

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
CURSO DE DIREITO

MEDIAÇÃO NOS CASOS DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO

PAULA VIANA DE BARROS

SÃO PAULO

2022

PAULA VIANA DE BARROS

MEDIAÇÃO NOS CASOS DE INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado na Faculdade de Direito da
PUC-SP.**

Orientador:

**Professor Dr. Oswaldo Peregrina
Rodrigues**

SÃO PAULO

2022

Sumário

I.	O que é Mediação.....	4
a.	Princípios.....	5
i)	Autonomia da vontade	5
ii)	Flexibilidade.....	6
iii)	Voluntariedade	7
iv)	Informalidade	7
v)	Confidencialidade.....	7
vi)	Imparcialidade.....	8
vii)	Independência.....	8
b.	Estrutura da mediação	9
c.	Papel dos envolvidos.....	14
II.	Mediação em casos advindos de investimento estrangeiro direto.....	15
a.	O que seria e relevância	15
b.	Quando poderia ser utilizado.....	16
i.	Previsão em tratados.....	17
ii.	Sem previsão em tratados.....	18
c.	Princípios.....	19
i.	Autodeterminação	19
ii.	Voluntariedade	20
iii.	Flexibilidade.....	21
iv.	Confidencialidade.....	21
d.	Estrutura da Mediação.....	22
e.	Papel dos envolvidos.....	22
III.	Viabilidade no Brasil.....	23

I. O que é Mediação

Para se saber o que é mediação, é necessário saber primeiro o que é negociação, pois mediação nada mais é do que negociação assistida.

Negociação é, segundo Willian Ury e Robert Fisher, “um meio básico de conseguir as coisas que você deseja de outras pessoas”¹. Em outras palavras, negociação é uma forma de comunicação na qual as pessoas, por meio de seus interesses iguais e diferentes, têm por fim conseguir uma da outra algo que elas queiram. Muitas vezes, quando conseguem algo uma da outra, se diz que houve um “acordo”. Contudo, negociação ainda pode ir aquém disso. Conforme aponta o grande mestre Adolfo Braga Neto e Lia Regina Castaldi Sampaio, em algumas negociações, o que se busca não é só alcançar algum objetivo, mas também discutir elementos inter-relacionais dos envolvidos².

Dessa forma, como mediação nada mais é do que negociação assistida, na mediação um terceiro neutro tenta auxiliar as partes a se comunicarem de forma efetiva e cooperativa para que consigam o que querem uma da outra da forma mais benéfica possível para ambas, ou seja, satisfazendo os interesses de todas da melhor forma possível. A Lei 13.140/2015, também conhecida como Lei da Mediação, traz a mesma definição, mas de uma forma mais simples e enxuta, sobre o que é a mediação para o ordenamento jurídico brasileiro em seu art. 1º, 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.”

O objetivo da mediação, assim, é diferente do da negociação. De fato, e semelhante a negociação, aponta Adolfo Braga Neto e Lia Regina Castaldi Sampaio que o objetivo da mediação é “atingir a satisfação dos interesses e das necessidades dos envolvidos no conflito.”³. É necessário apontar, contudo, que o fim da mediação, diferente da negociação, não é fazer as partes chegarem em um acordo, mas que elas tenham o ambiente mais propício possível para que possam ou chegar em um ou saberem qual será a melhor forma possível de lidar com o conflito sem um acordo. Isso porque a mediação é uma negociação assistida tal como um catalisador é para uma reação química; a ideia é que a mediação é algo acoplável a negociação de forma a fazer a negociação ser mais efetiva para alcançar seus fins. Então, é possível perceber que toda a mediação tem uma negociação ocorrendo dentro dela, mas nem toda negociação precisa de uma mediação para acontecer, apesar de a mediação melhorá-la.

A última conclusão lógica será importante para o presente trabalho. Nos últimos anos, a ICSID vem percebendo o aumento nas tentativas de negociação entre Estado e investidor estrangeiro direto para resolver seus litígios. Estimava-se em 2021 que entre 30 e 40% das arbitragens de investimento estrangeiro direto da ICSID não chegaram ao fim pois as partes optam por resolver a disputa amigavelmente⁴. No ano fiscal de 2022,

¹ Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões/Roger Fisher, William Ury & Bruce Patton; tradução Ricardo Vasques Vieira — 1ª ed. — Rio de Janeiro: Solomon, 2014, pg. 18

² NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 12

³ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 22

⁴ NITSCHKE, Frauke, Part 3- ICSID Mediation and ICSID Conciliation – Understanding the Differences, Kluwer Mediation Blog, 2021

essa porcentagem aumentou para 48%.⁵ Ao perceber isso, a ICSID tem interesse de promover a mediação nos casos de investimento estrangeiro direto para que mais casos desse tipo sejam resolvidos pela negociação. A solução da disputa pela negociação traria benefícios que na arbitragem as partes não encontrariam: menos custo para Estados e investidores, a viabilidade do investidor continuar seus investimentos no país e, devido a esse último, maior desenvolvimento econômico e riqueza no Estado que negociou com o investidor.

a. Princípios

Diferente de outros métodos de resolução de disputa, os quais tem procedimentos complexos e rígidos, a mediação tem procedimentos mais simples e flexíveis. Tanto a arbitragem, mesmo sendo regida pelo princípio da flexibilidade também, quanto os processos judiciais são engessados pelo rito do devido processo legal e vários prazos internos que devem ser acompanhados. A mediação é, normalmente, regada por somente alguns princípios básicos, sendo a estrutura do procedimento moldada a partir do que o mediador acreditar melhor e o que as partes quiserem, no caso a caso, discutirem no momento. Assim, já em um primeiro momento é possível perceber que diferente dos processos judiciais e arbitrais, o princípio da autonomia da vontade e da flexibilidade são muito mais presentes na mediação. O que se percebe é que realmente a mediação é das partes, para as partes. O mediador realmente é somente um terceiro neutro que as auxilia a negociar da forma mais efetiva e cooperativa possível dentro dos termos que as partes quiserem.

i) Autonomia da vontade

Esta autora acredita que é aplicável a negociação a autonomia da vontade, o pressuposto do Direito Privado que as partes podem transigir o que quiserem, desde que não dentro dos casos que a lei proíbe⁶. Então, como a mediação é algo acoplável a negociação, tal pressuposto também é aplicável à mediação.

Tal princípio está indicado como parte da mediação tanto na Lei da Mediação, no art. 2º, VI, quanto no CPC, art. 166º, e na Resolução 125/2010 do CNJ, Anexo III, art. 2º, II. Implica que todo o poder decisório está nas mãos das partes. “Todo” o poder decisório deve ser considerado em seu sentido mais amplo possível dentro da legalidade, englobando desde como será a solução para o conflito quanto qual será a estrutura da sessão de mediação, ou mesmo quem será o mediador.⁷ De fato na mediação os envolvidos no conflito são protagonistas de suas decisões e responsáveis por seu próprio destino. Este princípio permeia tão profundamente o conceito de mediação que leva a Fernanda Tartuce a apontar que uma das diretrizes essenciais da mediação acaba por ser a dignidade humana.⁸

Como, na visão da presente autora, advindo do citado pressuposto do Direito Privado, as únicas restrições existentes à autonomia da vontade são as leis e qualquer outra norma que seja aplicável à situação em concreto. Tal norma pode vir a ser uma escolhida pelas partes, como o regulamento de uma câmara de mediação, se isso não vir a ferir alguma normativa que seja necessariamente aplicável às partes, com o Código

⁵ ICSID, Annual Report 2022, pg. 19

⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo, DIREITO CIVIL I: PARTE GERAL, Editora Atlas, 12ª edição, pg. 59-60

⁷ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 39-40

⁸ TARTUCE, Fernanda, Mediação nos Conflitos Cíveis, Editora Método, 4ª edição, pg. 201 e 203

Civil Brasileiro.

É importante apontar que ambas as partes têm poderes iguais na mediação⁹. Isso significa, por exemplo, que para chegar a uma solução para o conflito, ambas as partes devem acordar com a solução. Como apontado pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, é consequência da autodeterminação na mediação o dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos¹⁰. Ao mesmo tempo, isso significa que nenhuma parte pode forçar a outra a fazer algo, nem um terceiro, como o mediador, pode o fazer. Em casos muito extremos em que a uma parte é forçada a um acordo, isso pode configurar como crime de coação, art. 339 do Código Penal Brasileiro, e o acordo será anulável de acordo com o art. 171, II do Código Civil Brasileiro. Nem o poder judiciário pode obrigar as partes a permanecerem em uma mediação, somente podendo obrigar que apareçam na primeira sessão.

