Nacional, de livre escolha dos presidentes das duas casas legislativas, entre pessoas de ilibada reputação e notório conhecimento de direito e especialidade nas práticas hetero e autocompositivas;

c) Um representante do Ministério da Justiça;

d) Um representante do STF - Supremo Tribunal Federal;

e) Um representante do STJ - Superior Tribunal de Justiça;

f) Um representante do CNJ - Conselho Nacional de Justiça;

com as modificações da presente lei. 2.º - A todos os mais processos, as leis processuais ora em vigor. § unico. - Quando funcionar como Tribunal Judiciário o Senado se regulará em tudo que for applicavel, pelo regimento interno do Tribunal de Justiça. Artigo 3.º - Enquanto não forem eleitos os juizes de paz adjuntos, continuarão a servir os juizes municipais e substitutos com as attribuições definidas nesta lei para aquellos juizes. Artigo 4.º - A instalação dos juizes e tribunaes creados por esta lei far-se-á pela forma que o Governo determinar em regulamento especial. Artigo 5.º - Enquanto não houver necessidade de crear-se uma secretaria especial para os serviços do ministerio publico, ficarão estes a cargo da secretaria do Tribunal de Justiça. Mando, portanto, a todas as auctoridades, a quem o conhecimento e execução da referida lei pertencer, que a cumprem e façam a cumprir tão inteiramente como nella se contém. O Secretario do Estado a faça publicar, imprimir e correr. São Paulo, vinte e um de Novembro de mil oitocentos e noventa e um, terceiro da Republica dos Estados Unidos do Brasil. AMERICO BRAZILIENSE DE ALMEIDA MELLO Carlos Augusto de Freitas Villalva Publicada na Secretaria do Governo do Estado de S. Paulo, aos vinte e um dias do mez de Novembro de mil oitocentos e noventa e um. João de Souza Amaral Gurgel.	g) Um representante da Associação Nacional dos Municípios com notório conhecimento de direito e especialidade nas práticas hetero e autocompositivas. 3 - O conselho acompanhará a instalação e funcionamento dos julgados de paz e apresentará um relatório de avaliação ao CNJ - Conselho Nacional de Justiça ao final de período de 12 meses, de forma repetida e contínua, apresentando sempre, se for o caso, sugestões de alteração da presente lei e outras recomendações que devam ser tidas em conta, designadamente pelo Governo, no desenvolvimento dos julgados de paz e do próprio sistema multiportas de justiça do Brasil. Artigo 66.º Desenvolvimento dos julgados de paz Tendo em conta o relatório do conselho de acompanhamento e a apreciação que merecer do Conselho Nacional de Justiça, o Governo Federal, em conjunto com os Governos Estaduais e os Governos Municipais, envidarão esforços para no tempo mais breve possível atender às sugestões apresentadas em relatório de responsabilidade do CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Artigo 67.º Processos pendentes nos Juizados Especiais As ações pendentes à data da criação e instalação dos julgados de paz seguem os seus termos nos tribunais onde foram propostas. Artigo 68.º Entrada em vigor A presente lei entrará em vigor após o período de vacância de 12 (doze) meses, data na qual estarão revogadas as leis de regência dos juizes de paz e as leis de regência dos juizados especiais. Os efeitos financeiros decorrentes da aplicação da presente lei repercutem-se no Orçamento do Estado para o ano de 0000. Aprovada em 00 de abril de 0000. Promulgada em 00 de abril de 0000. Publique-se. O Presidente da República,
Constituição da República Federativa do Brasil Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau; II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.	
Projeto de Lei do Senado n. 6749/2010 Regulamenta o inciso II do art. 98 da Constituição Federal, que dispõe sobre a Justiça de Paz. O CONGRESSO NACIONAL decreta: Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a organização da Justiça de Paz, as atividades que lhe são relacionadas e a respectiva remuneração, regulamentando o inciso II do art. 98 da Constituição Federal. Disposições gerais Art. 2º Fica instituída a Justiça de Paz do Distrito Federal e dos Territórios. <i>Parágrafo único.</i> Compete aos Estados instituir e regulamentar o funcionamento das respectivas Justicas de Paz, observadas as disposições desta Lei. Das Eleições Art. 3º A Justiça de Paz será exercida por juizes de paz, eleitos pelo voto direto, universal e secreto, para mandato de quatro anos, segundo	

o princípio majoritário.

§ 1º A eleição dos juízes de paz coincidirá com a de deputados federais e estaduais.

§ 2º Aos candidatos a juízes de paz e aos que passarem a exercer o encargo não é permitida a atuação político-partidária.

§ 3º É defeso o sistema de suplência para o encargo de juiz de paz do Distrito Federal e Territórios, e dos Estados.

§ 4º No ato de inscrição, o candidato ao encargo de juiz de paz indicará o município, a região administrativa, o distrito ou o sub-distrito em que prefere atuar, observadas a lei de organização judiciária e a organização territorial do Estado, do Distrito Federal ou do Território.

§ 5º A indicação, no ato de inscrição, do local onde pretende atuar o juiz de paz não depende do local de seu domicílio.

6 5º É permitida a reeleição dos juízes de paz.

Da Posse e do Exercício

Art. 4º O vice-presidente do Tribunal Regional Eleitoral respectivo diplomará e dará posse aos juízes de paz, eleitos na forma do art. 3º desta Lei, em dez dias, contados da data da diplomação dos deputados federais eleitos para a respectiva legislatura.

Parágrafo único. Os Tribunais Eleitorais dos Estados, consideradas as datas de diplomação e posse dos deputados estaduais, fixarão data para a diplomação e entrada em exercício dos juízes de paz eleitos.

Art. 5º Perderá o direito ao encargo, o juiz de paz eleito que:

I – injustificadamente, deixar de tomar posse na data fixada pelo tribunal;

II – não entrar em exercício, ainda que justificadamente, em sessenta dias, contados da data de posse.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos I e II deste artigo, o Tribunal Eleitoral fará a declaração da perda do direito ao encargo, e chamará o próximo candidato da lista de classificação para, em solenidade simples, tomar posse e, no prazo de dez dias, entrar em exercício.

Do Acesso ao Encargo

Art. 6º Qualquer cidadão pode candidatar-se ao encargo de juiz de paz, respeitadas as condições constitucionais e legais de elegibilidade e compatibilidade, desde que comprove:

I nacionalidade brasileira;

II – idade igual ou superior a dezoito anos, na data da posse;

III – estar em pleno exercício dos direitos políticos;

IV – gozar de ilibada reputação.

§ 1º Não podem candidatar-se ao encargo de juiz de paz:

I – os analfabetos;

II – os que estejam privados, temporária ou definitivamente, dos direitos políticos;

III – os que não saibam exprimir-se na língua nacional;

IV – os juízes de direito e os membros do Ministério Público em exercício.

§ 2º Os Tribunais Regionais Eleitorais do Distrito Federal e dos Estados são competentes para o exame dos pedidos de inscrição, para as eleições, e para declarar a inelegibilidade e a incompatibilidade para o encargo de juiz de paz.

§ 3º A impugnação da inscrição dos candidatos pode ser feita por qualquer cidadão, junto ao Tribunal Regional Eleitoral.

§ 4º Responde por danos morais e materiais a impugnação considerada improcedente pelo Tribunal Regional Eleitoral.

Da Organização

Art. 7º No Distrito Federal, nos Estados e nos Territórios, será observada a proporção de um juiz de paz para grupos de cem mil habitantes.

§ 1º Nos municípios, territórios, regiões administrativas, distritos e

sub-distritos com mais de dez mil e menos de cem mil habitantes, atuará um juiz de paz.

§ 2º As comunidades com menos de dez mil habitantes serão atendidas pelos juizes de paz das comunidades mais próximas, pertencentes à mesma unidade federativa, conforme dispuser o respectivo Tribunal Regional Eleitoral.

Art. 8º Os juizes de paz poderão se organizar em associações, com o objetivo de uniformizar os procedimentos que lhes são afetos e organizar os seus serviços.

Art. 9º Os Tribunais de Justiça do Distrito Federal e os Tribunais de Justiça dos Estados, por suas corregedorias, mediante provimentos e portarias, disciplinarão:

I – os locais de atuação dos juizes de paz;

II – as substituições temporárias ou definitivas;

III – as permutas de locais e de atividades;

IV – os afastamentos temporários; V – as licenças e férias anuais;

VI – os casos controvertidos.

Das Atribuições dos Juizes de Paz

Art. 10. São atribuições dos juizes de paz, a serem exercidas por orientação dos Tribunais de Justiça, conforme disposição do art. 9º desta Lei:

I – examinar, de ofício ou em face de impugnação, e decidir processos de habilitação para o casamento;

I – celebrar casamentos, consoante disposições da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei de Registros Públicos);

II – dispensar, justificadamente, os editais de proclamas;

III – pacificar conflitos de vizinhança, em locais e datas previamente designados;

IV – orientar pessoas a respeito das formas de exercício dos próprios direitos;

V – as de natureza conciliatória, sem caráter jurisdicional;

VI – representar junto ao Poder Judiciário e ao Ministério Público a respeito de situações irregulares de que tenha conhecimento em razão do exercício de suas atividades;

I – encaminhar propostas de aperfeiçoamento dos serviços da Justiça de Paz;

II – comparecer a cursos de aperfeiçoamento, indicados pelo Tribunal de Justiça ou pela associação de juizes de paz, destinados ao estudo da aplicação da lei às matérias de sua competência.

Art. 11. Os juizes de paz exercerão as suas atribuições em locais designados pelo respectivo Tribunal de Justiça, que incluem:

I – delegacias de polícia ou especializadas;

II – defensorias públicas;

III – sedes de associações de bairros;

IV – residências, clubes ou locais indicados pelos nubentes, desde que considerados, pelo Tribunal, adequados à realização de casamentos.

Da remuneração

Art. 12. Os juizes de paz, por suas atividades, receberão pagamento correspondente a cinquenta por cento (50%) do valor pago, a título de remuneração, aos juizes togados, de primeiro grau, em exercício no Distrito Federal e no município.

§ 1º Os valores correspondentes à remuneração dos juizes de paz estarão contidos na lei orçamentária dos respectivos entes políticos aos quais se subordinam.

§ 2º O encargo de juiz de paz constitui múnus público temporário e não gera direitos trabalhistas ou remuneratórios de espécie diversa da prevista no *caput* deste artigo.

Disposições finais

Art. 13. O diploma expedido pelos Tribunais de Justiça, na forma do art. 4º, *caput*, desta Lei, em concursos públicos de títulos, tem equivalência ao de bacharel.

Art. 14. Os juizes de paz em exercício deixarão o encargo na data da posse dos juizes de paz eleitos na forma desta Lei.

Art. 15. Ao Ministério Público compete fiscalizar a atuação dos juízes de paz, nos Estados e no Distrito Federal.

Art. 16. As questões suscitadas na atuação dos juízes de paz serão resolvidas, no Distrito Federal, pelos juízes de registros públicos e, nos Estados, pelo juiz de direito competente, observadas as disposições da respectiva lei de organização judiciária.

Art. 17. Esta Lei entrará em vigor em cento e oitenta dias, contados da data de sua publicação oficial.

JUSTIFICAÇÃO

A Justiça de Paz, no Brasil, remonta ao Império, o que a torna uma das mais antigas instituições responsáveis pela celebração de casamentos e pacificação extrajudicial de conflitos de pequena expressão

BRASIL – SUBITEM 6.4

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA EM VIGOR



PROPOSTAS DE ATUALIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA



5. ARBITRAGEM:

Lei n. 9.307/1996

Lei n. 13.105/2015

Lei n. 13.129/2015

Lei n. 9.307/1996 (Regulamenta a arbitragem)

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

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Capítulo II

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

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.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

§ 3º [\(VETADO\)](#). [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 4º [\(VETADO\)](#). [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação

5. ARBITRAGEM:

Lei n. / (Altera a Lei n. 9.307/1996).

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

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes.

§ 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública.

§ 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade

Capítulo II

Da Convenção de Arbitragem e seus Efeitos

Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

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.

§ 1º A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira.

§ 2º Nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.

Art. 5º Reportando-se as partes, na cláusula compromissória, às regras de algum órgão arbitral institucional ou entidade especializada, a arbitragem será instituída e processada de acordo com tais regras, podendo, igualmente, as partes estabelecer na própria cláusula, ou em outro documento, a forma convencionada para a instituição da arbitragem.

Art. 6º Não havendo acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral.

Parágrafo único. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda de que trata o art. 7º desta Lei, perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa.

Art. 7º Existindo cláusula compromissória e havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Capítulo III

Dos Árbitros

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 1º O autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória.

§ 2º Comparecendo as partes à audiência, o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral.

§ 3º Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de dez dias, respeitadas as disposições da cláusula compromissória e atendendo ao disposto nos arts. 10 e 21, § 2º, desta Lei.

§ 4º Se a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio.

§ 5º A ausência do autor, sem justo motivo, à audiência designada para a lavratura do compromisso arbitral, importará a extinção do processo sem julgamento de mérito.

§ 6º Não comparecendo o réu à audiência, caberá ao juiz, ouvido o autor, estatuir a respeito do conteúdo do compromisso, nomeando árbitro único.

§ 7º A sentença que julgar procedente o pedido valerá como compromisso arbitral.

