Universidade do Minho

Escola de Direito

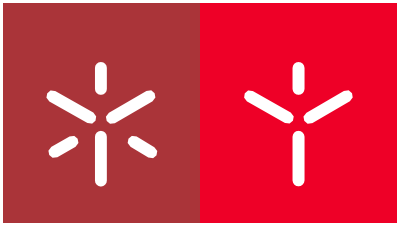
Pablo Mendes da Silva

O tribunal arbitral do desporto utilizando tecnologia ODR (Online Dispute Resolution) na mediação de conflitos

Fevereiro de 2023

Pablo Mendes da Silva. **O tribunal arbitral do desporto utilizando tecnologia odr (online dispute resolution) na mediação de conflitos**

UMinho | 2022



Universidade do Minho

Escola de Direito

Pablo Mendes da Silva

O Tribunal Arbitral do Desporto utilizando tecnologia ODR (Online Dispute Resolution) na mediação de conflitos

Dissertação de Mestrado em Direito e Informática

Trabalho efetuado sob a orientação do
Prof. Doutor Marco Filipe Carvalho Gonçalves
e do
Professor Doutor Paulo Novais

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS

Este é um trabalho académico que pode ser utilizado por terceiros desde que respeitadas as regras e boas práticas internacionalmente aceites, no que concerne aos direitos de autor e direitos conexos.

Assim, o presente trabalho pode ser utilizado nos termos previstos na licença abaixo indicada.

Caso o utilizador necessite de permissão para poder fazer um uso do trabalho em condições não previstas no licenciamento indicado, deverá contactar o autor, através do RepositóriUM da Universidade do Minho.

Licença concedida aos utilizadores deste trabalho



Atribuição
CC BY

https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/

AGRADECIMENTOS

A presente dissertação de mestrado não poderia chegar a bom porto sem em primeiro lugar, Deus, que permitiu com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos. Não posso deixar de agradecer aos meus orientadores, Professor Doutor Marco Filipe Carvalho Gonçalves e o Professor Doutor Paulo Novais, por toda a paciência, empenho e sentido prático com que me orientaram neste trabalho e em todos aqueles que realizei durante os seminários do mestrado.

Desejo igualmente agradecer a todos os meus amigos e colegas do Mestrado em Direito e Informática, cujo apoio e amizade estiveram presentes em todos os momentos. Agradeço aos meus colegas de profissão que estiveram sempre me impulsionando, sempre prestáveis. Por último, quero agradecer à minha família pelo apoio incondicional que me deram, especialmente a minha esposa Fernanda Mendes pelas revisões incansáveis ao longo da elaboração deste trabalho.

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE

Declaro ter atuado com integridade na elaboração do presente trabalho académico e confirmo que não recorri à prática de plágio nem a qualquer forma de utilização indevida ou falsificação de informações ou resultados em nenhuma das etapas conducente à sua elaboração.

Mais declaro que conheço e que respeitei o Código de Conduta Ética da Universidade do Minho.

O tribunal arbitral do desporto utilizando tecnologia ODR (online dispute resolution) na mediação de conflitos

RESUMO

O número de demandas que chega ao Poder Judiciário transformou-se em alerta para que se buscasse mecanismos para a consecução de uma Justiça célere e econômica. A Resolução de Disputas Online (ODR) surgiu recentemente como um conjunto de ferramentas e técnicas, apoiadas pela tecnologia, destinadas a facilitar a resolução de conflitos, em locus neste trabalho, no Direito desportivo. A ODR é uma vertente da tecnologia da informação, via Inteligência Artificial - IA, apresenta um importante caminho transformador dessa realidade. Os conflitos estão relacionados a diversos assuntos, tais como: contratos de patrocínio, transferência de jogadores, relação entre atletas, clubes, treinadores e agentes, indisciplina de atleta. A fim de manter o melhor relacionamento entre as partes envolvidas, recomenda-se o uso da Mediação, em especial, a mediação online, que oferece mais celeridade na resolução do litígio.

Palavras-chave: Mediação, mediação online, direito desportivo, meios alternativos para resolução de litígios.

The sports arbitration court using ODR (online dispute resolution) technology in conflict mediation

ABSTRACT

The number of demands that reach the Judiciary became an alert to seek mechanisms to achieve a speedy and economic justice. Online Dispute Resolution (ODR) has recently emerged as a set of tools and techniques, supported by technology, aimed at facilitating conflict resolution, in locus of this work, in sports law. The ODR is a branch of information technology, via Artificial Intelligence - AI, presents an important path to transform this reality. The conflicts are related to several issues, such as: sponsorship contracts, transfer of players, relationship between athletes, clubs, coaches and agents, athlete indiscipline. In order to maintain the best relationship between the parties involved, it is recommended to use Mediation, in particular, online mediation, which offers faster resolution of the dispute.

Keywords: Mediation, online mediation, sports law, Alternative Dispute Resolution.

ÍNDICE

Sumário

DIREITOS DE AUTOR E CONDIÇÕES DE UTILIZAÇÃO DO TRABALHO POR TERCEIROS iii

DECLARAÇÃO DE INTEGRIDADE v

O tribunal arbitral do desporto utilizando tecnologia ODR (online dispute resolution) na mediação de conflitos vi

RESUMO vi

The sports arbitration court using ODR (online dispute resolution) technology in conflict mediation vii

ABSTRACT vii

ABREVIATURAS xi

INTRODUÇÃO 12

Capítulo I – Conflito e formas de solução 16

1. Conflito 16

Capítulo II – Meios Alternativos para resolução de conflitos 18

2.1.Surgimento dos Meios alternativos 18

2.2.Mediação 20

2.3.Principios da Mediação 23

2.3.1. Princípio da voluntariedade – art. 4.º 24

2.3.2. Princípio da confidencialidade – art. 5.º 25

2.3.3. Princípio da igualdade e da imparcialidade – art. 6.º 26

2.3.4. Princípio da independência – art. 7.º 27

2.3.5. Princípio da competência e da responsabilidade – art. 8.º 27

2.3.6. Princípio da executoriedade – art. 9.º 28

2.4.Procedimento da Mediação 28

2.5.Vantagens 29

2.6.Desvantagens 31

2.7.Figura do Mediador 32

2.8.Figura do advogado na mediação 36

2.9.História da mediação em Portugal 38

Capitulo III - Mediação de conflitos Desportivos em Portugal 43

3.1. Conflito no desporto 43

3.1.2. Tipos de conflitos mais recorrentes no desporto 45

3.2.Criação do Tribunal Arbitral do Desporto 46

3.2.1. Natureza e competência 48

3.2.2. Estrutura e Composição 49

3.3.Mediação desportiva em Portugal 50

Capítulo IV – Inteligência Artificial associada a ODR 54

4.1. Tecnologias inovadoras e gestão de disputas 54

4.2. Inteligência Artificial 56

4.2.1. Sistema multi-agente 58

4.2.2. Sistemas de Apoio à Decisão 60

4.2.3. Raciocínio com informação incompleta 61

4.2.4. Sistemas periciais 62

4.2.5. Representação do conhecimento 63

4.2.6. Interfaces inteligentes 64

4.2.7. Raciocínio baseado em casos 66

4.3.Machine learning 68

Capitulo V – Online Dispute Resolution 69

5.1. ODRs e sua aplicabilidade nas resoluções de conflitos 69

5.2. Mediação online 72

5.2.1. Princípio da Mediação 74

5.2.2. Princípio da confidencialidade – art. 5.º 75

5.2.3. Princípio da igualdade e da imparcialidade – art. 6.º º 76

5.2.4. Princípio da independência – art. 7.º 76

5.2.5. Princípio da competência e da responsabilidade – art. 8.º 77

5.2.6. Princípio da executoriedade – art. 9.º 78

Capítulo VI – Mediação e a eficiência e celeridade para conclusão do litígio 79

CONCLUSÃO 86

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS 89

ABREVIATURAS

ADR	Alternative Dispute Resolution
CAS	Court of Arbitration for Sports
COP	Comitê Olímpico Português
CJD	Comissão para a Justiça Desportiva
LBAF	Lei de Bases da Atividade Física
LBSD	Lei de Bases do Sistema Desportivo
LBD	Lei de Bases do Desporto
LTAD	Lei Tribunal Arbitral do Desporto
ODR	Online Dispute Resolution
SML	Sistema de Mediação Laboral
TDA	Tribunal Arbitral do Desporto
TIC	Tecnologias da Informação e Comunicação
UE	União Europeia

INTRODUÇÃO

Atualmente, a prática desportiva portuguesa aloca incontáveis relações entre indivíduos, propiciando desta forma, como as restantes áreas da sociedade, o aparecimento de litígios. Foi regulamentada em 01 de outubro de 2015 uma inovadora forma de resolução de conflitos, que teve como base a preconização de mediação assim oferecido pelo Tribunal Arbitral do Desporto (TAD).

O Tribunal foi criado pela Assembleia da República, com competência específica para administrar a justiça concernente a litígios que apontam do ordenamento jurídico desportivo ou ligados com a prática do desporto. Trata-se de uma entidade jurisdicional independente dos órgãos da administração pública do desporto e dos organismos que integram o sistema desportivo.

Dispondo de autonomia administrativa e financeira, exerce a sua jurisdição em todo o território nacional, desfrutando de jurisdição plena em matéria de facto e de direito nos julgamentos das impugnações e recursos que lhe são submetidos nos termos da Lei n.º 74/2013, de 6 de setembro, com a redação dada pela Lei n.º 33/2014, de 16 de junho (Lei do TAD).

A partir destes pressupostos, observamos também o serviço de arbitragem sendo ela voluntária ou necessária. Metodologia que propiciou mudanças consideráveis no contexto pragmático de resoluções de litígios no ordenamento jurídico desportivo português.

Em observância da ascensão do uso das novas tecnologias da informação e comunicação (TICs) foram atribuídas transformações elementares na forma como o Sistema de Justiça opera e como as normas jurídicas incidem sobre o chamado ciberespaço. Contudo, ainda não se pode mensurar exatamente qual o impacto destas tecnologias na autoridade e no poder dos Estados enquanto órgãos responsáveis pela elaboração, execução e fiscalização das leis. Estas transformações atingem níveis ainda mais básicos, pois redefinem o próprio conceito de lei e sua formação e evolução (KATSH, 2006)

A acessibilidade e concordância em massa das novas tecnologias e formatos inovadores de comunicação deu espaço para a criação de um ambiente favorável para o aparecimento do modelo Online Dispute Resolution (ODR). Modelo que consiste em utilizar a tecnologia da informação no processo de solução de conflitos, seja na totalidade do procedimento ou somente em parte deste, utilizando como base a Inteligência Artificial, alocando ferramentas a fim de colaborar com a efetividade da resolução de conflitos,

proporcionando maior agilidade nos processos de mediação, bem como alcançando um público maior dentro de um espaço de tempo inferior.

Dentro deste contexto, podemos correlacionar a introdução da tecnologia utilizada atualmente na qual se faz cada vez mais necessária e presente nos diversos ambientes da esfera social. Conforme afirmação feita por Rainey, compreendemos que a tecnologia está cada vez mais inserida na vida das pessoas e, ao contrário do que possa parecer, não provoca o isolamento dos seres humanos, mas apenas estabelece novas formas de conexão entre eles. De facto, ela simplesmente muda a forma como as pessoas interagem entre si, unindo-as de maneira diferente (RAINEY, 2014, p. 39)

Em consonância a Rainey (2014, p.45) podemos citar que a plataforma usada pelo TAD em conformidade com a tecnologia ODR compreende a aplicação dos diversos recursos desta tecnologia para a Resolução Alternativa de Litígios (ADR).

Partindo das análises em foco, incontáveis são as possibilidades existentes no meio tecnológico, envolvendo questões complexas do ponto de vista teórico, como a utilização de inteligência artificial ou o uso das suas ferramentas no auxílio destas resoluções. Por isso, faz-se necessária uma interação harmoniosa entre o Direito e a tecnologia adotada.

É a partir da interação obtida pela mediação com o desporto, aplicando tecnologia ODR na resolução dos conflitos e a aprovação da LTAD, que unificou o âmago da presente reflexão. Expondo que a utilização da tecnologia ODR no ambiente regulamentado para fins de mediação, bem como a arbitragem de litígios, feitos de forma voluntária e informal, sendo amparado por um mediador que fundamentam a demanda de processos. Oferecendo para o contexto jurisdicional a tramitação processual da mediação e seu progresso estatístico, viabilizando absorver o seu impacto no modelo português e potencializando a evolução deste.

Cabe conceituar que a mediação traduzir-se-á num procedimento voluntário (art. 4º), confidencial (art. 5º), que deverá garantir a plena igualdade das partes e o seu tratamento imparcial (art. 6º), constituindo o mediador um profissional independente e neutro (art. 7º), com competências adequadas ao exercício da sua atividade, podendo ser responsabilizado pela violação dos deveres legais e deontológicos que o vinculam (art. 8º).

A nova relação na administração da justiça exige por um lado um avanço de métodos e instrumentos de resolução de conflitos e, por outro lado, uma necessidade de adaptação urgente da justiça à realidade social e económica dos cidadãos. Cada vez mais há necessidade de o legislador transferir

competências do sector judiciário para entidades administrativas, privadas ou mistas, de forma a garantir um escoamento de processos pendentes acumulados em tribunais sem solução aparente.

Em virtude disso, vemos possibilidades de utilização de diversas plataformas para o desporto, o qual poderá utilizar das vantagens adquiridas na implementação da tecnologia o embasamento para fomentar medidas de mediação e arbitragem em larga escala, de forma que seja possível vislumbrar um futuro onde as resoluções de conflitos existentes no meio desportivo sejam de elevada satisfação. Atendendo assim todas as esferas culturais, educacionais e económicas presentes na sociedade.

A pesquisa pretende fomentar a análise sobre as características, aplicação e eficácia das ODR's – Online Dispute Resolution e seus desafios na mediação de conflitos existentes no ambiente Desportivo, bem como as vantagens que a internet e outras redes de dados têm propiciado no tocante à celeridade, custo reduzido e as formas de segurança que um ambiente digital pode oferecer. De igual modo, destacar-se-á a realidade em relação aos riscos e perigos desse universo. Para tanto, serão utilizadas como ferramenta de pesquisa quer as fontes doutrinais, quer a Lei de Mediação nº 29/2013.

Tendo a dissertação esquematicamente dividida em capítulos. O início do estudo se dá pela elucidação e definição de conflito, forma de resolução e os meios alternativos de forma detalhada e descritiva mostrando a evolução constitutiva da Lei nº 74/2013. LTAD, trazendo uma abordagem constitucional do TAD. Efetuando uma análise criteriosa, estabelecendo um especial enfoque à mediação de conflitos, que será a peça fundamental de reflexão abordada no trabalho.

Num segundo momento abordaremos o início e a trajetória da Inteligência Artificia, suas vertentes inovadoras na gestão de disputas utilizando como referência principal a tecnologia ODR (Online Dispute Resolution – Resolução de Conflitos Online), o seu surgimento, suas relações com o ambiente do Direito, sua evolução e, enfim, a sua implementação no cenário do direito, em específico na área desportiva, usando como cerne da pesquisa o Tribunal Arbitral Desportivo.

Num capítulo, abordaremos sobre toda a trajetória da mediação, desde o conceito até aos trâmites decorrentes a serem realizados do início ao fim do processo, neste caso usando a Mediação de conflitos aplicada no TAD como base. Ainda neste capítulo, trataremos da implementação da mediação e suas tecnologias, abordaremos sobre a plataforma digital utilizada pelo TAD na efetividade dos litígios. Além de abordar sobre o papel do profissional do direito, sua atuação como mediador e os procedimentos a serem executados.

Por fim, ao capítulo sexto reserva-se uma amostra de indicadores que demonstram uma análise critica e bibliográfica da viabilidade de realização futura da atividade de mediação de conflitos desportiva utilizando a tecnologia ODR no ambiente do Tribunal Arbitral do Desporto em Portugal.

Espera-se com esta pesquisa, contribuir com o arcabouço jurídico e doutrinário e, de igual modo, também somar no âmbito acadêmico, esclarecendo possíveis dúvidas que pairam sobre o tema em análise.

Capítulo I – Conflito e formas de solução

1. Conflito

Antes de adentrar na resolução dos conflitos, é cabido aqui definir o que este significa, assim como trazer uma breve abordagem histórica das formas tradicionais de resolução dos conflitos. O conflito é inerente à vida em sociedade, sendo intrínseco às relações sociais dos indivíduos que possuem anseios e desejos diferentes que, por vezes, se chocam, resultando no surgimento de um conflito. Embora seja difícil definir o conflito (que se reveste de múltiplas formas em diferentes contextos), pode-se dizer que ele é um desacordo, uma contradição ou uma incompatibilidade entre posições apresentadas a partir da "incompatibilidade entre objetivos, cognição e emoções".

Segundo o filósofo moderno Hegel, a razão do surgimento de todos os conflitos da humanidade é uma característica inata ao homem: o desejo de ser desejado. De acordo Hegel, a vida social é formada através da realização de interesses próprios, onde em muitas situações o individuo se expõe a diversos cenários oriundos da suas ações, dando sentido inclusive nas interações conflituosas e, que, sobretudo, em meio aos conflitos, onde os indivíduos estão em constante busca pelo reconhecimento de sua subjetividade e individualidade. Honneth busca explorar e relacionar a relevância dessa constatação para as questões de Justiça. Os conflitos são, dessa forma, entendidos como materializações das necessidades de reconhecimento mútuo entre as pessoas, enquanto parceiras de interação social [1].

Segundo Carnelluti[2], a gênese do conflito se dá pela ambição (ou necessidade) do homem, sendo esta ilimitada, enquanto os bens, que são os objetos passíveis dessa ambição, são limitados, portanto a disputa é inevitável. Com isso, em congruência às ideias de Hegel e Carnelluti, nota-se que o conflito nasce em razão da vontade humana em se possuir certo bem, ou de estar em certa situação na vida, em contrapartida de sua impossibilidade em se obter, em razão do choque com os interesses de um terceiro envolvido.

---

[1] HEGEL, G. W. F. Werke in zwanzige Bände. Mit einem Regiesterband. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

[2] CARNELUTTI, Francesco. Instituições de processo civil. Volume 1. Tradução Adrián Sotero. De Witt Batista. Campinas: Servanda, 1999.

A palavra conflito deriva do latim conflictu e significa choque entre duas coisas, o embate de pessoa que luta; altercação, barulho, desordem ou tumulto. Como reitera Berg[3], "conflito é um estado antagônico de ideias, pessoas ou interesses e não passa, basicamente, da existência de opiniões e de situações divergentes ou incompatíveis".

Quando analisado o termo conflito de forma literal, há uma gama de definições e por vezes pode ser resumida no dissenso e contradição de ideias. Assim, o conflito é dado como uma das etapas do processo de desenvolvimento social rumo ao absoluto, sendo que esta é a etapa final esperada

Na tentativa de solucionar os conflitos, estes são levados para a esfera jurídica. Porém, o que se nota é que o conflito judicializado se agrava por sua morosidade e custo alto, ao invés de ser pacificado de forma mais fácil e célere. Dado que o conflito é inato às relações humanas, com o aumento das interações humanas, consequentemente, aumentou-se o número de litígios; e com o advento da internet e a massificação das mídias e facilidade de acesso à informação, configurou-se uma litigiosidade acirrada que pela primeira vez é notada na justiça.

Essa atual circunstância pós-moderna de relacionamento virtual potencializou as relações sociais e às necessidades humanas quanto à garantia de direitos individuais, assim como o incentivo à judicialidade. O resultado é uma superlotação do sistema Judiciário, em que se instalou uma crise onde as demandas não são bem atendidas, tanto em relação à qualidade do atendimento, quanto à duração do processo judicial, que tende a ser longo e exaustivo.

Então, torna-se imperativo o domínio das teorias do conflito que procura a resolução consensual dos conflitos mediante a instrumentalização de técnica de pacificação, sejam judiciais ou não. Das formas de resolução dos conflitos tem a autotutela, autocomposição, a arbitragem e a jurisdição.

Apesar da supervalorização dos métodos oficiais e tradicionais de resolução de conflitos, cada vez mais nota-se uma frustração com o sistema devido à sua morosidade e ao seu caráter burocrático. O processo judicial nem sempre é capaz de resolver todas as diferenças existentes entre os indivíduos e nem promover a pacificação social almejada, diferente dos meios alternativos de resolução de conflitos, que buscam além da resolução do conflito, organizar as relações entre os envolvidos.

[3] BERG, Ernesto Artur. Administração de conflitos: abordagens práticas para o dia a dia. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2012.