Nesse ponto, é interessante fazer uma breve comparação com os processos judiciais e arbitrais. Enquanto nos processos judiciais e arbitrais o poder de decidir a solução do conflito está nas mãos de um terceiro neutro (juiz ou árbitro), na mediação é as próprias partes que escolhem como a lide será resolvida. Além disso, apesar de a autonomia da vontade fazer parte da arbitragem e hoje em dia ser mais presente nos processos judiciais, as partes em tais processos não tem o mesmo poder que as partes em uma mediação tem para estabelecer a estrutura do processo. Por exemplo, se uma parte não quiser mais fazer reuniões conjuntas com a outra parte e prefira que a mediação continue por meio de sessões privadas do mediador com cada uma das partes, ela o pode pois não pode ser obrigada a negociar diretamente com alguém. Já na arbitragem ou no poder judiciário, sem o acordo entre as partes, não podem elas mudarem unilateralmente a estrutura do procedimento.

ii) Flexibilidade

O princípio da flexibilidade da mediação nada mais é do que uma extensão do princípio da autonomia da vontade, no ponto de vista da presente autora. A flexibilidade da mediação é consequência tão lógica da autonomia da vontade que não é incomum que a doutrina traga tal conceito já dentro do princípio da autonomia da vontade, como é o caso de Adolfo Braga Neto e Fernanda Tartuce¹¹¹². Se as partes têm poder para decidir sobre todas as questões dentro da mediação, em especial sobre qual será a solução para o conflito, é consequência lógica que elas podem decidir qual será a estrutura da mediação.

Aqui o termo “estrutura da mediação” deve ser entendido da forma mais ampla possível. Por “estrutura da mediação” pode se entender, por exemplo, se negociarão presencialmente, virtualmente ou indiretamente, sendo o mediador o intermediário dos envolvidos no conflito. Pode também se entender como, se for presencial, onde será a reunião, quanto tempo durará a sessão, quando haverá intervalo, quando e se haverá sessão privada com o mediador, qual será a ordem de questões a serem tratadas durante a negociação. O princípio também pressupõe que elas podem voltar atrás de suas decisões a qualquer momento. Por exemplo, se tinham acordado que a sessão ia acabar e certo horário, mas depois do início da sessão quiserem terminar mais cedo ou mais

⁹ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, Editora Método, 4ª edição, pg. 228-232

¹⁰ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, Editora Método, 4ª edição, pg. 203

¹¹ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, *O Que é Mediação de Conflitos*, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 39-40

¹² TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, Editora Método, 4ª edição, pg. 202-203

tarde, fica a critério delas, dentro da disponibilidade do local onde se comunicam e do mediador.

Porém, não é porque o processo não seja estanque que ele não tenha nenhuma forma de organização. Como aponta Tartuce, apesar de o processo não ter um “roteiro fechado” a mediação se baseia em pautas de ações e várias ferramentas¹³. Tais pautas serão mais exploradas mais a frente em “Estrutura da Mediação”.

iii) Voluntariedade

Como bem aponta Tartuce¹⁴, este princípio também é derivado do princípio da autonomia da vontade. Se as partes têm poderes iguais para decidir sobre todas as questões dentro da mediação e ninguém pode forçá-las a aceitar dada situação ou acordo, então deve ser voluntário qualquer escolha das partes durante a sessão. Em outras palavras, nada pode ser imposto às partes, dentro do limite da autonomia da vontade, e tudo deve ser feito por voluntariedade das partes. Por exemplo, um mediador não pode forçar uma parte a fazer uma sessão privada e uma parte não pode forçar a outra a se manter em uma sessão conjunta.

Tal princípio se estende também para a permanência na mediação. Se uma parte não mais quiser prosseguir com o procedimento, o procedimento de mediação deve ser finalizado. Quanto a esta questão, é interessante fazer uma comparação com o processo judicial e arbitral. No processo judicial, como, segundo o art. 5º da Constituição, o Estado não negará lesão ou pretensa lesão à direito, o processo judicial prosseguirá, muitas vezes, mesmo se somente uma das partes não mais quiser prosseguir com ele. Já na arbitragem, após o consentimento para arbitrar, tal consentimento não pode ser revogado após o início do processo arbitral de forma unilateral, o que obriga uma parte que não quer mais arbitrar a continuar na arbitragem enquanto a outra assim queira.

iv) Informalidade

Similar ao princípio da flexibilidade e da voluntariedade, tal princípio também decorre do da autonomia da vontade. Quanto a este princípio, vale novamente lembrar que mediação nada mais é do que uma negociação assistida. Negociações não precisam de formalismos pois nada mais são do que uma forma de conversa entre pessoas. Em outras palavras, não existe uma forma exigível para a condução de um procedimento de mediação.¹⁵ Dessa forma, é interessante apontar que diferente da arbitragem e dos processos judiciais, a mediação não tem um “devido processo legal”.

Inclusive, na teoria da negociação, a criação de conexão entre as partes é algo que favorece chegar em um acordo, logo a informalidade é necessária em certa dose para auxiliar a solução da disputa.

v) Confidencialidade

O princípio da confidencialidade na mediação implica que nenhuma pessoa que chegou a se envolver nas sessões de mediação pode dizer para alguém que não estava nas sessões o que aconteceu e o que foi dito nelas. Só é possível dividir com terceiros tais informações se todas as partes envolvidas nas sessões concordarem em dividir a

¹³ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, Editora Método, 4ª edição, pg. 260

¹⁴ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, Editora Método, 4ª edição, pg. 202

¹⁵ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, Editora Método, 4ª edição, pg. 209

informação. Tal princípio está presente para que as partes se sintam confortáveis durante o procedimento para compartilharem informações umas com as outras, sem se preocuparem com os impactos de isso chegar a ouvidos alheios depois da sessão.¹⁶ Apesar de a Lei da Mediação trazer claramente a aplicabilidade da confidencialidade na mediação em seu art. 30, normalmente, para que seja garantido nas mediações realizadas fora do Poder Judiciário, as partes, antes da primeira sessão de mediação, assinam um contrato de confidencialidade.

É importante apontar que as sessões privadas entre o mediador com uma das partes, sem a presença da outra, muitas vezes, apesar de nem sempre, tem uma segunda camada de confidencialidade: o mediador não pode contar para a outra parte sobre a sessão privada, a não ser que a parte de tal caucus concorde em dividir isso com a outra.

vi) Imparcialidade

O princípio da imparcialidade está ligado com a atuação do mediador durante a mediação, indicando que o mesmo deve se manter imparcial. Muito é englobado por “imparcial” na mediação. Consiste no fato que o mediador não pode se envolver no conflito como se fosse parte do mesmo, não pode tomar o partido de um dos mediados em detrimento de outros e não pode beneficiar somente uma das partes. Também consiste no fato que deve se manter distante do conflito, sem agir ou apontar que qualquer das partes esteja certa no conflito e tratará todas as partes com igualdade¹⁷.

Curiosamente, a Lei de Mediação traz uma diferenciação quanto ao mediador judicial e não judicial quanto ao princípio da imparcialidade. Aos mediadores e conciliadores *judiciais* cabe as hipóteses de incidência de impedimento e de suspensão atribuídos à magistrados, segundo o art. 5º da Lei de Mediação e art. 148º do Código de Processo Civil de 2015.

É importante apontar que tal princípio pode vir a ser mitigado pelo da autonomia da vontade já que a autonomia da vontade é princípio de extrema presença na mediação. Logo, se declarado antes do começo da mediação por parte do mediador situação que poderia ser vista como que afetaria sua imparcialidade, mas as partes não se incomodarem, nada impede que o mediador continue a mediar o procedimento¹⁸. Por bom senso, é recomendável que antes do início da mediação que as partes assinem um documento declarando tal escolha de mediador mesmo após esse haver declarado questão que poderia afetar sua imparcialidade, caso esse seja o caso.

vii) Independência

O princípio da independência na mediação está ligado à qualificação do mediador. Ele é uma consequência lógica do princípio da imparcialidade. Se o mediador tem o dever de não se envolver com o conflito e não tomar um dos lados, não podem as partes ou qualquer terceiro interpretarem as atitudes do mediador como envolvido no conflito ou parcial. Dessa forma, o princípio da independência impõe que o mediador não pode ser alguém que tenha algum vínculo com uma das partes, de forma que um terceiro pudesse entender que a imparcialidade do mediador é duvidosa.¹⁹ Tal princípio

¹⁶ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, Editora Método, 4ª edição, pg. 224-227

¹⁷ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, *O Que é Mediação de Conflitos*, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 40

¹⁸ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Cíveis*, Editora Método, 4ª edição, pg. 217-218

¹⁹ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, *O Que é Mediação de Conflitos*, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 40

garante tanto que as partes se sintam confortáveis durante o procedimento.