Art. 8º A cláusula compromissória é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória.

Parágrafo único. Caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória.

Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial.

§ 1º O compromisso arbitral judicial celebrar-se-á por termo nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda.

§ 2º O compromisso arbitral extrajudicial será celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

Art. 10. Constará, obrigatoriamente, do compromisso arbitral:

I - o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes;

II - o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros;

III - a matéria que será objeto da arbitragem; e

IV - o lugar em que será proferida a sentença arbitral.

Art. 11. Poderá, ainda, o compromisso arbitral conter:

I - local, ou locais, onde se desenvolverá a arbitragem;

II - a autorização para que o árbitro ou os árbitros julguem por equidade, se assim for convencionado pelas partes;

III - o prazo para apresentação da sentença arbitral;

IV - a indicação da lei nacional ou das regras corporativas aplicáveis à arbitragem, quando assim convencionarem as partes;

V - a declaração da responsabilidade pelo pagamento dos honorários e das despesas com a arbitragem; e

VI - a fixação dos honorários do árbitro, ou dos árbitros.

Parágrafo único. Fixando as partes os honorários do árbitro, ou dos árbitros, no compromisso arbitral, este constituirá título executivo extrajudicial; não havendo tal estipulação, o árbitro requererá ao órgão do Poder Judiciário que seria competente para julgar, originariamente, a causa que os fixe por sentença.

Art. 12. Extingue-se o compromisso arbitral:

I - escusando-se qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto;

II - falecendo ou ficando impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto; e

III - tendo expirado o prazo a que se refere o art. 11, inciso III, desde que a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de dez dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral.

Capítulo III

Dos Árbitros

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável. [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Capítulo IV

Do Procedimento Arbitral

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

~~Parágrafo único. Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar alguma questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, um adendo, firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem~~

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá

Art. 13. Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes.

§ 1º As partes nomearão um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

§ 2º Quando as partes nomearem árbitros em número par, estes estão autorizados, desde logo, a nomear mais um árbitro. Não havendo acordo, requererão as partes ao órgão do Poder Judiciário a que tocaria, originariamente, o julgamento da causa a nomeação do árbitro, aplicável, no que couber, o procedimento previsto no art. 7º desta Lei.

§ 3º As partes poderão, de comum acordo, estabelecer o processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada.

§ 4º Sendo nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso.

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável

§ 5º O árbitro ou o presidente do tribunal designará, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros.

§ 6º No desempenho de sua função, o árbitro deverá proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição.

§ 7º Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências que julgar necessárias.

Art. 14. Estão impedidos de funcionar como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil.

§ 1º As pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência.

§ 2º O árbitro somente poderá ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação. Poderá, entretanto, ser recusado por motivo anterior à sua nomeação, quando:

- a) não for nomeado, diretamente, pela parte; ou
- b) o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Art. 15. A parte interessada em argüir a recusa do árbitro apresentará, nos termos do art. 20, a respectiva exceção, diretamente ao árbitro ou ao presidente do tribunal arbitral, deduzindo suas razões e apresentando as provas pertinentes.

Parágrafo único. Acolhida a exceção, será afastado o árbitro suspeito ou impedido, que será substituído, na forma do art. 16 desta Lei.

Art. 16. Se o árbitro escusar-se antes da aceitação da nomeação, ou, após a aceitação, vier a falecer, tornar-se impossibilitado para o exercício da função, ou for recusado, assumirá seu lugar o substituto indicado no compromisso, se houver.

§ 1º Não havendo substituto indicado para o árbitro, aplicar-se-ão as regras do órgão arbitral institucional ou entidade especializada, se as partes as tiverem invocado na convenção de arbitragem.

§ 2º Nada dispondo a convenção de arbitragem e não chegando as partes a um acordo sobre a nomeação do árbitro a ser substituído, procederá a parte interessada da forma prevista no art. 7º desta Lei, a menos que as partes tenham declarado, expressamente, na convenção de arbitragem, não aceitar substituto.

Art. 17. Os árbitros, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, ficam equiparados aos funcionários públicos, para os efeitos da legislação penal.

Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Capítulo IV

Do Procedimento Arbitral

Art. 19. Considera-se instituída a arbitragem quando aceita a nomeação pelo árbitro, se for único, ou por todos, se forem vários.

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na

fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º Acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

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.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 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.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

~~§ 4º Ressalvado o disposto no § 2º, havendo necessidade de medidas coercitivas ou cautelares, os árbitros poderão solicitá-las ao órgão do Poder Judiciário que seria, originariamente, competente para julgar a causa.~~ [\(Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

CAPÍTULO

[\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

IV-A

DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

CAPÍTULO

[\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

IV-B

DA CARTA ARBITRAL

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade

convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição

Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem.

§ 1º Acolhida a arguição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa.

§ 2º Não sendo acolhida a arguição, terá normal prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.

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.

§ 1º Não havendo estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao tribunal arbitral discipliná-lo.

§ 2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.

§ 3º As partes poderão postular por intermédio de advogado, respeitada, sempre, a faculdade de designar quem as represente ou assista no procedimento arbitral.

§ 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.

Art. 22. Poderá o árbitro ou o tribunal arbitral tomar o depoimento das partes, ouvir testemunhas e determinar a realização de perícias ou outras provas que julgar necessárias, mediante requerimento das partes ou de ofício.

§ 1º O depoimento das partes e das testemunhas será tomado em local, dia e hora previamente comunicados, por escrito, e reduzido a termo, assinado pelo depoente, ou a seu rogo, e pelos árbitros.

§ 2º Em caso de desatendimento, sem justa causa, da convocação para prestar depoimento pessoal, o árbitro ou o tribunal arbitral levará em consideração o comportamento da parte faltosa, ao proferir sua sentença; se a ausência for de testemunha, nas mesmas circunstâncias, poderá o árbitro ou o presidente do tribunal arbitral requerer à autoridade judiciária que conduza a testemunha renitente, comprovando a existência da convenção de arbitragem.

§ 3º A revelia da parte não impedirá que seja proferida a sentença arbitral.

§ 5º Se, durante o procedimento arbitral, um árbitro vier a ser substituído fica a critério do substituto repetir as provas já produzidas.

CAPÍTULO IV-A DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA

Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência

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

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros

estipulada na arbitragem. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Capítulo V

Da Sentença Arbitral

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

Parágrafo único. As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo estipulado.

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final. [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

~~Art. 25. Sobre vindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.~~ [\(Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.~~ [\(Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:
I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;
II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e
IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

~~Art. 30. No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:~~

Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;
II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá, no prazo de dez dias, aditando a sentença arbitral e notificando as partes na forma do art. 29.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29. [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

CAPÍTULO IV-B DA CARTA ARBITRAL

Art. 22-C. O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem

CAPÍTULO IV-B DA CARTA ARBITRAL

Art. 22-C. Revogado.

Capítulo V

Da Sentença Arbitral

Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final

Art. 24. A decisão do árbitro ou dos árbitros será expressa em documento escrito.

§ 1º Quando forem vários os árbitros, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário, prevalecerá o voto do presidente do tribunal arbitral.

§ 2º O árbitro que divergir da maioria poderá, querendo, declarar seu voto em separado.

~~Art. 25. Sobre vindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.~~ [\(Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.~~ [\(Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Art. 26. São requisitos obrigatórios da sentença arbitral:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes e um resumo do litígio;
II - os fundamentos da decisão, onde serão analisadas as questões de fato e de direito, mencionando-se, expressamente, se os árbitros julgaram por equidade;
III - o dispositivo, em que os árbitros resolverão as questões que lhes forem submetidas e estabelecerão o prazo para o cumprimento da decisão, se for o caso; e

IV - a data e o lugar em que foi proferida.

Parágrafo único. A sentença arbitral será assinada pelo árbitro ou por todos os árbitros. Caberá ao presidente do tribunal arbitral, na hipótese de um ou alguns dos árbitros não poder ou não querer assinar a sentença, certificar tal fato.

Art. 27. A sentença arbitral decidirá sobre a responsabilidade das partes acerca das custas e despesas com a arbitragem, bem como sobre verba decorrente de litigância de má-fé, se for o caso, respeitadas as disposições da convenção de arbitragem, se houver.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

Art. 28. Se, no decurso da arbitragem, as partes chegarem a acordo quanto ao litígio, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá, a pedido das partes, declarar tal fato mediante sentença arbitral, que conterà os requisitos do art. 26 desta Lei.

Parágrafo único. O acordo celebrado na via da jurisdição arbitral revela a possibilidade de diálogo de vias, admitido em razão da

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

~~I - for nulo o compromisso;~~

~~I - for nula a convenção de arbitragem;~~ [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~II - emanou de quem não podia ser árbitro;~~

~~III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;~~

~~IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;~~

~~V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem;~~ [\(Revogado pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;~~

~~VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e~~

~~VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.~~

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~§ 1º A demanda para a decretação de nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.~~

~~§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.~~ [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido:~~

~~I - decretará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, incisos I, II, VI, VII e VIII;~~

~~II - determinará que o árbitro ou o tribunal arbitral profira novo laudo, nas demais hipóteses.~~

~~§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.~~ [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.~~ [\(Vide Lei nº 13.105, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~§ 3º A declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o art. 475-L e seguintes da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), se houver execução judicial.~~ [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.~~ [\(Redação dada pela Lei nº 13.105, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

~~§ 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.~~ [\(Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

Capítulo VI

Do Reconhecimento e Execução de Sentenças

Arbitrais Estrangeiras

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Supremo Tribunal Federal.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça. [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

presença do sistema multiportas de justiça acolhido pela legislação brasileira, que garante que a via da negociação direta e as vias da conciliação e da mediação caminhem em paralelo com a arbitragem, na busca da melhor e mais adequada solução para o litígio.

Art. 29. Proferida a sentença arbitral, dá-se por finda a arbitragem, devendo o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, enviar cópia da decisão às partes, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, ou, ainda, entregando-a diretamente às partes, mediante recibo.

Art. 30. No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

I - corrija qualquer erro material da sentença arbitral;

II - esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se a decisão.

Parágrafo único. O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29

Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

Art. 32. É nula a sentença arbitral se:

I - for nula a convenção de arbitragem;

II - emanou de quem não podia ser árbitro;

III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei;

IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem;

VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva;

VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e

VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

Art. 33. A parte interessada poderá pleitear tanto ao tribunal arbitral como quanto ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, quando pleiteada junto ao órgão do Poder Judiciário, previstas na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos. Referida demanda também poderá ser pleiteada junto ao árbitro singular ou ao Tribunal arbitral, que também é competente para julgar quaisquer recursos eventualmente interpostos pelas partes, uma vez que ao árbitro é conferido o poder coercitivo necessário para o julgamento de recursos e a anulação ou execução da sentença arbitral.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial

§ 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser requerida na impugnação ao cumprimento da sentença, nos termos dos arts. 525 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial, uma vez que também é possível a execução

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos [arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil](#).

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o [art. 282 do Código de Processo Civil](#), e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. Também será denegada a homologação para o reconhecimento ou execução da sentença arbitral estrangeira, se o Supremo Tribunal Federal constatar que:

Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que: [\(Redação dada pela Lei nº 13.129, de 2015\)](#) [\(Vigência\)](#)

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

Capítulo VII

Disposições Finais

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do [Código de Processo Civil](#) passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267.....

[VII](#) - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....

[IX](#) - convenção de arbitragem;"

"Art. 584.....

[III](#) - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;"

Art. 42. O art. 520 do [Código de Processo Civil](#) passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

"Art. 520.....

[VI](#) - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem."

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os [arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro](#); os arts. [101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil](#); e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil)

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

extrajudicial promovida pelas partes e dirigido o seu cumprimento ao árbitro singular ou ao Tribunal arbitral.

§ 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem

Capítulo VI

Do Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras

Art. 34. A sentença arbitral estrangeira será reconhecida ou executada no Brasil de conformidade com os tratados internacionais com eficácia no ordenamento interno e, na sua ausência, estritamente de acordo com os termos desta Lei.

Parágrafo único. Considera-se sentença arbitral estrangeira a que tenha sido proferida fora do território nacional.

Art. 35. Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 36. Aplica-se à homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, no que couber, o disposto nos [arts. 483 e 484 do Código de Processo Civil](#).

Art. 37. A homologação de sentença arbitral estrangeira será requerida pela parte interessada, devendo a petição inicial conter as indicações da lei processual, conforme o [art. 282 do Código de Processo Civil](#), e ser instruída, necessariamente, com:

I - o original da sentença arbitral ou uma cópia devidamente certificada, autenticada pelo consulado brasileiro e acompanhada de tradução oficial;

II - o original da convenção de arbitragem ou cópia devidamente certificada, acompanhada de tradução oficial.

Art. 38. Somente poderá ser negada a homologação para o reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira, quando o réu demonstrar que:

I - as partes na convenção de arbitragem eram incapazes;

II - a convenção de arbitragem não era válida segundo a lei à qual as partes a submeteram, ou, na falta de indicação, em virtude da lei do país onde a sentença arbitral foi proferida;

III - não foi notificado da designação do árbitro ou do procedimento de arbitragem, ou tenha sido violado o princípio do contraditório, impossibilitando a ampla defesa;

IV - a sentença arbitral foi proferida fora dos limites da convenção de arbitragem, e não foi possível separar a parte excedente daquela submetida à arbitragem;

V - a instituição da arbitragem não está de acordo com o compromisso arbitral ou cláusula compromissória;

VI - a sentença arbitral não se tenha, ainda, tornado obrigatória para as partes, tenha sido anulada, ou, ainda, tenha sido suspensa por órgão judicial do país onde a sentença arbitral for prolatada.