Capítulo II – Meios Alternativos para resolução de conflitos

2.1. Surgimento dos Meios alternativos

As queixas mais comuns referentes ao sistema jurídico tradicional são a judicialização excessiva, a longa demora nos processos, bem como o alto custo e a insatisfação com o resultado. Essas características são reflexo de uma cultura que enaltece o litígio e menospreza o diálogo, gerando atrasos e aumento nas demandas judiciais, além de distanciar a população da justiça.[4]

Devido à crescente demanda de litígios, aliado com a complexidade das relações humanas, o sistema de justiça português buscou implementar os movimentos de ampliação do acesso à Justiça, que resultaram numa atuação positiva do Estado. É neste contexto jurídico que surgem os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, denominados genericamente de A.D.R. - Alternative Dispute Resolution[5], uma sigla que em verdade representa um novo tipo de cultura na solução de litígios, em que distancia os clássicos combates entre autor e réu no Judiciário e busca negociar harmoniosamente a solução desses conflitos, utilizando métodos cooperativos na busca da pacificação social.[6]

A busca por outras formas de solução de conflitos além da forma jurídica tradicional, impulsionada pelo prestígio conferido à ADR e as implicações da tecnologia na litigiosidade, resultou no surgimento de mecanismos de "online dispute resolution" (ODR).

---

[4] PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Reforma do Poder Judiciário: limites e desafios. Curitiba/PR. Dissertação de mestrado. PUC/PR, 2009. http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp086243.pdf. Acessado em 20 de agosto de 2022

[5] Conforme definição adotada pela legislação norte Americana: [...] an alternative dispute resolution process includes any process or procedure, other than an adjudication by a presiding judge, in which a neutral third party participates to assist in the resolution of issues in controversy, through processes such as early neutral evaluation, mediation, minitrial, and arbitration. UNITED STATES OF AMERICA. Public Law 105-315, Oct. 30, 1998. Alternative Dispute Resolution Act. Disponível em: https://www.adr.gov/adrguide/ADRAof1998-US-Statutes-at-Large.pdf.

[6] Há algumas controvérsias quanto à denominação do termo 'alternativos', onde a autora MARIANA FRANÇA GOUVEIA, Curso de Resolução Alternativa de Litígios, Almedina, 2011, pág. 17., afirma que a utilização desta denominação não tem sofrido grande contestação, tendo entrado no léxico jurídico sem reservas; em controvérsia da autora PAULA COSTA E SILVA, A Nova Face da Justiça – Os Meios Extrajudiciais de Resolução de Controvérsias, Coimbra Editora, 2009, págs. 34-37, propôs a sua substituição pela expressão "meios extrajudiciais de resolução de controvérsias", já que em seu entendimento a expressão "alternativa" não tem sentido em termos teórico-práticos.

Os Meios Alternativos podem ser definidos, de acordo o autor Pedroso e Cruz (2000, p. 20)[7], "na criação de processos, de instâncias e de instituições relativamente descentralizadas, informais e desprofissionalizadas, que substitui ou complementa, em áreas determinadas, a administração tradicional da justiça e a tornam, em geral, mais barata, mais rápida e mais acessível.

Os Meios Alternativos de Resolução de Conflitos, no contexto europeu, são resultado de um conjunto de iniciativas levadas a cabo pelo Parlamento e pelo Conselho Europeu no sentido de permitir a criação de instrumentos extrajudiciais para a resolução de conflitos, trazendo um novo olhar sobre o conflito, além de garantir uma maior celeridade, uma diminuição expressiva dos gastos e, ainda, evitam o trâmite judicial.

Por possuírem tais características, esses meios alternativos estão sendo cada vez mais procurados e utilizados, seja pela informalidade, rapidez ou sigilo que oferecem. Nas palavras de Antônio de Pádua Ribeiro, "esses institutos se inserem num contexto mais amplo de realização plena da justiça", e completa Pedroso e Cruz: "o acesso ao direito e à justiça é a pedra de toque do regime democrático. Não há democracia sem o respeito pela garantia dos direitos dos cidadãos".

O sistema judicial tem manifestado nos últimos anos diversas carências em seus processos, revelando-se insuficientemente preparados para fazer face qualitativamente às novas exigências. Em Portugal, faz-se notar, por exemplo, pela quantidade de processos que chegam às mãos dos profissionais de justiça todos os dias, gerando uma verdadeira deficiência do sistema.

Para Wolkmer[8], a resposta eficaz para a complexidade e multiplicidade de espécies de conflitos das atuais sociedades, seja talvez, a implementação de uma Justiça menos ritualizada e burocrática, que seja mais flexível e rápida, com a popularização dos meios alternativos, concordando com a fala da Ministra brasileira Ellen Gracie "os métodos alternativos de solução de litígio são melhores do que a solução judicial, que é imposta com a força do Estado, e que padece de uma série de percalços, como a longa duração do processo, como ocorre no Brasil e em outros países"[9].

---

[7] João Pedroso, Cristina Cruz. "A arbitragem institucional: um novo modelo de administração da justiça no caso dos conflitos de consumo". Coimbra, 2000.

[8] WOLKMER, Antonio Carlos (org.). Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

[9] O Superior Tribunal Federal do Brasil realizou em 02.05.2011 o seminário do *Poder Judiciário e Arbitragem: diálogo necessário,* em que foram discutidos benefícios e experiências da arbitragem e outros meios alternativos de solução no Brasil e no exterior. (BRASIL. Superior Tribunal Federal. Ministra Ellen

A negociação, a conciliação, a mediação e a arbitragem são métodos alternativos de resolução dos conflitos, divergindo entre si em suas características. Porém, cada um com sua relevância para o estudo e prática da solução de conflitos.

Para Fiorelli e Malhadas Júnior (2008, p. 51)10 "[...] A arbitragem, a negociação, a mediação e a conciliação são mecanismos que auxiliam e compõem o Poder Judiciário, não tendo a pretensão de substituí-lo e, sim, complementá-lo em formato colaborativo.

Dessa forma, a implementação de meios extrajudiciais para a resolução de litígios de consumo tem-se intensificado, como mostra 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 (comumente designada Diretiva RAL) e o Regulamento (UE) n.º 524/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2013, sobre a resolução de litígios de consumo, mostrando o reconhecimento dos meios extrajudiciais no espaço europeu. A cerne deste trabalho tem como objetivo principal abordar apenas um formato de resolução de conflito que é a Mediação.

2.2. Mediação

Antes de entrar no conceito de "mediação" propriamente dito, importa fazer uma pequena referência à etimologia e significado provável da palavra. Assim sendo, "mediação" origina-se do latim mediare, que significa intervir, mediar.

Em Portugal, a mediação foi recentemente regulamentada de forma autónoma pela Lei n.º 29/2013[11], de 19 de abril, estando definida no art. 2º, al. a), *como 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*. Esta prescrição legislativa acentua o poder conferido às partes para solucionar o seu conflito, enfatizando, desta forma, o empowemwnt dos mediados, inerente e caracterizador da mediação.

---

destaca métodos alternativos de solução de litígios. Disponível em: < http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178330 > Acesso em: 17 de junho de 2022).

[10] FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. Mediação e solução de conflitos. São Paulo: Atlas, 2008.

[11] Portugal, Lei n.º 29/2013.

Já nos ensinamentos de Sales[12] (2004, p.24), mediação é uma técnica não-adversarial de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas, etc.) recorrem a um especialista neutro, capacitado, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas.

Os principais litígios levados à mediação são assuntos, geralmente, ligados ao dia-a-dia da sociedade como, por exemplo, controvérsias familiares. Porém, podemos conduzir qualquer tipo de conflito para essa forma alternativa de justiça, desde que seja interessante para as partes e que estas estejam buscando maior velocidade, baixo custo e privacidade.[13] (SILVA; SPENGLER, 2013, p. 133).

Segundo Tartuce[14]: Uma das grandes finalidades da mediação é evitar o acirramento da potencial litigiosidade e, por meio do restabelecimento da comunicação entre os indivíduos, evitar que outros conflitos venham a se instalar sem possível autocomposição pelos contraditores (2008, p. 223).

O processo de mediação é plural, não objetivando apenas o acordo, mas procurando também estimular o diálogo cooperativo, resultando reflexões em busca das melhores opções para solucionar o caso, tendo em vista a interação dos envolvidos, visando a através do diálogo o justo acordo. Corrobora esta linha de entendimento o importante conceito formulado por Barbosa[15] (2015): A Mediação é um método fundamentado, teórica e tecnicamente, por meio do qual uma terceira pessoa, neutra e especialmente treinada, ensina os mediandos a despertarem seus recursos pessoais para que consigam transformar o conflito em oportunidade de construção de outras alternativas, para o enfrentamento ou a prevenção de conflitos. O mediador não decide pelos mediandos, já que a essência dessa dinâmica é permitir que as partes envolvidas em conflito ou impasse resgatem a responsabilidade por suas próprias escolhas.

A mediação possibilita uma comunicação entre as partes, permitindo-as apresentar propostas entre si para um possível acordo. O próprio significado do termo mediação já indica que se trata de um meio não

---

[12] SALES, Lilia Maia de Morais. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

[13] SILVA, Caroline Pessano Huseck.; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação, conciliação e arbitragem como métodos alternativos na solução de conflitos para uma justiça célere e eficaz. Revista Jovens Pesquisadores, v. 3, p. 124-139, 2013.

[14] TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Editora Método, 2008.

[15] BARBOSA, Águida Arruda. Mediação Familiar: Instrumento Transdisciplinar em Prol da Transformação dos Conflitos Decorrentes das Relações Jurídicas Controversas. São Paulo, 2003.

adversarial de resolução de conflitos Braga Neto (1999, p.93)[16] afirma que a mediação é uma "técnica privada da solução de conflitos que vem demonstrando no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais".

Para Cooley[17] (2001) "a mediação pode ser definida como um processo em que um terceiro desinteressado (ou parte neutra), ajuda os contentores na consecução de um acerto voluntário quanto às diferenças por meio de um acordo que pauta seu comportamento futuro."

Resta[18] (2004) descreve esse processo ao mencionar a importância da figura do mediador. Segundo o autor o mediador é "um tradutor que deve ficar no meio das linguagens diversas, deve conhecer duas línguas e servir de trâmite, de meio, entre uma e outra; importante função essa quanto mais línguas, linguagens, culturas, mundos entram em contato e têm necessidade de transformar o conflito potencial em comunicação".

E dentre as diversas definições doutrinais destaca-se a de João Paulo Remédio Marques, que explica tratar-se de "um expediente de harmonia com o qual, ocorrendo um conflito de interesses, os litigantes usam estruturas de autocomposição do respetivo litígio, que o mesmo é dizer que o resultado compositivo é produto do poder de autodeterminação da vontade consensual dos litigantes das pretensões a compor, exactamente quando esse resultado é obtido com auxílio de terceiros auxiliadores, os mediadores. A solução do conflito que opõe as partes é assim uma solução amigável e concertada".

A mediação é indicada para aqueles conflitos oriundos de relações continuadas ou cuja continuação seja importante, como as relações familiares, empresariais, trabalhistas ou de vizinhança restabelecimento ou aprimoramento das mesmas. É o instrumento mais indicado para esses casos porque possibilita a compreensão do conflito pelas partes, para que possam melhor administrá-lo e evitar novos desentendimentos no futuro.[19]

---

[16] BRAGA NETO, Adolfo. Os advogados, os conflitos e a mediação. In: OLIVEIRA, Ângela (coord.) Mediação: métodos de Resolução de Controvérsias. São Paulo: LTr, 1999.

[17] COOLEY, John W. A advocacia na mediação. Brasília: UnB, 2001.

[18] RESTA, Eligio. O Direito Fraterno. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, p. 131.

[19] De acordo Azevedo, a mediação, então, busca trabalhar o empoderamento da parte vulnerável para que se mantenha em condições psicológicas e sociais equivalentes às do(a) agressor(a), evitando-se a submissão psicológica e social e, consequentemente, a violência.

O referido método é então utilizado na intenção de melhorar o diálogo entre as partes envolvidas, de forma voluntária, evitando-se o longo e desgastante processo judicial, a fim de chegar a uma solução do litígio de forma satisfatória. Segundo Demarchi[20] a mediação busca a mudança de postura das partes, em que a partir do reconhecimento do outro, há uma mudança de posicionamento e então uma nova postura durante o processo que resulta numa melhoria de perspectiva e ajustes da expectativa frente ao processo.

O conceito de mediação é, contudo, concretizado por referência aos princípios que norteiam a sua aplicação e a que o legislador dedica todo o Capítulo II da Lei n.º 29/2013. Neste sentido, a mediação traduzir-se-á num procedimento voluntário (art. 4º), confidencial (art. 5º) que deverá garantir a plena igualdade das partes e o seu tratamento imparcial (art. 6º), constituindo o mediador um profissional independente e neutro (art. 7º), com competências adequadas ao exercício da sua atividade, podendo ser responsabilizado pela violação dos deveres legais e deontológicos que o vinculam (art. 8º).

Os objetivos da mediação são em resumo: desobstruir os canais públicos de Justiça, instituir um meio alternativo de acesso à Justiça e estabelecer uma estrutura tipicamente social para comunicar à sociedade dos seus direitos e deveres. Tem por finalidade restaurar o diálogo das partes envolvidas, preservar o relacionamento das partes, evitar novos conflitos, inclusão social – uma vez que os envolvidos no processo tem a justiça aproximada para resolver seus conflitos e por fim, a pacificação social.

2.3. Principios da Mediação

A consagração legal dos princípios gerais da mediação assume particular importância por esta ser um meio autocompositivo[21], fazendo com que haja a necessidade de garantias das partes no âmbito da resolução dos conflitos.

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, veio regulamentar, de forma autónoma, a mediação em Portugal, determinando o legislador, logo no seu art. 1.º, o propósito de estabelecer as normas aplicáveis em quatro setores fundamentais: (1) princípios gerais da mediação; (2) mediação civil e comercial; (3) estatuto jurídico dos mediadores; e (4) sistemas públicos de mediação.

[20] DEMARCHI, J. Mediação: Proposta de Implementação no Processo Civil Brasileiro. Tese (Doutorado em Direito) – USP. São Paulo. 2007.

[21] Na mediação são as próprias partes que tentam encontrar a solução para o seu conflito, por contraposição à arbitragem, sendo o árbitro que impõe a decisão do litígio às partes, assumindo natureza heterocompositiva.

O Capítulo II da Lei n.º 29/2013 estabelece, nos artigos 3.º a 9.º, os princípios gerais aplicáveis a todas as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação. Demonstra essa lei quais são os alicerces que deverão ser concretizados em qualquer mediação, seja qual for o seu âmbito (público ou privado), a fim de uniformizar o mecanismo em Portugal.

Os princípios da mediação na lei portuguesa estão assentados no artigo 3.º e discriminados nos artigos 4.º até o 9.º, designadamente a voluntariedade (4.º), confidencialidade (5.º), igualdade e imparcialidade (6.º), independência (7.º), competência e responsabilidade (8.º) e executoriedade (9.º). A seguir serão destrinchados estes princípios.

2.3.1. Princípio da voluntariedade – art. 4.º[22]

Este princípio é uma tradução do termo "empowerment", que é uma expressão inglesa com diversos significados, podendo ser traduzida no ramo jurídico como "pleno domínio do processo pelas partes". Este pleno domínio pelas partes é visto durante todo o processo, uma vez que compete às partes a opção de concorrem ou não à mediação; uma vez iniciado o processo, cabe às estas manterem-se ou não na mediação; e podem ainda, limitar o conteúdo do acordo da mediação.

A voluntariedade caracteriza todos os momentos do processo. Assim, o recurso depende da vontade das envolvidas, sendo que esta vontade deve ser qualificada, ou seja, precisa haver o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação.

Seguindo o princípio da vontade, a escolha do mediador cabe às partes, pois se refere à confiança que deve caracterizar o vínculo entre as partes e o mediador (artigos 17º, nº 1, e 38º, nº 1, da Lei da Mediação). Os sistemas públicos de mediação atuam com um pequeno desvio deste princípio no que se refere à escolha do mediador, visto que, num primeiro momento, as partes só podem escolher o mediador que estiver na lista do sistema público (artigo 38º, nº 1).

No âmbito privado compete às partes escolher o mediador. Vale ressaltar que no sistema privado, os mediadores não precisam obrigatoriamente uma formação em mediação, diferente do sistema público,

[22] De acordo com o art. 4.º, n.º 1 "o procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação.

que entre outras obrigatoriedades, necessitam da formação específica em mediação. Aqui há uma preocupação com a qualidade da mediação, uma vez que, pretendem assegurar que o mediador que conduz aquela mediação tem formação para fazê-lo.

Por ocorrer de maneira voluntária, as partes envolvidas podem a qualquer momento sem que haja justificativa, abandonar o processo da Mediação, conforme artigo 4.º, n.ºs 2 e 3 da Lei da Mediação. É possível notar valer este princípio também no resultado final da mediação, isto é, as partes envolvidas possuem responsabilidade das decisões tomadas durante o percurso – com certa delimitação do conteúdo do acordo, porém com ampla liberdade, chegando à uma solução consensual (artigo 4.º, n.º 1)

O carácter voluntário da mediação está, intrinsecamente, ligado à presença do mediado *versus* sua representação. Considerando que a mediação na sua essência é um processo em que as partes tomam as decisões e depende delas para iniciar e finalizar o acordo, total ou parcial, é importante a intervenção direta ainda mais na fase do acordo, desde a negociação subjacente até a consciencialização da tomada de opções e decisões.

2.3.2. Princípio da confidencialidade – art. 5.º

A mediação possui como um dos seus traços mais fortes o dever de confidencialidade, sendo este um dos princípios mais importantes, onde, caso haja um processo em que cumpra com todos os outros princípios, porém não se preveja a confidencialidade, então não há uma mediação.

O processo de Mediação é, por natureza, confidencial, (n.º 1 do artigo 7º, do Código de Ética e Deontologia dos Mediadores de Conflito), não podendo o mediador fazer uso de qualquer informação de que tome conhecimento na pendência do mesmo.

Ainda nas situações que a Mediação não consiga resolver o conflito, tendo este que ser encaminhado para o sistema judicial, não fará parte do processo os assuntos tratados e discutidos nas sessões; assim como o mediador[23] não poderá testemunhar em nada que seja relacionado à mediação, ainda que de forma

[23] O princípio da confidencialidade na mediação encontra-se regulado no art. 5.º da Lei 29/2013 e assenta no compromisso do mediador não divulgar a informação mencionada pelos mediados, sob pena de punição e até prisão conforme Art. 195.º do Código Penal "Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias".

indireta, como assegura o artigo 7º, n.º 2, do Código de Ética e Deontologia dos Mediadores de Conflitos. A Lei n.º 29/2013 determinou a proteção de todo o conteúdo das sessões de mediação, da mesma forma que impõe aos mediadores, aos assistentes e às partes a natureza confidencial de todo procedimento.

2.3.3. Princípio da igualdade e da imparcialidade – art. 6.º

Este princípio manifesta-se sob a forma do tratamento equitativo das partes durante todo o processo de mediação (nº1)[24]. Segundo Moore, deve a mediação "proporcionar igualdade de oportunidades aos envolvidos para que eles tenham plenas condições de se manifestar durante todo o procedimento". Este princípio garante que ambas as partes possuam as mesmas oportunidades para exporem os seus interesses

A *igualdade* garante também que questões como poder aquisitivo ou posições sociais não impactem de maneira nenhuma na busca pelo consenso. Neste sentido, a intervenção do mediador é justamente para que ambas as partes tenham um tratamento igual. As técnicas do mediador permitem que ambas as partes tenham a mesma igualdade.

De acordo com Cátia Marques Cebola[25], este princípio da igualdade das partes é analisado da seguinte forma:

1) durante o procedimento da mediação, todas as partes envolvidas têm direito ao mesmo conjunto de informações relativas ao procedimento;

2) as partes têm o direito de se manifestar livremente;

3) as partes têm direito ao auxílio por advogado;

4) o mediador deve dar por finalizado o procedimento de mediação sempre que considerar que o desequilíbrio entre as partes não é superável.

[24] Nos termos do n.º 1 do art. 6.º, "as partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de mediação".

[25] CEBOLA, Cátia Marques, 2013. La Mediación. Madrid: Marcial Pons.

2.3.4. Princípio da independência – art. 7.º

O mediador deve ser independente, sem prejuízo da competência das entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação. Essa independência é fundamental à profissionalização do mediador, uma vez que, como estabelece o legislador que a conduta do mediador deve ser *livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas* (art. 7.º, n.º 2).

A menção à neutralidade subjacente à atuação do mediador desapareceu na Lei da Mediação, porém esta caraterística do papel do mediador é essencial ao exercício da sua atividade, visto que revela a inexistência de qualquer interesse pessoal ou econômico do mediador quanto ao acordo final. Assim, a ação do mediador deve basear sua atuação na isenção e liberdade, sem que haja influências externas.