Porém, novamente é necessário apontar que a autonomia da vontade é um princípio extremamente presente na mediação. Em relação ao princípio da independência, isso significa se ambas as partes sabem que o mediador não é independente, mas ambas acreditam que o mediador conseguirá manter uma postura aceitável por ambas quanto a imparcialidade, não há nada que impede tal mediador de mediar.²⁰ Assim, é possível notar que o princípio da independência pode ser mitigado pelo princípio da autonomia da vontade.

Por bom senso e frente ao art. 5º da Lei de Mediação, devido ao princípio da independência, o mediador deve declarar para as partes qualquer questão que pode afetar sua imparcialidade depois de receber o pedido das partes para que medie o conflito delas. Também, por bom senso, é recomendável que antes da primeira sessão o mediador peça as partes que assinem um documento para comprovar que mesmo depois de terem sido avisadas sobre todas as possíveis questões que poderiam afetar a imparcialidade do mediador que elas mesmo assim optaram por continuar com a contratação desse.

b. Estrutura da mediação

Como apontado, em uma mediação, as partes envolvidas em um conflito negociam entre si na presença de um terceiro neutro para que esse faça intervenções com o intuito de auxiliar as partes a negociarem da forma mais efetiva e cooperativa possível. Cada sessão de mediação é um momento que as partes e o mediador reservaram para as partes negociarem e o mediador auxiliar, sendo que em um procedimento de mediação é possível haver quantas sessões as partes quiserem e acharem necessárias. Podem, inclusive, serem reuniões presenciais ou on-line.

Em geral, como indica Tania Almeida, existe um consenso entre os teóricos da mediação sobre quais são os estágios de uma mediação, apesar de muitas vezes o nome de cada etapa mudar de autor para autor²¹. A autora da presente obra, inclusive, nas diversas competições acadêmicas de mediação internacionais que vivenciou ao longo dos anos junto ao Grupo de Estudos em Mediação e Negociação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, percebeu que tal visão é compartilhada nacional e internacionalmente.

Como aponta Adolfo Braga Neto e Lia Regina Castaldi Sampaio e em boa parte concorda Tartuce²², a mediação tem ao redor de oito etapas: 1- pré-mediação, 2- abertura, 3- investigação, 4- agenda, 5- criação de opções, 6- avaliação das opções, 7- escolha das opções, 8- solução²³. De certa forma, tal estrutura é afetada pelas fases da negociação, conforme aponta o Grupo de Estudos em Negociação de Harvard: 1- preparação, 2- investigação, 3- barganha, 4- acordo. Pode se perceber que cada dois pontos apontados como etapas da mediação por Braga e Sampaio estão ligados às fases da negociação apontadas por Richard Shell em *“Barganhando por Vantagem”*. Isso porque, como apontado anteriormente, a mediação tem como objetivo incentivar as partes a manterem um diálogo mais efetivo e cooperativo possível, potencializando mais

²⁰ TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Civis*, Editora Metodo, 4ª edição, pg. 217-218

²¹ ALMEIDA, Tania, *Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos*, Dash Editora, 3ª edição, 2014, pg. 35

²² TARTUCE, Fernanda, *Mediação nos Conflitos Civis*, Editora Metodo, 4ª edição, pg. 261

²³ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, *O Que é Mediação de Conflitos*, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 49

a negociação. Consequência lógica disso é que é necessário que a mediação traga organização para que a conversa se mantenha com bom andamento, se mantendo o respeito e a livre expressão dos indivíduos²⁴. Assim, a estrutura apontada mantém as fases da negociação mais efetivas enquanto sobre a égide do processo mediativo.

Todavia, é necessário lembrar que a mediação é regida pelo princípio da flexibilidade. Como bem aponta Tania Almeida, é comum que as etapas se entrelacem ou mesmo se antecipem.²⁵ Ou ainda, como indica Fernanda Tartuce, “*não há um procedimento único a ser seguido*”²⁶. As etapas são parâmetros para a condução do processo pelo mediador, mas de forma alguma enrijecem o que será feito durante as sessões.

A primeira etapa da mediação, como aponta tanto Almeida quanto Braga e Sampaio^{27,28}, é de caráter informativo aos participantes. Logo, nele, o mediador ou algum representante de uma câmara de mediação conversará, normalmente individualmente, com cada uma das partes para informá-la sobre o que é mediação e investigar com cada uma delas se, considerando o conflito e o que elas buscam dentro dele, faz sentido elas realmente prosseguirem com a mediação. Caso as partes mostrem interesse de prosseguirem com a mediação, o mediador ou representante da câmara de mediação irá conversar sobre questões organizacionais do processo, como qual mediador escolher para o caso, se irá querer co-mediação, datas e horas para as sessões e afins.

Essa parte da mediação está intimamente ligada com a fase de preparação da negociação pois nela o mediador ou representante da câmara de mediação já prepara as partes para lidarem com seus sentimentos aflorados, fazendo que cheguem na primeira sessão de mediação com uma postura menos subjetiva frente ao conflito. Além disso, ajuda a parte a refletir sua posição dentro da lide e, assim, a refletir quais pontos ela estaria aberta a cooperar com a outra parte e quais pontos não, ou mesmo como ela poderia alcançar seus interesses e necessidades sem a outra parte.²⁹

Apesar dos benefícios da pré-mediação, existem situações em que não ocorre essa etapa. Isso pode ser por vários motivos: as partes foram obrigadas a irem para a mediação e o juiz não abriu possibilidade para pré-mediação, as partes optaram por pular essa fase, quem está administrando o procedimento de mediação desconhece a teoria da básica do processo de mediação de forma clara.

Na etapa da abertura já começa a mediação propriamente dita³⁰. Como aponta Braga e Sampaio, essa também é uma fase informativa, assim como a pré-mediação³¹, onde, como aponta Almeida, normalmente se retoma as informações passadas na pré-mediação entre as partes e mediador ou representante da câmara de mediação³². Então,

²⁴ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 89

²⁵ ALMEIDA, Tania, Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos, Dash Editora, 3ª edição, 2014, pg. 35

²⁶ TARTUCE, Fernanda, Mediação nos Conflitos Civis, Editora Metodo, 4ª edição, pg. 260

²⁷ ALMEIDA, Tania, Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos, Dash Editora, 3ª edição, 2014, pg. 37

²⁸ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 53

²⁹ ALMEIDA, Tania, Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos, Dash Editora, 3ª edição, 2014, pg. 38

³⁰ TARTUCE, Fernanda, Mediação nos Conflitos Civis, Editora Metodo, 4ª edição, pg. 262

³¹ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 55

³² ALMEIDA, Tania, Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos, Dash Editora, 3ª

consiste em o mediador trazer em um breve discurso o que é mediação e seus princípios, o que se espera de cada uma das partes e o seu papel como mediador. Em seguida, o mediador abre a possibilidade para cada uma das partes explicarem o que levou elas ali, apresentarem sua versão do conflito e indicarem o que buscam com o processo.³³ Caso estejam acompanhados de advogados, normalmente o advogado complementa a fala de seu cliente trazendo uma base jurídica para a posição dele e o que ele procura. Bons advogados normalmente trazem tais informações de forma não litigiosa.

Não é incomum que a etapa de abertura aconteça a cada nova sessão dentro de um processo de mediação. Apesar de as etapas normalmente serem explicadas de forma a parecer que uma acontece após a outra, na prática é comum que algumas se repitam ou nem aconteçam. A abertura é uma delas. A cada nova sessão vale a pena as partes e os mediadores fazerem seus discursos iniciais, frente aos progressos das sessões anteriores, para que todos situem adequadamente sua estratégia do que farão na negociação que se desenvolverá na nova sessão que se inicia.

É possível perceber que tal fase também é ligada a fase de preparação pois as partes enquanto ouvem as informações uma das outras e do mediador reveem em suas cabeças em silencio a estratégia que tinham feito para a negociação que implementarão assim que a fase de abertura acabar.

A etapa de investigação é quando ocorre a busca de informações importantes e úteis para solução do conflito por parte tanto do mediador quanto dos envolvidos. O mediador procurará entender os elementos da inter-relação das partes e as várias manifestações do conflito, incluindo interesses e necessidades das partes. Para tal, ele pode se utilizar de diversas ferramentas, sendo as principais os vários tipos de perguntas existentes.³⁴ Já os envolvidos procurarão conseguir saber os interesses e necessidades um dos outros e extrair informações relevantes, além de já procurarem possíveis elementos para uma possível solução ou critério objetivo, como Willian Ury indica como uma das fases iniciais de uma negociação³⁵. Pode acontecer de o mediador fazer tal investigação pelas partes ou instigá-las a fazê-la.