Art. 39. A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que:

I - segundo a lei brasileira, o objeto do litígio não é suscetível de ser resolvido por arbitragem;

II - a decisão ofende a ordem pública nacional.

Parágrafo único. Não será considerada ofensa à ordem pública nacional a efetivação da citação da parte residente ou domiciliada no Brasil, nos moldes da convenção de arbitragem ou da lei processual do país onde se realizou a arbitragem, admitindo-se, inclusive, a citação postal com prova inequívoca de recebimento, desde que assegure à parte brasileira tempo hábil para o exercício do direito de defesa.

Art. 40. A denegação da homologação para reconhecimento ou execução de sentença arbitral estrangeira por vícios formais, não obsta que a parte interessada renove o pedido, uma vez sanados os vícios apresentados.

Capítulo VII

Disposições Finais

Art. 41. Os arts. 267, inciso VII; 301, inciso IX; e 584, inciso III, do [Código de Processo Civil](#) passam a ter a seguinte redação:

"Art. 267.....

[VII](#) - pela convenção de arbitragem;"

"Art. 301.....

[IX](#) - convenção de arbitragem;"

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

Lei n. 13.129/2015 (Altera a Lei da Arbitragem)

O VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no exercício do cargo de **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**. Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 1º, 2º, 4º, 13, 19, 23, 30, 32, 33, 35 e 39 da [Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996](#), passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.” (NR)

“Art. 2º

§ 3º A arbitragem que envolva a administração pública será sempre de direito e respeitará o princípio da publicidade.” (NR)

“Art. 4º

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).

§ 4º (VETADO).” (NR)

“Art. 13.....

§ 4º As partes, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável.

.....” (NR)

“Art. 19.....

§ 1º Instituída a arbitragem e entendendo o árbitro ou o tribunal arbitral que há necessidade de explicitar questão disposta na convenção de arbitragem, será elaborado, juntamente com as partes, adendo firmado por todos, que passará a fazer parte integrante da convenção de arbitragem.

§ 2º A instituição da arbitragem interrompe a prescrição, retroagindo à data do requerimento de sua instauração, ainda que extinta a arbitragem por ausência de jurisdição.” (NR)

“Art. 23.....

§ 1º Os árbitros poderão proferir sentenças parciais.

§ 2º As partes e os árbitros, de comum acordo, poderão prorrogar o prazo para proferir a sentença final.” (NR)

“ [Art. 30.](#) No prazo de 5 (cinco) dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, salvo se outro prazo for acordado entre as partes, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que:

[Parágrafo único.](#) O árbitro ou o tribunal arbitral decidirá no prazo de 10 (dez) dias ou em prazo acordado com as partes, aditará a sentença arbitral e notificará as partes na forma do art. 29.” (NR)

“Art. 32.....

[I](#) - for nula a convenção de arbitragem;

.....” (NR)

“ [Art. 33.](#) A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a declaração de nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei.

§ 1º A demanda para a declaração de nulidade da sentença arbitral, parcial ou final, seguirá as regras do procedimento comum, previstas na [Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 \(Código de Processo Civil\)](#), e deverá ser proposta no prazo de até 90 (noventa) dias após o recebimento da notificação da respectiva sentença, parcial ou final, ou da decisão do pedido de esclarecimentos.

§ 2º A sentença que julgar procedente o pedido declarará a nulidade da sentença arbitral, nos casos do art. 32, e determinará, se for o caso, que o árbitro ou o tribunal profira nova sentença arbitral.

§ 3º A declaração de nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante impugnação, conforme o [art. 475-L e seguintes da Lei](#)

“Art. 584.....

III - a sentença arbitral e a sentença homologatória de transação ou de conciliação;”

Art. 42. O art. 520 do [Código de Processo Civil](#) passa a ter mais um inciso, com a seguinte redação:

“Art. 520.....

[VI](#) - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.”

Art. 43. Esta Lei entrará em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Art. 44. Ficam revogados os [arts. 1.037 a 1.048 da Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, Código Civil Brasileiro](#); os arts. [101 e 1.072 a 1.102 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil](#); e demais disposições em contrário.

Brasília, 23 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

[nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 \(Código de Processo Civil\)](#), se houver execução judicial.

§ 4º A parte interessada poderá ingressar em juízo para requerer a prolação de sentença arbitral complementar, se o árbitro não decidir todos os pedidos submetidos à arbitragem.” (NR)

“ [Art. 35.](#) Para ser reconhecida ou executada no Brasil, a sentença arbitral estrangeira está sujeita, unicamente, à homologação do Superior Tribunal de Justiça.” (NR)

“ [Art. 39.](#) A homologação para o reconhecimento ou a execução da sentença arbitral estrangeira também será denegada se o Superior Tribunal de Justiça constatar que:

.....” (NR)

Art. 2º A [Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996](#) , passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 22-A e 22-B, compondo o Capítulo IV-A, e do seguinte art. 22-C, compondo o Capítulo IV-B:

“ [CAPÍTULO IV-A](#)

DAS TUTELAS CAUTELARES E DE URGÊNCIA

[Art. 22-A.](#) Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.

[Art. 22-B.](#) Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Parágrafo único. Estando já instituída a arbitragem, a medida cautelar ou de urgência será requerida diretamente aos árbitros.”

“ [CAPÍTULO IV-B](#)

DA CARTA ARBITRAL

[Art. 22-C.](#) O árbitro ou o tribunal arbitral poderá expedir carta arbitral para que o órgão jurisdicional nacional pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato solicitado pelo árbitro.

Parágrafo único. No cumprimento da carta arbitral será observado o segredo de justiça, desde que comprovada a confidencialidade estipulada na arbitragem.”

Art. 3º A [Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976](#) , passa a vigorar acrescida do seguinte art. 136-A na Subseção “Direito de Retirada” da Seção III do Capítulo XI:

“ [Art. 136-A.](#) A aprovação da inserção de convenção de arbitragem no estatuto social, observado o quorum do art. 136, obriga a todos os acionistas, assegurado ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações, nos termos do art. 45.

§ 1º A convenção somente terá eficácia após o decurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado da publicação da ata da assembleia geral que a aprovou.

§ 2º O direito de retirada previsto no caput não será aplicável:

I - caso a inclusão da convenção de arbitragem no estatuto social represente condição para que os valores mobiliários de emissão da companhia sejam admitidos à negociação em segmento de listagem de bolsa de valores ou de mercado de balcão organizado que exija dispersão acionária mínima de 25% (vinte e cinco por cento) das ações de cada espécie ou classe;

II - caso a inclusão da convenção de arbitragem seja efetuada no estatuto social de companhia aberta cujas ações sejam dotadas de liquidez e dispersão no mercado, nos termos das alíneas “a” e “b” do inciso II do art. 137 desta Lei.”

Art. 4º Revogam-se o [§ 4º do art. 22](#) , o [art. 25](#) e o [inciso V do art. 32 da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996](#) .

Art. 5º Esta Lei entra em vigor após decorridos 60 (sessenta) dias de sua publicação oficial.

Brasília, 26 de maio de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

ANEXO - SUBITEM 1.5.

O TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (Quarta Secção), reunido como um Comité composto por: Egidijus Kūris, *Presidente*, Paulo Pinto de Albuquerque, Iulia Motoc, *juizes*, e Andrea Tamietti, *Secretária Adjunta da Secção*, tendo deliberado em privado em 4 de julho de 2017, Profere o seguinte acórdão, que foi adotado nessa data:

PROCEDIMENTO

1. O processo teve origem numa petição (n.º 67081/13) contra a República Portuguesa apresentada ao Tribunal ao abrigo do artigo 34.º da Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais (“a Convenção”) por uma nacional portuguesa, Sra. Pereira da Silva (“o recorrente”), em 17 de outubro de 2013. 2. O recorrente foi representado pelo Sr. JJ Ferreira Alves, advogado que exerce em Matosinhos. O Governo Português (“o Governo”) foi representado pelo seu Agente, Sra. M. F. da Graça Carvalho, Procuradora-Geral Adjunta.

3. Em 18 de março de 2015, a reclamação relativa à lentidão do processo e à falta de recursos a esse respeito foi comunicada ao Governo e o restante do pedido foi declarado inadmissível nos termos do artigo 54 § 3 do Regulamento do Tribunal.

OS FATOS: AS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO:

4. O requerente nasceu em 1949 e vive em Torres Novas.

A. O processo de despejo

5. Em 16 de Fevereiro de 2004 foi instaurado um processo de despejo contra o marido da recorrente, A.S., perante o Tribunal de Torres Novas (processo interno n.º154/04.7TBTNV).

6. Em 31 de março de 2004 A.S. apresentou suas contestações (*contestação*) e em 6 de maio de 2004 o reclamante apresentou novas contestações (*replica*).

7. Em 22 de setembro de 2006 A.S. morreu.

8. Em 7 de novembro de 2006, o tribunal suspendeu o processo e, em 9 de novembro de 2007, declarou a suspensão do processo por a requerente não ter tomado a iniciativa de prosseguir o processo contra os herdeiros do requerido.

9. Em 18 de Dezembro de 2007, o demandante requereu autorização para prosseguir o processo contra os herdeiros do demandado (*incidente de habilitação de herdeiros*).

10. Após algumas dificuldades na convocação dos herdeiros, o tribunal conseguiu intimar todos e, em 13 de Junho de 2009, os herdeiros do arguido, incluindo o recorrente, foram admitidos como partes no processo.

11. Em 26 de Junho de 2009, o tribunal foi informado da morte do requerente.

12. Em data desconhecida, um dos herdeiros da demandante, A.O., requereu autorização para prosseguir o processo com ela e o herdeiro da outra demandante como partes.

13. Em 22 de junho de 2012, o tribunal admitiu os herdeiros do requerente como partes no processo.

14. Em 22 de Janeiro de 2010, o tribunal foi informado da morte de um dos herdeiros do arguido.

15. Em data desconhecida, A.O. requereu licença para prosseguir o processo contra os herdeiros do falecido. Em 4 de maio de 2010, ela forneceu informações sobre esses herdeiros e em julho forneceu suas certidões de nascimento. Em 12 de julho de 2011, a AO forneceu os endereços dos herdeiros, após os quais foram citados.

16. Em 30 de abril de 2012, esses herdeiros foram admitidos como partes no processo.

17. Em 14 de dezembro de 2012, o tribunal proferiu uma decisão preparatória que expôs os factos já apurados e os que ficaram pendentes (*despacho saneador*).

18. Em 14 de janeiro de 2013, os herdeiros da reclamante solicitaram uma vistoria à casa, que ocorreu em 3 de abril de 2013.

19. Em 29 de maio de 2013, a audiência que estava marcada para esse dia foi adiada devido à ausência dos advogados das partes.

20. Posteriormente, foram realizadas audiências nos dias 18 de setembro, 29 de outubro e 17 de dezembro de 2013.

21. Em 14 de janeiro de 2014, o tribunal proferiu decisão quanto à fundamentação factual (*resposta à matéria de facto*) e, em 13 de março de 2014, proferiu a sua decisão na qual condenou a recorrente a desocupar a habitação e a pagar as rendas em atraso.

22. Em data desconhecida, o recorrente recorreu dessa decisão. O recurso foi declarado inadmissível por motivo desconhecido.

23.

B. O processo de execução

24. Não tendo a demandante dado cumprimento à decisão de 13 de março de 2014 (vn 21 supra), em 19 de janeiro de 2015 a demandante instaurou uma ação de execução contra ela no Tribunal de Santarém.

25. De acordo com as últimas informações recebidas pelo Tribunal em 23 de novembro de 2015, nessa data o processo de execução ainda estava pendente em primeira instância.

A LEI

I. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 6º § 1º E 13º DA CONVENÇÃO

26. O requerente alegou que a duração do processo era incompatível com o requisito de “tempo razoável”. Ela também reclamou que ele não teve um remédio eficaz a esse respeito. Ela se baseou nos artigos 6º § 1º e 13º da Convenção, que diziam o seguinte nas partes relevantes:

Artigo 6º § 1º

“Na determinação de seus direitos e obrigações civis..., toda pessoa tem direito a uma... audiência dentro de um prazo razoável por um... tribunal...”

Artigo 13

“Toda pessoa cujos direitos e liberdades estabelecidos na [Convenção] forem violados terá um recurso efetivo perante uma autoridade nacional...”

A. Admissibilidade

1. As alegações do Governo

27. O Governo alegou que a demanda era inadmissível por não esgotamento dos recursos internos e por abuso do direito de petição. A este respeito, referiram que o requerente não deu cumprimento à decisão do processo de despejo, dificultando assim o encerramento do processo de execução.

2. A avaliação do Tribunal

(a) A objeção do Governo de não esgotamento dos recursos internos

28. A Corte considera que a objeção do Governo quanto ao não esgotamento dos recursos internos está intimamente ligada à reclamação dos requerentes nos termos do artigo 13 da Convenção e, portanto, deve ser juntada ao mérito.