2.3.5. Princípio da competência e da responsabilidade – art. 8.º

O princípio da competência pressupõe que o mediador deve possuir um a formação adequada ao exercício da sua atividade profissional, podendo os mediadores adquirir formação teórico-prática nesta área específica, nomeadamente através de cursos realizados por entidades formadoras certificadas pelo Ministério da Justiça, nos termos prescritos no artigo 24.º e regulamentados na Portaria n.º 345/2013, de 27 de novembro.

Porém, atendendo ao teor literal do artigo 8.º, n.º 1, a formação especializada em mediação, apesar de prescrita em lei, não é uma exigência obrigatória o que, nesse sentido, reduz a efetividade da promoção da qualificação dos mediadores. Apesar desta ausência de exigência, o artigo 26.º, alínea 1, impõe o dever de o mediador zelar pelo seu nível de formação e de qualificação.

O n.º 2 do artigo 8.º, por seu turno, regula a responsabilidade civil do mediador, por violação dos deveres inerentes ao exercício da sua atividade, designadamente os plasmados na Lei n.º 29/2013, bem como por incumprimento dos atos constitutivos e reguladores dos sistemas públicos de mediação. É essencial a existência de um regime de responsabilidade do mediador, não devendo este ser visto como um problema á sua atividade ou como medida de coação, mas com o um fator de profissionalização da própria atividade do mediador.

Contudo, a consagração do instituto da responsabilidade civil no âmbito da mediação pode revelar-se de difícil aplicação probatória, devendo ter sido consagrada a responsabilidade disciplinaria, como, aliás, se verifica no âmbito dos sistemas públicos de mediação, nos artigos 43.º e 44.º da Lei n.º 29/2013.

2.3.6. Princípio da executoriedade – art. 9.º

A auto-executoriedade dos atos administrativos é o princípio segundo o qual a administração pode executar seu ato sem necessitar recorrer ao poder judiciário. No Capítulo III relativo à mediação civil e comercial, a Lei n.º 29/2013 consagra no art. 14.º a possibilidade de homologação do acordo obtido em mediação.

Dessa forma, o acordo de mediação só é tido como força executória se cumprir alguns requisitos, que são estes:

1) o litígio que foi objeto de mediação não necessitar de homologação judicial;

2) as partes tenham capacidade plena para sua realização;

3) o acordo obtido seja legal;

4) o conteúdo não viole a ordem pública;

5) o mediador esteja inscrito na lista de mediadores de conflitos.

2.4. Procedimento da Mediação

Apesar de ser um meio alternativo caracterizado por sua celeridade, flexibilidade, o procedimento da mediação precisa obedecer à uma tramitação lógica e sequencial, ou seja, possui um conjunto de procedimentos que visa à obtenção do acordo.

Num modo geral, o procedimento da mediação é dividido em duas partes: o da pré-mediação e o da mediação. Na primeira etapa, o mediador procura conhecimento às partes relativamente à definição dos termos em que a mediação será orientada. Nesse momento, o mediador deve apresentar e identificar as partes e explicar quais os fins, princípios e regras da mediação, a fim de preparar os mediados, como forma de promover a confiança dos mediados com o processo.

A segunda etapa, portanto, se refere à seis etapas subsequentes que compõe o método da mediação: (i) audição das partes; (ii) discussão conjunta; (iii) enumeração e organização das questões a resolver; (iv) procura de ideias para resolver as questões elencadas e esboço de um possível acordo; (v)

expressão do entendimento conseguido entre as partes e redação do acordo final; e (vi) formulação de recomendações finais do mediador e as felicitações aos mediados (VASCONCELOS, 2002, pp. 129 e ss.)[26]

Durante as etapas, o mediador inicia recolhendo as informações de forma mais detalhada, em que é observado o conflito de interesses sob o ponto de vista objetivo, em que o mediador busca identificar as melhores formas de comunicação para mediar o conflito. Cabe ao mediador aprofundar ao máximo nas questões de cada mediado, para conseguir formar a estrutura do litígio de forma que ele consiga, de forma objetiva, identificar os pontos prioritários da discussão e iniciar o processo mediador de forma efetiva, buscando e apresentando opções, deixando sempre fluir nos envolvidos a criatividade para resolver o litígio das mais diversas formas possíveis, a fim de nesta reflexão, evitar avaliações, críticas ou pré-julgamentos[27]

Após a criação das ideias para resolver o litígio, o mediador propõe a reflexão das ideias na projeção do futuro, onde a resolução é o cerne. Nesse momento, caso seja desejado pelas partes envolvidas, o mediador ou os advogados poderão prestar assistência, principalmente em questões de esclarecimentos externos, soluções jurisprudenciais analógicas, a Doutrina, valores de alguns bens no mercado. Após a criação das ideias, serão construídas as soluções, tendo em vista sempre o objetivo de cada mediado. Por fim, chega-se à etapa final, que leva ao fim do conflito, ou no encaminhamento para a esfera jurídica convencional, uma vez que este não tenha sido resolvido através da mediação.

Quando o conflito é resolvido na própria mediação, o mediador elabora um termo final, onde além de constar todo processo, são anotadas as escolhas feitas pelos mediadores durante o processo e os acordos que foram feitos entre eles.

2.5. Vantagens

[26] VASCONCELOS, Carlos Eduardo. Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas. São Paulo: Método, 2008, p. 63/71.

[27] O caminho a ser percorrido para atingir o nível da intercompreensão começa pela qualificada troca de informações, comunicação normalmente deteriorada, já que, inconscientemente, os mediandos comunicam-se pela linguagem do conflito - inadequada e destrutiva - em lugar da linguagem adequada e construtiva da intercompreensão, pois encontram-se tão frágeis, que não conseguem despertar outros recursos pessoais mais adequados. O mediador dá a palavra aos mediandos, organizando a ordem de uso e o tempo a ser concedido para cada um falar, com a regra rígida de um não interromper a fala do outro. Sobre o procedimento da mediação, segundo HABERMAS, Jungen. Consciência Moral e Agir Comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 23.

Os meios alternativos de resolução de conflitos apresentam diversas vantagens, como a eficiência na solução das disputas, com um menor custo e de forma mais rápida. Outra importante vantagem é a possibilidade de se alcançar soluções dificilmente alcançáveis pela via de um processo regular[28].

A mediação tem diversas vantagens, dentre elas a faculdade de lidar com tudo aquilo que está subjacente à disputa. Segundo Baptista e Magalhães (1986, p.142)[29], a mediação "que as pessoas criem um sentido de aceitação, sentindo que a decisão a que chegaram foi sua própria, e não imposta de fora para dentro".

O sigilo é uma das mais importantes vantagens, tanto que para a execução da mediação é necessária realização de um contrato entre as partes garantindo sigilo; o contrato também envolve o mediador, pois caso a mediação vá para o campo judicial, este não poderá ser testemunha. O sigilo também transmite segurança e confiabilidade deixando as partes confortáveis para expor suas questões.

Outra grande vantagem é o tempo. A mediação funciona de maneira rápida, com sessões onde o número não é pré-determinado, variando de acordo com a necessidade do caso, buscando estabelecer um equilíbrio na quantidade, visto que poucas sessões poderão ocasionar uma decisão precipitada e muitas sessões torna-o cansativo. Assim, o equilíbrio busca evitar o longo desgaste de um processo judicial (Harzheim e Facchini, 2016)[30].

Também sinalizamos como vantagem a preservação da continuidade das relações humanas, priorizando a manutenção dos laços sociais, entre os mediandos, pois estimula o diálogo e projeta uma

[28]Para o jurista Kazuo Watanabe predomina no ordenamento jurídico pátrio a "cultura da sentença" baseada na solução adjudicada de litígios mediante a imposição de decisões proferidas pelo juiz. Entretanto, ela está sendo substituída, paulatinamente, pela "cultura da pacificação", que, por sua vez, remete à uma solução de convivência através do convencimento das partes, evitando, desta maneira, a solução imposta do conflito, que, pelo fato de não resolver o impasse faticamente, acaba por fazer com que as partes retornem outras vezes aos tribunais para dirimir conflitos de mesma procedência. (WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesse. Disponível em:/ ttp:/http:///www.tj.sp.gov.br/Handlers/FileFetch.ashx?id_arquivo=29045> Acesso em 28/08/2022

[29] BAPTISTA, L, O. Formas Alternativas de soluções de disputas. Revista da Amagis, vol7, n17, p. 137-148.1988.

[30] HARZHEIM Macedo, Elaine e Facchini Neto, Eugênio. 2016. "Fuga da jurisdição? Reflexões sobre a busca de alternativas à jurisdição / Escaping jurisdiction? Reflections on the search for alternatives to jurisdiction". Quaestio Iuris 9(1): 5010-544.

cultura de informações aos cidadãos sobre seus direitos e deveres cultivando os benefícios da solução consensual de conflitos, visto que o acordo busca satisfazer ambas as partes (Cabral et al 2015)[31].

A voluntariedade, outra das vantagens, trata-se de uma pacificação social, uma vez que os mediandos procuram de maneira autónoma, voluntária e confidencial, com o auxílio de um mediador, visto vez que: "a Mediação só pode realizar-se com a aceitação expressa dos participantes" (VEZZULLA, 2006)[32].

Uma importante vantagem é a possibilidade de se alcançar soluções dificilmente alcançáveis pela via de um processo regular, visto que cada processo de mediação é específico às partes envolvidas. Por ser um processo com traços de informalidade, sem normas extremamente rígidas, mas flexíveis, o resultado do processo é a agilidade na resolução do caso (Almeida, 2012)[33].

A mediação permite uma maior participação das partes e permite a elas um controle sobre o resultado visto que são elas quem decidem este resultado. Sustenta-se que os meios alternativos oferecem uma maior possibilidade de reconciliação entre as partes, pois garante uma aumentando assim a probabilidade de manutenção ou recuperação das relações interpessoais (Menkel-Meadow, 1997)[34].

2.6. Desvantagens

Ainda com toda satisfação manifestada na acolhida dos Meios Alternativos de Resolução de Conflitos ao longo desde últimos quarenta anos, desde sua criação, a justiça ainda vive numa crise sem alívio. Apesar do elevado nível de satisfação com estes meios, ainda existem alguns fatores que demonstram um certo desajuste ou desconhecimento.

---

[31] CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat et al. Mediação de Conflitos no Direito das Famílias. [2015]. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_27073628_MEDIACAO_DE_CONFLITOS_NO_DIREITO _DAS_FAMILIAS.aspx. Acesso em: 24 set. 2022.

[32] VEZZULLA, Juan Carlos. Teoria e prática da Mediação. Curitiba: Instituto de Mediação, 1995.

[33] ALMEIDA, Tania. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In: SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Esseere nel Mondo, 2015. p. 85-94.

[34] Menkel-Meadow, Carrie.1997. "When Dispute Resolution Begets Disputes of Its Own: Conflicts Among Dispute Professionals". *UCLA Law Review* 6 (46): 1871-1930.

Em contrapartida a inúmeras vantagens, nota-se algumas desvantagens, dentre elas o número pequeno de câmaras de mediação. A falta de divulgação é uma grande desvantagem, pois não há informações a cerca do procedimento, tais como custos, acesso, confidencialidade, método, eficácia, situação que torna a mediação distante dos usuários. E por ser distante, à medida que é pouco divulgado, os possíveis usuários apresentam resistência por não terem conhecimento dos benefícios.

Alguns pontos da Lei causam controvérsias, e o foco da polêmica é o fato de direitos indisponíveis transacionáveis terem de passar pelas mãos do Judiciário para ter validade, além de ser exigida oitiva do Ministério Público. Outra situação trazida pela lei é a possibilidade de aplicação da mediação no curso do processo judicial, a chamada mediação judicial. Sendo a finalidade da lei descongestionar o sistema judiciário, não faz sentido essa possibilidade. O ideal seria a exigência da mediação antes do início do processo judicial, como já é feito em outros países, a exemplo da Argentina.

Outras desvantagens estão vinculadas à figura do mediador, uma vez que este não tem o poder de obrigar a participação das partes; não tem as devidas salvaguardas processuais, e sendo uma figura tão importante, pode influenciar o resultado. O processo da mediação também não produz obrigações legais e não aplica ou desenvolve normas públicas.

Vale salientar que, apesar das falhas, a intenção da Lei n° 29/2013 é genuína, pois trouxe regulamentação a mais uma forma de resolver a situação da obstrução do Judiciário em Portugal, sendo de domínio público ou privado é reconhecida pelo Ministério da Justiça e apoiada pelo sistema judicial estatal.

Assim, o uso da mediação para sanar conflitos serve para facilitar a vida dos envolvidos, diminuir o trabalho do Judiciário, que poderá se dedicar às causas relativas a direitos indisponíveis.

2.7. Figura do Mediador

O mediador de conflitos é, sem dúvida, um profissional decisivo no desenrolar do processo de mediação. O mediador tem como função principal facilitar, restabelecer a comunicação e fornecer condições necessárias para o alcance da melhor solução para o conflito. Deve primar sempre pela imparcialidade e neutralidade. O mediador pode ser qualquer pessoa indicada pelas partes ou por órgãos estatais. Deve ser alguém preparado para exercer tais funções e que possua bom senso para o normal desenvolvimento do processo: “o mediador é uma terceira parte, uma pessoa indiretamente envolvida na disputa. É um fator crítico no manejo e na resolução de conflitos, pois consiste na participação de uma

pessoa externa, portadora de novas perspectivas com relação às questões que dividem as partes e processos mais eficientes para construir relacionamentos que conduzam à solução dos problemas" (Moore, 1998, p.30)[35].

No mesmo sentido, Morais[36] ensina: É fundamental que o mediador, o responsável pelo bom andamento do processo, seja hábil, a fim de se comunicar muito bem, sendo capaz de exprimir seus pensamentos de forma simples e clara, porém apurada, e de receber os pensamentos provenientes das partes sabendo interpretá-los de acordo com a intenção de quem os exprimiu. Afinal, é com as informações que recebe das mesmas que o mediador poderá trabalhar a fim de trazer à tona as possíveis soluções do conflito. E, somente se comprovar às partes que sabe ouvi-las e compreendê-las é que estas realmente prestarão as informações necessárias para que possa desenvolver o seu trabalho. (MORAIS, 1999, p. 155-156)[37]

Visto isso, segundo o Autor Petrônio Calmon (2007, p. 123)[38]: "o papel do mediador é de um facilitador, que ajuda a clarificar questões, identificar e manejar sentimentos, gerar opções e assim possibilitar um acordo entre os envolvidos sem a necessidade de uma batalha nos tribunais".

O mediador auxilia na comunicação, deixando as partes livres para expressarem seus anseios, descontentamentos e angústias, buscando sempre fazer uma reflexão sobre os problemas as razões por ambas apresentadas, sobre as consequências de seus atos e os possíveis caminhos de resolução das controvérsias.

Ainda segundo Vezzulla (2001, p.43), a melhor definição para mediador é dizer que ele não é juiz, apesar de ser obrigado a agir de forma imparcial dentre outros deveres impostos, mas não lhe cabe impor qualquer veredito; da mesma forma, não é um árbitro, pois não deve emitir parecer ou decisão sobre o

[35] MOORE, Christopher W. O Processo de Mediação. 2ª. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 30.

[36] MORAIS, José Luís Bolzan de Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição! Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

[37] Idem 38

[38] CALMON, Petrônio. Fundamentos da mediação e da conciliação. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

caso.[39], além do mais não é negociador, uma vez que incentiva a descoberta da solução do conflito pelos próprios envolvidos.

Por fim, Vezzulla (2001, p. 39) conclui que o mediador é um terceiro neutral, que conduz sem decidir, fazendo com que as partes busquem a melhor solução para seus interesses. O mediador ajuda os envolvidos na procura de uma zona de possível encontro de interesses que satisfaçam os objetivos de forma adequada e satisfatória para ambos.

Assim, o mediador necessita possuir a habilidade da comunicação, visto que trata de mediar o conflito através de um diálogo transformador a fim de transformar ou construir a relação entre as partes. O mediador deve ser um verdadeiro conselheiro, possuindo uma visão geral da realidade das partes, sua forma de vida, cultura, educação, profissões, prioridades, meio social em que vivem, e todas as informações necessárias que possam influir no comportamento das pessoas envolvidas no conflito.

Segundo Morais (1999, p. 155-156)[40]: "É fundamental que o mediador, o responsável pelo bom andamento do processo, seja hábil, a fim de se comunicar muito bem, sendo capaz de exprimir seus pensamentos de forma simples e clara, porém apurada, e de receber os pensamentos provenientes das partes sabendo interpretá-los de acordo com a intenção de quem os exprimiu. Afinal, é com as informações que recebe das mesmas que o mediador poderá trabalhar a fim de trazer à tona as possíveis soluções do conflito. E, somente se comprovar às partes que sabe ouvi-las e compreendê-las é que estas realmente prestarão as informações necessárias para que possa desenvolver o seu trabalho."

Entre os referidos requisitos consta, designadamente, a necessidade de o conflito ser mediado por mediador que integre um sistema público de mediação ou que esteja inscrito na lista de mediadores de conflitos organizada pelo Ministério da Justiça.

Os mediadores de Portugal são formados por organismos privados, por não ter um órgão público designado para tal função. Está entre os requisitos para a formação do mediador a capacidade, a idoneidade profissional para resolver litígios familiares, laborais, penais e civis através da mediação.

---

[39] Neste ponto, Vezzulla (2001, p. 43) ressalta que ainda que o mediador seja um especialista no assunto tratado não poderá prestar assessoria aos mediados. Diferentemente do árbitro, o mediador não se atém a questões técnicas, pois visa ao interesse das partes.

[40] Idem 39

Em Portugal, há mediadores de conflitos formados nas mais diversas áreas. Porém, ao exercer a mediação, estes profissionais encontram-se impedidos, de acordo as regras positivadas para os mediadores, de utilizar qualquer que seja o conhecimento obtido em sua formação acadêmica, a fim de que o exercício de sua atividade como mediar seja credível e coerente.

Toda essa exigência de formação e responsabilidade do mediador se devem ao fato de o judiciário conferir maior credibilidade à mediação para que haja maior adesão. Além de o mediador português, por lei, não dever possuir nenhum impedimento legal, este deve obedecer à legislação e deve orientar-se por outros princípios complementares, tais como os previstos no Código Europeu de Conduta para Mediadores de Conflitos.

A fim de garantir que os mediadores estarão bem preparados para atuar nos processos, a Lei portuguesa de mediação n.º 29/2013, de 19 de abril, em seu artigo 8.º, também elenca em seu rol de princípios o princípio da competência e da responsabilidade que prevê: "Artigo 8.º 1 - Sem prejuízo do disposto na alínea e) do n.º 1 e no n.º 3 do artigo seguinte, diz que o mediador deve participar de cursos de formação de mediadores de conflitos que sejam realizados por alguma entidade formadora que seja certificada pelo Ministério de Justiça. O n.º 5 do mesmo artigo prevê, ainda, que "as ações de formação ministradas aos mediadores de conflitos por entidades formadoras não certificadas nos termos do presente artigo não proporcionam formação regulamentada para o exercício da profissão de mediação Nos termos do artigo 24.º, nº2 responsabiliza o mediador de conflitos que por algum motivo viole os deveres de exercício da atividade, na esfera civil nos termos gerais do direito, os danos causados por tal ato.

A partir da regulamentação da Lei da Mediação, passou-se a exigir a frequência de curso credenciado para mediadores tanto do sistema público quanto privado, o que dá ainda mais credibilidade para este meio alternativo para resolução dos conflitos.

Por fim, Shabbel (2016)[41] defende que a função do mediador não é nata e sim fruto da conjugação de vários fatores como: história de vida, inter-relações, construções, escolhas, formação acadêmica e experiências de mediação. A Autora conclui afirmando que a habilidade se adquire com conhecimento e domínio dos instrumentos e técnicas disponíveis e que o mediador precisa antes de mediar o processo,

---

SHABBEL, Corinna - Mediação na prática. Abordagem circular-narrativa [Em Linha]. São Paulo: IGLU Editora, 2016. Disponível em: <www:http ://amazon.com.br.> Acesso em 19 de set de 2022

assumir o controle de suas próprias atitudes, a fim de não emitir juízo de opinião e conseguir ser imparcial no processo.

2.8. Figura do advogado na mediação

Como já sabido, a mediação é uma forma consensual de solução de conflitos que se distingue em muito do processo judicial. O advogado também exerce papéis distintos em cada situação. Na mediação, por ser um método em que o poder de decisão está nas mãos dos mediandos, o advogado exerce o papel da terceira pessoa, isso porque, muito embora a mediação seja uma forma de solução de conflitos no qual as partes se colocam como protagonistas, o advogado desempenha importante e essencial função na mediação, pois, além de ser indispensável para a administração da justiça, a sua atuação pode ser decisiva em diversos aspectos no decorrer do processo, principalmente no momento da construção do consenso, visando a imparcialidade, objetivando auxiliar os envolvidos na resolução do conflito de forma que atenda ambas as necessidades mutuamente, de forma equilibrada e justa.