Após a investigação, há a etapa da agenda. Nela, as partes, com auxílio do mediador, escrevem de forma esquemática os principais pontos a serem resolvidos dentro do conflito, objetivos ou subjetivos, como uma “pauta de trabalho”, e escolher a ordem em que serão discutidos³⁶. Para a decisão referente a ordem de discussão dentro da sessão, são as partes que definirão a prioridade de cada um dos temas, com auxílio do mediador³⁷. Além disso, como a mediação é marcada pelo princípio da autonomia da vontade e flexibilidade, a agenda ou sua ordem poderão ser alteradas a qualquer momento, desde que assim as partes queiram. Essa etapa da mediação não só possibilita a maior eficácia possível para que as partes possam resolver o conflito, mas também é um momento que aproxima as partes e afasta alguns sentimentos negativos em relação uma a outra e o conflito pois, quando bem-feita, a agenda reflete os interesses e

edição, 2014, pg. 39

³³ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 55-57

³⁴ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 58-60

³⁵ Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões/Roger Fisher, William Ury & Bruce Patton; tradução Ricardo Vasques Vieira — 1ª ed. — Rio de Janeiro: Solomon, 2014, pg. 24-25

³⁶ ALMEIDA, Tania, Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos, Dash Editora, 3ª edição, 2014, pg. 42

³⁷ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 60

necessidades que ambas as partes apontaram nas etapas anteriores.³⁸

Após o estabelecimento de uma agenda, o mediador deve incentivar as partes a irem para a fase de criação de opções. Essa é uma etapa puramente criativa: as partes deverão, sem nenhuma crítica, avaliação ou julgamento, trazer ideias de soluções ou soluções. Permitir que as partes simplesmente tragam diversas opções sem serem avaliadas permite que elas produzam mais opções e, por questão de probabilidade, maior será a possibilidade de as partes chegarem a um consenso sobre qual das opções escolherem.³⁹ Dentre as opções criadas, sempre é positivo que o mediador incentive as partes a pensarem em opções que não haviam pensado antes de haverem começado a mediação. Isso abre o leque de opções e, por consequente, também aumenta a probabilidade de um acordo⁴⁰. Contudo, um cuidado que deve ser feito pelo mediador nesse momento é incentivar as partes a usarem um critério objetivo para gerar as opções delas, pois isso evita que elas tragam opções de forma a pressionar umas às outras, mantendo o clima de cooperação entre ambas dentro da negociação⁴¹.

A etapa natural após a criação de opções é a de avaliação delas. Afinal de contas, as partes precisam se comunicar sobre o que acreditam que poderia ou não ser exequível, prático e funcional dentro de seus interesses para resolver o conflito em sua opinião e o porquê.⁴²

Muito conectado com essa etapa e a anterior está a de escolha da solução e solução. Apesar de Willian Ury e Robert Fisher incentivarem a separação do momento de criação de opções e avaliações delas, Tania Almeida junta a etapa de criação de opções e sua avaliação em uma só fase, e a escolha de solução e solução em outra⁴³. De qualquer forma, o que se percebe dos três autores citados é que concordam que primeiro se deve gerar opções, inclusive opções que as partes não haviam pensado anteriormente antes da negociação começar, para depois avaliá-las. No fundo, é como Adolfo Braga Neto e Lia Regina Castaldi Sampaio apontam sobre a escolha de opções:

“Na verdade, a escolha e as avaliações são praticamente feitas em conjunto, pois, ao avaliá-las, as partes e o mediador também oferecerão elementos de praticidade e a exequibilidade trabalhadas nas etapas anteriores.”⁴⁴

Assim, nas duas fases finais da negociação, o mediador deve auxiliar as partes a redigir e revisar o texto do acordo para garantir que seus termos estejam adequados para as partes envolvidas e que corresponda ao compromisso que elas gostariam de se vincular. É necessário que o mediador auxilie as partes a escreverem todos os consensos que chegaram de forma clara e de forma a apontar exatamente quem se responsabilizará

³⁸ ALMEIDA, Tania, Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos, Dash Editora, 3ª edição, 2014, pg. 43

³⁹ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 61-62

⁴⁰ Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões/Roger Fisher, William Ury & Bruce Patton; tradução Ricardo Vasques Vieira — 1ª ed. — Rio de Janeiro: Solomon, 2014, pg. 43-45

⁴¹ Como chegar ao sim: como negociar acordos sem fazer concessões/Roger Fisher, William Ury & Bruce Patton; tradução Ricardo Vasques Vieira — 1ª ed. — Rio de Janeiro: Solomon, 2014, pg. 55-61

⁴² NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 63-64

⁴³ ALMEIDA, Tania, Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos, Dash Editora, 3ª edição, 2014, pg. 43-46

⁴⁴ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 64

pelo o que no acordo⁴⁵. Esse auxílio do mediador auxilia as partes a serem protagonistas na execução do acordo posteriormente⁴⁶.

Apesar de existir uma certa estrutura de etapas que são de certa forma seguidas em todas as mediações, existe um certo conjunto de “etapas” esporádicas que podem acontecer durante o procedimento para auxiliar as partes a refletirem melhor sobre o conflito, os outros envolvidos e elas mesmas. Duas de tais “etapas” esporádicas mais conhecidas e utilizadas são o intervalo, ou *break*, e a sessão privada, ou *caucus*.

É comum que as partes ou mediador, durante as sessões de mediação, peçam por um pequeno intervalo de alguns minutos para descansarem e refletirem antes de continuar negociando, sem a presença do mediador e sem a presença de outros envolvidos na lide. Esse “intervalo” também é conhecido como “pausa técnica” ou “*break*” e pode ou não ter um tempo determinado de duração. Tal técnica auxilia mediador e partes a refletirem melhor sobre a inter-relação entre as partes, suas motivações e posições. É recomendado que o mediador não fique em contato com as partes durante tal fase, e que ao voltar a sessão conjunta, que faça uma retrospectiva sobre o que havia acontecido na sessão antes do intervalo e para onde a conversa entre as partes estava andando.⁴⁷

Além disso, é muito comum que uma das partes queira conversar à sós com o mediador sem a presença da outra parte para que o mediador possa auxiliá-la a lidar com o conflito de forma melhor. Tal tipo de sessão sem uma das partes é conhecida como “sessão privada” ou “*caucus*”. Não é incomum que o próprio mediador sugira uma sessão privada com uma das partes pois o *caucus* é uma ótima ferramenta para que o mediador entenda e faça a própria parte entender melhor os interesses e necessidades dela e da outra parte, além de ajudá-la a refletir sobre que ação a deixaria mais próxima de tais interesses. Também é um instrumento muito útil para ajudar as partes a saírem de grandes impasses ou mesmo conseguirem melhor controlar seus sentimentos frente o conflito. Se as partes quiserem, elas podem fazer todo o procedimento de mediação por meio de *caucus*, utilizando o mediador como intermediário das duas. Elas também podem pedir por um curto momento de sessão privada a qualquer momento durante as sessões conjuntas. Independente de quando, quantas vezes e por quanto tempo as partes pedirem um *caucus*, o mesmo tem regras específicas sobre confidencialidade.^{48,49} Em algumas câmaras de mediação, tudo dito na sessão privada deve ser mantido em confidencial pelo mediador, mesmo em relação às outras partes do conflito, enquanto a parte não autorizar. Já em outras, se presume que tudo dito no *caucus* pode ser trazido pelo mediador à outra parte caso achar pertinente, menos caso a parte indicar que quer manter alguma informação sigilosa. Assim, é necessário que as partes e mediador se atentem sobre a regra de confidencialidade do *caucus* aplicável ao caso antes de fazerem uma sessão privada. É encorajado aos mediadores a lembrarem tal regra de confidencialidade do *caucus* no começo e no fim da sessão privada, para garantir que mediador e parte estejam na mesma página quanto o que é ou não confidencial frente a outros participantes da negociação.

⁴⁵ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 65

⁴⁶ ALMEIDA, Tania, Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos, Dash Editora, 3ª edição, 2014, pg. 45-46

⁴⁷ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 75-76

⁴⁸ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 72-75

⁴⁹ ALMEIDA, Tania, Caixa de Ferramentas em Mediação: Aportes práticos e teóricos, Dash Editora, 3ª edição, 2014, pg. 57-59

c. Papel dos envolvidos

Frente a definição do que é mediação e aos seus princípios, é possível indicar o que se espera de cada um dos participantes de tal forma de resolução de disputa.

Como é possível perceber, a partir do princípio da autonomia da vontade, voluntariedade, flexibilidade e informalidade, é papel das partes conflitantes decidir não só como se dará o processo, mas também e principalmente qual será a solução para o conflito delas. Assim, o mediador não poderá decidir para elas como resolver o litígio. São as próprias pessoas que vivem o conflito que decidiram como gostariam que o conflito fosse encerrado. Nesse ponto é interessante apontar que a mediação, devido a esse papel das partes, é autocompositiva. Já a arbitragem e os processos judiciais são heterocompositivos.