(b) A objeção do Governo quanto ao abuso do direito de petição

29. Em relação ao argumento do Governo de que o requerente abusou dos direitos consagrados na Convenção na aceção do artigo 35 §3º (a) da Convenção, o Tribunal reitera que um pedido só pode ser rejeitado como abusivo em circunstâncias extraordinárias, notadamente quando há uso persistente de linguagem insultuosa ou provocativa por um requerente (ver *Felbab c. Sérvia*, n.º14011/07, § 56, 14 de abril de 2009), quando o pedido foi conscientemente baseado em fatos falsos ou quando incompleto e, portanto, enganoso informações sobre o cerne do caso foram submetidas ao Tribunal (ver *Gross v. Suíça* [GC], não. 67810/10, § 28, CEDH 2014). Tendo em conta a sua jurisprudência, o Tribunal considera que a falta de vontade do requerente em dar cumprimento à decisão do processo de despejo não é de natureza a justificar a inadmissibilidade do pedido como abuso do direito de petição. Segue-se que a objeção do Governo quanto ao alegado abuso do direito de petição deve ser rejeitada.

(c) Outras razões de admissibilidade

30. O Tribunal observa que a recorrente era demandada no processo civil controvertido. Recorda que nos processos cíveis de duração, o processo de execução é normalmente a segunda fase do processo (cf. *Martins Moreira c. Portugal*, 26 de Outubro de 1988, § 44, Série A n.º143; *Silva Pontes c. Portugal*, 23 de Março 1994, § 33, Série A n.º 286-A e *Di Pedre v. Itália*, 26 de setembro de 1996, § 24, *Relatórios de sentenças e decisões* 1996-IV).

31. O caso em apreço distingue-se, no entanto, dos casos anteriormente apreciados pelo Tribunal, uma vez que o processo de execução controvertido não serviu, tanto quanto seja do conhecimento do Tribunal, para determinar elementos importantes da própria dívida (contrar *Silva Pontes*, supra citado, § 33), nem estava o recorrente à espera da eficácia do seu direito (contrasto *Di Pedre*, já referido, § 22, e *Estima Jorge c. Portugal*, 21 de Abril de 1998, §37, *Relatórios* 1998-II).

32. Contrariamente a estes casos, no caso em apreço, o Tribunal considera que desde o momento em que a decisão do processo de despejo foi adoptada (vn 21 supra), a recorrente tinha conhecimento da sua obrigação de a cumprir. O processo de execução foi instaurado porque a recorrente não deu cumprimento a essa decisão e encontrava-se em 23 de novembro de 2015 ainda pendente pelo mesmo motivo. Assim, é improcedente uma reclamação relativa à duração do processo de execução, processo que o requerente está efetivamente a impedir de terminar (v. N. 24 acima). O comportamento do recorrente foi a causa real e única da existência do processo de execução.

33. Daqui resulta que o pedido é manifestamente improcedente na aceção do artigo 35.º, n.º 3, alínea a), da Convenção, no que diz respeito ao processo de execução (v., *mutatis mutandis*, *Várzea Tavares c. Portugal* (dec.), n. 57894/10, §§ 18-22, 19 de fevereiro de 2013).

(d) Conclusão

34. Tendo em conta o que precede, o Tribunal observa que as queixas formuladas pelo requerente nos termos dos artigos 6º § 1 e 13 da Convenção relativas ao processo de despejo não são manifestamente infundadas na aceção do artigo 35º § 3 (a) da Convenção. Observa ainda que não são inadmissíveis por nenhum motivo. Esta parte do pedido deve, portanto, ser declarada admissível.

B. Méritos

1. Alegada violação do artigo 13 da Convenção

35. A recorrente queixava-se de que em Portugal não existia nenhum tribunal a que pudesse ser apresentado um pedido de reclamação da excessiva morosidade do processo.

36. O Governo contestou estes argumentos e alegou que a recorrente tinha à sua disposição um recurso eficaz (v. N. 26 supra), nomeadamente o recurso previsto no artigo 12.º da Lei n.º 167/2007, de 31 de dezembro de 2007, que estabelece as regras sobre a responsabilidade civil extracontratual do Estado e das entidades públicas. *Públicas*).

37. O Tribunal reitera que o artigo 13.º garante um recurso efetivo perante uma autoridade nacional por uma alegada violação do requisito do artigo 6.º §1º para que um caso seja julgado dentro de um prazo razoável (ver *Kudla c. Polónia* [GC], n.º30210/96, § 156, CEDH 2000-XI).

38. O Tribunal observa que, antes de 27 de maio de 2014, a prática portuguesa não previa um recurso legal eficaz que permitisse ao requerente obter uma indemnização por demora excessiva do processo (ver *Martins Castro e Alves Correia de Castro c. Portugal*, n.º 33729/06, § 51-57, 10 de junho de 2008, e *Valada Matos das Neves v. Portugal*, n.º 73798/13, § 106, 29 de outubro de 2015).

39. Tendo em conta a sua jurisprudência sobre a matéria (*Nouhaud e outros c. França*, n.º 33424/96, §§44 e 45, de 9 de julho de 2002, e *Valada Matos das Neves*, já referido, §§ 106 e 107, com outras referências), o Tribunal considera que no momento da apresentação do presente pedido, nomeadamente em 17 de outubro de 2013 (v n 1 supra), o requerente não dispunha de recurso efetivo contra a excessiva duração do processo.

40. Por conseguinte, a exceção preliminar do Governo de não esgotamento da vida doméstica deve ser rejeitada e houve, no presente caso, uma violação do artigo 13 da Convenção devido à falta de um recurso de direito interno pelo qual, no momento em que apresentou o seu pedido, a requerente poderia ter obtido uma decisão que confirmasse o seu direito a que o seu caso fosse apreciado dentro de um prazo razoável, conforme estabelecido no artigo 6 § 1 da Convenção.

(a) Período a ser levado em consideração

41. Segundo a recorrente, a duração do processo de despejo foi excessiva.

42. O Tribunal observa que a sua jurisprudência sobre a intervenção de terceiros em processos civis faz a seguinte distinção: quando o requerente interveio em processos internos apenas por conta própria, o prazo a ser considerado começa a correr a partir dessa data, ao passo que se o requerente tiver declarado sua intenção de continuar o processo como herdeiro, ele pode reclamar de toda a duração do processo (ver *Scordino c. Itália* (n.º 1) [GC], n.º 36813/97, §220, CEDH 2006-V).

43. No caso em apreço, o recorrente foi citado no processo como herdeiro de AS (vn s 9 a 10 supra). O período a considerar iniciou – se assim em 16 de fevereiro de 2004, quando foi instaurado o processo de despejo contra este (v. N. 5 supra) e terminou em 13 de março de 2014, quando foi proferida a decisão do processo de despejo (v. 21 acima). Portanto, durou dez anos e vinte e oito dias em um nível de jurisdição.

(b) Razoabilidade da duração do processo

44. O Governo alegou que a duração do processo se deveu, no essencial, à morte de algumas das partes no processo, à falta de iniciativa do demandante e às dificuldades de intimação das partes (ver n. 10, 14 e 15 acima). O Governo alegou ainda que parte da duração do processo foi imputável à conduta do demandante, tal como ela não forneceu informações sobre alguns dos herdeiros, embora fossem seus descendentes.

45. Segundo o Governo, as autoridades portuguesas apenas tinham sido responsáveis por um atraso inicial, desde 6 de maio de 2004, quando o demandante apresentou novas petições (v. Supra n.º 6), até 7 de novembro de 2006, quando o tribunal suspendeu o processo (v. Parágrafo 8 acima).

46. A Corte reitera que a razoabilidade da duração do processo deve ser avaliada à luz das circunstâncias do caso e com referência aos seguintes critérios: a complexidade do caso, a conduta do demandante e das autoridades competentes e o que estava em causa em jogo para o requerente no litígio (ver, entre muitas outras autoridades, *Frydlender c. França* [GC], n. 30979/96, § 43, CEDH 2000-VII, e *Comingersoll SA v. Portugal* [GC], n. 35382/97, § 19, CEDH 2000-IV).

47. O Tribunal observa que os processos em causa não eram de particular complexidade.

48. No que diz respeito ao comportamento da recorrente, o Tribunal observa que ela não tomou quaisquer medidas que pudessem ter contribuído significativamente para o atraso do processo.

49. Quanto à conduta das autoridades, o Tribunal observa alguns períodos de inatividade do Tribunal Cível de Torres Novas para os quais o Governo não deu qualquer explicação, sendo de destacar:

- entre 6 de Maio de 2004, data em que o requerente apresentou novas alegações (v. Supra n.º 6), e 7 de Novembro de 2006, data em que o tribunal decidiu suspender o processo (v. Supra n.º 8);

- entre 30 de abril de 2012, data em que alguns herdeiros foram admitidos como partes no processo (v. Supra n.º 16), e 14 de dezembro de 2012, data em que o tribunal proferiu uma decisão preparatória em que expôs os factos já apurados e os que ficaram pendentes (ver parágrafo 17 acima).

50. É certo que o processo estava pendente duas vezes à espera da iniciativa do demandante de intimar os herdeiros do demandado (vn s 8 e 15 supra). No entanto, neste contexto, o Tribunal reitera que o artigo 6º §1 da Convenção impõe aos Estados Contratantes o dever de organizar seu sistema judicial de forma que seus tribunais possam atender a cada um de seus requisitos (ver *Pélissier e Sassi c. França* [GC], n.º 25444/94, § 74, CEDH 1999-II) e evitar ou reduzir ao mínimo a prorrogação do processo.

51. Diante do exposto, a Corte conclui que as autoridades estatais são as principais responsáveis pela excessiva demora do processo em questão. Tendo em conta a sua jurisprudência sobre o tema, a Corte considera que, no presente caso, a duração do processo foi excessiva e não cumpriu o requisito de “tempo razoável”.

52. Consequentemente, houve violação do artigo 6 §1. (...)

POR ESTES MOTIVOS, O TRIBUNAL, POR UNANIMIDADE,

1. *Declara* admissível o pedido de despejo e inadmissível o restante do pedido;

2. *Julga* no mérito a objeção do Governo de não esgotamento dos recursos internos e a *nega*;

3. *Considera* que houve violação dos artigos 13 e 6 § 1 da Convenção no que diz respeito ao processo de despejo;

4. *Retenções*

a) que o Estado requerido pague ao requerente, no prazo de três meses, as seguintes quantias:

(i) 6.400 euros (seis mil e quatrocentos euros), acrescidos de qualquer imposto eventualmente exigível, a título de dano imaterial;

(ii) 1.000 euros (mil euros), acrescido de qualquer imposto que possa ser devido ao requerente, a título de custas e despesas;

(b) que, a partir do termo dos três meses acima mencionados até à liquidação, sejam devidos juros simples sobre os montantes acima referidos a uma taxa igual à taxa de cedência de liquidez do Banco Central Europeu durante o período de incumprimento acrescida de três pontos percentuais;

5. *Julga improcedente* o restante do pedido da recorrente de justa satisfação.

Feito em inglês e notificado por escrito em 25 de julho de 2017, de acordo com a Regra 77 §§ 2 e 3 do Regulamento do Tribunal. Egidijus Kuris – Presidente.

ANEXO - SUBITEM 6.3

SENTENÇA 1

Processo n.º 150/2018-J.PCB

RELATÓRIO:

O **demandante**, J, NIF: ..., na rua da ..., n.º5, no concelho de Coimbra.

Requerimento Inicial: Alega em suma que é licenciado em informática de gestão, e no âmbito da sua atividade profissional em março de 2017, contratou com o demandado para reparar alguns equipamentos de clientes. Designadamente entregou: um telemóvel de marca Samsung, modelo S5, no valor de 300€, um iphone 6S Plus, no valor de 500€, um iphone 6, no valor de 35€, um computador portátil HP, no valor de 350€, um telemóvel Huawei Mate 7 Reto, no valor de 300€ e um computador portátil Asus 15 pol., no valor de 300€. O que perfaz o valor global de 2.100€. Os bens em causa não lhe foram entregues, reparados ou não, mantendo-se o demandado na posse deles. Sucede que para Satisfazer os clientes teve que ceder-lhes, durante o período da reparação, outros equipamentos equivalentes, o que lhe causou prejuízos na sua atividade. O tempo da reparação já há muito se encontra ultrapassado, porquanto seria razoável um mês, quando os bens em causa, encontram-se há mais de 1 ano com o demandado. A 25/03/2017 enviou-lhe mensagem a solicitar a devolução do equipamento, tendo combinado um dia para entrega. Porém, tal nunca ocorreu, encontrando-se os seus clientes privados dos bens em causa. **Conclui pedindo que:** deve ser o demandado condenado a restituir os bens identificados ao demandante, e na impossibilidade de não conseguir reaver os equipamentos, pretende ser ressarcido no montante de 2.100€. Juntou 1 documento

MATERIA: Ação de entrega de coisa móvel, enquadrada no art.º 9, n.º1 alínea B) da L.J.P.

OBJETO: Entrega de vários equipamentos.

VALOR DA AÇÃO: 2.100€ (dois mil e cem euros, fixado nos termos dos art.º 305, n.º4 e 306 do C.P.C.).