Ressalta-se que, apesar da figura do advogado não ser a central no caso dos meios alternativos, estes não pretendem eximir a figura dos advogados, mas reforçar que esta figura tão importante apontará os caminhos para conseguir obter êxito na resolução do conflito.

Pela mediação se tratar de uma forma consensual de resolução dos litígios, apresenta características distintas do processo judicial, que, por sua vez, demanda do advogado uma postura diferenciada e adequada para este tipo de processo.

Sendo um meio não adversarial, em que o poder de decisão está nas mãos dos mediandos, o advogado precisa assumir um papel secundário e de assessor, além de demandar uma adaptação comportamental.

Cabe salientar que, nos métodos alternativos, o advogado desempenha como função primordial a construção criativa de opções de benefício mútuo para as partes que auxiliam e, para isso, deve possuir um sólido conhecimento de mediação, para que as técnicas e habilidades possam ser aplicadas nesse processo, uma vez que o mediador não pode sugerir diretamente soluções para o caso.

Outra função muito importante delegada ao advogado é o fornecimento de orientação e segurança jurídica, uma vez que o mediador não pode fazê-lo, ainda que possua conhecimento para fazê-lo, devido ao cumprimento do princípio da imparcialidade que o rege.

E seguindo a premissa do cumprimento dos princípios, é papel do advogado de zelar pelo cumprimento dos princípios que regem os meios alternativos tais como a boa-fé, voluntariedade, imparcialidade, autonomia da vontade, dentre outros. (RUGGIERO, 2017)[42]

Para um bom andamento da sessão de mediação, o advogado precisa se atentar à alguns pontos, que serão explicados a seguir.

O primeiro ponto é sobre a adequação da conduta, ou seja, avaliar se a mediação é o método mais adequado para solucionar o conflito dos intervenientes. Por isso, o profissional advogado precisa conhecer todo o processo da mediação e ter em seu conhecimento a segurança que tomará a decisão correta para prosseguir com o processo que busca o fim do litígio.

O advogado precisa avaliar qual o objetivo final dos envolvidos em relação ao processo, pois a mediação é uma forma de resolução de disputas que prioriza a manutenção do vínculo existente entre as partes e dá a elas o maior controle da resolução do seu problema; porém, o advogado precisa se certificar que o cliente está interessado em seguir com o processo dessa forma. Cabe o advogado orientá-lo, mas a decisão final de como enfrentará o litígio é do cliente, uma vez que a mediação tem como princípio a voluntariedade. [43]

O advogado precisa conduzir o seu cliente a separa o problema da pessoa. Isso porque a mediação, em muitas vezes, pode falhar em misturar as emoções, sentimentos, valores, com o mérito do problema que está sendo discutido.[44]

É necessário para o advogado conseguir diferenciar o que é posição e o que é interesse. Posição é tudo aquilo que uma parte envolvida em um conflito declara que quer ou não quer, isto é, é o desejo

---

[42] RUGGIERO, I. O Papel do Advogado na Mediação. 2017. Artigo Online Jusbrasil. Disponível em: <https:ianeruggiero.jusbrasil.com.br/artigos/448863895/o-papel-do-advogado-na-mediacao.>. Acesso em: 05/09/2022

[43] ORLANDO, Fabíola. "Relevantes Contribuições do Advogado para Mediação". In: Manual de Mediação para Advogados: escrito por advogados. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. ENAM – Escola Nacional de Mediação e Conciliação (Organização). p. 75 a 86. 2014. p. 79.

[44] 1 FISCHER, Roger. PATTON, Bruce. URY, William. Como Chegar ao Sim: Como negociar acordos sem fazer concessões. 3ª Edição. 2014. Salomon Editores. p. 35.

imediato da parte. Por outro lado, os interesses são o que estão por trás posições, o que motivam as posições.[45]

O advogado assume uma posição de barganha posicional quando há interesses conflitantes durante a mediação, afim de solucionar e conseguir um acordo mutuamente satisfatório. Porém, a fim de evitar uma tensão que pode prejudicar o processo, o advogado precisa, juntamente com o seu cliente, definir objetivos que serão norteadores durante todo o processo. Esses objetivos, além de fazê-los alcançar a resolução do litigio, os farão de uma forma tranquila a fim de preservar o relacionamento existente entre as partes.

No contexto da mediação, na qual o objetivo é fazer com que as partes encontrem a melhor solução possível para sua disputa, visando, ainda, o aprimoramento do relacionamento existente entre elas, é importante que o advogado busque sempre utilizar uma estratégia integrativa, voltada para a colaboração, em detrimento de uma estratégia distributiva, que pode ser mais natural a este profissional, tendo em vista que a postura adversarial é mais comum para os advogados que a busca pela colaboração.

2.9. História da mediação em Portugal

Diferente de outros países, em Portugal, a mediação evoluiu a partir de uma política comunitária no âmbito da União Europeia inicialmente incentivada por estruturas supranacionais, como o Conselho e o Parlamento Europeu no âmbito da União Europeia (UE).[46]

Na legislação nacional, os primeiros vestígios de referências à mediação, no sentido de meio de resolução de litígios, foram vistos nos últimos anos do século passado. Porém, foi na primeira década deste século que decisivamente houve sua entrada no nosso direito. A entrada da mediação no Código de Processo Civil, por via da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, foi um marco fundamental nesta

[45] FISCHER, Roger. PATTON, Bruce. URY, William. Como Chegar ao Sim: Como negociar acordos sem fazer concessões. 3ª Edição. 2014. Salomon Editores. p. 27.

[46] A União Europeia, conhecida até 1993 como Comunidade Europeia, é uma organização intergovernamental constituída, até à data, por quinze Estados europeus - Bélgica, Dinamarca, Alemanha, Grécia, Espanha, França, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Países Baixos, Áustria, Portugal, Finlândia, Suécia e Reino Unido -, que possui instituições e uma estrutura decisória próprias. Os seus fundadores tinham como objectivo a construção de uma Europa unida por meios pacíficos, criando condições propícias ao crescimento económico, à coesão social entre as diversas populações europeias e uma maior integração política e cooperação entre os governos dos seus Estados-Membros.

evolução, em especial pelo seu carácter simbólico, visto que esta lei transpôs parcialmente a Diretiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de maio de 2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial.

A mediação em Portugal está regulada pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril (Lei da Mediação), que estabelece, designadamente, os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, independentemente da entidade que realiza a mediação (pública ou privada) ou da matéria em causa. Esta lei define os requisitos necessários para que o acordo de mediação tenha o mesmo valor de uma sentença judicial (princípio da executoriedade), sem necessidade de aprovação (homologação) por um juiz.

A respeito da intervenção do Estado na mediação, torna-se importante distinguir entre mediação pública e mediação privada. A mediação pública é promovida, regulada e, em regra, total ou parcialmente financiada pelo Estado, enquanto a segunda é privada, não tendo, no limite, qualquer relação com a administração pública da justiça. É de valiosa importância distinguir as duas para responder até que ponto deve ocorrer a intervenção do Estado, no ponto de vista legal da mediação. No que respeita a mediação pública, pode fazer sentido a intervenção do Estado, a fim de torná-la mais eficiente, trazendo como resultados, uma gestão mais equilibrada de recursos. Já em relação à mediação privada, deve haver o mínimo de intervenção, devendo ser o mínimo indispensável, no sentido de facilitar a sua utilização pelas partes.

A primeira experiência com mediação na lei portuguesa surge por via da criação do Instituto Português de Mediação Familiar, que promoveu o primeiro curso de mediadores familiares, juntamente com magistrados, juristas, psicólogos e terapeutas, em conjunto com o Centro de Estudos Judiciários, entre os anos de 1994 e 1995, introduzindo-se, assim, em Portugal, os princípios da mediação na área familiar.

Em 1997, o Ministério da Justiça e a Ordem dos Advogados criaram o Gabinete de Mediação Familiar, onde abrangia conflitos familiares entre progenitores com filhos menores em fase de divórcio ou separação, concretizando a sua ação em "situações de conflito parental relativas à regulação do exercício do poder paternal, à alteração da regulação do exercício do poder paternal e aos incumprimentos do regime exercício do poder paternal para cujo conhecimento seja competente a comarca de Lisboa". Sua atuação garantia extrajudicialidade, voluntariedade, gratuidade, flexibilidade, confidencialidade e rapidez.

Ainda em 1999, o DL nº 146/99 de 04 de maio, regula a resolução extrajudicial de conflitos de consumo, com a criação de princípios e regras a que obedecerá a criação e o funcionamento de institutos privadas para sua implementação, enquanto o Decreto Lei n.º 486/99 aprova o Novo Código de Valores

Mobiliários, regulando a implementação de mecanismos de mediação de conflitos nas relações dos investidores em face das entidades intervenientes nos mercados de valores mobiliários

Foi no início da década de 2000/2010 que se começou a configurar uma política pública legislativa na área da mediação de conflitos.

Ainda que com alguma aplicabilidade, sobretudo no âmbito dos centros de arbitragem de conflitos de consumo, no âmbito da Organização Tutelar de Menores e no contexto do Mercado de Valores Imobiliários, a mediação só veio a ser realmente desenvolvida com o surgimento e dinamização dos Julgados de Paz, em 2001.

Em setembro de 2002, foi criada a Associação de Mediadores de Conflitos, de natureza privada e interesse público, sem fins lucrativos, tendo assumido como principal objetivo a divulgação e o incentivo pelo "recurso aos meios de resolução de conflitos em geral e a mediação em particular".

Em 05 de maio de 2006, é feito um protocolo, celebrado entre o Ministério da Justiça e várias Confederações, onde foi criado o Sistema de Mediação Laboral (SML),[47] que permitia aos trabalhadores e empregadores o acesso ao recurso da mediação laboral para resolução de litígios. Dessa forma, trabalhador e empregador, voluntariamente e por via conjunta ou por decisão do juiz, seguindo as normas do Código de Processo Civil, podem recorrer à mediação para resolução de seus litígios.

O SML atua na mediação de litígios decorrentes de natureza jurídica do contrato de trabalho, rescisão do contrato de trabalho, procedimento disciplinar, pagamento de créditos decorrentes da cessação do contrato, férias, promoções e mudança de local de trabalho.

Por via da Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, ocorre a inclusão da Mediação no Código Civil português, alcançando então maior reconhecimento. Houve alteração do regime jurídico do divórcio, sendo

[47] O Sistema de Mediação Laboral (SML) é um serviço promovido pelo Ministério da Justiça que permite aos trabalhadores e empregadores utilizar a mediação laboral para resolver litígios laborais sem necessidade de intervenção dos tribunais, através do auxílio de um profissional especialmente certificado para a realização de mediação entre as partes - o mediador laboral. Este Sistema foi criado 5 de Maio de 2006 através de protocolo entre o Ministério da Justiça, a CAP – Confederação dos Agricultores de Portugal, a CCP – Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, a CGTP – IN – Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional, a CIP – Confederação da Indústria Portuguesa, a CTP – Confederação do Turismo Português e a UGT – União Geral de Trabalhadores. O SML tem competência para mediar litígios surgidos no âmbito do contrato individual de trabalho, com exceção das matérias relativas aos direitos indisponíveis, abrangendo, nomeadamente: pagamento de créditos decorrentes da cessação do contrato de trabalho; promoções; mudança do local de trabalho; rescisão do contrato de trabalho; marcação de férias; procedimento disciplinar; natureza jurídica do contrato de trabalho.

estabelecido que: "antes do início do processo de divórcio, a conservatória do registo civil ou o tribunal devem informar os cônjuges sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar".

O impulso da mediação no ordenamento português ocorre efetivamente com a criação dos Julgados de Paz. A Lei nº 78/2001 de 13 de julho foi a responsável por regular os Julgados de Paz, em sua competência, organização e funcionamento e prevê a mediação como fase processual do seu âmbito – e mesmo para além dele.

Os Julgados de Paz[48] buscam a desburocratização, em alternativa aos tribunais comuns, e tem como objetivo principal permitir a participação cívica dos interessados e estimular a justa composição dos litígios por acordo das partes.

Assim, o artigo 79.º da Lei n.º 29/2009, de 29 de junho, que aprovou o regime jurídico do processo de inventário, foi passo mais importante no que respeita à consagração legal da mediação em Portugal, tendo aditado ao Código de Processo Civil os artigos 249.º-A a 249.º-C e 279.º-A, assim transpondo parcialmente a já referida Directiva 2008/52/CE. O artigo 249.º-A do Código de Processo Civil revogado estabelecia que "as partes podem, previamente à apresentação de qualquer litígio em tribunal, recorrer a sistemas de mediação para a resolução desses litígios", determinando que "a utilização dos sistemas de mediação pré-judicial previstos em portaria do membro do Governo responsável pela área da Justiça suspende os prazos de caducidade e prescrição a partir da data em que for solicitada a intervenção de um mediador".

Refira-se, por fim, que o Decreto-Lei n.º 15/2011, de 25 de janeiro, veio introduzir alterações ao Estatuto do Notariado e ao Estatuto da Ordem dos Notários, no sentido de permitir aos notários intervir em processos de mediação — artigo 4.º, n.º 2, alínea m), do Estatuto do Notariado — e de acrescentar às atribuições da Ordem dos Notários a constituição de um centro de mediação e arbitragem — artigo 3.º, n.º 1, alínea r), do Estatuto da Ordem dos Notários.

Tal lei foi alterada pela Lei nº 54/2013 de 31 de julho, no que se refere à mediação, foi adaptada ao regime da nova Lei da Mediação, Lei nº 29/2013 de 19 de abril, que agora é conceituada como: *"Mediação a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou*

[48] Os Julgados de Paz são tribunais com características especiais, competentes para resolver causas de valor reduzido de natureza cível, excluindo as que envolvam matérias de Direito de Família, Direito das Sucessões e Direito do Trabalho, de forma rápida e custos reduzidos. Têm competência para apreciar e decidir ações declarativas cíveis, de valor não superior a €15.000.

privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos."

Capitulo III - Mediação de conflitos Desportivos em Portugal

3.1. Conflito no desporto

O desporto é um exercício social, quanto qualquer outra ação humana, e pratica esportiva é objeto de bem-estar psicofísico e coletivo, ou seja, biologicamente, com a atividade desportiva, o corpo humano produz substâncias que elevam a autoestima do indivíduo, e de forma social, o inclui na vida em comunidade.[49]

No aspecto coletivo, a prática de desporto configura-se como um dos maiores meios de inserção social e absorção do espírito democrático, uma vez que, na atividade física, há uma aproximação e convívio com diferentes classes sociais, onde há a aplicação de regras (para o bem da prática), que são aplicadas de forma igual para todos os indivíduos, independente a política, economia, influência.

Além disso, a disciplina do desporto é indispensável na formação escolar das crianças e jovens, uma vez que auxilia na educação de forma ampla e no próprio desempenho escolar, além dos benefícios à saúde. Afora isso, a disciplina desportiva é indispensável para a manutenção das crianças e jovens na escola, auxílio na educação do homem e ensino escolar, ajuda na prevenção e recuperação da saúde da pessoa e infunde nos homens a democracia de conviver com as adversidades e como superá-las[50]. Para além disso, na sociedade atual, o desporto é a ferramenta mais poderosa de combate ao racismo, à xenofobia e às drogas, sendo o melhor meio para a prevenção da violência em geral.[51]

No decorrer dos últimos anos, identifica-se claramente uma evolução na indústria do desporto, havendo um exponencial crescimento e trazendo melhorias em diversos setores, como o de patrocínios,

---

[49] A respeito da multifacetada natureza do desporto, o insigne mestre Álvaro Melo Filho discorreu em MELO FILHO, Álvaro. Novo ordenamento jurídico-desportivo. Fortaleza: ABC Fortaleza, 2000, p. 23-26.

[50] Como é tratada nesta análise de RIBEIRO, Carla. Desporto para todos – crise de identidade e desenvolvimento. In: BENTO, Jorge Olímpio; COSTANTINO, José Manuel. Em defesa do desporto: mutações e valores em conflito. Coimbra: Almedina, 2007, p. 317-355.

[51] Sustenta a nossa tese, Alexandra Pessanha: No sentido lato do termo, o desporto favorece o próprio processo de socialização, na medida em que estimula as qualidades sociais positivas e concorre, a par de outros factores, para o desenvolvimento harmonioso da personalidade. Enquanto espaço cultural, ele é dominado por um sistema de valores inerentes à prática de uma qualquer disciplina desportiva. O respeito por outrem, a solidariedade, o espírito de disciplina, nomeadamente, são valores que se transmitem à convivência social e, nessa medida, o desporto constitui um importante vector de tolerância, de identidade e de coesão social. PESSANHA, Alexandra. As federações desportivas: contributo para o estudo do ordenamento jurídico desportivo. Lisboa: Coimbra Editora, 2001, p. 15-16.

vestuário, direitos de transmissão, *marketing*, infraestrutura e principalmente as confederações, os clubes desportivos, intermediários e atletas, formando uma grande rede de empresas, instituições e indivíduos que se interligam em torno de uma ou mais modalidades esportivas.

A popularidade de cada desporto varia de acordo com o país e a região, assim como cada desporto apresenta suas características e regras, sendo em Portugal, o futebol o desporto mais famoso e, nos EUA, o futebol americano. É importante dizer que cada desporto possui sua própria entidade administrativa que media os conflitos que surgem. O que ocorre neste caso, é que cada esfera desportiva possui uma entidade máxima com métodos próprios para a solução de conflitos e esta conta com o apoio de instituições locais para auxiliar no cumprimento das decisões administrativas.

Temos como exemplo a FIFA (Fédération Internationale de Football Association) que é o órgão máximo que comanda o futebol e conta com Federações e Confederações de cada país – em Portugal a Federação Portuguesa de Futebol– atua para auxiliar e dar eficácia às suas decisões. Mas vale ressaltar que cada entidade local possui seu próprio regimento e método para solucionar os conflitos.

Contudo, existem alguns casos em que não é possível chegar a resolução dos conflitos na via administrativa, ainda que pelas regras das instituições citadas acima, tornando necessário medidas por meio do Poder Judiciário, seja por meio da via arbitral ou mediação. Como o número de conflitos desportivos é consideravelmente alto comparado ao número de magistrados especializados, o tempo de resolução dos conflitos não tão se tornarão hábeis se remetidos pela via judicial comum, deste modo as entidades desportivas internacionais optam por eleger a arbitragem e mediação como método de solução definitiva dos conflitos, que operam de forma continuada auxiliando o poder judiciário na celeridade e eficácia nas resoluções de conflitos.

A mediação preza pela manutenção dos vínculos, e visa a conciliação de interesses mais do que a conciliação dos direitos, na mediação há aumento no grau de satisfação de ambas partes.

O período da crise pandémica do COVID19 que ocorreu de forma massiva nos anos de 2020 e 2021, a mediação obteve uma relevância ainda maior, dado a incerteza jurídica acentuadas no ambiente pandémico, pois as ferramentas existentes não estavam suficientemente capacitadas para resolver os conflitos existentes de forma individual, com um olhar específico voltado para a ocorrência. De tal modo que, quando a simples subsunção do fato à norma não dá conta de resolver questões com nuances tão únicos, sentar-se à mesa, com o auxílio de um terceiro imparcial, torna-se algo fundamental.

3.1.2. Tipos de conflitos mais recorrentes no desporto

De acordo com Leães (2003)[52] , o futebol é um dos esportes mais praticados do mundo, onde em pouco mais de uma década existiam cerca de 1,2 bilhões de praticantes, tornando-o um esporte eclético com um potencial de alcançar diversas esferas da sociedade, o que contribui na inserção de várias influências quanto a sua organização, treinamento, prática e suas várias manifestações.

CARRAVETTA (2012)[53], define o futebol como uma modalidade com particularidades de cooperação e oposição, formada por regras e disputada entre duas equipas, compostas por 11 jogadores de cada equipa. O autor também elucida a modalidade como um sistema aberto com estruturas internas, o próprio jogo, e externa, os clubes e as federações. Neste mecanismo, existe sempre uma interação dinâmica e interdependente entre agente regulador máximo do desporto e as confederações e federações nacionais, regionais e clubes.

Tomando como base o futebol podemos afirmar que os primeiros litígios que ultrapassaram as barreiras do evento desportivo e necessitaram de alguma decisão vinda de uma instância superior resultaram desde desporto. Dessa forma, pode-se dizer que a História do Direito Desportivo e a História do futebol estão intrinsecamente ligadas.