É importante ressaltar novamente que a isonomia é presente na mediação, logo uma parte não pode impor algo a outra quanto a solução do conflito. Ambas devem estar de acordo para se adotar uma solução para o litígio. Deve-se apontar, contudo, novamente que existe exceções a isso devido ao princípio da voluntariedade pois, por exemplo, uma parte pode unilateralmente sair do processo de mediação. Não é possível obrigar uma parte a ficar na sessão, mesmo que a outra queira que ela permaneça.

Já o mediador, frente ao princípio da autonomia da vontade, imparcialidade e independência, tem como papel auxiliar as partes a negociarem da forma mais efetiva possível sem julgar ou tomar partidos. Logo, o mediador tem um papel de líder e autoridade, mas não de chefe ou julgador. Para tal, é esperado que organize a sessão de forma a conversa poder ser a mais clara e objetiva possível, ajude as partes a entenderem todos os pontos do conflito, que faça perguntas e resumos para auxiliar as partes compreenderem melhor a si mesmas e uma a outra e que auxilie as partes a gerirem seus sentimentos⁵⁰.

Além do papel das partes e dos mediadores, pode vir a ter outras pessoas presentes nas sessões para auxiliar na negociação. E é isso que representam: um auxílio. Um advogado, um perito ou qualquer outra pessoa chamada por uma das partes não pode tomar o poder decisório das partes para si, muito menos o papel de líder e autoridade na sessão, pois estes dois são papéis, respectivamente, das partes e do mediador. Apesar disso, o auxílio dessas pessoas chamadas pelas partes pode vir a ser de grande valia para a mediação, pois, por exemplo, o advogado pode auxiliar a trazer as consequências jurídicas do que se está sendo discutido e ajudar o seu cliente a explicar suas preocupações de uma perspectiva jurídica, fatos que impactam na exequibilidade de um eventual acordo.

⁵⁰ NETO, Adolfo Braga, SAMPAIO, Lia Regina Castaldi Sampaio, O Que é Mediação de Conflitos, Editora Brasiliense, 1ª edição, 4ª reimpressão, 2014, pg. 88-105

II. Mediação em casos advindos de investimento estrangeiro direto

a. O que seria e relevância

Para se entender o que é mediação em casos advindos de investimento estrangeiro direto, é necessário entender o que se quer dizer por “casos advindos de investimento estrangeiros direto”.

“Investimento estrangeiro direto”, em uma explicação muito simples, é um investimento realizado em um país por uma pessoa física ou jurídica que não é nacional do referido país⁵¹. Casos famosos de investimento estrangeiro direto no Brasil é o McDonald’s ou o Starbucks, empresas dos Estados Unidos da América (“EUA”) que investiram no Brasil para que seu “*bussiness*” alcançasse o mercado brasileiro. É muito comum que países realizem tratados entre eles para protegerem seus investidores que querem empreender em outros países, e em contrapartida os países se comprometam a proteger, não perseguir e às vezes auxiliar⁵² os investidores estrangeiros.

Em Direito Internacional Público e Privado tais tratados muito comumente tomam a forma de um tratado bilateral de investimento (conhecido internacionalmente como “*bilateral investment treaty*” ou “BIT”) ou agência de promoção de investimento (conhecido internacionalmente como “*investment promotion agency*” ou “IPA”).

Assim, quando se fala em “casos advindos de investimento estrangeiros direto” se está falando de um conflito que surgiu entre um investidor estrangeiro e/ou o Estado em que ele investiu e/ou o Estado de origem do investidor, às vezes devido a norma presente em tratado, entre o Estado que recebeu o investimento e o Estado de origem do investidor. Logo, segundo o Centro Internacional para a Resolução de Conflitos sobre Investimentos (“CIRCI” ou “*International Center for Settlement of Investment Disputes*” ou “ICSID”), braço do Banco Mundial, mediação de investimento seria uma mediação relacionada à um investimento que envolve um Estado, uma entidade estatal ou uma Organização Regional de Integração Econômica (conhecida como “*Regional Economic Integration Organization*” ou “REIO”)⁵³54.

Mediação nesses tipos de casos deve ser tratada de forma diferente da mediação em outros tipos de casos devido a variedade de normas que se aplicam às partes envolvidas (direito privado, direito público, direito internacional público, direito

⁵¹ Mais tecnicamente, o Banco Mundial define tal conceito da seguinte forma: “*Foreign direct investment are the net inflows of investment to acquire a lasting management interest (10 percent or more of voting stock) in an enterprise operating in an economy other than that of the investor. It is the sum of equity capital, reinvestment of earnings, other long-term capital, and short-term capital as shown in the balance of payments. This series shows net inflows (new investment inflows less disinvestment) in the reporting economy from foreign investors, and is divided by GDP.*”

(<https://databank.worldbank.org/metadataglossary/jobs/series/BX.KLT.DINV.WD.GD.ZS>) (acessado em 19/10/2022)

⁵² O Estados Unidos da América, por exemplo, concede naturalização (“E-2 visa”) para investidores de alguns países que mantêm tratado de investimento com os EUA. Tal “visa” também pode vir a se expandir para dependentes do investidor e funcionários do país de origem que precisem morar nos EUA para que o investimento funcione. Informações conforme site do governo americano: <https://www.uscis.gov/working-in-the-united-states/temporary-workers/e-2-treaty-investors> (acessado em 19/10/2022) e <https://travel.state.gov/content/travel/en/us-visas/visa-information-resources/fees/treaty.html> (acessado em 19/10/2022).

⁵³ International Center for Settlement of Investment Dispute, Background Paper on Investor-State Mediation, 2022, pg. 1

⁵⁴ Exemplos de REIO: União Europeia, MERCOSUL, NAFTA.

internacional...)⁵⁵, a diferença de poderes entre partes e a base da relação jurídica entre as partes são questões muito sensíveis que tanto o mediador quanto os negociadores devem se atentar. Essas questões fazem a mediação nesse tipo de conflito terem princípios e estrutura diferentes em relação a outros tipos de mediação.

Fica a questão: para que mediar nesses casos, em especial quando a arbitragem nesse tipo de questão já é algo consolidado? Conforme aponta o Instituto Internacional de Mediação (ou “*International Mediation Institute*”, ou, como mais conhecido, “*IMI*”), investidores gastam no mínimo US\$6 milhões e os Estados US\$4.8 milhões com taxas arbitrais em casos de investimento estrangeiro, sendo que tais arbitragens, em média, demoram quatro anos. Mediação é muito mais barato e muito mais rápido do que isso, sendo assim uma forma de tanto Estado quanto investidor de salvar tempo e dinheiro. Além disso, para o Estado, isso pode significar a permanência do capital do investidor em seu território. A mediação tende a preservar o relacionamento entre partes, enquanto nos casos de arbitragem em investimento estrangeiro historicamente são raros os casos que o investidor voltou a investir no Estado que processou. Também deve ser levado em consideração que a mediação não precisa se ater aos pontos controvertidos legais tão como a arbitragem, sendo possível Estado e investidor discutirem interesses e necessidades que ultrapassam a esfera legal, como questões socioculturais, e fazer acordos que ultrapassam tais pontos, como renegociação dos termos de concessão.⁵⁶

A importância de tal método de solução de disputas também vem sendo não só incentivado nos últimos anos, como também procurado. O primeiro grande incentivo internacional veio do *Energy Charter Secretariat*, o qual criou em 2016 seu guia para mediação em casos de investimento estrangeiro, e desde então o IMI vem treinando mediadores para terem competência para cuidar de casos desse tipo. O art. 8 da Convenção de Cingapura, de 2019, permite que casos de mediação em investimento estrangeiro direto sejam protegidos por ela. Uma competição acadêmica internacional sediada no Japão foi criada com auxílio da UNCITRAL, IMI, Energy Charter e outros para incentivar o conhecimento sobre esse tipo de mediação entre estudantes de Direito, conhecida como “*FDI Mediation Moot*” em 2021. A ICSID lançou sua proposta para acrescentar sobre mediação em seu regulamento no mesmo ano. Países asiáticos vem massivamente nos últimos anos trazendo incentivos para que sua cultura de resolução amigável de conflitos também alcance casos de investimento estrangeiro direto pela mediação.⁵⁷ A mediação em casos de investimento estrangeiro direto também vem sendo procurada: por exemplo, como dito anteriormente, estimava-se em 2021 que entre 30 e 40% das arbitragens de investimento estrangeiro direto da ICSID não chegaram ao fim pois as partes optam por resolver a disputa amigavelmente⁵⁸. No ano fiscal de 2022, essa porcentagem aumentou para 48%.⁵⁹

b. Quando poderia ser utilizado

Algumas questões que podem afetar viabilidade legal de se mediar um conflito advindo de investimento estrangeiro direto são quem são as partes (investidor, Estado,