O **demandado**, A, residente na rua ..., n.20, 2º-C, no concelho de Coimbra, representado por mandatário constituído.

Contestação: Não corresponde à verdade os factos dos arts 2.º a 9.º da p.i, pelo que se impugna os factos, inclusive os valores alegados, assim como o doc. n.º 1. O referido equipamento mencionado pelo demandante no art.º 2 do seu articulado nem sequer está devidamente identificado, inclusive para o demandado poder dizer se alguma vez esteve na posse do(s) mesmo(s). O demandado nem sabe se o demandante é efectivamente o seu proprietário ou sequer o seu legítimo possuidor. No entanto, sabe que o demandante apenas lhe entregou um telemóvel, que não sabe se é o referido no art.º 2 da p.i., mas que é também de marca samsung modelo S5 usado, e que este lhe disse ser seu, mas que foi entregue apenas para o ajudar a promover a sua venda e não a sua reparação. O demandado contactou um seu colega de trabalho, B., que o demandante também conhece, a quem foi entregue o telemóvel, mas que até agora não lhe pagou o respectivo preço. De facto, o colega B. pouco tempo depois de receber o dito telemóvel veio mostrar a sua indignação junto do demandado e alegou que este equipamento afinal não funcionava porque tinha o IMEI bloqueado, manifestando de imediato a vontade de o devolver. O demandado pediu ao colega para aguardar para ver o que se passava, uma vez que desconhecia a existência desse problema, e reportou essa informação ao demandante, que recusou a devolução, alegando que o telemóvel, quando foi entregue estava desbloqueado e por isso mesmo exigia o seu pagamento. O referido colega do demandado não aceitou o argumento, e até veio questionar a origem e a propriedade do telemóvel, uma vez que segundo a informação que ele obteve, o bloqueio do telemóvel até poderá ter ocorrido porque o mesmo foi furtado ou comunicado o seu desaparecimento pelo seu verdadeiro proprietário. Por conseguinte, o demandado não pode entregar o preço da venda do referido equipamento ao demandante, porque nunca o recebeu. Também não pode entregar o telemóvel, porque o demandante recusou recebe-lo do B., que ainda o tem. **Conclui pedindo que** deve ser julgada totalmente improcedente a presente acção.

TRAMITAÇÃO:

Não se realizou sessão de pré-mediação por recusa do demandado. As partes são legítimas e dispõem de capacidade judiciária.

O processo está isento de nulidades que o invalidem na totalidade. O Tribunal é competente em razão da matéria, valor e território. **AUDIENCIA DE JULGAMENTO:**

Foi iniciada dando cumprimento ao disposto no art.º 26, n.º1 da LJP, sem obtenção de consenso das partes. Seguindo-se para produção de prova, como da ata se infere, de fls. 55 a 56.

-FUNDAMENTAÇÃO-

I- DO FACTO ASSENTE (Por Acordo):

A)O demandante é licenciado em informática de gestão, e no âmbito da sua atividade profissional em março de 2017, contratou com o demandado para reparar alguns equipamentos de clientes.

II- DOS FACTOS PROVADOS:

- 1) O demandante entregou ao demandado um telemóvel de marca Samsung, modelo S5 usado.
- 2) O qual foi entregue para o ajudar a promover a sua venda.
- 3) Por sua vez o equipamento está na posse de B..
- 4) Mas que não está interessado no equipamento.
- 5) O demandante a 25/03/2017 enviou-lhe mensagem a solicitar a devolução do equipamento

MOTIVAÇÃO:

O Tribunal sustenta a decisão na análise crítica de toda a documentação junta nos autos, conjugada com as declarações do demandante, regras de repartição do ónus da prova e regras da experiência comum. Os factos não provados resultam de não existir prova, pois nenhuma das partes apresentou testemunhas.

II-DO DIREITO:

O caso dos autos prende-se com a entrega de um conjunto de objetos, que alegadamente estarão na posse do demandado.

Nos termos do art.º 342, n.º1 e 2 do C.C. compete a quem invoca um direito, fazer prova dos factos constitutivos, assim como aquele que invocar factos impeditivos, modificativos ou extintivos, compete-lhe provar sua verificação.

No caso dos autos o demandado admite ter recebido do demandante apenas um telemóvel, mas para auxiliar na venda do mesmo.

Efetivamente embora o demandante alegasse ser para reparação, acabou por admitir, em audiência, que o objetivo da entrega era a revenda do bem.

E, ambos reconhecem a quem foi entregue o bem para venda, o qual acabou por dizer que não estava interessado.

O negócio que as partes celebraram traduz-se num mandato, ou seja quando alguém se obriga, por conta da outra, a praticar actos jurídicos (art.º 1157 do C.C.).

Na realidade é uma modalidade do contrato de prestação de serviços, nos termos do qual actua no interesse do outro, destinando-se a sua atuação a prosseguir os interesses do outro. Assim, tinha como principais obrigações (art.º 1161 do C.C.), praticar os actos segundo as instruções do mandante, e prestar contas no final ou quando lhe forem exigidas.

Efetivamente este acordo pressupõe a guarda da coisa durante o tempo necessário, e caso não seja efetuada a venda deverá restituí-la, tal como lhe foi entregue.

Note-se que embora as partes conhecessem a pessoa que esteve interessada no equipamento, a responsabilidade era do demandado, pois o negócio foi acordado com ele. Assim, deve restituí-la, tal como lhe foi entregue, uma vez que não se concretizou a venda do equipamento.

No que diz respeito aos restantes objetos reclamados pelo demandante, não foi produzida prova que os tenha efetivamente entregues, a qual era essencial para a procedência do peticionado.

DECISÃO:

Nos termos expostos, julga-se a ação parcialmente procedente, devendo o demandado restituir telemóvel de marca Samsung, modelo S5 usado, no valor de 300€.

CUSTAS:

Atendendo ao decaimento do pedido encontram-se satisfeitas. Proferida nos termos do art.º 60, n.º 2 Da LJP Coimbra, 23 de Abril de 2019 A Juíza de Paz

(redigido pela signatária, art.º 131, n.º 5 do C.P.C.) (Margarida Simplicio)

SENTENÇA 2 OBJECTO DO LITÍGIO

O Demandante veio propor contra a Demandada a presente acção declarativa, enquadrada nas als. i) e h) do n.º 1 do art.º 9º da Lei n.º 78/2001 de 13 de Julho, pedindo que seja a Demandada condenada a pagar-lhe:

- a quantia de € 248,40 (valor do fato extraviado) + € 11,05 (valor da limpeza do mesmo fato);- uma indemnização a ser fixada pelo Tribunal à taxa diária do montante que se considere adequado por um juízo de equidade, pelos dias que o ora Demandante não obteve resolução do problema, até efectivo cumprimento.

A Demandada apresentou contestação, nos termos plasmados a fls. 16 a 20.

Procedeu-se à realização da audiência de julgamento com a observância do formalismo legal, conforme resulta da respectiva Acta.

O Julgado de Paz é competente em razão da matéria, do território e do valor que se fixa em € 2.000,00 – art.ºs 297º n.º1 e 306º n.º2, ambos do C. P. Civil. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias (a Demandada por representação – art.º 25º n.º1 do C. P. Civil) e são legítimas.

*

FACTOS PROVADOS COM RELEVÂNCIA PARA A DECISÃO DA CAUSA

A. No dia 13/02/2018 foi entregue na filial da Demandante, situada no Centro Comercial X, em Aveiro, um fato composto por calças e casaco da marca Sacoor Brothers, no valor de € 248,40, conforme factura junta a fls.7, para ser efectuado um serviço de limpeza.

B. O fato foi adquirido pelo Demandante em 08/09/2017.

C. O valor da limpeza foi de € 11.05 e foi pago no acto da entrega do fato na loja da Demandante.

D. Volvidas aproximadamente 2 semanas, o Demandante tentou levantar o fato identificado em A. supra e foi-lhe comunicado pela colaboradora da Demandante de nome A, que este se tinha extraviado.

E. Não tendo sido possível recuperar a peça extraviada e restituí-la ao Demandante.

F. Foi dito ao Demandante pela colaboradora identificada em D. supra, que no prazo máximo de uma semana a situação seria resolvida.

G. Acrescentaram que deveria esperar um contacto da “B Lda”, pois não poderiam facultar o contacto da gerência para fazer o seguimento da situação.

H. Em 19/04/2018, o Demandante enviou para a sede e filial da Demandada, uma carta registada com AR onde descrevia a situação.

I. Carta essa que foi recepcionada na filial, no dia 20/04/2018, por A e na sede por C.

J. No dia 4/05/2018, o Demandante recebeu a informação de que a filial da Demandada iria fechar.

Não se provaram quaisquer outros factos alegados pelas partes com interesse para a decisão da causa.

FUNDAMENTAÇÃO FÁCTICA

Os factos constantes de A., B., C., D., F e G., consideram-se admitidos por acordo, nos termos do art.º 574º n.º2 do C.P.Civil; Os factos constantes de H. e I., consideram-se provados pelo documento de fls.9; O facto constante de E., considera-se provado por confissão – art.ºs 352º e 356º n.º1 do Cód. Civil. O facto constante de J., dá-se por provado pelo depoimento da testemunha inquirida e identificada em acta, amiga do Demandante, cujo depoimento se revelou credível.

O DIREITO

A relação contratual estabelecida entre as partes, configura um contrato de prestação de serviços, nos termos do disposto no art.º 1155º do C.Civil. No contrato de prestação de serviços, uma das partes obriga-se a proporcionar à outra certo resultado do seu trabalho intelectual ou manual - nos termos do disposto no art.º 1155º do C.Civil. Na situação dos autos, o resultado seria manual. Esta relação contratual qualifica-se também como uma relação de consumo, pelo que lhe é aplicável a Lei de Defesa do Consumidor, Lei n.º 24/96, de 31 de Julho e o D.L. n.º 67/2003, de 8 de Abril, que procedeu à transposição para o direito interno da Directiva n.º 1999/44/CE, de 25 de Maio, relativa a certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela referidas, com as alterações posteriormente introduzidas, aplicando-se com as devidas adaptações aos contratos de prestação de serviço.

Tem direito o consumidor à indemnização dos danos patrimoniais e não patrimoniais resultantes do fornecimento de bens ou prestação de serviços defeituosos – art.º 12º n.º1 da Lei do Consumidor, na redacção dada pelo Dec.-Lei n.º 67/2003, de 8 de Abril. Vejamos então o que pretende o Demandante com a presente acção:

- a quantia de € 248,40 (valor do fato extraviado);
- a quantia de € 11,05 (valor da limpeza do mesmo fato);
- uma indemnização a ser fixada pelo Tribunal à taxa diária do montante que se considere adequado por um juízo de equidade, pelos dias que o ora Demandante não obteve resolução do problema, até efectivo cumprimento. Ao Demandante incumbia fazer a prova dos factos constitutivos do seu direito, nos termos previstos no n.º 1 do art.º 342º do Cód. Civil, designadamente a entrega do fato no estabelecimento da Demandada para lavagem a seco e o extravio da mesma, bem como os prejuízos daí advenientes.

A Demandada, por sua vez, encontrava-se onerada com uma presunção de culpa, nos termos previstos no art.º 799º do Cód. Civil, em que incumbe ao devedor provar que a falta de cumprimento ou o cumprimento defeituoso da obrigação não procede de culpa sua, presunção essa que não foi elidida, até porque a Demandada aceitou na contestação que o Demandante lhe entregou o fato para limpeza a seco e admitiu ter extraviado o mesmo, o que revela um comportamento negligente e passível de censura.

Em cumprimento do estabelecido contratualmente, a Demandada deveria entregar ao Demandante o fato limpo. Não tendo isso acontecido, torna-se responsável pelos prejuízos causados. Nos termos do art.º 483º do C. Civil, “aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação”.

Daqui decorre que são elementos constitutivos da responsabilidade civil extracontratual: o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano, só surgindo o dever de indemnizar, tanto no campo da responsabilidade contratual, como no da extracontratual, quando, cumulativamente, se verifiquem tais requisitos. Acresce que, o devedor é responsável perante o credor pelos actos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para o cumprimento da obrigação, como se tais actos fossem praticados pelo próprio devedor – cfr. n.º 1 do art.º 800º do C. Civil.

Determinada a responsabilidade civil da Demandada nos termos supra expostos, importa agora valorar os danos que resultaram do cumprimento defeituoso da obrigação e computar a indemnização devida pelo seu ressarcimento. Nos termos do art.º 562º do C. Civil a obrigação de indemnizar visa, desde logo, a reconstituição da situação que existiria na esfera jurídica do lesado. Não sendo possível a reconstituição natural, ou mostrando-se esta excessivamente onerosa para o lesado, a indemnização é fixada em dinheiro – art.º 566º, n.º 1, do C. Civil.

Esta terá como medida a diferença entre a situação real em que o facto lesivo deixou o lesado e a situação hipotética em que ele se encontraria se não fosse a lesão – art.º 562º do C. Civil. Lá diz o velho ditado “Quem estraga velho paga novo”, se bem que, no caso em apreço o Demandante havia adquirido a peça de vestuário que foi extraviada, apenas há 5 meses, não se podendo, pois, considerar ser uma peça velha, peça adquirida na “Sacoor Brothers”, pelo preço de € 248.40, valor este pelo qual o Demandante deve ser reembolsado, por ser equivalente ao prejuízo sofrido com a perda do fato. Outro prejuízo sofrido, corresponde ao valor da limpeza pago pelo Demandante, no montante de € 11,05. Alega a Demandada na contestação não ter o Demandante direito ao reembolso do preço pago, por ter esse serviço sido, efectivamente, prestado.