As desavenças existentes entre os atletas no decorrer de uma partida de futebol eram relatadas pelos árbitros da partida às entidades que os atletas defendiam e, posteriormente, estas entidades teriam a tarefa de julgá-los e puni-los. Porém, para não perder a presença dos atletas em competições importantes, as entidades optavam por aplicar sanções leves a fim de não prejudicarem a si mesmas.

A nível internacional, cada modalidade desportiva possui uma instituição máxima que administra as regras do desporto e atua para assegurar seu cumprimento. Alguns exemplos de federações internacionais: Sistema de Mediação Laboral (SML),[54] Estas instituições possuem normas próprias para solucionar seus litígios.

---

[52] LEÃES, Cyro Garcia. Futebol: treinamento em espaço reduzido. Porto Alegre: Movimento, 2003. 92p.

[53] CARRAVETTA, Élio. Futebol: a formação de times competitivos. Porto Alegre: Sulina, 2012. 206p

[54] O Sistema de Mediação Laboral (SML) é um serviço promovido pelo Ministério da Justiça que permite aos trabalhadores e empregadores utilizar a mediação laboral para resolver litígios laborais sem necessidade de intervenção dos tribunais, através do auxílio de um profissional especialmente certificado para a realização de mediação entre as partes - o mediador laboral. Este Sistema foi criado 5 de Maio de 2006 através de protocolo entre o Ministério da Justiça, a CAP – Confederação dos Agricultores de Portugal, a CCP – Confederação do Comércio e Serviços de Portugal, a CGTP – IN – Confederação Geral dos

Em análise à construção do Direito do Desporto e os conflitos envolvidos, há alguns conflitos que são mais comuns que outros. Contudo, em busca de maiores informações sobre quais tipos mais recorrentes nos desportos, não se encontra nenhum estudo aprofundado e dados estatísticos preciso e detalhados.

Porém, recolhendo algumas informações dos boletins do TAS, pode ter-se uma ideia de que as demandas mais rotineiras são:

1. Conflitos entre os membros de uma mesma Federação;

2. Julgamentos de Federações sobre a aplicação de usas regras (este trata especificamente sobre a violação de regras)

3. Demandas do universo comercial desportivo, tais como publicidade, eventos.

3.2. Criação do Tribunal Arbitral do Desporto

A história da criação do TAD[55] se inicia com a LBSD em vigor; em seu artigo 255° sob a epígrafe "Justiça Desportiva" afirmava que as questões desportivas deveriam ser analisadas pelas instâncias competentes na ordem desportiva e as restantes eram impugnáveis nos termos gerais do direito, sem que pudessem ser colocados em causa os efeitos desportivos proferidos pela última decisão válida das referidas instâncias.[56]

Trabalhadores Portugueses – Intersindical Nacional, a CIP – Confederação da Indústria Portuguesa, a CTP – Confederação do Turismo Português e a UGT – União Geral de Trabalhadores. O SML tem competência para mediar litígios surgidos no âmbito do contrato individual de trabalho, com exceção das matérias relativas aos direitos indisponíveis, abrangendo, nomeadamente: pagamento de créditos decorrentes da cessação do contrato de trabalho; promoções; mudança do local de trabalho; rescisão do contrato de trabalho; marcação de férias; procedimento disciplinar; natureza jurídica do contrato de trabalho.

[55] Como medida essencial do programa do XIX Governo Constitucional encontrava-se prevista a criação de um Tribunal Arbitral do Desporto, medida justificada pela necessidade de o desporto possuir um mecanismo alternativo de resolução de litígios que se coadune com as suas especificidades de justiça célere e especializada. A Lei n.° 74/2013, de 6 de setembro, alterada pela Lei n.° 33/2014, de 16 de junho, criou o Tribunal Arbitral do Desporto (TAD), com Competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto.

[56] A criação do TAD obedeceu ao propósito de respeitar a autonomia da organização desportiva, optando-se pela manutenção da jurisdição federativa interna. No entanto, atribuiu-se ao TAD competência exclusiva e à sua intervenção um caráter necessário, em ordem a instituir um sistema uniformizado e especializado de justiça desportiva.

Em 2004 a LSBD foi revogada pela LBD, mas manteve praticamente inalteradas as normas referentes à "Justiça Desportiva". A LBD introduziu. pela primeira vez. a possibilidade de decidir os litígios desportivos através de arbitragem, começando dessa forma a trilhar um caminho semelhante ao modelo internacional do CAS/TAD; situação semelhante ocorreu na Itália em 2003, com a criação da *Camera di Conciliazione e Arbitrato per lo Sport.*

Em 2007 a LBAF derrogou a LBD. Essa lei implementou os mecanismos de resolução desportivos que se mantiveram em vigor até a criação do TAD. Vale ressaltar do LBAF, que destacava a possibilidade de resolução de litígios decorrentes de questões estritamente desportivas por via arbitral ou via mediação, contemplando-se neste último caso, pela primeira vez, a presença da mediação de conflitos como meio de resolução de litígios desportivos, conforme estava estatuído no n.º 5 do referido preceito.

Com a consagração legal, o COP desenvolveu um projeto que já havia sido pensado desde 2001, com a realização de um Seminário Internacional que contou com a presença de pessoas dinamizadoras e ressaltou a maior importância no funcionamento do CAS/TAD. Este projeto se tratava da institucionalização e gestão de um Centro de Arbitragem Desportiva por parte do COP, tendo este fixado inclusive esta pretensão como seu princípio estatutário.

O COP tinha como benefício o carácter supra-federativo transversal a todos os domínios desportivos, a independência em face do poder político, a autonomia financeira associada à disponibilidade a título gratuito das suas instalações, recursos humanos e meios logísticos para assegurar o exercício efetivo do centro, analisando o ponto de vista interno. Já do ponto de vista externo, realçava o funcionamento bem-sucedido de centros desta natureza sob a égide de comités olímpicos nacionais a operar noutros países, com a justificativa de descongestionar a justiça comum com a causa esportiva.

Em 27 de Outubro de 2007, numa Assembleia Plenária, foi aprovado pelo COP a criação de uma Comissão Instaladora do TAD, que viria, pouco tempo depois, mais precisamente em 14 de dezembro de 2007, a entregar ao Governo em exercício "o requerimento de institucionalização do CAD / TAD, juntamente com as peças processuais exigidas, desde o projecto de Estatutos aos vários regulamentos necessários".

Volvidos cerca de oito meses, esta CJD encerrou a sua missão e, em 16 de maio de 2011, publicou um "Relatório" 15, que continha um "Projecto de Diploma Legal"[57]. Observando-se o referido relatório extraem-se duas ideias-chave.

Por um lado, evidenciava-se uma elevada necessidade de criar meios alternativos de resolução de conflitos desportivos de cariz público, que afastasse a apreciação dos atos administrativos subjacentes a tais conflitos dos Tribunais Administrativos uma vez que só desta forma haveria possibilidades de atingir decisões mais céleres, adaptadas ao sector e um sentido uniformizador mais elevado.

E, por outro, a CJD pendia-se, inicialmente, para a criação de um tribunal especializado para os conflitos desportivos de jurisdição pública. Contudo, atenta a presença de entidades representativas, nomeadamente das associações de escopo desportivo, a justiça desportiva justificava a criação de um tribunal de cariz híbrido, que abarcasse ora as questões do foro público, ora do foro privado.

3.2.1. Natureza e competência

O TAD foi concebido como uma "entidade jurisdicional independente, nomeadamente dos órgãos da administração pública do desporto e dos organismos que integram o sistema desportivo, dispondo de autonomia administrativa e financeira", e estando habilitado com "competência específica para administrar a justiça relativamente a litígios que relevam do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto"

A autonomia administrativa está ligada à entidade que organiza o funcionamento do TAD, o COP (Comitê Olímpico de Portugal), à medida que a autonomia financeira está ligada à auto-suficiência do ponto de vista das receitas do tribunal. A respeito da jurisdição, será exercida em todo o país, configurando-se como jurisdição plena em matéria de facto e direito, sendo que a sede terá assento no COP.

[57] Consultar o artigo publicado na imprensa nacional desportiva através da seguinte hiperligação: https://www.publico.pt/desporto/noticia/o-presidente-da-republica-o-desporto-e-a-justica-1587263. A última consulta ocorreu em 10/07/2022.

Para aceder ao TAD, é necessário cumprir alguns pré-requisitos, como, por exemplo, só são admitidas em via de recurso "deliberações do órgão de disciplina ou decisões do órgão de justiça das federações desportivas, neste último caso quando proferidas em recurso de deliberações de outro órgão federativo que não o órgão de disciplina" ou de decisões finais de órgãos de ligas profissionais e de outras entidades desportivas"; ou ainda "sempre que a decisão do órgão de disciplina ou de justiça das federações desportivas ou a decisão final de liga profissional ou de outra entidade desportiva não seja proferida no prazo de 45 dias ou com fundamento na complexidade da causa, no prazo de 75 dias", também caberá ao TAD conhecer tais litígios, uma vez que esteja no prazo de 10 dias após o esgotamento dos prazos citados.

As questões estritamente desportivas, conforme se deu conta anteriormente, são excluídas da jurisdição do TAD. O mesmo não se poderá dizer das questões em matéria de dopagem, uma vez que "compete ao TAD conhecer dos recursos das deliberações tomadas por órgãos disciplinares das federações desportivas ou pela Autoridade Antidopagem de Portugal em matéria de violação das normas antidopagem" – a uniformização e especialização de julgados assim o determinam.

Desde que foi criado, o TAD vem adquirindo prestígio e reconhecimento da comunidade internacional esportiva e hoje é tido como a última instância de apelação para partes envolvidas em diversas disputas relacionadas ao desporto, sejam relacionadas aos desportos olímpicos, não olímpicos ou controvérsias de caráter meramente comercial, mas que possuam algum vínculo com o desporto.

O TAD presta serviços de resolução de conflitos que envolvem os atletas, clubes, agentes, patrocinadores, instituições esportivas, federações, empresas e entidades envolvidas com o desporto, prezando sempre por procedimentos eficazes, com custo reduzido, buscando uma solução célere

.

3.2.2. Estrutura e Composição

Em relação à sua estrutura, o TAS/CAS é composto pelos seguintes órgãos:

Câmara Ordinária (Ordinary Arbitration Division) - atuará quando o contrato do atleta, por exemplo, já prevê uma submissão imediata de arbitragem ao TAS/CAS ou em relação a questões puramente comerciais, a exemplo de controvérsias contratuais, direito televisivos, patrocínios, transferência de atletas, entre outros.

Câmara de Apelação (Appeals Arbitration Division) - o mais importante, na prática, que atua como instância recursal para as questões decididas pelas instâncias internacionais ou nacionais. Normalmente, as demandas submetidas ao TAS/CAS envolvem sanções disciplinares, doping, fair play financeiro ou regularidade de atletas, com prazo de interposição de 21 dias como regra. 58

Câmara Ad Hoc (Ordinary Arbitration Division) - criada com finalidade específica e com atuação delimitada no tempo, como ocorre nos Jogos Olímpicos, ocasião na qual o tribunal é instalado na sede do evento. Possui um código e procedimento próprios, funcionando dos 10 dias anteriores até os 10 dias posteriores à competição, com decisões relativas ao evento sendo proferidas no prazo de 24h a 48h.

Câmara ou Divisão Antidopagem - criada em 2016 a partir de delegação ao Tribunal, por parte do COI, do poder de decidir sobre qualquer violação ao Código Mundial Antidopagem por conta dos Jogos Olímpicos59. Sua atuação deve se dar perante a Câmara Ad Hoc por ocasião do evento esportivo, sendo que os árbitros de uma divisão não podem atuar nos casos de competência da outra, nos termos do art. 21 do Código de Divisão Antidopagem do TAS/CAS.60

As funções do TAS acontecem através de árbitros que de acordo o Código, devem ser no mínimo 150. Atualmente o Tribunal conta com 368, que vem de cerca de 90 países. Dos 368 árbitro, 106 são especialistas em futebol. 61 dos árbitros, no desempenho de suas funções, recebem a ajuda do escritório judicial do TAS/CAS, que é chefiado pelo Secretário-Geral do Tribunal.

3.3. Mediação desportiva em Portugal

[58] O procedimento ordinário e o procedimento de apelação, a serem observados nos julgamentos das Câmaras Ordinária e de Apelação, respectivamente, são previstos nas normas R38 a R59 do Código do TAS/CAS.

[59] SORDI, Paula de Castro Moreira. Arbitragem e a Resolução de Litígios no Âmbito Esportivo: Estrutura, procedimento e consequências da atuação do Tribunal Arbitral do Esporte. 1ª ed. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2017, p. 46.

[60] Informações extraídas do Código de Divisão Antidopagem do TAS/CAS, em língua inglesa, disponível em: https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_ADD_Rules__2021_.pdf. Acesso em: 15 de junho de 2022.

[61] MIRANDA, Alexandre Ramalho. FIFA e TAS: Estrutura, composição, funcionamento e casos práticos. Em: Enciclopédia de Gestão, Marketing e Direito Desportivo. 1ª ed. Vol. II, pp. 632-676. Porto Alegre: Instituto Nacional de Estudos Jurídicos Empresariais (INEJE), 2017, p. 67

Com a entrada em funcionamento do Tribunal Arbitral do Desporto (TAD)[62], em 2015, permite-se, pela primeira vez, em Portugal, às partes envolvidas em litígios desportivos recorrer à medição, à semelhança do que já ocorre no Court of Arbitration for Sports (CAS)[63].

No desporto existem várias competições de extremo dinamismo, em que as trajetórias laborais são rápidas e os clubes têm pressa na resolução dos conflitos, cenario bem evidenciado nas partidas de futebol, o que faz com que este ramo necessite de agilidade e aja sob urgência. Dessa forma, a mediação é o formato mais ágil para solucionar as disputas.

Na mediação desportiva, existem alguns tipos de disputas mais habituais, notadas em análise das disputas desportivas no contexto internacional, que são as disciplinares e as comerciais (contratuais). Em regra também notada, nos estatutos das Federações Internacionais, principalmente o CAS Mediation Rules, que regula os procedimentos adotados pelo Tribunal Arbitral do Esporte (TAS/CAS). Vale abrir um parenteses para salientar que não é permitido discutir questões que envolvam doping, combinação de resultados e casos de corrupção, por meio de mediação.

O Tribunal Arbitral do Esporte foi criado em 1984 a fim de prestar serviços à comunidade esportiva internacional, atendendo casos relacionados aos desportos olímpicos, não olímpicos e demandas com caráter comercial envolvendo todo o contexto desportivo.

Atualmente o TAD ou CAS (*Court of Arbitragtion for Sport*), possui em média 300 (trezentos) árbitros e 58 (cinquenta e oito) mediadores de vários países. Anualmente, são registrados cerca de 300 (trezentos) casos por ano.

A mediação vem assim trazer para o campo dos litígios desportivos a possibilidade de se chegar a soluções vencedoras para ambas as partes.

---

[62] O TAD é uma entidade jurisdicional independente, nomeadamente dos órgãos da administração pública do desporto e dos organismos que integram o sistema desportivo, dispondo de autonomia administrativa e financeira.

[63] O CAS presta serviços de resolução de conflitos em questões relacionadas a desportos olímpicos, não olímpicos e controvérsias de caráter meramente comercial, desde que possua alguma ligação com o desporto. Podem acionar e submeter suas ações ao CAS quaisquer entidades e pessoas físicas envolvidas com o desporto, tais como clubes, atletas, federações, agentes, patrocinadores, empresas, entre outros, não sendo necessariamente obrigatório que sejam filiadas à FIFA ou qualquer outra entidade desportiva.

A mediação no desporto encontrou a sua expressão com a criação do serviço de mediação no TAD, ainda que seja um serviço singular e raro, devido a abrangência do tribunal em optar pelo mecanismo tradicional para resolução dos conflitos.

A mediação foi introduzida no ordenamento jurídico português depois das orientações e diretivas da União Europeia (UE) em afastar os conflitos desportivos dos tribunais, dando preferência para resolução através de mediação, o que até potencializa vantagens específicas às partes envolvidas e que dificilmente conseguiriam obter por via jurídica tradicional.

Assim, o cariz preventivo do instituto da mediação de conflitos está intimamente adstrito aos seus principais benefícios. Os benefícios são muito conhecidos pelos defensores e pelas partes envolvidas que, por algum motivo, já tiveram conato com esse procedimento. Porém, apesar de estar familiarizada com comunidade num geral, o sistema ainda não entrou nos hábitos do país.

A opção pela mediação de conflitos implica o afastamento de alguns transtornos habituais enfrentados por quem opta pela justiça comum, tais como: maiores encargos com todo o processo, maior morosidade no desfecho, elevada formalidade, menor confidencialidade; maior afastamento das partes na medida em que as decisões são impositivas.

A mediação é utilizada em demandas multidimensionais/e ou complexas, diferente da conciliação, que é utilizada para casos mais simples ou restritos. A mediação ocorre em três momentos distintos, sendo eles:

1) a pré-mediação: que é o momento onde cada uma das partes relata suas compreensões sobre o assunto em foco;

2) compreensão do caso: nessa fase ocorre a fase técnica, em que o mediador, orienta a conversa dos envolvidos, a fim de obterem uma solução;

3) resolução: é a resolução do litígio. Nesse momento, o mediador usa de técnicas que facilitam a negociação, e aponta resolução que são benéficas para ambos lados. As sessões de mediação variam de acordo o andamento do entendimento das partes envolvidas.

A privacidade do mundo esportivo é de suma importância, visto que as competições envolvem operações milionárias, além de estratégias de jogos e etc. É válido ressaltar que o uso da mediação nos desportos é acentuado por conta do sigilo empregado na prática. Para realização de uma sessão de

mediação é necessário que as partes envolvidas assinem um termo de confidencialidade, garantindo que todas as informações tratadas durante as sessões corram sobre segredo.

O sigilo requerido garante que nenhum assunto tratado nas reuniões de mediação corra o risco de ser levado para outra esfera (arbitral ou judicial). Esse sigilo proporciona aos envolvidos, maior segurança para conversarem e buscarem entrar num acordo comum, sem preocupar-se que as informações sejam vazadas.

O universo desportivo é marcado por ser muito dinâmico, o que faz com que esse universo necessite de urgência e agilidade e a mediação é o formato que traz maior agilidade para solucionar essas disputas. As disputas mais habituais são as disciplinares e as comercias (contratuais).

Com relação às questões disciplinares, há a exclusão das situações que envolvam doping, combinação de resultados e casos de corrupção, segundo o art. 1 do CAS Mediation Rules.

Os entraves esportivos são causados por pessoas que ocupam as mais diversas funções no clube esportivo, desde os atletas de frente até os bastidores. A mediação preserva as relações interpessoais e também comerciais, evitando ruptura de contrato.

Capítulo IV – Inteligência Artificial associada a ODR

4.1. Tecnologias inovadoras e gestão de disputas

No domínio criado pela chamada revolução técnico-científico-informacional, as áreas da ciência, da tecnologia e da informação se apresentavam em frequente transmutação. No que se diz concernente ao direito, os estudos nas áreas de Inteligência Artificial (IA) e de Tecnologia de Informação (TI) ganharam grande ênfase. É sabido que o poder Judiciário vem passando por uma alta demanda processual, dessa forma, a utilização da tecnologia da informação no Direito se mostra uma opção feita e um caminho que vem sendo percorrido.

Assim, a possibilidade de criação de softwares embasados por algoritmos específicos, alinhados ao desfecho esperado, viabilizaram um novo paradigma no cenário da resolução de conflitos: as Online Dispute Resolution (ODR). Suscitadas pelas Tecnologias de Informação e de Comunicação (TICs) e pelas funcionalidades da Internet.

Cury (2021)[64] pregam que a tecnologia, a Internet, os softwares e a IA compõem a instrumentalização das ODRs como mecanismos que visam a solução e a prevenção de disputas. Igualmente aos objetivos intrínsecos às diversas plataformas inteligentes artificialmente criadas, sendo características inerentes às ODRs a redução de custos, a facilidade na realização do procedimento, a maior transparência e, por fim, a rapidez das soluções (ANDRADE et al., 2010).[65]

Em suma, as maiores características que fazem das Online Dispute Resolution um mecanismo descomplicado e eficiente alternativamente ao processo judicial estão os maiores controle e possibilidades conferidos às partes de consultar e de enviar documentos e evidências referentes à disputa em qualquer tempo e local – que fazem alcançar o objetivo específico de transparência – e o critério menos intimidador da plataforma em relação à metodologia judiciária comum – caracterizada pela presença do órgão julgador

[64] CURY, Cesar Felipe. Processos Decisórios Automatizados: uma Abordagem da Filosofia da Tecnologia. In: FUX, Luiz; XAVIER CABRAL, Trícia Navarro (coord), Tecnologia e Justiça Multiportas. São Paulo: Editora Foco, 2021. P. 732-756

[65] ANDRADE, Henrique dos Santos; MARCACINI, Augusto. Os novos meios alternativos ao judiciário para a solução de conflito, apoiados pelas tecnologias da informação e comunicação. Revista de Processo, vol. 268, p. 587-612, jun. 2022

– pois permite que as partes a utilizem em casa, propiciando um ambiente confortável de diálogo e de exposição de pontos de vista (ANDRADE et al., 2010)[66].