⁵⁵ International Mediation Institute, IMI Competency Criteria for Investor-State Mediators, Setembro de 2016, pg. 1

⁵⁶ PANTELAKI, Myrto. What is investor-state mediation? , IMI Blog, 2020 (<https://imimediation.org/2020/08/17/what-is-investor-state-mediation/>)

⁵⁷ Mushegh Manukyan, Prospects for Investor-State Mediation in Asia, Hong Kong International Arbitration Centre Blog

⁵⁸ NITSCHKE, Frauke, Part 3- ICSID Mediation and ICSID Conciliation – Understanding the Differences, Kluwer Mediation Blog, 2021

⁵⁹ ICSID, Annual Report 2022, pg. 19

REIO), se há ou não um tratado entre país do investidor e país que recebe o investimento e, se tem tratado, o texto da cláusula de resolução de disputa.

i. Previsão em tratados

Esta parte do trabalho é baseada na pesquisa realizada pela ICSID em 2021 em mais de 900 tratados de investimento estrangeira, dos quais identificaram ao redor de 350 para serem analisadas quanto ao tema de previsão de mediação nesses tipos de tratados.⁶⁰ A ICSID, após ter feito tal análise, acredita que é possível dividir as cláusulas com indicação de solução amigável de disputas em cinco grupos:

- Cláusulas que mencionam um período de solução amigável
- Cláusulas que expressamente permitem o uso de mediação ou outros métodos amigáveis de solução de disputa antes da arbitragem
- Cláusulas que fortemente incentiva o uso de mediação e outros métodos amigáveis de solução de disputa antes da arbitragem (“cooling of period”)
- Cláusulas que obrigam o uso de mediação ou outros métodos amigáveis de solução de disputa antes da arbitragem
- Cláusulas que permitem o uso da mediação a qualquer momento

Essa autora entende que o grupo que é menos incentivador da mediação nos casos de investimento estrangeiro direto é o de cláusulas que somente mencionam um período de solução amigável. Tais cláusulas mencionam um período que deve ser esperado antes da arbitragem começar que seria, teoricamente, para as partes poderem tentar resolver a disputa de forma amigável. Contudo, não só não mencionam qual tipo de processo devem as partes tomarem para resolverem amigavelmente o conflito como não faz necessário que as partes efetivamente tentem resolver amigavelmente. As partes somente precisam esperar o tempo indicado na cláusula passar antes de iniciarem a arbitragem, razão pela qual parece ser a menos incentivadora entre os tipos apontados pela ICSID para resolver amigavelmente a disputa. Exemplos de tratados com tal tipo de cláusula são os BITs Bolívia-EUA (1998), Peru-Reino Unido (1993), Indonésia-Holanda (1994).⁶¹

Cláusulas que expressamente permitem o uso de mediação ou outros métodos amigáveis de solução de disputa antes da arbitragem, segundo a ICSID, seriam os que ou preveem algo relacionado a soluções por processos não vinculativos e com terceiros neutros (como *expert determination* ou mediação), ou preveem o uso de mediação de forma opcional ou preveem o prévio consentimento do Estado em mediador caso algum investidor optar por tal procedimento. Respectivamente, exemplos são o fair trade agreement (“FTA”) China-Nova Zelândia (2008), Austrália-Peru (2020), CEPA de acordos de investimento China-Hong Kong (2017).⁶²

Para a ICSID, cláusulas que fortemente incentiva o uso de mediação e outros métodos amigáveis de solução de disputa antes da arbitragem (“cooling of period”) são aqueles que estipulam que condições relacionadas a métodos amigáveis de disputa devem ser alcançadas para que se inicie a arbitragem ou processo judicial. A condição pode ser, por exemplo, começar um método amigável de disputa dentro de um prazo específico após o início do conflito (2009, ASEAN Comprehensive IA, Art. 31) ou que tal método necessariamente ocorra durante um certo período (2017, Modelo de BIT da

⁶⁰ ICSID, Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation, July 2021, pg. 1

⁶¹ ICSID, Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation, July 2021, pg. 2/3

⁶² ICSID, Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation, July 2021, pg. 3

Colômbia, Art. 13.3).⁶³

A ICSID aponta que existiria um outro tipo de cláusula para tratado que especificamente indica que é mandatório o uso de mediação ou outra forma de solução de disputa amigável. Contudo, está autora acredita que este tipo é o mesmo que o anteriormente apresentado pois colocar uma condição relacionada a passar por método amigável de disputa é fazer mandatório o uso de um método desse tipo. A diferença desse tipo de cláusula para o anterior para a ICSID é que esse tipo teria três possibilidades específicas de cláusulas: (i) ambas as partes serem obrigadas a mediar (como o de 2007 COMESA Investment Agreement), (ii) ser necessário passar por um determinado tipo de procedimento antes de arbitrar (iii), ser obrigatório o investidor participar de uma mediação caso o Estado signatário do tratado quiser tentar mediar (como o CEPA de 2009 entre Australia e Indonésia ou Mauritius-UAE BIT de 2015).⁶⁴

O último tipo de cláusula em tratados apontada pela ICSID quanto à mediação é o que estabelece que podem as partes a qualquer momento mediar, independente do que estiver ocorrendo, mesmo que seja uma arbitragem, por exemplo. É o caso da Burkina Faso-Canada BIT de 2015 em seu art. 23, o Modelo de BIT da Holanda de 2017, art. 7.1 e o Modelo de BIT da Tailândia de 2012, art. 10.⁶⁵ Tal previsão faz sentido em tese quando entendido que em casos de investimento estrangeiro uma das partes ou ambas as partes podem ser Estados, os quais, em regra, seguem o princípio da estrita legalidade. Assim, diferente de casos entre partes privadas, sem tal previsão, poderia haver dúvida se o Estado participar de mediação em dado momento configuraria uma contravenção. Esse tipo de cláusula, então, faria, em tese, o Estado e seus representantes se sentirem mais confortáveis em tentar mediar.

ii. Sem previsão em tratados

Existe casos que, mesmo que não exista previsão em tratado de investimento sobre mediação, as partes ainda podem, e às vezes devem, mediar em casos de disputas envolvendo investimento estrangeiro direto. Para saber da possibilidade ou da necessidade, é vital se analisar a norma aplicável ao caso, em especial a do local onde o investimento foi feito.

É possível encontrar em legislações domésticas previsões parecidas com as das cláusulas de solução de disputa classificadas pela ICSID no tópico anterior. Em outras palavras, dependendo da jurisdição, não existe a possibilidade de mediar em casos de disputas em investimento estrangeiro direto, mas existe outras onde existe incentivos para o uso de tal método nesses casos e ainda outras que trazem como obrigatório o uso de mediação nesses conflitos antes de se arbitrar. Logo, sem previsão em tratados aplicáveis a disputa, é necessário analisar o caso em específico mais a fundo.

Por exemplo, o Ato de Proteção de Investimento da África do Sul de 2015 favorece que partes envolvidas em disputas de investimento direto estrangeiro mediem ou utilizem de cortes sul-africanas ao invés de arbitram. Tal ato estipula que só é possível arbitrar após ter preenchido duas condições: exaurir todas as possibilidades de solução de disputa disponíveis domesticamente e ter o consentimento expresso do país

⁶³ ICSID, Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation, July 2021, pg. 4

⁶⁴ ICSID, Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation, July 2021, pg. 5/6

⁶⁵ ICSID, Overview of Investment Treaty Clauses on Mediation, July 2021, pg. 6

parte da disputa para arbitrar.⁶⁶⁶⁷ A legislação da Costa do Marfim também tem previsão condicional, onde o Código de Investimento de 2018 em seu art. 50 estabelece que somente é possível levar a disputa para a arbitragem após houver ocorrido tentativa de mediação entre as partes, sendo que tal código inclusive estabelece quais seriam as normas que a mediação e arbitragem devem se sujeitar.⁶⁸ Questão parecida também ocorre na Namíbia, onde o Ato de Proteção de Investimento de 2016, na Parte VI, Seção 28, prevê solução de disputa somente por mediação ou cortes locais e que arbitragem somente seria possível com a existência de acordo específico para arbitrar assinado entre Estado e investidor.⁶⁹ Assim, é perceptível que a legislação sul-africana, costamarfinense e namibiana se assemelham com a “cláusulas que fortemente incentiva o uso de mediação e outros métodos amigáveis de solução de disputa antes da arbitragem” e “cláusulas que obrigam o uso de mediação ou outros métodos amigáveis de solução de disputa antes da arbitragem” descrito no tópico anterior. A importância de existência de tais previsões no abaixo do Sahara são relevantes levando em consideração que ao redor de 12% dos casos registrados no ano fiscal de 2022 da ICSID eram da região Subsaariana da África.⁷⁰

Mais posteriormente na obra a questão será melhor abordada, mas, por exemplo, o Brasil prevê na Nova Lei de Licitação, art. 151, a possibilidade de mediação, logo a situação no país se assemelha às “Cláusulas que permitem o uso da mediação a qualquer momento” em tratados descritas pela ICSID.

c. Princípios

Os princípios da mediação em casos de investimento estrangeiro direto são, em geral, os mesmos que os de mediação em outros tipos de casos. Contudo, alguns princípios sofrem algumas mudanças quando se lida com casos ligados a investimento estrangeiro devido a natureza de mistura de direito público com privado do conflito.

i. Autodeterminação

Nos casos de mediação em investimento estrangeiro, a autodeterminação, devido a impedimentos legais, é mais restrita.