Ora, não deixa de ser surpreendente esta afirmação por parte da Demandada, porquanto, mesmo que fosse verdadeiro o facto de a limpeza ter sido efectuada (não se sabe, pois tal não resultou provado), o certo é que o Demandante nunca veio a usufruir dessa limpeza por facto imputável à Demandada (o extravio), daí não restarem quaisquer dúvidas que o Demandante tem direito ao reembolso deste valor, por constituir um prejuízo causado pela Demandada. Quanto ao pedido de uma indemnização a ser fixada pelo Tribunal à taxa diária de montante que se considere adequado por um juízo de equidade, pelos dias que o ora Demandante não obteve resolução do problema, até efectivo cumprimento, parece-nos reportar-se o Demandante a um pedido indemnizatório por danos patrimoniais e não patrimoniais, não obstante não os discriminar, sendo certo que, quanto aos danos patrimoniais reclamados neste âmbito não alega e consequentemente, não faz qualquer prova dos mesmos, por exemplo, de eventuais despesas suportadas e quanto aos danos não patrimoniais, face aos princípios enunciados no art.º 496º, n.º 1, do C. Civil e tendo em consideração os factos supra alegados, é nosso entendimento que os danos morais invocados pelo Demandante “não assumem suficiente gravidade que devam merecer a tutela do Direito”. Na verdade, a factualidade alegada é apenas idónea a corporizar ou traduzir meros incómodos por si sofridos nas diligências efectuadas tendentes a fazer valer a sua pretensão. Vai, por conseguinte, nesta parte indeferido o pedido.

*

DECISÃO

Face a quanto antecede, julgo parcialmente procedente a presente acção e, em consequência, condena-se a Demandada a pagar ao Demandante a quantia de € 259,45 (duzentos e cinquenta e nove euros e quarenta e cinco centimos), absolvendo-a do demais peticionado.

Custas em partes iguais, tendo em conta a improcedência do pedido de indemnização efectuado pelo Demandante e em conformidade com os artigos 8º e 9º da Portaria n.º 1456/2001 de 28 de Dezembro. Registe e notifique. Porto, 5 de Abril de 2019 A Juíza de Paz (Cristina Barbosa)

SENTENÇA
Processo n.º 168/2018-J.P.CBR

RELATÓRIO:

Os **demandantes**, M., NIF: ..., e marido D., NIF:, residentes na rua ..., na Mealhada, representados por mandatária constituída.

Requerimento Inicial: Alegam em suma que são donos e legítimos proprietários de um prédio rústico sito em R., União de freguesias de Trouxemil e Torre de Vilela, concelho de Coimbra, inscrito na matriz predial respectiva sob o artigo ... e omissa na descrição predial, o qual confronta de norte com JS, de sul com FS, de nascente com SN e poente com Vala. O Demandado é proprietário do prédio rústico que confronta de Sul com o prédio dos Demandantes, que adquiriu por sucessão por morte de FS. Assim, os prédios das partes são confinantes entre si. O prédio do Demandado tem comunicação com a via pública, não se encontrando por isso encravado. A norte do terreno dos Demandantes existe uma serventia, afeta à passagem a pé, com tratores e outras máquinas agrícolas para os prédios dos proprietários dos terrenos que se encontram a nascente. A poente, nos limites da propriedade do prédio dos demandantes, foi concedido, há mais de 30 anos, o direito de passagem ao demandado, a fim de poder aceder ao seu prédio, passagem que os Demandantes, também, usavam para aceder ao seu prédio. A passagem foi cedida para possibilitarem, aos ante possuidores, do prédio do demandado a faculdade de acederem de forma mais facilitada à propriedade, ainda, que nenhuma obrigação lhes fosse possível assacar, uma vez que tinham acesso pela via pública ao seu prédio. Em Outubro de 2017, os Demandantes quando se deslocaram ao seu prédio para proceder à colheita das azeitonas constataram que o demandado, de forma abusiva e com ajuda de máquinas pesadas, colocara sobre a referida passagem pedras de grande porte, impossibilitando-os de fazerem uso daquele, como sempre fizeram, impedindo-os de exercerem o seu direito, e o exercício normal de passagem. O demandado danificou os limites do terreno dos Demandantes, abrindo um acesso dentro da propriedade destes, abrindo ilegalmente uma passagem pelo terreno, para aceder ao seu prédio que se encontra a sul, sem que lhe tenha sido concedida qualquer autorização, à total revelia destes. Violando assim o direito de propriedade, e causando-lhes sérios prejuízos no seu prédio, impedindo o cultivo do terreno e colheita das azeitonas ali existentes. A conduta do demandado é de tal forma prejudicial que não têm hoje acesso a parte do seu terreno por aquele ter colocado pedras, encontrando-se actualmente impedidos de zelarem pelas oliveiras e pela azeitona que detêm naquela área, bem como procederem à plantação de novas oliveiras e à limpeza do terreno, traduzindo-se numa diminuição da utilidade económica do prédio. O Demandado foi interpelado em Dezembro, por Notificação Judicial Avulsa, para remover as pedras por si colocadas e repor o muro no estado que se encontrava, contudo não o fez. É, evidente que agiu com dolo, dado que tinha total conhecimento que, violava o direito de propriedade dos Demandantes. O demandado sempre usou o acesso descrito, e que era esse que há mais de 30, 40 anos era usado, quer pelo próprio Demandado, quer pelos seus ante possuidores. Ao ter colocado pedras de grande porte, impediu que estes acedessem normalmente ao seu terreno, violando o direito de propriedade dos Demandantes, e sendo tal violação ilícita, constituiu-se na obrigação de indemnizar os Demandantes pelos danos sofridos. Os danos patrimoniais consubstanciam-se no facto das oliveiras não receberem o tratamento adequado, bem como a colheita das azeitonas perigou, e o terreno não poder ser limpo de ervas, pois está impedida a passagem de trator, o que se traduz num prejuízo calculado em 600€. Toda esta situação motivou um acréscimo de angústia, medo, inquietação e noites mal dormidas. A acção do demandado foi bastante perturbadora para os Demandantes, por se verem privados de acederem ao prédio normalmente e levar a cabo todas as suas actividades agrícolas, pelo que, devem ser indemnizados por danos não patrimoniais, em quantia nunca inferior a 1.500€. **Concluem pedindo** que: A) deve proceder à remoção imediata das pedras que abusivamente colocou; B) reparar os limites da propriedade dos Demandantes, colocando-a no estado em que se encontrava antes de estorvar o uso da servidão; C) ser condenado ao pagamento dos danos causados, que se traduzem em danos patrimoniais no valor de 600€ e em danos não patrimoniais em quantia nunca inferior a 1.500€; D) condenar o demandado a abster-se de praticar actos que impeçam ou diminuam a utilização por parte dos demandantes da referida serventia; E) deverá ser, ainda, ser condenado em custas, taxas e procuradoria; F) Após o trânsito em julgado, não procedendo o Demandado à remoção imediata das pedras, bem como à reparação do muro, deverá ser condenado ao pagamento de 100€ por cada dia de atraso no cumprimento da sentença, o que desde já se requer. Juntaram 5 documentos.

MATERIA: Ação respeitante a litígio entre proprietários de prédios relativo a servidão de passagem, enquadrada no art.º 9, n.º1, alínea D) da L.J.P.

OBJETO: Servidão de passagem, danos patrimoniais.

VALOR DA AÇÃO: 2.113,69€ (dois mil cento e treze euros e sessenta e nove cêntimos, fixada nos termos dos art.º 305, n.º4 e 306, n.º1 do C.P.C.).

O **demandado**, A, residente na rua de ..., ..., em, concelho de Coimbra, representado por mandatária constituída.

Contestação: Em suma alega-se que, os demandantes não têm posse sobre a dita passagem, pois a mencionada passagem pertence ao prédio que é propriedade da Infraestruturas de Portugal. O demandado desconhece os factos alegados nos artigo

1.º e 2.º, no que concerne à alegada propriedade dos demandantes sobre o prédio rústico inscrito na matriz predial de Trouxemil e Torre de Vilela, sob o artigo ... e respectivas confrontações, e não documentam a titularidade do dito prédio, nem alegam factos consubstanciadores da posse, juntando só uma certidão emitida pelas Finanças, cuja finalidade das inscrições matriciais é essencialmente de ordem fiscal, não tendo o condão de atribuir o direito de propriedade sobre qualquer prédio, nem define os seus limites. Os demandantes não gozam da presunção que resulta do art.º 7 do C. do Reg. Pred., não demonstram que são donos e legítimos possuidores do prédio. O demandado apenas admite que é dono e legítimo possuidor de um prédio rústico, sito no R., que confronta a sul com o prédio rústico inscrito na respectiva matriz predial da freguesia de Trouxemil e Torre de Vilela, sob o art.º ..., impugnando o demais ali alegado. Aceita o art.º 7 do r.i., com excepção que o terreno rústico seja dos demandantes, asserção que impugna, admitindo apenas o seguinte: a norte do prédio rústico inscrito na respectiva matriz sob o art.º ..., existe uma servidão de inquilinos.

O demandado é dono e legítimo possuidor do prédio rústico inscrito na matriz predial rústica da união de freguesias de Trouxemil e Torre de Vilela, sob o art.º ..., descrito na Conservatória do Registo Predial sob o artigo 8.º, o qual veio à sua posse por partilha por óbito de seus pais, FS e BR, posse que tem exercido sobre o referido prédio, por si e pelos seus ante possuidores há mais de 50, 60 anos, gozando da presunção que resulta do artigo 7.º do C. do Reg. Pred. O prédio do demandado confronta do Norte com AC (pai da demandada MS) sul e nascente com JS e do poente com Vala. O prédio do demandado não confronta com a estrada, nem o prédio inscrito na matriz sob o art.º ..., de que os demandantes alegam ser donos, sendo que ambos os prédios confrontam a poente com a Vala. A referida vala tem mais de 70 anos, existe e sempre existiu no local desde que as pessoas têm memória, e é propriedade das Infraestruturas de Portugal. A vala tem por função receber as águas das chuvas que escorriam dos terrenos que se situam a uma quota superior dos terrenos descritos na acção. Mais tarde, há cerca de 20, 30 anos, aquando da construção do nó de Trouxemil do IC2, foi construída uma estrada municipal paralela ao IC2 e a qual confina com a referida vala e permite o acesso ao lugar de Trouxemil. Quando da construção do IC2 foi construído um aqueduto para encanamento das águas pluviais através de manilhas que passa por baixo da estrada e vai desaguar à vala que confronta a nascente com os prédios rústicos do demandado e com o art.º ... Quer o prédio do demandado, quer o prédio inscrito na matriz predial rústica, sob o art.º pertencente a AC, não têm acesso directo para a estrada, pois a faixa de terreno situada entre a estrada municipal e a vala é propriedade das infraestruturas de Portugal, faixa essa que foi expropriada pela então JAE quando da construção do nó de Trouxemil. Como resulta do exposto, o prédio está encravado pois não confronta com a estrada ou com caminho, para aceder ao seu prédio o demandado acede pela estrada nacional à servidão de inquilinos, que fica situada a norte do prédio pertencente às Infraestruturas de Portugal, e do prédio inscrito na matriz predial rústica sob o art.º ..., e daí, a cerca de 3 metros curva à direita e entra no caminho que corre no topo poente deste prédio em toda a sua largura e em linha recta. Efectivamente, existe uma servidão de passagem sobre o prédio inscrito na matriz predial rústica sob o art.º ..., pertencente a AC, situada no topo poente do mesmo, que o atravessa no sentido norte/Sul, a qual dá acesso ao prédio do demandado. Assim, há mais de 20, 30, 40 e até 50 anos, que o demandado por si e ante possuidores, passam por aquela mesma faixa de terreno, para acederem ao seu prédio, quer a pé, quer com animais, quer com veículos de tracção animal e desde há cerca de 30 anos, com veículos e alfaia agrícolas motorizados, como automóveis, tractores ou autocultivadores. Os referidos actos sobre a faixa de terreno, foram sempre praticados de forma pública, ou seja, à vista de toda a gente, pacífica, sem oposição ou violência, continuada, sem hiatos ou interrupções, por si e através de ante possuidores, seus familiares ou trabalhadores, de boa-fé, na convicção de exercerem o direito de passagem sobre o seu prédio em toda a sua extensão, posse que adquiriram por usucapião. Constituiu-se sobre o prédio pertencente a AC uma servidão de passagem por usucapião a favor do prédio do demandado. Durante o mês de Julho de 2017, em dia que não sabe precisar, os demandantes ou alguém a seu mando, arrancaram as manilhas do aqueduto situadas na vala supra descrita, destruindo assim o aqueduto e puseram-nas na entrada da servidão de passagem, tapando assim a passagem de acesso ao prédio do demandado. As manilhas destruídas pelos demandantes correspondem aquelas que constam das fotos juntas com o r.i. O demandado, para desobstruir a passagem, a fim de lhe permitir o acesso ao seu prédio, mandou retirar as manilhas apostas na entrada da servidão e colocá-las no prédio de onde tinham sido retiradas, ou seja, as referidas manilhas partidas voltaram a ser colocadas no terreno que é propriedade das infraestruturas de Portugal. Como se deixou alegado, foram os demandantes que destruíram o aqueduto construído pela Infraestruturas de Portugal, partindo as manilhas em vários bocados, e o demandado deslocou as manilhas destruídas para o prédio pertencente à Infraestruturas de Portugal. Os demandantes são parte ilegítima na acção, o que se invoca, e que tem como consequência a absolvição da instância. SUBSIDIARIAMENTE: Para além das pedras não se encontrarem na servidão de passagem, os demandantes acedem ao prédio pela servidão de inquilinos que confronta a norte do seu prédio, não sofreram qualquer prejuízo, pois se não apanham as azeitonas ou deixaram de limpar o prédio, foi porque não quiseram, pois o demandado não obstaculizou a acção dos demandantes. Impugna-se os documentos juntos sob os n.ºs 2 a 4, e 5, pelos mesmos argumentos, de que o notificando é pessoa diversa do demandado, tendo a mesma sido dirigida a FS, pelo que o demandado não foi interpelado. Os pedidos dos demandantes são ininteligíveis, pois não se entende que muro é que foi danificado e que pretendem ver reparado. Os demandantes não podem deixar de conhecer que, não têm qualquer direito sobre a faixa de terreno onde estão as manilhas destruídas, considerando que tal faixa pertence à Infraestruturas de Portugal. Especialmente, não podem deixar de saber que acedem ao prédio pela serventia de inquilinos que confronta a norte com o seu prédio, e que o demandado não os impediu de fazer a colheita da azeitona e não lhes causou qualquer prejuízo. Deduziram assim pretensão cuja falta de fundamento não deviam ignorar, fazendo do processo um uso manifestamente reprovável, pelo que devem ser condenados como litigantes de má-fé no pagamento de multa e indemnização, consistindo no reembolso das despesas a que a má-fé do litigante tenha obrigado a parte contrária, incluindo os honorários dos mandatários em quantia que não se prevê que seja inferior a 2.000€ sem prejuízo do disposto no artigo 543.º, n.º 3, do CPC.