Portanto, convém enfatizar que as ODRs se dividem em duas gerações. Sendo uma primeira se revela muito semelhante às ADRs, enquanto a segunda é caracterizada pelo auxílio centralizado da inteligência artificial.

Os meios de ODR representam o uso da tecnologia como suporte à resolução de um conflito. O desenvolvimento do ODR acompanhou a própria inovação tecnológica, de forma que se vislumbra a utilização de ferramentas computacionais de comunicação virtual como por exemplo, e-mail, chats, vídeos, chamadas de telefone, instant mêssaging, que possibilitaram por seu intermédio, que houvesse o contato entre as pessoas afim de resolver os conflitos.

A aplicação da ODR é delimitada pela influência de sistemas automatizados que são destinados ao atendimento público e que buscam a resolução de conflitos sem a intervenção humana, para isso são utilizados algoritmos específicos que são capazes de extrair dados do Big Data e concatená-los em padrões comportamentais.

Segundo Oliveira (2015)[67], a utilização dos métodos complementares de resolução de litígios tem-se pautado na tecnologia para promover contato, negociar e compor o problema; tem grande potencial de crescimento e expansão em Portugal, além de serem considerados como grandes promotores do acesso à justiça e da resolução de pequenos conflitos.

Com o avanço e refinamento das plataformas de apoio ao tratamento de conflitos, estas tem-se destacado na utilização de ferramentas técnicas mais eficientes. Ao longo do tempo, os sistemas foram potencializados por uma gama tecnológica e metodológica que cruzem diferentes áreas dos conhecimentos, com o Inteligência Artificial, Matemática ou Filosofia (Aarts & Grotenhuis, 2011)[68]. A abordagem mais desafiadora a ser seguida é a inserção das capacidades cognitivas do ser humano nos sistemas

---

[66] Idem 64

[67] OLIVEIRA, Rafael Tomaz de; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. Online dispute resolution in Brazil: are we ready for this cultural turn? Revista Paradigma, Ribeirão Preto, v. 24, n. 1. p. 68-80. jan./jun. 2015

[68] Aarts, E., & Grotenhuis, F. (2011). Inteligência Ambiental 2 . 0 : Rumo à Prosperidade Sinergética, 3, 3–11. http:// doi.org/10.3233/AIS-2011-0090

computacionais, principalmente se há a inclusão da capacidade de percepção das emoções e desejos das partes envolvidas (Cooper & Taleb-Bendiab, 1998)[69]. Dessa forma, duas maneiras foram empregadas para expressar e gerenciar as questões de conflitos.

- Sistemas baseados em modelos matemáticos: geralmente baseados na teoria dos jogos e comportamento econômico.

- Sistemas baseados em modelos heurísticos: são desenvolvidos usando Inteligência Artificial técnicas para modelar o comportamento estratégico das partes negociadoras.

Há uma diversa variedade de possibilidades e não há uma técnica ou abordagem que seja universalmente melhor. É necessário avaliar cada circunstância singular e escolher o que deve ser utilizado.

4.2. Inteligência Artificial

O dicionário Merriam-Webster define inteligência como "a capacidade de aprender ou compreender ou de lidar com novas situações ou através de tentativas". A Inteligência Artificial tem de lidar com o desafio de desenvolver comportamentos inteligentes em computadores com o objetivo de emular os humanos na realização de tarefas do quotidiano, tais como a capacidade de compreender e utilizar uma linguagem, o reconhecimento de figuras, a aprendizagem ou a resolução de problemas.

A inteligência dos computadores é o objetivo final da investigação na área da Inteligência Artificial, mas ainda não foi totalmente atingida. Também ainda não existe um total consenso sobre o que constituirá o conjunto mínimo de atributos e capacidades que um computador terá de ter para poder ser considerado inteligente. A seguir serão retratados alguns domínios e conceitos nascidos na área de Inteligência Artificial e que são passíveis de ser utilizados em ODR. De todo o modo, todas as referências seguintes poderão contribuir para um enriquecimento das possibilidades de ODR.

Como a inteligência artificial organiza e automatiza o trabalho intelectual, ela pode ser relevante para todas as áreas da atividade intelectual humana. Nesse sentido é um campo universal (Russell & Norvig, 2004).[70]

---

[69] Cooper, S., & Taleb-Bendiab, A. (1998). CONCENSUS: suporte à negociação multipartidária para resolução de conflitos no projeto de engenharia concorrente. Journal of Intelligent Manufacturing, 9 (2)

Quando falamos em inteligência artificial é difícil definir, mas ao longo do tempo seguimos quatro linhas de pensamento:

I. Sistema que pensam como seres humanos: “O novo e interessante esforço para fazer os computadores pensarem... máquinas com mentes, no sentido total e literal” (Hugeland, 1985).[71]

II. Sistemas que se comportam como humanos: “A arte de criar máquinas que executam funções que requerem inteligência quando executadas por humanos” (Kurzweil, 1990).[72]

III. Sistemas de Pensamento Racional: "Estudo das Funções Mentais Utilizando Modelos Computacionais" (Charniak & Mcdermott, 1985). [73]

IV - Sistemas que funcionam racionalmente: "Inteligência computacional é o estudo do design de agentes inteligentes" (Poole et al., 1998).[74]

Em geral, os raciocínios I e III dizem respeito aos processos de pensamento e argumentação, enquanto os raciocínios II e IV dizem respeito à ação. Além disso, as linhas de pensamento I e II medem o sucesso em termos de fidelidade à realização humana, enquanto as linhas III e IV medem o sucesso comparando-o a uma concepção idealizada de inteligência chamada racionalidade. Um sistema é razoável se “faz tudo certinho” com os dados disponíveis (Russell & Norvig, 2004).[75] Historicamente, a pesquisa em inteligência artificial buscou todas as quatro dimensões. Há, é claro, uma tensão entre abordagens centradas no ser humano e centradas na racionalidade. Uma abordagem centrada no ser humano deve ser de natureza empírica, envolvendo hipótese e confirmação experimental. Uma abordagem racionalista envolve a combinação de matemática e engenharia.

Contudo, resumindo a história da inteligência artificial que começou em meados da década de 1950 e revolucionou o mundo da tecnologia no campo de hoje. Gerações de Inteligência Artificial (1943-

---

[70] RUSSEL, Stuart; NORVIG, Peter. Inteligência Artificial. 2. Ed. Rio de Janeiro: Campos, 2004.

[71] HAUGELAND, John. Artificial Intelligence: The Very Idea. Massachusetts: The MIT Press, 1985.

[72] KURZWEIL, Ray. The Age of Spiritual Machines. Massachusetts: The MIT Press, 1990.

[73]. CHARNIAK, Eugene; MCDERMOTT, Drew. A Bayesian Model of Plan Recognition. Massachusetts: Addison-Wesley, 1985.

[74] POOLE, D.; MACKWORTH, A. K.; GOEBEL, R. Computational Intelligence: A Logical Approach. Oxford: Oxford University, 1998.

[75] Idem 70

1955) podem-se dizer que o primeiro grande trabalho reconhecido como IA foi feito por Warren McCulloch e Walter Pitts em 1943. Segundo Russell e Norvig (2004), eles contaram com três fontes de informações: "Conhecimento da fisiologia básica e função dos neurônios no cérebro, uma análise formal da lógica proposicional produzida por Russell e Whitehead e a teoria da computação de Turing." Esses pesquisadores propuseram um modelo de neurônios artificiais no qual cada neurônio é [76]caracterizado como "ligado" ou "desligado", igualando o estado de um neurônio a "especificamente equivalente a uma declaração definindo seu estímulo apropriado" (Russell & Norvig, 2004).[77]

Conclui-se que a inteligência artificial se torna uma indústria desde os anos de 1980 até os dias atuais. O R1 foi o primeiro sistema especialista comercial bem-sucedido, iniciou sua operação na Digital Equipament Corporation (DEC). Este programa ajudou a gerar pedidos de novos sistemas de computador. Em 1986, ele estava trazendo cerca de US$ 40 milhões por ano para a empresa. Em 1988, o grupo DEC IA já havia entregado 40 sistemas especialistas, e mais estavam sendo criados (Charniak & Mcdermott, 1985).[78]

4.2.1. Sistema multi-agente

Os sistemas multi-agentes surgiram de uma combinação de Inteligência Artificial e Modelos Computacionais Distribuídos que resultou na inteligência artificial distribuída. Este sistema é capaz de percecionar a realidade envolvente e tomar decisões inteligentes em ordem à realização de um objetivo comum. De acardo Parunak[79] (1997), o sistema multi-agente deve ser definido não apenas pela utilização dos agentes de software, mas por conjunto tripartido: um grupo de agentes, um ambiente e uma relação entre aqueles e este.

Sistema multiagente (SMA) é um procedimento formado por múltiplos agentes que apresentam procedimento autônomo, mas interagem concomitantemente com outros agentes presentes no sistema. Esses agentes têm duas qualidades importantes: a primeira é a capacidade de agir com autonomia e a

[77] Idem 70

[78] CHARNIAK, Eugene; MCDERMOTT, Drew. A Bayesian Model of Plan Recognition. Massachusetts: Addison-Wesley, 1985.

[79] PARUNAK, H.D.V. (1997). Go to the ant: Engineering principles from natural multiagent systems. Annals of Operations Research, 75, pp. 69-102

segunda é a tomar decisões para alcançar objetivos e a capacidade de interagir com outros agentes usando protocolos de interação social de inspiração humana, incluindo pelo menos algumas funções de coordenação, cooperação, competição e negociação.

O domínio SMA estuda o comportamento de grupos organizados de agentes autônomos trabalhando juntos para resolver problemas além de suas capacidades individuais. Duas características aparentemente contraditórias são fundamentais para o SMA: autonomia e organização do agente (Briot; Demazeau, 2002).[80] O atributo autonomia aqui significa que o agente existe independentemente de outros agentes e mesmo independentemente do problema a ser resolvido (Weiß, 1999, p. 548).[81] Neste caso, é a autonomia da existência.

Os agentes não precisam de outros agentes para funcionar, mesmo que, em última análise, precisem da ajuda de outros para atingir seus objetivos. As organizações, por outro lado, impõem restrições ao comportamento do agente para estabelecer um comportamento de grupo consistente. Como muitas das propriedades exigidas no SMA surgem do equilíbrio entre esses dois fatores opostos, entender como essas duas propriedades interagem é importante e interessante no contexto do SMA.

No contexto do SMA, negociação refere-se à modelagem de técnicas de mediação humana para uso na resolução de conflitos entre agentes. Uma área primária de aplicação dessa abordagem é a concorrência de leilão e comércio eletrônico. Nesta área específica de resolução de disputas, os agentes podem tentar alcançar seus próprios fins, representando as partes em um acordo negociado e fazendo recomendações às partes da disputa. Podemos citar como exemplo importante aos procedimentos aplicados na negociação conduzidos na arena legal entre as partes que tentam chegar a um acordo comum.

Por fim, usar o SMA no campo legal está correto. Outro tipo de valor que pode ser obtido com o uso do SMA, do qual o campo jurídico pode se beneficiar, é a solução descentralizada de problemas. Virtudes importantes no campo jurídico (honestidade, filantropia, etc.) também podem ser incutidas nos agentes por meio de telefonemas motivados emocionalmente (Velasquez, 1997).[82] No campo jurídico, esse tipo de

---

[80] Briot, J.-P. e Demazeau, Y., editors (2002). Principes et architecture des systemes multi-agents . Hermes, Paris.

[81] Weiß, G., editor (1999). Multiagent Systems: A modern approach to distributed artificial intelligence. MIT Press, London.

[82] Velasquez JD (1997) Modelagem de emoções e outras motivações em agentes sintéticos. In: Anais do Congresso Nacional de Inteligência Artificial. Wiley, pp 10-15

trabalho pode levar à implementação de sistemas ODR de segunda geração com capacidade de entender os sentimentos das partes em questões de disputa.

4.2.2. Sistemas de Apoio à Decisão

As ferramentas utilizadas podem variar desde uma mera compilação de informação útil e de dados, até outras tarefas mais complexas. Os sistemas de apoio à decisão podem ser utilizados em qualquer ambiente, inclusive o ODR. Estes sistemas serão especialmente úteis quando não se sintam à vontade com determinado tipo de informação ou quando existe demasiada informação que necessita de ser processada e sumarizada para uma melhor compreensão. Estes sistemas são conhecidos por melhorarem a eficiência pessoal, aceleram a resolução do problema, potencializam o controle de organização e facilitam a comunicação interpessoal.

O Split Up é um exemplo de aplicação de sistemas de apoio à decisão no domínio jurídico e (Zeleznikow & Stranieri, 1995).[83] É um sistema de tomada de decisão inteligente que prevê a distribuição de bens conjugais após o divórcio na Austrália. Seu principal objetivo era auxiliar juízes, registradores do Tribunal de Família da Austrália, mediadores e advogados. Split Up funciona como um sistema híbrido que combina raciocínio baseado em regras com artefatos de rede neural. Um exemplo mais recente da mesma área do direito pode ser encontrado em (Bellucci & Zeleznikow, 2001),[84] que apresenta um sistema de apoio à decisão de negociação baseado em agente para o direito de família australiano.

São sistemas que, com base em informações relevantes, fazem recomendações fundamentadas e agregam informações que podem ser úteis no processo de tomada de decisão.

Os procedimentos de apoio à decisão podem ser usados em quase todos os ambientes baseados em informação, na área do direito não é exceção (Turban, 1993).[85] Na arena legal, eles são chamados de sistemas de apoio à decisão legal. Mas como seu uso ainda é recente, nenhum sistema avançado foi implementado. Entretanto, aqueles criados até agora têm uma coisa em comum (Zeleznikow & Hunter

[83] Zeleznikow J, Stranieri A (1995) O sistema dividido: integrando redes neurais e raciocínio baseado em regras no domínio jurídico. In: Anais da 5a Conferencia Internacional de Inteligência Artificial e Direito. pág. 185–194

[84] Bellucci E, Zeleznikow J (2001) Representações de apoio à tomada de decisão na negociação. Sistema J Decis 10(3–4):449–479

[85] Turban E (1993) Apoio à decisão e sistemas especialistas: sistemas de apoio à gestão.

1994)[86]: eles são fundamentados em normas. Existem várias razões para isso: sistemas baseados em normas geralmente são simples de compreender e executar, existem muitos instrumentos para construir sistemas baseados em normas e muitos conceitos legais podem ser moldados usando normas.

Essas fórmulas são ensinamentos do tipo *SE* condição *ENTÃO* conclusão, ou seja, se certas situações forem comprovadas, uma ou mais conclusões serão verdadeiras. Tendo em conta a dificuldade do domínio jurídico, os procedimentos de apoio à decisões jurídicas podem ser bastante proveitosas, especialmente se se considerar a enorme quantidade de conhecimentos que as partes e os imparciais devem analisar em determinados casos emaranhados para tomar decisões. Sem ferramentas de apoio, analisar todas essas informações é um processo ineficiente, demorado e lento. Além disso, há partes que se sentem incomodadas com certos tipos de informação e têm dificuldade em tomar as decisões certas. Portanto, esses processos têm o direito de analisar fatos relevantes e informações jurídicas apresentadas pelas partes, como normas ou casos já conhecidos, para a tomada de decisões judiciais simples. Os sistemas de apoio à decisão têm sido mais utilizados em alguns setores. Por exemplo nos sistemas de segurança social os utilizam para ajudar os profissionais a decidir se um individuo desempregado deve ou não receber um benefício. Os bancos também os utilizam para decidir com mais eficácia se um cliente deve fazer um empréstimo. Como exemplo final, as seguradoras usam sistemas de apoio à decisão para decidir sobre o valor da indenização a ser paga ao segurado. Em todos esses casos, como no campo jurídico, os resultados costumam ser certificados por especialistas humanos. Portanto, os sistemas de apoio à decisão não são procedimentos automatizados que produzem desfechos.

4.2.3. Raciocínio com informação incompleta

Em contextos interativos, é comum encontrar meios de informação incompletos. Esses ambientes são descritos por certa falta de informação que pode levar a ações ou decisões erradas. Podemos ter nossas próprias funções auxiliares que nos informam sobre os benefícios potenciais de uma estratégia específica, caso seja bem-sucedida.

Os ganhos dessas ações podem ser maximizados empregando um bom mecanismo de argumentação. Esses mecanismos geralmente dependem de heurísticas que os permitem operar na

[86] Zeleznikow J, Hunter D (1994) Construindo sistemas de informação jurídica inteligentes: representação e raciocínio em lei. Kluwer Computer/Law Series, Deventer-Boston, pp 230–237

ausência de informações e garantem que a decisão seja ótima com base nas informações ambientais disponíveis. Essas heurísticas exigem o conhecimento mais profundo do oponente, suas intenções e desejos e o valor de tópicos ou artigos em causa.

Em geral, todos os procedimentos de resolução de contendas podem ser vistos como competições de informação incompleta entre dois atletas, I. P. L. P'ng (1983).[87] De fato, as partes devem criar estratégias e tomar decisões tentando inferir as intenções, crenças e estratégias umas das outras. Não importa quanta informação uma parte tenha sobre a outra, as decisões devem ser tomadas e as ações devem ser tomadas. É aqui que os benefícios dessas medidas podem ser maximizados se os mecanismos de justificação apropriados forem aplicados, D. W. Etherington (1988).[88] Esses mecanismos geralmente dependem de heurísticas, funcionam na ausência de informações e garantem que as decisões sejam ótimas com base nas informações disponíveis sobre o ambiente. Para que essas heurísticas funcionem, você deve ter o conhecimento mais preciso possível de seu oponente, suas intenções e desejos e o valor do item em disputa.

4.2.4. Sistemas periciais

Sistemas periciais são definidos segundo Jackson (1990)[89], por sistemas lógicos que buscam replicar a perícia de um humano num determinado domínio de conhecimento. Tem sido atualmente um dos mais relevantes campos de investigação na área de inteligência artificial. Espera-se que os sistemas especialistas sejam capazes de processar, analisar, gerar informações e tomar decisões e ações com base nas mesmas informações relacionadas a um aspecto particular de um problema.

Contudo, temos exemplos de sistemas especialistas que podem ser encontrados em seguradoras que estão começando a substituir especialistas humanos por software. Esses sistemas já são usados no setor bancário para decidir se um cliente solicitando um empréstimo deve receber um empréstimo ou não. Por um lado, as empresas começaram a substituir pessoas por software por questões de custo, mas também porque hoje tomar tais decisões baseadas apenas no raciocínio e no conhecimento humano,

87 I. P. L. P'ng (1983), "Strategic Behavior in Suit, Settlement, and Trial", The Bell Journal of Economics, 14(2), 539-550. doi: 10.2307/3003655.

88 D. W. Etherington (1988). Reasoning with incomplete information, Pitman.

89 P. Jackson (1990), Introduction to expert systems, Addison-Wesley Longman Publishing Co., Inc. Boston, MA, USA.

devido ao número crescente de casos é inviável, devem ser avaliados e, sobretudo, a crescente quantidade de informações necessárias para a tomada de decisões.

Por fim, já se encontra sistemas periciais nos mais variados domínios, como medicina, contabilidade, recursos humanos, controle de processos e produção, serviços financeiros, etc. Para serem utilizados, é preciso haver uma preparação, que consiste no fornecimento do processo com dados de análises antecedentes. Estes sistemas tem a habilidade de irem aprendendo enquanto são realizados, cabendo ao humano apenas as adaptações de dados, conclusões parciais, enfim.

4.2.5. Representação do conhecimento

De acordo com Sowa (200),[90] trata-se de uma disciplina que aplica teoria técnicas de 03 áreas: lógica, ontologia e computação. Tem a intenção de formalizar o modo como pensamos. No especialmente no direito, o domínio é baseado em conhecimento, o que torna esta área importante para a Inteligência Artificial, principalmente no desenvolvimento de modelos para auxiliar na resolução de litígios.

A lógica fornece formas fundamentais e fórmulas de raciocínio. É usada para investigar a autenticidade dos fundamentos, bem como o seu pleonasmo ou mentira, o que permite verificar a exatidão das conclusões. Já uma ontologia define um contexto processado, domínio ou ambiente e identifica objetos dentro desse domínio. Sem a ontologia, as palavras não têm importância ou valor, são apenas conjuntos de caracteres. Claramente, a computação apoia o campo dos sistemas de computador para resolver esses problemas. Sem este último, a representação do conhecimento seria simplesmente um problema filosófico, como sempre foi.

