

UNCITRAL aposta na Mediação Internacional

27 Setembro 2018 - por [Mariana Soares David](#)

Após três anos de debate, no dia 26 de Junho de 2018, na sua 51.^a sessão anual realizada em Nova Iorque, a Uncitral aprovou os projectos finais para uma Convenção sobre a Execução de Acordos de Mediação (adiante “Convenção de Mediação de Singapura”) e para uma Lei Modelo sobre a Mediação Comercial Internacional e Acordos Internacionais resultantes de Mediação (adiante “Lei Modelo da Mediação”).

Estes projectos serão remetidos à Comissão para adopção até ao final de 2018 e só então será publicada a sua versão final, pese embora se antevêja que esta seja muito semelhante à versão que acaba de ser aprovada.

O objectivo destes dois documentos é acomodar os diferentes níveis de experiência em mediação nas várias jurisdições e facultar aos Estados padrões consistentes para a execução transfronteiriça de acordos internacionais resultantes de mediação.

O primeiro documento será designado por Convenção de Mediação de Singapura, uma vez que se espera que seja assinado pelos Estados Membros da Uncitral numa cerimónia em Singapura, no dia 1 de Agosto de 2019. Esta Convenção foi muito influenciada pela Convenção de Nova Iorque sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras de 1958 (adiante “CNI”).

Em suma, estes parecem ser os traços mais relevantes desta Convenção de Mediação:

- **Âmbito de aplicação:** acordos escritos resultantes de uma mediação destinada a resolver um diferendo comercial, considerado internacional no momento da conclusão do acordo de mediação[1].
- **Definição ampla de mediação:** processo por meio do qual as partes pedem a um (ou mais) terceiro(s) que as apoie(m) na procura de uma solução amigável para o diferendo, não tendo o mediador poderes para impor às partes qualquer solução[2].

Esta expressão final gerou grande controvérsia entre o Grupo de Trabalho, na medida em que num certo tipo de *med-arb* o mediador pode ser chamado a actuar como árbitro se as partes não forem capazes de chegar a uma solução amigável no final da mediação. No entanto, a expressão acabou por não ser

alterada, já que, mesmo neste caso, o mediador apenas poderá impor uma solução às partes quando iniciar as suas funções como árbitro.

Não obstante, sempre se diga que, apesar de sabermos que este tipo de *med-arb* é admitido nalgumas jurisdições, esta prática parece-nos muito difícil de conciliar, de um lado, com a imparcialidade e confidencialidade essenciais à mediação[3] e, de outro lado, com o *due process* inerente à arbitragem. Por essa razão, vários Regulamentos de ADR proíbem ou dissuadem a actuação dos mediadores como árbitros no mesmo caso.

- **Princípios gerais:** cada Parte na Convenção executará quaisquer acordos internacionais resultantes de mediação em conformidade com as suas regras de processo e com as condições previstas nesta Convenção e poderá invocar tal acordo em litígios que entretanto surjam sobre questões já resolvidas por esse acordo, em conformidade com aquelas mesmas regras de processo e condições[4].
- **Fundamentos de recusa[5]:** a Convenção de Mediação de Singapura estabelece uma lista de situações – aplicáveis tanto aos pedidos de execução como à invocação de acordos de mediação como defesa numa determinada acção[6] – com base nas quais a autoridade competente se pode negar a reconhecer ou executar um acordo.

A lista é bastante extensa e inclui, entre outras, situações em que (i) o acordo de mediação não é válido, eficaz, vinculativo ou final; (ii) a matéria subjacente ao litígio não é passível de resolução por mediação; (iii) o acordo foi celebrado devido a uma grave violação das regras aplicáveis ao mediador ou à mediação ou devido a uma omissão na divulgação das circunstâncias relacionadas com a imparcialidade ou independência do mediador; (iv) as obrigações resultantes do acordo não são claras ou já foram realizadas; (v) a requerida execução seria contrária aos termos do próprio acordo de mediação ou à ordem pública do Estado onde a mesma é requerida[7].

O segundo documento consiste numa alteração à Lei Modelo da Uncitral sobre Conciliação Comercial Internacional de 2002, visando, em grande medida, adaptar a Lei Modelo existente à Convenção de Mediação de Singapura. Em resumo, são quatro as alterações mais relevantes introduzidas nesta nova Lei Modelo da Mediação:

- A ampliação do âmbito de aplicação de modo a **incluir «acordos de mediação internacionais»** para além da «mediação comercial internacional»;

- A **substituição do termo «conciliação» por «mediação»**, num esforço de adaptação à efectiva prática e uso destes termos e com a expectativa de que esta mudança possa facilitar a promoção e aumentar a visibilidade da Lei Modelo da Mediação, ainda que «sem implicações substantivas ou conceptuais»[8] – ou, pelo menos, sem implicações intencionais ou declaradas, acrescentaríamos nós;
- A **inclusão de uma nova «Secção 3 - Acordos de mediação internacionais»**, na qual fundamentalmente se reproduz parte da Convenção de Mediação de Singapura, clarificando que os acordos de mediação que sejam considerados internacionais no momento da sua conclusão serão passíveis de execução e poderão ser invocados como prova de que determinada questão já foi resolvida por mediação; e
- A inclusão de **diferentes critérios de aferição sobre o carácter internacional** da mediação, por um lado, e dos acordos resultantes de mediação, por outro lado.