O princípio da autodeterminação na maior parte dos casos de mediação está ligado ao fato de que no direito privado tudo é legal desde que a lei não diga ao contrário. Contudo, casos de investimento estrangeiro direto, por envolverem Estados, também se aplica o direito público. No direito público, a lei é fundamento e limite de

⁶⁶ Naud, T., Sanderson, B. and Veronelli, A.L., Recent Trends in Investment Arbitration in Africa, The Middle Eastern and African Arbitration Review, 2019. (<https://globalarbitrationreview.com/review/the-middle-eastern-and-african-arbitration-review/2019/article/recent-trends-in-investment-arbitration-in-africa#endnote-024>) Acessado em 30/11/2022.

⁶⁷ M Kenton & A-S Petidmange, ‘South African Protection of Investment Act: A Balance of Interests?’, Transnational Dispute Management, Vol 13, Issue 4, October 2016.

⁶⁸ Naud, T., Sanderson, B. and Veronelli, A.L., Recent Trends in Investment Arbitration in Africa, The Middle Eastern and African Arbitration Review, 2019. (<https://globalarbitrationreview.com/review/the-middle-eastern-and-african-arbitration-review/2019/article/recent-trends-in-investment-arbitration-in-africa#endnote-024>) Acessado em 30/11/2022.

⁶⁹ Naud, T., Sanderson, B. and Veronelli, A.L., Recent Trends in Investment Arbitration in Africa, The Middle Eastern and African Arbitration Review, 2019. (<https://globalarbitrationreview.com/review/the-middle-eastern-and-african-arbitration-review/2019/article/recent-trends-in-investment-arbitration-in-africa#endnote-024>) Acessado em 30/11/2022.

⁷⁰ ICSID, Annual Report 2022, pg. 26

validade segundo o princípio da legalidade conforme Marçal Justen Filho⁷¹. Seria, então, o princípio da autodeterminação inexistente nos casos de mediação de investimento estrangeiro? Na visão da presente autora, não, mas não é igual ao mesmo em outros tipos de mediação.

Primeiramente, é necessário se recordar que para entes privados na mediação se aplica direito privado, mesmo que a outra parte seja um ente público. Assim, se envolver um ente privado, ao menos uma das partes tem uma autodeterminação semelhante à de partes em mediações em outros tipos de casos.

Por outro lado, por mais estanque que seja a norma administrativa de um país, a mesma não pode prever cada exato passo que os órgãos do Estado devem tomar em qualquer situação. Na Revolução Francesa houve a tentativa de se estatuir exatamente o que o juiz deveria fazer para qualquer situação, criando a ideia do juiz “*bouche de la loi*”, mas tal experiência provou a impossibilidade de conseguir prever cada situação que o juiz deveria resolver⁷². Assim, as normas administrativas tendem a não determinar com exatidão o que devem os funcionários do Estado fazerem, mas delimitam certo leque de possibilidades do que podem dentro da legalidade.

Ao mesmo tempo, normalmente os Estado e órgãos ligados a eles devem seguir o princípio da indisponibilidade do interesse público e supremacia do interesse público. Assim, o que pode ser considerado de interesse público deve ser levado em consideração a todo o momento durante uma sessão de mediação com a administração pública para garantir que nenhum eventual acordo fira tais princípios. Sobre o tema, aponta Celso Bandeira de Mello que o interesse público seria o resultado da junção de interesses cada indivíduo da sociedade tem⁷³.

Dessa forma, um Estado ou órgão ligado ao Estado tem autodeterminação durante a mediação, mas somente dentro das possibilidades que podem caber dentro das normas de direito público do mesmo e que não cheguem a ferir o interesse público ou sua supremacia. Assim, em mediação em casos de investimento estrangeiro direto permanece a existência do princípio da autodeterminação, o que muda é o fato que é mais limitado o escopo de acordos legais que as partes podem escolher juntas fecharem.

Apesar da certa limitação da autodeterminação em comparação com outros tipos de mediação, é necessário apontar que teoricamente se mantêm a questão de que as partes têm poderes iguais na mediação para aceitar ou rejeitar propostas nos casos de investimento direto estrangeiro.

ii. Voluntariedade

Como a autodeterminação nos casos de mediação em investimento estrangeiro direto tem mais delimitação de onde começa e onde termina, naturalmente também é restringido o princípio da voluntariedade nesses casos. Permanece a faceta de tal princípio de que as partes não são obrigadas a acordar com algo que não querem, contudo fica prejudicada a faceta de serem livres para decidir quanto tempo devem manter a tentativa de mediar o conflito ou mesmo se devem começar uma mediação. Por exemplo, Modelo de BIT da Colômbia de 2017 em seu Art. 13.3 estabelece o tempo que devem as partes manterem um processo de mediação. Sendo assim, dependendo do que a norma específica relacionada ao caso estabelece, pode acontecer de um dos Estados ou seus órgão envolvidos tenham certa determinação que delimita a

⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 13ª Edição, Revista dos Tribunais, 2018, pg. 104 e 114

⁷²

⁷³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 34ª Ed., 2019, pg. 62

voluntariedade do procedimento.

iii. Flexibilidade

Questão similar ao princípio da voluntariedade acontece com o da flexibilidade. O mesmo também existe na mediação de casos de investimento estrangeiro direto, contudo pode vir a ser mitigado se um dos Estados envolvidos tenha certa determinação que delimita a flexibilidade do procedimento. Ainda como exemplo o Modelo de BIT da Colômbia de 2017, se é delimitado um tempo mínimo que as partes devem manter o processo de mediação, o processo não pode durar menos que o tempo determinado no tratado, o que prejudica sua flexibilidade.

iv. Confidencialidade

Em muitos países, como o Brasil, os entes públicos são regidos pelo princípio da publicidade dos atos. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, tal princípio estabelece que é dever da administração estatal manter a plena transparência de seus comportamentos.⁷⁴ Nos casos de mediação de investimento direto estrangeiro com tais países, então, é necessário, ao menos até certo ponto, manter o procedimento público.

Tal embate entre o princípio inerente da confidencialidade do método de solução de disputa com o princípio da publicidade dos atos aplicável às partes envolvidas foi tema de muitos debates na comunidade internacionais em relação à arbitragem nos casos de investimento estrangeiro direto. O resultado de tal debate internacional foi as Regras da UNCITRAL de Transparência. Contudo, até hoje, existe certo incomodo com relação à tal embate internacionalmente, em especial quanto a questão se tudo deveria ser público ou alguns elementos poderiam ser confidenciais em tais tipos de arbitragem.