Em síntese, pode-se dizer que a tarefa de representar o conhecimento é moldar nosso modo de pensar, ou seja, como representar símbolos em um determinado domínio.

O campo jurídico é baseado no conhecimento R. Brachman e H. Levesque (2004),[91] o que o torna um campo particularmente importante para a IA, especialmente se pretendemos desenvolver modelos computacionais para resolver disputas. O processo de resolução de disputas necessariamente inclui

[90] J. F. Sowa (2000), Knowledge representation: logical, philosophical, and computational foundations, MIT Press.

[91] R. Brachman & H. Levesque (2004), Knowledge Representation and Reasoning, Morgan Kaufmann.

informações sobre as partes, suas queixas ou reclamações, as questões controversas, as normas de uma determinada área jurídica e outras considerações. Quaisquer dessas informações podem ser formalizadas inicialmente para armazenamento no sistema de informação. Posteriormente, haverá que adicionar-lhe uma ontologia, de modo a que dele possa ser retirado significado. Mas, o componente mais importante vem quando a parte lógica é adicionada: permite que os argumentos se comuniquem e, se possível, decidam independentemente qual dos argumentos é mais forte e qual lado ganha o caso Trevor (Bench-Capon & Henry Prakken, 2009).[92]

4.2.6. Interfaces inteligentes

As interfaces de usuários inteligentes formam uma ponte entre a pessoa e o computador e fornecem funções adicionais. Eles podem ser usados como guias para informar as partes sobre determinados tópicos ou assuntos.

Sarcasticamente, as semelhantes tecnologias que levaram à disponibilidade massiva de informação também abrem caminho para o desenvolvimento de ferramentas para processar essa informação, ou seja, tecnologias como sistemas especialistas, sistemas de apoio à decisão ou sistemas baseados em conhecimento já estão disponíveis. para ajudar os praticantes. Entretanto, a aceitação dessas ferramentas úteis foi muito lenta e as vantagens teóricas foram perdidas. Uma possível razão para essa falta foi apontada por Matthijssen (1995)[93], quando o autor afirma que nos sistemas de informação jurídica os modos de interface do usuário não protegem os usuários desses sistemas contra a carga de trabalho extra relacionada à organização interna da informação e ao andamento dos mecanismos de processamento do sistema, ou seja, os juristas encontram uma lacuna no processamento porque funcionam de uma certa maneira e os sistemas de informação jurídica são projetados para funcionar de maneira diferente ou são projetados para a estrutura interna do sistema muito de perto, sem interpretação abstrata do processo de tomada de decisão.

[92] A este respeito, cfr. Trevor Bench-Capon e Henry Prakken, "A Case Study of Hypothetical and Value – Based Reasoning in US Supreme Court", in Legal Knowledge and Information Systems, Jurix 2009: the twenty second annual conference, ed. Guido Governatori, IOS Press, 2009, pp. 11-20

[93] Matthijssen L (1995) Uma interface inteligente para bancos de dados jurídicos. In: Anais do 5o Congresso Internacional Conferencia sobre Inteligência Artificial e Direito. ACM, Nova York

Essa lacuna pode ser preenchida com o desenvolvimento das chamadas interfaces inteligentes. Portanto, é útil para os desenvolvedores saber como os profissionais resolvem problemas jurídicos. Essas informações podem ser utilizadas para desenvolver interfaces inteligentes que reflitam o domínio de conhecimento do profissional e não a estrutura das informações armazenadas. O fundamental objetivo é que os participantes se concentrem no conteúdo real dos conceitos jurídicos, em vez de traduzi-los e armazená-los em sistemas de informação jurídica. As interfaces inteligentes são muito peculiares, ou seja, além de fazerem a ponte entre humanos e computadores, possuem recursos adicionais.

Quando os métodos de recuperação da informação estão intimamente relacionados à estrutura de dados, é mais difícil para o não especialista realizar buscas efetivas. Segundo Matthijssen (1999),[94] esses problemas podem ser devidos principalmente às limitações do mecanismo de consulta lógica tradicional usado em bancos de dados de texto, que é difícil de usar pelos usuários. Com interfaces de usuário inteligentes, é possível desenvolver diferentes formas de conceptualização no nível do usuário que permitem adaptar procedimentos de uso de dados independentemente de sua estrutura. Prováveis aplicações incluem publicação estruturada de grandes volumes de dados, classificação automatizada de dados de acordo com determinados critérios ou pesquisa automatizada. Outra área de aplicação interessante é quando o usuário não tem certeza de como pesquisar ou o que pesquisar.

Conclui-se, que uma consulta de pesquisa pode estar incompleta, incorreta ou imprecisa, e o trabalho da interface do usuário é ajudar o usuário a reformular a consulta ou tentar adivinhar quais são as intenções do usuário com os termos de pesquisa. No entanto, para atingir esses objetivos, a interface do usuário deve ser adaptável, antecipar as necessidades do usuário, proativa e capaz de explicar suas ações. Também podemos pensar em mecanismos de pesquisa como o Google é um bom exemplo para entender melhor como é uma interface de usuário inteligente. As interfaces inteligentes juntamente filtram as informações e tomam uma decisão quais estão mais próximas do que o usuário e busca quais são desnecessárias. Pode-se ilustrar por exemplo, um caso especial de uma interface de usuário inteligente no campo do direito é o uso de tutores inteligentes que apontam treinar ou preparar seus usuários em um campo específico (por exemplo, LITES, um sistema de tutor inteligente para resolver problemas jurídicos no

[94] Matthijssen L (1999) Interface entre advogados e computadores: uma arquitetura para interfaces baseadas em conhecimento para bancos de dados jurídicos (direito e comércio eletrônico). Kluwer Law International, Holanda Notini J (2005) Análise de alternativas eficazes na mediação: análise "BATNA/WATNA" desmistificada. Disponível em http://www.mediate.com/articles/notini1.cfm. Acessado em 15 Dez.2022

campo do holandês civil Law, (Span, 1993; Ashley & Aleven, 1991),[95] que descrevem um sistema de ensino inteligente para estudantes de direito ensinarem como argumentar casos.

4.2.7. Raciocínio baseado em casos

O Raciocínio Baseado em Casos (RBC) pode ser descrito como uma metodologia de resolução de problemas assente em experiências passadas e em conhecimento que permitem tomar as decisões de hoje. Este é um procedimento habitual para os humanos.

O processo de Raciocínio Baseado em Casos é dividido em quatro fases diferentes: Recuperar, Reutilizar, Revisar e Reter (Kolodner, 1993).[96] Este modelo torna-se mais importante quando reconhecemos que os próprios operadores do direito fazem uso frequente deste modelo.

Na primeira etapa, o problema é analisado a casos relacionados (ou seja, suficientemente semelhantes) são encontrados na memória, que são classificados por valor de similaridade, se possível. Essa medida de similaridade depende do domínio do problema, mas geralmente consiste na diferença nas somas de vários atributos que descrevem os casos.

Já na fase de reuso, a solução do caso anterior é mapeada para o problema-alvo, o que pode envolver a adaptação da solução ao requisito específico do novo problema. Essa etapa é necessária porque geralmente não há casos na memória de casos que equivalham exatamente aos atributos do novo caso. Em teoria, seria possível criar quantos casos fossem necessários para cobrir todos os diferentes atributos. No entanto, o tamanho dessa base de casos seria impraticável. Portanto, há uma obrigação implícito entre o número de casos registrados e as importâncias de semelhanças alcançadas.

Na terceira etapa, a deliberação é experimentada ou simulada para determinar o desempenho desta aplicação. Pode acontecer que os resultados não sejam os esperados, por isso as medidas tomadas devem ser revistas. A solução adotada na última etapa pode ser guardada na memória do caso

[95] Matthijssen L (1995) Uma interface inteligente para bancos de dados jurídicos. In: Anais do 5o Congresso Internacional Conferencia sobre Inteligência Artificial e Direito. ACM, Nova York

[96] Kolodner JL (1993) Raciocínio baseado em casos.

concomitantemente com a descrição do novo corpus, o que contribui para o enriquecimento da memória do caso.

O Reconhecimento Baseado em Casos (RBC), parece adequado para uso no campo jurídico, pois uma parte importante do aconselhamento jurídico é a capacidade de prever ou avaliar um resultado. Um advogado geralmente analisa causas semelhantes anteriores e suas decisões para tentar prever o resultado de um novo caso. Existe até um conceito jurídico semelhante: o precedente legal (Landes & Posner, 1976).[97] A noção de precedência legal define um caso que estabelece uma regra ou princípio que pode ou deve ser utilizado pelos profissionais ao decidir sobre casos semelhantes subsequentes. Os modelos de RBC são, em princípio, particularmente úteis em sistemas de common law, nos quais a Lei é interpretada e aplicada por juízes. Entretanto, os sistemas de direito civil (em que a Lei é redigida por decreto legislativo (Zweigert& Kötz, 1998)[98] também podem ser abordados numa perspectiva case-based, nomeadamente através do desenvolvimento de sistemas que visam a recuperação de informação com o objetivo de informar os usuários em vez de produzir resultados. Considerando este tópico, Ashley coloca a questão: "os pesquisadores em uma jurisdição de direito civil devem trabalhar na implementação de modelos de IA & The Law de raciocínio jurídico baseado em casos em um contexto de direito civil?" Ele responde com um conclusivo "a resposta pode ser sim"! (Ashley, 2004).[99]

Apesar de ainda ser objeto de pesquisa, o RBC já é uma das abordagens mais utilizadas no desenvolvimento de sistemas inteligentes e de aprendizagem, para os mais variados fins. Watson (1997)[100] dá alguns exemplos de grandes empresas como as companhias aéreas e de gestão de fraudes onde o uso do RBC é rotineiro. Da mesma forma, o campo jurídico conta com algumas implementações de RBC que tratam de problemas específicos. HYPO modela a forma como os advogados argumentam quando confrontados com um caso, real e hipotético (Ashley, 1991).[101] CATO é um ambiente de aprendizagem

---

[97] Morgan Kaufmann, San Francisco Landes WM, Posner RA (1976) Precedente legal: uma análise teórica e empírica.

[98] Zweigert K, Kötz H (1998) Uma introdução ao direito comparado, 3ª ed. Clarendon Press, Oxford

[99] Ashley KD (2004) Modelos baseados em casos de raciocínio jurídico em um contexto de direito civil. Congresso Internacional de Culturas Comparadas e Sistemas Jurídicos do Instituto de Investigaciones Jurídicas Beer M, d'Inverno M, Jennings NR, Luck M, Preist C, Schroeder M (1999) Negociação em sistemas multiagentes. Knowl Eng Rev 14(3):285–289

[100] Stanford University Watson I (1997) Aplicando raciocínio baseado em casos: técnicas para sistemas corporativos.

[101] Ashley KD (1991) Modelagem de argumentos jurídicos: raciocínio com casos e hipóteses. A Imprensa do MIT, Cambridge

inteligente, projetado para ajudar estudantes de direito a aprender as habilidades básicas de construção de argumentos ao liderar um caso (Aleven, 1997). [102]

4.3. Machine learning

Um subcampo da inteligência artificial permite que "computadores aprendam sem programação especial. Arthur Lee Samuel, um pioneiro americano em jogos de computador e inteligência artificial, cunhou o termo "aprendizado de máquina" em 1959 (trabalhando para a IBM). A teoria de reconhecimento de padrões e aprendizado de computador em inteligência artificial, aprendizado de máquina avançado estuda o estudo e a construção de algoritmos que podem aprender e fazer previsões com base em dados, esses algoritmos seguem diretrizes estritamente estáticas para fazer previsões ou decisões com base em dados, construindo um modelo a partir de model inputs, é usado para várias tarefas (Brazilianjournals, 2020).[103]

A tecnologia não treina as máquinas para jogar, por exemplo, todavia, instrui como aprender a jogar. O processo é diferente da "programação" tradicional. Para que a máquina "conheça" algo, é provável utilizar diferentes técnicas mais ou menos emaranhadas baseadas em fundamentos lógicos e matemáticos. O propósito é produzir com que o sistema perceba as informações dadas e realize a tarefa apontando o melhor resultado sem interferência humana. É um sistema usado para lançar modelos complexos e algoritmos apropriados para previsão. Esses exemplos analíticos consentem que pesquisadores, cientistas de dados, engenheiros e analistas tomem decisões e resultados confiáveis e repetíveis e revelem "insights ocultos" (vocações) sobre relacionamentos históricos nos dados (Brazilianjournals, 2020).

[102] Aleven V (1997) Ensinar argumentação baseada em casos através de um modelo e exemplos. Tese de Doutorado, Universidade de Pittsburgh

[103] Brazilianjournals, 2020. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/16372/13390/. Acesso em 27 Dez.2022.

Capitulo V – Online Dispute Resolution

5.1. ODRs e sua aplicabilidade nas resoluções de conflitos

Com o advento da internet, surge no ramo do Direito uma nova tecnologia para resolução de conflitos, chamada *Online Dispute Resolution* (ODRs), ou Método Online de Resolução de Conflitos, em tradução livre, cujo uso vem se tornando amplamente divulgado, inclusive em Portugal. (GOODMAN, 2003; KATSH; RIFKIN, 2001; RULE, 2002).[104]

O surgimento das ODRs e sua utilização concretiza o conceito de virtualização do Judiciário, uma vez que possibilita que todo o procedimento aconteça de forma virtual, ainda que em alguma situação as partes optem por continuar o procedimento presencial.

Os ODRs se assemelham em tudo aos Métodos Alternativos para resolução de Conflitos, descritos anteriormente, com a exceção de que. ao invés da presença física das partes em um fórum ou câmara especializadas, as audiências e diligências são realizadas em ambiente virtual.

Trata-se de uma ferramenta de resolução de conflitos que conta com a ajuda da tecnologia, agindo de forma rápida e desburocratizada, pela rede mundial de computadores, que deve atuar em tempo real, e conta com a vantagem de poder usufruir de abordagens algoritmias e inteligência artificial no auxílio para tomada de decisão (LIMA, 2018, p. 48).[105]

É definido por Arbix[106] como: “ODR é a resolução de controvérsias em que as tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos

[104] GOODMAN, Joseph W.. The Pros and Cons of Online Dispute Resolution: An Assessment of CyberMediation Websites. Duke Law & Technology Review, Durham, v. 2, n. 1, p.0-0, ago. 2003. ,20 abr. 2022; KATSH, Ethan; RIFKIN, Janet; GAITENBY, Alan. E-commerce, e-disputes and e-dispute resolution: In the shadow of "eBay law". Ohio State Journal On Dispute Resolution, Ohio, v. 15, n. 3, p.705-734, set. 2000.. RULE, Colin. Online Dispute Resolution for Business: B2B, E-Commerce, Consumer, Employment, Insurance and Other Commercial Conflicts. San Francisco: Jossey-bass, 2002.

[105] LIMA, Daniel Henrique Sprotte. Online Dispute Resolution: Tecnologia a serviço do Acesso à Justiça. XXVII Congresso Nacional do CONPEDI. Porto Alegre, RS; 2018. Disponível em: http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/w92y6fx1/8ThmyGHC2T0iLq9l.pdf. Acesso em: 15 ago. 2022.

[106] ARBIX, Daniel do Amaral. Resolução Online de Controvérsias. São Paulo: Intelecto, 2017.

convencionais de dirimir conflitos.“, e que os ”ODR são “uma nova porta” para solucionar conflitos que talvez não possam ser dirimidos por mecanismos tradicionais de resolução de controvérsias”.

Segundo Katsh (2012, p.53)[107] “A ODR é simplesmente um meio diferente de se solucionar conflitos, do início ao fim, enquanto ainda respeitando os princípios do devido processo”, sendo um conjunto de metodologias através das quais um conflito pode ser resolvido utilizando tecnologias de informação e comunicação, tida como “uma quarta parte” nos modelos tradicionais de resolução de conflitos (CONFORTI, 2014)[108]. São em síntese metodologias de resolução de conflitos além de qualquer ferramenta de Internet que nos permita resolver um conflito, não ficando restrito a uma ferramenta ou um método.

Vale ressaltar que as diferentes metodologias que a ODR utilizam, por um e-mail, um chat, um envio de ficheiros, um SMS, um WhatsApp, uma Video Conference, etc., são diferentes da ferramenta tecnológica utilizada e-mail, sms, envio de ficheiros via e-mail, etc As ferramentas são transversais e funcionais a todos os métodos de resolução de conflitos (CONFORTI, 2017).[109]

Diz Arbix (2017, p. 214)[110]: “ODR é a resolução de controvérsias em que as tecnologias de informação e comunicação não se limitam a substituir canais de comunicação tradicionais, mas agem como vetores para oferecer às partes ambientes e procedimentos ausentes em mecanismos convencionais de dirimir conflitos”.

De acordo com a United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) (2013)[111], a plataforma ODR é um sistema para gerar envio, recebimento, armazenamento, troca ou processamento de comunicações usadas na resolução de disputas on-line.

---

[107] KATSH, Ethan. ODR: a look at history. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan e RAINEY, Daniel (Eds). Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012.

[108] CONFORTI, ODF (2014). Manual de Mediação Eletrônica. Alicante, Espanha: Acuerdo Justo.

[109] CONFORTI, ODF (2017). Da e-mediação à justiça restaurativa on-line no direito penal. American Journal of Engineering and Technology Management, 2 (5), 56-

[63]. Doi: 1 http://dx.doi.org/0.11648/j.ajetm.20170205.11.

[110] ARBIX, Daniel do Amaral. Resolução online de controvérsias. São Paulo: Intelecto Editora, 2017.

[111] United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) desenvolve estudos que se destinam ao aprimoramento, modernização e harmonização de sistemas normativos relacionados ao comércio, num sentido amplo, em escala mundial. A UNCITRAL também expede recomendações acerca

Contudo, é certo afirmar que a ODR vem trazendo um novo olhar perante ao modelo de resolução dos conflitos, podendo ser verificado notadamente a partir do início dos anos 2000, quando houve o lançamento da plataforma de solução de disputas do Ebay, em que, num único ano, mais de 60 milhões de controvérsias foram resolvidas de forma simples. Rápida, com baixo envolvimento financeiro e trazendo alto grau de satisfação dos envolvidos, o que foi possível apenas pelo uso da tecnologia.[112]

Com efeito, na ODR, a tecnologia não funciona apenas como uma ferramenta de aprimoramento de um modelo de solução de disputas já conhecido, mas, ao contrário, é alçada ao posto de "quarta parte" do sistema, interagindo com os litigantes e eventuais terceiros intermediadores do conflito para buscar a solução mais adequada.

A utilização dessas metodologias nas salas de audiências tradicionais e fóruns não configura virtualização do sistema Judiciário. As ODRs estão em plena ascensão e, por ser uma questão nova, estão em constante aprimoramento. O avanço nessa área não se dá apenas pelo aperfeiçoamento do processo eletrônico, mas principalmente na elaboração de todo um novo procedimento para a solução online dos conflitos (VASCONCELOS LIMA & FEITOSA, 2016, p. 62).[113]

O fato de a resolução de conflitos ser *online* traz uma série de benefícios. Do ponto de vista econômico, estes modelos apresentam um custo reduzido, comparado aos presenciais, além de proporcionar acesso do usuário em qualquer lugar. Além disso, a economia de tempo é uma ampla

---

da interpretação de normas relacionadas ao comercio internacional, divulga dados atualizados sobre os posicionamentos da jurisprudência, oferece apoio técnico a projetos de reforma legislativa dos países membros e promove estudos sobre a uniformização da disciplina normativa do comercio internacional. O desenvolvimento dessas atividades e estudos se dá em inúmeros seguimentos. Destacam-se os estudos realizados, entre outras, nas seguintes áreas do Direito Empresarial Internacional: i) Arbitragem comercial internacional (International Commercial Arbitration); ii) Mediação comercial internacional (International Commercial Mediation); iii) Compra e venda internacional de mercadorias (International Sale of Goods (CISG) and Related Transactions); iv) Contratações públicas e alianças público-privadas (Procurement and Public-Private Partnerships); v) Microempresas e empresas de pequeno porte (Micro, Small and Medium-sized Enterprises); vi) Comércio eletrônico (Electronic Commerce); vii) Insolvência (Insolvency); viii) Garantias mobiliárias (Security Interests); ix) Solução de controvérsias online (Online Dispute Resolution); x) Pagamentos internacionais (International Payments); xi) Transportes de mercadorias (International Transport of Goods).

[112] DUCA, Louis F. Del; RULE, Colin; RIMPFEL, Kathryn. eBay's de facto low value high volume resolution process: lessons and best practices for ODR systems designers. Arbitration. Law Review, v. 6, n. 1, p. 204-219, 2014, p. 205.