Conclui pedindo que: deve A) ser julgada procedente a excepção de ilegitimidade e em consequência ser o demandado absolvido da instância; B) a acção ser julgada não provada e improcedente e o demandado ser absolvido dos pedidos; C) ser os demandantes condenados como litigantes de má-fé e no pagamento de multa nos termos requeridos no art.º 50. Junta 2 documentos. E, requer a inspecção ao local.

Resposta às exceções: O demandado tem conhecimento que o prédio rústico, inscrito na matriz predial sob o n.º ... é propriedade dos Demandantes, pois o prédio rústico inscrito na matriz sob o art.º ... e omissio no registo predial, veio à posse de M. em processo de partilha, na qual foi-lhe atribuída, entre outras verbas, a verba 58. Estando há mais de 30, 40 e até 50 anos na posse dos Demandantes e seus ante possuidores, que sempre fruíram do prédio em toda a sua área, cultivando-o e colhendo de lá frutos, sendo visível a integridade de todo o terreno, à vista de quem quer por ali passasse, de forma continuada, sem intervalos ou interrupções. Demandado tem conhecimento dessa realidade pois o prédio era pertença de seus pais FS e BR, bem sabendo que o topo poente do prédio dos Demandantes não é aquele que, agora faz crer. Ilegitimamente tem acedido ao seu prédio usando a servidão de inquilinos que se encontra a norte do prédio dos demandantes, o que faz através da estrada nacional, percorrendo a sobre dita servidão em cerca de 10/15 metros e aí, através da abertura de uma passagem, que ilegitimamente executou em 2017, percorre toda a largura do prédio dos demandantes em linha recta acede ao seu prédio. Atravessando latitudinalmente o prédio dos demandantes, sem autorização ou consentimento dos proprietários. As manilhas que refere estão no prédio dos Demandantes, e não em propriedade das infraestruturas de Portugal, o que é perceptível pelas imagens que aquele pedaço de terreno não é uma vala, mas sim área de cultivo de oliveiras. Dúvidas não restam de que os demandantes são os donos e legítimos possuidores do prédio sito no R. e inscrito na matriz predial sob o número ... e omissio na descrição. A passagem que o demandado usa não está no limite do prédio dos demandantes, mas antes atravessa latitudinalmente todo o prédio destes.

Nos termos do art.º 30 do CPC, os Demandantes são parte legítima no processo, tendo interesse directo em demandar, que se exprime pela utilidade derivada da procedência da acção pelo anteriormente demonstrado.

Nestes termos deve: ser julgado improcedente a excepção de ilegitimidade, prosseguindo os autos nos termos propugnados. Juntam 2 documentos.

TRAMITAÇÃO:

Não se realizou sessão de pré-mediação por recusa do demandado. As partes são legítimas e dispõem de capacidade judiciária. O processo está isento de nulidades que o invalidem na totalidade. O Tribunal é competente em razão da matéria, valor e território.

AUDIENCIA DE JULGAMENTO:

Na 1ª sessão de julgamento, após a tentativa infrutífera de obter o consenso das partes (art.º 26, n.º1 da L.J.P.) procedeu-se à inspecção ao local. Na 2ª sessão reiniciou-se com a prova testemunhal. Na 3ª sessão continuou-se com as declarações das partes e finalizou-se com alegações finais das mandatárias das partes, como se infere das atas juntas de fls. 80 a 82, 84 a 89 e 113 a 114.

FUNDAMENTAÇÃO-

I-

DOS FACTOS PROVADOS:

- 1) Os demandantes são donos e legítimos proprietários de um prédio rústico sito em R., União de freguesias de Trouxemil e Torre de Vilela, concelho de Coimbra, inscrito na matriz predial respectiva sob o artigo ... e omissa na descrição predial.
- 2) O demandado é proprietário do prédio rústico que confronta de sul com o prédio dos demandantes.
- 3) O demandado adquiriu o respetivo prédio por sucessão por morte de FS.
- 4) Os prédios das partes são confinantes entre si.
- 5) Há mais de 30 anos existia sobre o prédio dos demandantes uma servidão de passagem para o prédio do demandado.
- 6) A qual também era usada pelos demandantes para acederem ao respetivo prédio.
- 7) Em 2017 os demandantes constataram que foi colocado no local onde acedem ao prédio pedras de grande porte.
- 8) O demandado abriu um acesso dentro do prédio dos demandantes.
- 9) O que fez para aceder ao respetivo prédio.
- 10) Sem que tenha sido autorizado pelos demandantes.
- 11) O que impede o cultivo do prédio dos demandantes.
- 12) Os demandantes foram impedidos de plantarem novas árvores.
- 13) O que se traduz numa diminuição da utilidade económica do prédio dos demandantes.
- 14) O que se traduz num prejuízo de 350€.
- 15) O demandado é dono e legítimo possuidor do prédio rústico inscrito na matriz predial rústica da União de freguesias de Trouxemil e Torre de Vilela, sob o art.º ..., descrito na Conservatória do Registo Predial sob o artigo 8.º, o qual veio à sua posse por partilha por óbito de seus pais, FS e BR.
- 16) Posse que tem exercido sobre o prédio referido em 15, por si e seus ante possuidores.
- 17) O prédio do demandado não confronta com a estrada.
- 18) O prédio do demandado confronta com a vala que tem por função receber as águas da chuva que escorre para os terrenos.
- 19) Há cerca de 30 anos, aquando da construção do nó de Trouxemil do IC, foi construída uma estrada municipal paralela ao IC2, que confina com a vala.
- 20) O prédio do demandado está encravado.
- 21) O demandado para aceder ao seu prédio acede à servidão de inquilino, situada a norte do prédio inscrito na matriz sob art.º ..., e curva para a direita.
- 22) Os demandantes puseram na entrada da servidão de inquilinos manilhas do aqueduto, tapando o aceso do demandado.
- 23) O demandado mandou desobstruir a passagem, retirando as manilhas apostas na entrada da servidão.
- 24) O demandado não obstaculizou a ação dos demandantes.
- 25) O demandado não impede os demandantes de fazerem a colheita da azeitona.
- 26) O prédio rústico inscrito na matriz sob o art.º ... e omissa no registo predial veio à posse da demandante por processo de partilha.
- 27) Tendo na escritura de partilha sido atribuído à demandante a verba n.º 58.
- 28) Estando na posse dos demandantes e seus ante possuidores há mais de 40 anos, que sempre fruíram do prédio em toda a sua área, cultivando-o e colhendo de lá os seus frutos.
- 29) Sendo visível a integridade de todo o terreno, à vista de quem quer que por ali passe.
- 30) De forma continuada, sem intervalos, nem interrupções.
- 31) De que o demandado tem conhecimento, já que o prédio era pertença de FS e BR.
- 32) O demandado tem acedido ao seu prédio pela servidão de inquilinos, que se encontra a norte do prédio dos demandantes.
- 33) E, através desta efetuou uma abertura e passagem em 2017, percorrendo em toda a largura o prédio dos demandantes, e em linha reta acede ao respetivo prédio.
- 34) Atravessando latitudinalmente o prédio dos demandantes, sem autorização ou consentimento dos proprietários.

MOTIVAÇÃO:

O Tribunal sustenta a decisão com base na análise crítica de toda a documentação apresentada, conjugado com a inspeção realizadas ao local, objeto do litígio, a prova testemunhal, considerável em geral credível, nas regras de repartição do ónus da prova e regras da experiência comum.

A inspeção realizada foi importante para aferir do local onde os prédios das partes estão situados. Pode verificar-se que se tratam de 2 prédios rústicos, contíguos, encontrando-se próximos duma estrada camarária. No topo do prédio dos demandantes, passa um ribeiro e próximo dele existe uma vala com água. Verificou-se existir um carreiro, junto ao prédio dos demandantes, por onde passam alguns proprietários de prédios limítrofes. Constatou-se, ainda, o local onde cada uma das partes acedem aos respetivos prédios, tal como eles descreveram. Visualizando-se dois carreiros, um usado pelos demandantes, que se encontra obstruído com manilhas e outros materiais, o qual é um pouco íngreme, e outro, a serventia de proprietários, a qual é agora usada em parte pelo demandado para aceder ao prédio dos demandantes e daí ao respetivo prédio.

A testemunha, L., era uma das proprietárias de um prédio que foi totalmente expropriado, e que se situava no limite superior do prédio dos demandantes. O seu depoimento foi claro e isento auxiliando na prova dos factos com os n.º 1,2,3,4,5,6, 17, 19, 20 e 32. A testemunha, M.J., é irmã da demandante. Conhece o local pois a propriedade em causa era dos pais delas, e costumavam ir ajudar os pais na lavoura. O seu depoimento foi esclarecedor para perceber como as partes acediam aos prédios antes de ter passado o IC 2. Reconhecendo que hoje o local está diferente, existindo uma pequena inclinação para se deslocarem ao prédio da demandante, antigamente era mais plano. Auxiliou na prova dos factos com os n.º1, 2, 3, 4, 5, 6, 17, 19, 20, 27, 28, 29 e 32.

A testemunha, C., também é irmã da demandante. Conhece o local pois a propriedade em causa era dos pais delas, e costumavam ajudar os pais na lavoura. O seu depoimento foi esclarecedor para perceber como as partes acediam aos prédios antes de ter passado o IC 2. Reconhece que o local sofreu alterações. Auxiliou na prova dos factos com os n.º 1, 2, 3, 4, 5, 6, 17, 19, 20, 27, 28, 29 e 32.

A testemunha, R., conhece o local pois foi casado com uma das irmãs da demandante, e costumavam ir auxiliar o sogro na lavoura. Reconhece que houve alterações na configuração das propriedades, e no acesso às mesmas, inclusive a serventia de inquilinos. Esclarecendo que antes de passar o IC 2, o demandado e seus pais não passavam pela serventia de inquilinos para acederem ao prédio. O seu depoimento foi esclarecedor para perceber como as partes acediam aos prédios antes de ter passado o IC 2. Auxiliou na prova dos factos com os n.º 1, 2, 3, 4, 5, 6, 17, 19, 29, 30, 31, 32 e 34.

A testemunha, J.M., é proprietário de uns terrenos que confinam com os das partes, há mais de 50 anos, pois era dos avós dele, daí conhecer os antigos proprietários dos prédios das partes. Esclareceu que antes das partes os prédios pertenceram aos respetivos pais, que identificou. Esclareceu que a configuração do local foi um pouco alterada com a passagem do IC 2, tendo, os prédios, ficado mais pequenos e vala que existia quase não se vê. O prédio do demandado sempre foi encravado, pelo que sempre passou pelo prédio dos demandantes, mas em local diferente. Referiu também, que houve expropriações de vários terrenos. Auxiliou na prova dos factos com os n.º 1, 2, 3, 4, 5, 6

A testemunha, P., conhece o local pois costuma auxiliar o demandado na lavoura do prédio dele. Refere que passa pelo local onde o demandado lhe disse para passar, o que sucede á cerca de 15 anos, passando de trator. Foi ele que retirou os pedaços partidos das manilhas, que estavam a estorvar a passagem do trator, e os colocou no cimo da propriedade, e fê-lo a pedido do demandado. Facto que sucedeu á cerca de 2 anos. Auxiliou na prova dos factos com os n.º 9, 10, 17, 18, 20, 21, 23, 34.