De facto, nos termos da nova Lei Modelo da Mediação, enquanto o carácter internacional da mediação propriamente dita continua a ser aferido «no momento da conclusão da convenção de mediação»[9], o carácter internacional do acordo de mediação deve ser aferido «no momento da conclusão do acordo de mediação»[10].

Este último critério de internacionalidade deu origem a um vasto debate entre o Grupo de Trabalho. A favor desta solução, houve quem dissesse que a aferição do carácter internacional do acordo de mediação aquando da conclusão desse acordo *(i)* estaria em linha com o previsto no projecto de Convenção, *(ii)* salvaguardaria as situações em que as partes pudessem não ter celebrado uma convenção de mediação e *(iii)* seria a única solução possível para a aferição do carácter internacional do acordo nos termos do artigo 16.º, n.º 4, alínea b), do projecto de Lei Modelo da Mediação, referente às obrigações das partes ao abrigo do acordo de mediação, já que o local de cumprimento dessas obrigações não seria determinável no momento da conclusão da convenção de mediação. Em sentido contrário a esta solução, foi sublinhado que *(i)* as partes numa mediação internacional poderiam esperar que o acordo de mediação resultante desse processo pudesse ser executado ao abrigo da secção 3 da Lei Modelo da Mediação, tornando-se desaconselhável dissociar totalmente a internacionalidade do acordo de mediação do processo de mediação propriamente dito e que *(ii)* a referência à convenção de mediação permitiria determinar a aplicação da lei no momento em que a mediação foi iniciada, assim conferindo maior segurança jurídica às partes.

Sem prejuízo do anteriormente exposto, poderíamos questionar a real necessidade destes documentos tendo em conta a reduzida percentagem de incumprimento dos acordos de mediação, os quais são, por definição, livre e voluntariamente escolhidos pelas partes com base nos seus verdadeiros interesses. No entanto, ainda que assim seja, a aprovação destes documentos representa uma forte aposta da Uncitral nesta temática e resultará indubitavelmente num aumento da credibilidade e (re)conhecimento da mediação comercial internacional.

Não deixa de ser curioso que, a par de realçar os vários benefícios da mediação comercial e a sua utilização crescente na prática comercial internacional e doméstica, o preâmbulo do projecto de Convenção declare claramente que este tratado vai muito além da promoção da mediação comercial internacional propriamente dita. Acima de tudo, trata-se de um importante passo no caminho do «desenvolvimento da harmonia nas relações económicas internacionais» como consequência da mediação.

[1] Excluídos do âmbito de aplicação desta Convenção estão (a) acordos de mediação relacionados com questões pessoais, familiares, sucessórias ou laborais, ou (b) acordos de mediação exequíveis como sentenças judiciais ou arbitrais – cfr. projecto de Convenção de Mediação de Singapura, artigo 1.º, n.º 2 e n.º 3 (documento A/CN.9/942 da Uncitral).

[2] Cfr. projecto de Convenção de Mediação de Singapura, artigo 2.º, n.º 3 (documento A/CN.9/942 da Uncitral). A mesma definição é adoptada no artigo 1.º, n.º 3 do projecto de Lei Modelo da Mediação (documento A/CN.9/943 da Uncitral).

[3] Em particular, como pode o mediador conquistar a confiança das partes numa sessão privada (*caucus*), por exemplo se as partes sabem que a informação confidencial que partilharem com o mediador nessa sessão pode acabar por ser utilizada ou pelo menos ponderada (ainda que não intencionalmente) por esse mesmo mediador assim que puser o *chapéu* de árbitro?

[4] Cfr. projecto de Convenção de Mediação de Singapura, artigo 3.º, n.º 1 e n.º 2 (documento

A/CN.9/942 da Uncitral).

[5] Cfr. projecto de Convenção de Mediação de Singapura, artigo 5.º, n.º 1 e n.º 2 (documento A/CN.9/942 da Uncitral).

[6] Cfr. documento A/CN.9/934 da Uncitral – Relatório da 51.ª sessão do Grupo de Trabalho II.

[7] Relativamente à noção de ordem pública, o Grupo de Trabalho acordou que incumbiria a cada Estado Contratante densificar o conceito de ordem pública e que, como tal, em certos casos, seria possível incluir aqui questões relacionadas com a segurança nacional ou com o interesse nacional (neste sentido, veja-se o documento A/CN.9/934 da Uncitral – Relatório da 51.ª sessão do Grupo de Trabalho).

[8] Cfr. documento A/CN.9/WG.II/WP.205/Add.1 da Uncitral.

[9] Tal como acontecia na Lei Modelo sobre Conciliação Comercial Internacional de 2002 e acontece na Lei Modelo da Uncitral sobre Arbitragem Comercial Internacional de 1985, tal como alterada em 2006.

[10] Em conformidade com o previsto na Convenção de Mediação de Singapura, artigo 1.º, n.º 1 (documento A/CN.9/942 da Uncitral).