Até o ponto de semelhança entre os métodos, a experiência da arbitragem nesses tipos de casos pode ser aplicada para a mediação, como, por exemplo, podem as partes acordarem em aplicar as Regras da UNCITRAL de Transparência ou o que foi determinado por jurisprudência ou norma em relação a arbitragem com a administração pública que deve ser público ou pode ser confidencial. A resposta, contudo, sobre o que exatamente deve ou não ser mantido confidencial deve ser analisado caso a caso. A ICSID recomenda que, para se determinar o que pode ser público ou não, se analise as obrigações e limitações em: acordos internacionais aplicáveis à mediação; acordo entre as partes; regras de mediação de investimentos acordadas pelas partes; quadro jurídico nacional aplicável à mediação e/ou aplicável aos seus participantes (incluindo, por exemplo, regras nacionais aplicáveis a advogados ou mediador).⁷⁵

No Brasil, aponta tanto Fabrizio de Lima Pieroni⁷⁶ quanto Adolfo Braga Neto⁷⁷ que o princípio da confidencialidade não existiria na mediação nos casos que envolvem o Estado devido a necessidade da publicidade dos atos segundo a Lei 12.527 de 2011, sendo a confidencialidade a exceção. Isso não significa que não poderia haver confidencialidade de certos elementos do processo, mas que em regra eles serão públicos

Como indica a Fernanda Tartuce⁷⁸, normalmente é por meio do princípio da

⁷⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 34ª Ed., 2019, pg. 117

⁷⁵ ICSID. Background Paper on Investment Mediation, Julho de 2021, pg. 17

⁷⁶ PIERONI, Fabrizio de Lima. A Consensualização e a Administração Pública: a autocomposição como método adequado para a solução de conflitos concernentes aos entes públicos. pg. 112. <https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/22206> (Acessado em 27/11/2022)

⁷⁷ NETO, Adolfo Braga. A Mediação e a Administração Pública. CLA Editora, 1ª Edição, 2021, pg. 296

⁷⁸ TARTUCE, Fernanda, Mediação nos Conflitos Cíveis, Editora Método, 4ª edição, pg. 224-227

confidencialidade que as partes podem se sentir confortáveis durante o procedimento para compartilharem informações umas com as outras, sem se preocuparem com os impactos de isso depois ser usado contra eles. Tal conforto é de extrema importância para que a mediação seja um ambiente propício para a negociação. A ICSID acredita que a confidencialidade do procedimento e os impactos das informações trocadas serem usadas contra as partes podem ser vistos como questões separadas. Assim, a ICSID aponta que para casos de mediação em casos vindos de investimento direto é possível as partes acordarem pela aplicação do princípio do “sem prejuízo” (“*without prejudice*”), em que nada trazido durante a mediação pode ser usado por outra parte (como qualquer documento, declaração, admissão ou oferta de acordo feita por uma das partes, ou qualquer coisa dita pelo mediador) ou em qualquer outro processo, a menos que as partes conjuntamente acordarem diferente depois.⁷⁹ O Energy Charter vê o princípio do “*without prejudice*” como algo dentro do princípio da confidencialidade, mas traz que a confidencialidade e a publicidade dos atos públicos pode vir a ser balanceada por meio de um sistema de monitoramento do processo de mediação e/ou a indicação de uma pessoa responsável de trazer informações sobre a mediação e seu progresso para a população⁸⁰.

d. Estrutura da Mediação

A estrutura do processo de mediação em casos advindos de investimento estrangeiro direto é de extrema semelhança com a estrutura padrão de uma mediação em outros tipos de casos. O Energy Charter em seu Guia para Mediação de Investimento e a ICSID em trazem uma estrutura muito semelhante com a apontada no presente trabalho em relação a estrutura de uma mediação.^{81 82 83} Algo em comum em ambos, contudo, é que ambos dividem as 8 fases da mediação sugeridas por Adolfo Braga Neto e Lia Sampaio em três fases: uma fase inicial, uma fase negocial e uma fase de conclusão. Na primeira, seria abarcado os elementos das fases de pré-mediação e abertura, na segunda os das fases de investigação, agenda e criação de opções e no último avaliação das opções, escolha das opções e solução.

e. Papel dos envolvidos

Como apontado na primeira parte, o mediador, os representantes das partes e os advogados têm papéis diferentes dentro da sessão. Em casos de investimento estrangeiro direto as funções de cada papel são as mesmas. Contudo, por envolver Estados e seus órgãos, as funções de alguns papéis tomando uma necessidade maior. Não só tais tipos de casos envolvem questões de interesse público, como podem levar a processos administrativos e até penais em relação aos envolvidos, como improbidade

⁷⁹ International Center for Settlement of Investment Dispute, Background Paper on Investor-State Mediation, 2022, pg. 16

⁸⁰ Energy Charter Secretariat, GUIDE ON INVESTMENT MEDIATION, 2016, pg. 16/17. Na pg. 23 ainda é sugerido para se evitar futuras alegações de corrupção: “*In addition, the administration of the mediation process by a neutral institution in compliance with any national anti-bribery and corruption laws applicable in the country in which the mediation will take place could reinforce the arguments against corruption allegations.*”

⁸¹ Energy Charter Secretariat, GUIDE ON INVESTMENT MEDIATION, 2016, pg. 17/19

⁸² International Center for Settlement of Investment Dispute, Background Paper on Investor-State Mediation, 2022, pg. 15

⁸³ NITSCHKE, Frauke, Part 2- Understanding Mediation in the Investor-State Context, Kluwer Mediation Blog, 2021 ([Part 2 - Understanding Mediation in the Investor-State Context - Kluwer Mediation Blog \(kluwerarbitration.com\)](https://www.kluwerarbitration.com)) Acessado em 28/09/2022

administrativa e corrupção.

Como apontado em relação aos princípios aplicáveis à mediação em casos de investimento estrangeiro direto, em cada caso é aplicável determinadas normas, convenções, contratos e entendimentos que devem ser sabidos pelos participantes da mediação para que possam fechar um acordo que não fira nenhuma norma ou princípio da administração pública (como o da publicidade e supremacia do interesse público).

Dessa forma, o papel do advogado é de importância maior dentro das sessões de casos desse tipo, sendo necessário que esteja mais que bem-preparado para cumprir suas funções.

O papel do mediador também é afetado em relação a sua competência para mediar uma negociação afetada por tanto questões de Direito Administrativo quanto questões políticas e sociais.

Segundo o IMI, as partes devem escolher um mediador para casos entre investidor e Estado que ao menos: saiba ou tenha noção de questões processuais ou materiais que podem surgir na mediação; saiba ou tenha noção sobre outras formas de solução de disputa para casos entre investidor-Estado e combina-las de forma segura; tenha grande conhecimento de formas diferentes de negociação, mediação, habilidades interculturais e interpessoais e como trabalhar com outros mediadores ou peritos; saiba sobre arbitragem e processos judiciais em casos de investimento estrangeiro direto; tenha competência para lidar com questões interculturais; saiba usar aparelhos ou tecnologias que ajudem a comunicação entre as partes.⁸⁴ Tanto o IMI quanto o Energy Charter indicam que dependendo da complexidade do caso é recomendável que as partes optem pela co-mediação. O Energy Charter, em específico, sugere que escolher um mediador com experiência em casos comerciais e outro com um passado político ou diplomático é interessante de ser explorado, como também a possibilidade de cada parte escolher um dos mediadores.⁸⁵

III. Viabilidade no Brasil

Nos últimos tempos, cada vez mais o legislador brasileiro está abrindo a possibilidade de a administração mediar com investidores e incentivando.

A Lei 8.987 de 1995, conhecida como Lei Geral de Concessões, estabeleceu em seu art. 23-A5 que mecanismos privados de resolução de disputas poderiam ser previstos nos contratos de concessão.

A Lei 9.469 de 1997 regulamentava a possibilidade de, conforme seu art. 1:

“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”

Como a mediação nada mais é do que uma negociação assistida, a Lei 9.469 trouxe maior segurança de que pode a União mediar seus conflitos sem risco de seus representantes sofrerem processos de improbidade administrativa ou corrupção pelo simples fato de terem negociado.

A Lei 12.462 de 2001, a qual instituiu o Regime Diferenciado de Contratações, em seu art. 44-A, traz que é possível em Regime Diferenciado de Contratações o uso de mecanismos privados de resolução de disputas, semelhante à Lei 8.987 de 1995.

A Lei 11.079 de 2004, conhecida como Lei de PPPs, semelhante a Lei 12.462 e a

⁸⁴ IMI, IMI Competency Criteria for Investor-State Mediators, 2016, pg. 1/4

⁸⁵ Energy Charter Secretariat, GUIDE ON INVESTMENT MEDIATION, 2016, pg. 12

Lei 8.987 estatui que o uso de mecanismos privados de resolução de disputas pode ser previsto no edital da contratação.

A Lei 13.140 de 2014, conhecida como Lei de Mediação, estabelece em seu art. 32 e 33 que pode a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dirimir nos termos do procedimento de mediação previsto na mesma lei os conflitos entre particular e pessoa jurídica de direito público.

Ainda o art. 334 do Novo Código de Processo Civil de 2015 estabelece similar à Lei 13.140 ao estabelecer, sem diferenciação se uma das partes forem pessoa jurídica de direito público:

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

Recentemente, o Brasil assinou, apesar de não ter ratificado, a Convenção de Singapura de 2019, a qual permite proteção de acordos advindos de mediações de casos de investimento estrangeiro direto.

Em 2021, a Lei 14.133/, conhecida como a Nova Lei de Licitações Públicas, estabelece em seus art. 138 e 151 a possibilidade do uso de mediação para a solução de disputas entre a administração e licitante relacionadas à licitação.