A testemunha, M.R., era a pessoa que antigamente lavrava o prédio do demandado, daí conhece o local há mais de 30 anos. Esclareceu como acedia ao prédio daquele, isto foi na altura das expropriações cerca de 1985, na altura ainda existia a vala, mas atualmente sabe que já não se vê. Reconhece que houve modificações nos terrenos. Auxiliou na prova dos factos com os n.º 1, 2,3, 4, 5, 6, 7, 17,18, 19,20, 21, 29, 30, 32, 34,35. As partes prestaram declarações nos termos do art.º 57, n.º1 da L.J.P.

Os demandantes explicaram como eram os prédios há mais de 30 anos, e como se alterou a configuração com o passar do troço do IC 2, tendo ocorrido expropriações. Referiram, ainda, como costumam aceder ao prédio, depois do prédio ter sido parcialmente expropriado, no topo. O depoimento destes foi coerente e coincidente com a grande maioria dos depoimentos das testemunhas. Sendo relevado para efeitos de prova dos factos com os n.º1,2,3, 4, 5,6,7,8, 9,10, 11, 12, 13,34,35 e 36.

O demandado teve um depoimento um pouco confuso, embora reconhecesse que o prédio dele confronta com o prédio dos demandantes, e que tem passado pelo meio do prédio deles para aceder ao dele. Assim, apenas foi relevado para prova dos factos com os n.º 4, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 34, 35 e 36.

Não se provou a área do prédio dos demandantes, uma vez que estes reconheceram que também foi parcialmente expropriado, pelo que se desconhece se a área que consta da caderneta corresponde á realidade. Note-se que a escritura de partilhas não faz referência á área do prédio. Também, as confrontações do prédio dos demandantes estão desatualizadas, conclusão a que se chegou pelo facto de já não confrontar com o pai do demandado, mas com o próprio demandado, e também com a vala, que já não existe, como se observou na inspeção ao local e igualmente referido pelas testemunhas.

Quanto ao muro, ninguém referiu que existia no prédio dos demandantes um muro, nem na inspeção ao local foi visualizado, mas todos referiram que o prédio está mais pequeno. Quanto á passagem que referiram como sendo de acesso ao prédio dos demandantes, provou-se que desapareceu, com a passagem do IC2.

Em relação á notificação judicial avulsa, embora tenha sido realizada, a pessoa a quem é dirigida não é o demandado, mas sim o pai do mesmo, pelo que não posso considerar que tenha sido validamente interpelado.

Não se provaram factos não patrimoniais, embora se compreenda que a demandante está bastante aborrecida com a situação, pois o prédio provém dos pais e afeta-a. Também não se provou que o local por onde os demandantes costumam aceder ao respetivo prédio seja propriedade das Infraestruturas de Portugal. Quanto a isto apenas se provou que ocorreram expropriações que diminuiram a dimensão e configuração do prédio.

Quanto ao prédio do demandado embora goze da presunção do art.º 7 do C. Reg. Pred., a verdade é que há dúvidas se a área do mesmo seja aquela que consta da caderneta predial e da descrição registal, pois o próprio admitiu em audiência que o prédio dele também fora objeto de expropriação, embora não soubesse dizer quando tal sucedeu, nem se a área do prédio está ou não correta.

III – DO DIREITO:

O caso dos autos prende-se com uma servidão de passagem entre dois terrenos rústicos.

Questões: ilegitimidade ativa, servidão, indemnização.

No que respeita á primeira questão, em termos processuais configura uma exceção de natureza processual, a qual é solucionada pela conjugação do art.º 30, n.º 1 e 3 do C.P.C.

Na realidade, a lei processual considera ser parte legítima da ação, quem tiver interesse em intentar a ação, o que deriva da forma como foi configurado pelo demandante na ação, conjugando a causa de pedir com o pedido. No presente caso a ação foi intentada contra o demandado, que contestou os autos, na qualidade de vizinho que perturbou e danificou a propriedade dos demandantes. Do exposto depreende-se que processualmente os demandantes são parte legítima nesta ação, uma vez que se arrogam de terem sido perturbados pela contraparte, no respetivo direito de propriedade.

Não obstante, o que o demandado refere é uma questão de direito material, uma vez que na sua contestação, até admite que o prédio de que ele é proprietário, confronta a norte com o prédio do pai da demandante, veja-se o art.º 15 da contestação, todavia a questão da legitimidade, ou não, refere-se ao local que os demandantes referem que faz parte da propriedade deles, e que serve de passagem para o respetivo prédio, mas que na perspetiva do demandado será pertença das Infra-estruturas de Portugal, devido a uma expropriação.

Quanto á segunda questão foi apurado que os prédios das partes são contíguos, o que o Tribunal verificou na inspeção realizada ao local, facto que nenhuma das partes negou em declarações proferidas na audiência de julgamento, e igualmente confirmado pela maioria das testemunhas. E, que cada um dos prédios provém de heranças, dos respetivos progenitores, os quais eram os anteriores possuidores dos respetivos prédios. Para além disso, foi, ainda, apurado que o local onde os prédios se encontram implantados sofreu grandes alterações, que se prendem com a passagem do IC2, que faz a ligação entre Coimbra e Viseu. Na realidade, devida a necessidade de ordem pública, a realização de vias rápidas, ocorreram várias expropriações no local onde as partes têm os respetivos prédios, facto que ocorreu em data não concretamente apurada, mas em meados dos anos 80. As expropriações tiveram influência na configuração e área dos prédios das partes, o que se apurou através das declarações das partes, que assim o admitiram, bem como de outras testemunhas cujos prédios também sofreram com este facto, nomeadamente, de L..

Todavia, nenhuma delas apresentou documentos das referidas expropriações, por isso Tribunal não possui elementos suficientes para conseguir apurar as áreas atuais de cada um dos prédios. Pese embora se compreenda, pela análise da escritura, junta de fls. 94 a 112 verso, conjugada com pela prova testemunhal realizada por: MJ. e C., irmãs da demandante, qual foi o prédio que veio á posse da mesma derivado da herança por óbito dos pais, realizada a 20/07/1982, o qual corresponde na dita escritura era á verba 58, e é este que os demandantes alegam ter sido objeto de perturbação e danos pelo demandado.

O referido prédio na época estaria inscrito na matriz rústica sob o art. 201, atualmente deu origem ao prédio inscrito na matriz rústica sob o art. ..., o que resulta do documento junto a fls. 10, porém em nenhum dos documentos juntos tem áreas que permita identificar corretamente a área real do prédio, uma vez que na dita escritura não é referido a área do mesmo e não se sabe qual a área que foi objeto da expropriação. Assim, não é possível dizer que o prédio, dos demandantes, possui a área que consta da caderneta predial rústica, por falta de elementos condignos, note-se ainda que há uma menção, que consta da caderneta predial, a fls. 10, um processo administrativo n.º .../2010, que não será certamente o que levou á expropriação, uma vez que esta terá sido realizada em data anterior, embora não concretamente apurada, que resultou da prova testemunhal.

Não obstante, foi possível apurar que, no tempo dos ante possuidores dos prédios das partes, existia uma servidão de passagem a favor do prédio, que hoje é propriedade do demandado, pois estava encravado, não tendo os seus ante possuidores qualquer forma de acesso ao mesmo diretamente (art.º1550 do C.C.). A referida servidão era para passagem a pé e de carro de bois, o qual era, há mais de 25 e 30 anos um auxílio na lavoura dos prédios, situando-se no topo, ou inicio, do prédio dos demandantes, contornando um poço, que também já não existe. Esta servidão de passagem foi, durante décadas, respeitada por todos, inclusive pelas partes. Todavia, com a referida expropriação a dita servidão também desapareceu, pois o local onde se situava foi expropriado, o que sucedeu há cerca de 30 anos, mas em data não concretamente apurada.

Para além disso, apurou-se que o demandado tem feito passagem pelo meio do prédio dos demandantes, pese embora não se apurasse desde quando o faz. Por este motivo, há cerca de 2 anos, aqueles colocaram umas pedras e manilhas partidas, no local por onde aquele costuma passar com o trator, precisamente para evitar que passa-se pelo meio da respetiva propriedade, conforme o demandante, M. explicou, esclarecendo que não podiam cultivar nada, nem plantar oliveiras, pois aquela passagem estraga as culturas. Posteriormente, este ao deparar-se com aqueles obstáculos, resolveu retirar-los daquele local, solicitando á testemunha, JM., que os colocasse no atual topo do prédio daqueles, o que assim fez, como reconheceu.

Contudo, o local onde se encontram dificultam o acesso ao prédio dos demandantes, tapando-lhes o local por onde estes começaram a aceder ao respetivo prédio, uma vez que o prédio tem atualmente um pequeno declive, pese embora possam aceder ao mesmo por outro local, e também por aquele que o demandado usa. Do exposto conclui-se que as pedras e manilhas foram colocadas no respetivo prédio pelos próprios demandantes, embora noutro local e com o intuito de impedir que o demandado passa-se pelo prédio deles no local onde atualmente o faz. Ora o prédio do demandado continua a não ter acesso á estrada, pelo que sempre terá de passar pelo prédio dos demandantes, o que estes reconhecem e até concordam. Os prédios das partes são rústicos, encontrando-se o do demandado cultivado com vinha e o dos demandantes com algumas oliveiras. Mais se apurou que os demandantes pretendiam plantar mais oliveiras, mas devido á passagem constante do demandado pelo meio do prédio deles não conseguem plantar mais nada, pois a propriedade está coartada, assim como a sua utilização. Na realidade, dispõe o art.º 1305 do C.C. que o direito de propriedade, embora seja um direito absoluto, está sujeito a algumas limitações que, também advém das relações com os prédios limítrofes.

E, também resulta do art.º 1553 do C.C. que o proprietário do prédio encravado tem direito a passar pelo prédio serviente, mas em local que cause menos estorvo a este. Do exposto resulta que embora o demandado possa passar pelo prédio dos demandantes, uma vez que o prédio dele está encravado, não pode fazê-lo por onde bem entende, pois a lei obriga-o a respeitar a propriedade dos outros, assim como a causar o mínimo de transtornos, o que significa que não pode continuar a fazê-lo nos moldes em que o faz, ou seja, pelo meio do prédio, passando com um trator e ordenando a outros que façam o mesmo, tal como reconheceu a testemunha, JM.

Por outro lado, como a servidão entre os prédios deixou de existir naqueles exatos moldes que era conhecido de todos, reconhece-se que o demandado tem direito á mesma, contudo os termos em que se processará deve ser, ou por acordo das partes, ou definida pelo Tribunal, caso continuem a desentenderem-se. Não obstante, deve causar o mínimo de incómodos para que os demandantes possam continuar a explorar o respetivo prédio. Para além disso, apurou-se que os demandantes fazem ou faziam, até ao momento deste episódio, á cerca de 2 anos, uma agricultura de subsistência, quer isto dizer que apenas cultivam para retirar das respetivas terras alguns frutos, como é o caso das oliveiras. Assim, resulta da experiência comum que as culturas, inclusive de árvores, como a que estavam a tentar fazer, facto que foi constatado na inspeção ao local, necessitam de alguns cuidados para que cheguem a dar frutos, nomeadamente de alguma rega e a colocação de algum adubo. A passagem de máquinas de forma regular, como é o caso de um pequeno trator, pelo meio de uma propriedade impede o crescimento das espécies agrícolas e hortícolas, o que resulta do senso comum, e traduz-se na prática numa diminuição da utilidade económica do prédio. Não obstante, acresce dizer que os demandantes podiam ter continuado a recolher alguns frutos, aqueles que as árvores dessem, e a deslocarem-se ao respetivo terreno, pois a passagem daquele pelo terreno deles não impedia que, também, o fizessem. Tendo em consideração tudo o que foi exposto, entendo atribuir, com recurso á equidade (art.º 566, n.º 3 do C.C.) a título de danos patrimoniais a quantia de 350€. Quanto ao pedido de factos não patrimoniais, os que foram alegados não merecem a tutela do direito, nos termos previstos do art.º 496 do C.C., uma vez que esta disposição coloca a tónica na gravidade dos danos. Para além disso, os que foram alegados pelos demandantes não foram provados, pelo que sempre teria de improceder.

DECISÃO:

Nos termos expostos julga-se a ação parcialmente procedente, e condenando-se o demandado a respeitar a propriedade dos demandantes, não causando actos que diminuam a utilização, pelo que vai condenado a título de danos patrimoniais no pagamento da quantia de 350€.

CUSTAS:

Face ao decaimento da ação em 70%, são da responsabilidade dos demandantes no valor de 14€ (catorze euros), a efetuar no prazo de 3 dias úteis, sob pena da aplicação da sobretaxa diária no valor de 10€ (dez euros). Proceda-se ao reembolso do demandado no valor de 14€ (catorze euros). Proferida e notificada nos termos do art.º 60, n.º2 da L.J.P. Coimbra, 8 de Abril de 2019. A Juíza de Paz (redigido pela signatária, art.º 131, n.º5 do C.P.C.) (Margarida Simplício)