[113] VASCONCELOS LIMA, Gabriela; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR): A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E AS NOVAS TECNOLOGIAS. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set./dez. 2016.

vantagem. (CORTES, 2011)[114]. Para o Poder Judiciário, dessa forma, essas soluções apresentam benefícios extra à medida que poderiam eliminar um imenso número de processos, antes mesmo que eles existam.

De outro lado, Katsh (2012)[115] defende, de acordo com a teoria do contato, que a comunicação remota, como é o caso da ODR, possui vantagens como uma preparação antecipada para a elaboração da melhor resposta possível e uma análise mais profunda durante a comunicação. Já segundo Cortes (2011)[116] há algumas desvantagens geradas pela falta de contato, uma vez que a distância dificulta a leitura das formas não verbais de comunicação, como as expressões faciais e a linguagem do corpo.

5.2. Mediação online

A mediação online, assim como as demais formas de resolução de disputas assistidas por tecnologia, não é meramente um análogo processo da mediação tradicional. Existem mudanças na natureza, na interação e nas habilidades necessárias para gerenciar a comunicação (RAINEY, 2014, p. 55).[117]

O conceito de mediação não será alterado no meio digital, contudo, como há, além das partes, um quarto sujeito (RABINOVICH-EINY, 2006)[118] ou uma quarta parte (RAINEY, 2014)[119] – que aqui denominamos "quarto elemento", por não se tratar de pessoa física –, que é a tecnologia, será

[114] CORTÉS, Pablo. Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union. New York: Routledge, 2011. Disponível em: http://www.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file. Acesso em: 06 abr. 2022.

[115] KATSH, Ethan. ODR: a look at history. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan e RAINEY, Daniel (Eds). Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012.

[116] Idem 64.

[117] RAINEY, Daniel. Third-party ethics in the age of the fourth party. International Journal of Online Dispute Resolution, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 37-56, 2014. Disponível em: https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/ijodr/2014/1/IJODR_2014_001_001_003. Acesso em: 3 jan. 2022.

[118] RABINOVICH-EINY, Orna. Technology's impact: the quest for a new paradigm for accountability in mediation. Harvard Negotiation Law Review, [s.l.], v. 11, p. 253-293, 2006.

[119] Idem 67.

necessário adaptar as concepções e os princípios da mediação a um ambiente digital, a fim de que o mediador possa conduzir o processo com mais esse novo elemento.

Entende-se por mediação *online* a mediação conduzida exclusivamente no meio digital, ou também aquela mesmo que não realizada num canal de comunicação *online*, mas que utiliza a tecnologia como meio paralelo de informação e comunicação. (RAYMOND; SHACKELFORD, 2013, p. 500)[120]

O que importa, portanto, é que a tecnologia seja usada não apenas para armazenamento de dados, mas também para a solução de uma controvérsia. O conceito da mediação não se altera no meio digital, contudo há um quarto elemento – a tecnologia – que modifica a forma como as pessoas se comunicam, havendo uma mudança na sua atividade, que exige uma nova interação entre os envolvidos – mediador e mediandos.

Segundo a United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) (2013)[121], uma plataforma ODR é um sistema para gerar envio, recebimento, armazenamento, troca ou processamento de comunicações usadas na resolução de disputas *online*, entendendo-se, assim, que qualquer procedimento de solução de controvérsia em que um Webbased é utilizado pode ser chamado ODR (PHILIPPE, 2014, p. 59).[122]

Dessa forma, vê-se que o sistema ODR é aquele que permite às partes a resolução de seus conflitos pelo uso da tecnologia. Logo, independentemente do mecanismo realizado e desde que a tecnologia da informação seja utilizada, o serviço oferecido para solução de controvérsias é considerado ODR. (RAYMOND; SHACKELFORD, 2013, p. 500)[123]

Fato importante é que a tecnologia deve ser usada não apenas para armazenamento de dados, mas também para a solução de uma controvérsia. Assim, se na mediação foi utilizada tecnologia da

---

[120] RAYMOND, Anjanette H.; SHACKELFORD, Scott J. Technology, ethics, and access to justice: should an algorithm be deciding your case. Michigan Journal of International Law, [s.l.], v. 35, n. 3, p. 485-524, 2013.

[121] A UNCITRAL é o órgão legal central do sistema das Nações Unidas no campo do direito comercial internacional, com participação universal especializada em reforma da legislação comercial em todo o mundo há mais de 50 anos.

[122] PHILIPPE, Mirèze. ODR redress system for consumer disputes: clarifications, UNCITRAL. works & EU regulation on ODR. International Journal of Online Dispute Resolution, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 57-69, 2014.

[123] Idem 70.

informação, ainda o procedimento não tenho sido exclusivamente online, pode-se considerar uma mediação digital, sendo chamado ODR.

Assim, a mediação *online* é um método autocompositivo em que as partes são as protagonistas da solução, auxiliadas por um terceiro mediador, independente e imparcial, que um ambiente digital, utiliza técnicas para que os interessados sejam estimulados a solucionar o conflito.

Nota-se que a acepção da mediação não sofre alteração no meio digital, permanecendo os seus princípios Os princípios da mediação na lei portuguesa estão assentados no artigo 3.º e discriminados nos artigos 4.º até o 9.º, designadamente a voluntariedade (4.º), confidencialidade (5.º), igualdade e imparcialidade (6.º), independência (7.º), competência e responsabilidade (8.º) e executoriedade (9.º). A seguir serão destrinchados estes princípios.

Este princípio é uma tradução do termo "empowerment", que é uma expressão inglesa com diversos significados, podendo ser traduzida no ramo jurídico como "pleno domínio do processo pelas partes". Este pleno domínio pelas partes é visto durante todo o processo, uma vez que compete às partes a opção de concorrem ou não à mediação; uma vez iniciado o processo, cabe às estas manterem-se ou não na mediação; e podem ainda, limitar o conteúdo do acordo da mediação.

5.2.1. Princípio da Mediação

A consagração legal dos princípios gerais da mediação assume particular importância por esta ser um meio autocompositivo[124], fazendo com que haja a necessidade de garantias das partes no âmbito da resolução dos conflitos.

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, veio regulamentar, de forma autónoma, a mediação em Portugal, determinando o legislador, logo no seu art. 1.º, o propósito de estabelecer as normas aplicáveis em quatro setores fundamentais: (1) princípios gerais da mediação; (2) mediação civil e comercial; (3) estatuto jurídico dos mediadores; e (4) sistemas públicos de mediação.

[124] Na mediação são as próprias partes que tentam encontrar a solução para o seu conflito, por contraposição à arbitragem, sendo o árbitro que impõe a decisão do litígio às partes, assumindo natureza heterocompositiva.

O Capítulo II da Lei n.º 29/2013 estabelece, nos artigos 3.º a 9.º, os princípios gerais aplicáveis *a todas as mediações realizadas em Portugal, independentemente da natureza do litígio que seja objeto de mediação*. Demonstra essa lei quais são os alicerces que deverão ser concretizados em qualquer mediação, seja qual for o seu âmbito (público ou privado), a fim de uniformizar o mecanismo em Portugal.

No âmbito privado compete às partes escolher o mediador. Vale ressaltar que no sistema privado, os mediadores não precisam obrigatoriamente uma formação em mediação, diferente do sistema público, que entre outras obrigatoriedades, necessitam da formação específica em mediação. Aqui há uma preocupação com a qualidade da mediação, uma vez que, pretendem assegurar que o mediador que conduz aquela mediação tem formação para fazê-lo.

Por ocorrer de maneira voluntária, as partes envolvidas podem a qualquer momento sem que haja justificativa, abandonar o processo da Mediação, conforme artigo 4.º, n.ºs 2 e 3 da Lei da Mediação. É possível notar valer este princípio também no resultado final da mediação, isto é, as partes envolvidas possuem responsabilidade das decisões tomadas durante o percurso – com certa delimitação do conteúdo do acordo, porém com ampla liberdade, chegando à uma solução consensual (artigo 4.º, n.º 1)

O carácter voluntário da mediação desportiva está, intrinsecamente, ligado à presença do mediado *versus* sua representação. Considerando que a mediação na sua essência é um processo em que as partes tomam as decisões e depende delas para iniciar e finalizar o acordo, total ou parcial, é importante a intervenção direta ainda mais na fase do acordo, desde a negociação subjacente até a consciencialização da tomada de opções e decisões.

5.2.2. Princípio da confidencialidade – art. 5.º

A mediação possui como um dos seus traços mais fortes o dever de confidencialidade, sendo este um dos princípios mais importantes, onde, caso haja um processo em que cumpra com todos os outros princípios, porém não se preveja a confidencialidade, então não há uma mediação.

O processo de Mediação é, por natureza, confidencial, (n.º 1 do artigo 7º, do Código de Ética e Deontologia dos Mediadores de Conflito), não podendo o mediador fazer uso de qualquer informação de que tome conhecimento na pendência do mesmo.

Ainda nas situações que a Mediação não consiga resolver o conflito, tendo este que ser encaminhado para o sistema judicial, não fará parte do processo os assuntos tratados e discutidos nas sessões; assim

como o mediador[125] não poderá testemunhar em nada que seja relacionado à mediação, ainda que de forma indireta, como assegura o artigo 7º, n.º 2, do Código de Ética e Deontologia dos Mediadores de Conflitos. A Lei n.º 29/2013 determinou a proteção de todo o conteúdo das sessões de mediação, da mesma forma que impõe aos mediadores, aos assistentes e às partes a natureza confidencial de todo procedimento.

5.2.3. Princípio da igualdade e da imparcialidade – art. 6.º º

Este princípio manifesta-se sob a forma do tratamento equitativo das partes durante todo o processo de mediação (nº1)[126]. Segundo Moore, deve a mediação "proporcionar igualdade de oportunidades aos envolvidos para que eles tenham plenas condições de se manifestar durante todo o procedimento". Este princípio garante que ambas as partes possuam as mesmas oportunidades para exporem os seus interesses

A *igualdade* garante também que questões como poder aquisitivo ou posições sociais não impactem de maneira nenhuma na busca pelo consenso. Neste sentido, a intervenção do mediador é justamente para que ambas as partes tenham um tratamento igual. As técnicas do mediador permitem que ambas as partes tenham a mesma igualdade.

De acordo com Cátia Marques Cebola[127], este princípio da igualdade das partes é analisado da seguinte forma: 1) durante o procedimento da mediação, todas as partes envolvidas têm direito ao mesmo conjunto de informações relativas ao procedimento; 2) as partes têm o direito de se manifestar livremente; 3) as partes têm direito ao auxílio por advogado; 4) o mediador deve dar por finalizado o procedimento de mediação sempre que considerar que o desequilíbrio entre as partes não é superável.

5.2.4. Princípio da independência – art. 7.º

[125] O princípio da confidencialidade na mediação encontra-se regulado no art. 5.º da Lei 29/2013 e assenta no compromisso do mediador não divulgar a informação mencionada pelos mediados, sob pena de punição e até prisão conforme Art. 195.º do Código Penal "Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias".

[126] Nos termos do n.º 1 do art. 6.º, "as partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de mediação".

[127] CEBOLA, Cátia Marques, 2013. La Mediación. Madrid: Marcial Pons.

O mediador deve ser independente, sem prejuízo da competência das entidades gestoras dos sistemas públicos de mediação. Essa independência é fundamental à profissionalização do mediador, uma vez que, como estabelece o legislador que a conduta do mediador deve ser *livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas* (art. 7.º, n.º 2).

A menção à neutralidade subjacente à atuação do mediador desapareceu na Lei da Mediação, porém esta caraterística do papel do mediador é essencial ao exercício da sua atividade, visto que revela a inexistência de qualquer interesse pessoal ou econômico do mediador quanto ao acordo final. Assim, a ação do mediador deve basear sua atuação na isenção e liberdade, sem que haja influências externas.

5.2.5. Princípio da competência e da responsabilidade – art. 8.º

O princípio da competência pressupõe que o mediador deve possuir uma formação adequada ao exercício da sua atividade profissional, podendo os mediadores adquirir formação teórico-prática nesta área específica, nomeadamente através de cursos realizados por entidades formadoras certificadas pelo Ministério da Justiça, nos termos prescritos no artigo 24.º e regulamentados na Portaria n.º 345/2013, de 27 de novembro.

Porém, atendendo ao teor literal do artigo 8.º, n.º 1, a formação especializada em mediação, apesar de prescrita em lei, não é uma exigência obrigatória o que, nesse sentido, reduz a efetividade da promoção da qualificação dos mediadores. Apesar desta ausência de exigência, o artigo 26.º, alínea r, impõe o dever de o mediador zelar pelo seu nível de formação e de qualificação.

O n.º 2 do artigo 8.º, por seu turno, regula a responsabilidade civil do mediador, por violação dos deveres inerentes ao exercício da sua atividade, designadamente os plasmados na Lei n.º 29/2013, bem como por incumprimento dos atos constitutivos e reguladores dos sistemas públicos de mediação. É essencial a existência de um regime de responsabilidade do mediador, não devendo este ser visto como um problema á sua atividade ou como medida de coação, mas com o um fator de fator de profissionalização da própria atividade do mediador.

Contudo, a consagração do instituto da responsabilidade civil no âmbito da mediação pode revelar-se de difícil aplicação probatória, devendo ter sido consagrada a responsabilidade disciplinaria, como, aliás, se verifica no âmbito dos sistemas públicos de mediação, nos artigos 43.º e 44.º da Lei n.º 29/2013.

5.2.6. Princípio da executoriedade – art. 9.º

A auto-executoriedade dos atos administrativos é o princípio segundo o qual a administração pode executar seu ato sem necessitar recorrer ao poder judiciário. No Capítulo III relativo à mediação civil e comercial, a Lei n.º 29/2013 consagra no art. 14.º a possibilidade de homologação do acordo obtido em mediação.

Dessa forma, o acordo de mediação só é tido como força executória se cumprir alguns requisitos, que são estes:

1) o litígio que foi objeto de mediação não necessitar de homologação judicial;

2) as partes tenham capacidade plena para sua realização;

3) o acordo obtido seja legal;

4) o conteúdo não viole a ordem pública;

5) o mediador esteja inscrito na lista de mediadores de conflitos.

Capítulo VI – Mediação e a eficiência e celeridade para conclusão do litígio

A mediação é um método de resolução de conflitos eficiente, onde acreditamos que uso da tecnologia ira potencializar a sua eficácia, apesar da forma da mediação mudar, o princípio e sua natureza não são alterados. Contudo, apesar de não se tratar de um novo tipo de mediação, há um novo elemento inserido, e neste contexto a tecnologia consiste em dinamizar a troca de informações entre as partes envolvidas, possibilitar que as partes se conectem de forma virtual e possuam viabilidade de realizar videochamadas com o intuito de descentralizar o ambiente pelo qual realiza-se a mediação. Em suma são diversas as possibilidades a serem exploradas pelo ambiente tecnológico a fim de garantir o desenvolvimento de métodos e plataformas que possam auxiliar todas as partes envolvidas no litígio e em especial o mediador.

Este cenário tem como objetivo facultar mecanismos de "métodos alternativos" que neste caso não dependem de intervenção judicial, mas de formatos extrajudiciais que caracterizam maior celeridade, informalidade, economia e flexibilidade. Onde os órgãos envolvidos necessitam de trabalhar de forma colaborativa, sem excluir a fundamentação do poder judicial.

O Tribunal Arbitral do Desporto (TAD) é, nos termos da lei, uma entidade jurisdicional independente, com competência para dirimir litígios que relevem do ordenamento jurídico desportivo ou relacionados com a prática do desporto, exercendo a sua jurisdição no território nacional, onde a sua sede esta localizada em Lisboa na Rua Braamcamp 12 R/c Dto, 1250-050 LISBOA – Portugal, em suma o Tribunal opera de forma massiva em resoluções de conflitos a nível nacional através da arbitragem e mediação em apenas um polo físico.

Em contacto com o Secretario Geral do Tribunal o senhor José Manuel Costa onde foram-lhe realizados questionamentos a respeito das tecnologias utilizadas pelo tribunal visando otimizar e acelerar os processos de mediação o mesmo informou que o tribunal não possui plataformas digitais que possibilitariam a condução desses processos e que até Dezembro de 2022 não foi realizado pelo Tribunal Arbitral do Desporto nenhuma mediação em carater totalmente digital pois o TAD é totalmente desmaterializado, com recurso a plataforma informática especializada, a principal ferramenta tecnológica de trabalho dos diversos intervenientes processuais.

Neste contexto incitamos um discursão sobre alguns dos principais desafios à implementação de ferramentas de inteligência artificial no ambiente do TAD. De maneira elucidativa, podemos

acrescentar que a mudança no paradigma provocado pela crise sem precedentes causada pela pandemia do vírus Covid-19 demonstrou, em poucos meses, que a atividade jurisdicional pode ser exercida sem sobressaltos com a utilização da tecnologia já disponível, notou-se num curto período que diversas entidades publicas e privadas tiveram de adaptar a utilização de plataformas de videoconferência, para conseguir superar os desafios enfrentados naquele período. Podemos assim considerar que a pandemia, portanto, pode ser vista como rara oportunidade de transformação de antigas práticas judiciárias que vinham resistindo a mudanças, no surgimento de enormes e significativos avanços, devendo, pois, os órgãos, atualizarem-se para atender às novas demandas tecnológicas.

Embora a mediação online não é considerada uma nova mediação, ocorre uma mudança na interação e nas habilidades do mediador, onde além do conhecimento sobre mediação, deverá possuir conhecimento a respeito da tecnologia utilizada no processo da mediação. Assim, o mediador precisa possuir domínio da ferramenta, pois sua competência está ligada também à confiança que nele depositam as partes, que confiam em seu conhecimento sobre a tecnologia.

A mudança de paradigma na mediação *online* não importa em modificação na função do mediador, onde este deverá, por meio de diálogo constante entre as ideias e as visões das partes, em ambiente on-line, afim de ajudá-las a identificar os resultados que elas realmente querem, mas há mudanças na natureza da interação e nas habilidades necessárias que o mediador precisa possuir para gerenciar a comunicação e a troca de informações, o que exige, sobretudo, modificações nas relações e nas habilidades do mediador.

No atual contexto português de consolidação democrática, em que se regista algum crescimento da procura dos tribunais, é esperado que haja uma maior centralidade da justiça oficial. Aliado com esta circunstância, está a reconhecida ineficiência dos tribunais judiciais, que põe a tona a urgência de se repensar num alternativa para o sistema oficial de administração da justiça.

A mediação, quando em comparação com o sistema Judiciário e com a arbitragem, apresenta melhor custo-benefício. Quando bem realizada pelo mediador, pelas partes e advogado, traz benefícios a todos, inclusive no aspeto financeiro, dada a sua celeridade.

Porém, sendo a mediação um procedimento que dá voz aos envolvidos e lhes dá voz sobre o resultado, o grau de satisfação é muito maior e há um grande grau de respeito à decisão, dado pelo envolvimento dos litigantes em todas as fases do acordo finalizado.

No mundo do desporto em que há muitas competições extremamente dinâmicas, os clubes têm necessidades de resolução rápida e imediata de seus litígios, sendo a mediação o formato de resolução que traz mais agilidade no solucionar de disputas.

Na mediação esportiva existem dois tipos de disputas mais habituais: as disciplinares e as comerciais. Geralmente os estatutos das Federações internacionais, o CAS Mediation Rules, que regula os procedimentos adotados pelo Tribunal Arbitral do Esporte (TAS/CAS), exclui de forma expressa que se discutam questões – por meio da mediação – que envolvem doping, combinações de resultados e casos de corrupção.

Existem diversas vantagens do uso do meio consensual para resolver os conflitos por meio da mediação, onde abordaremos a seguir:

Vantagem de informalidade e flexibilidade: a mediação é um procedimento mais informal e flexível quando comparado à um processo judicial. Essas características permitem aos envolvidos chegarem em soluções mais adequadas ao problema, além de aumentar a eficácia de seu cumprimento. A flexibilidade da mediação desportiva é mais ampla quando comparada à outros métodos alternativos. O fato de não haver regras de procedimentos na mediação. este processo se torna ágil e muito vantajoso quando comparado aos outros meios alternativos, segundo a Simon Gardiner.[128]

A mediação também oferece celeridade, sendo esse um dos princípios implícitos na lei 74/2013, visto que a justiça desportiva tem o prazo máximo de 45 dias ou com fundamentos na complexidade de causa um prazo de 75 (setenta e cinco) dias. Nesse sentido, nota-se que os conflitos desportivos necessitam ser resolvidos rapidamente e a mediação oferece isso. “A prática da mediação, aliada ao comando normativo desportivo, tem envergadura para funcionar nas demandas desportivas, visto que a mediação possui métodos que buscam as soluções escolhidas pelos próprios indivíduos, ou entidades, partindo a princípio das tratativas extraídas das partes envolvidas no litígio e avançando na finalidade precípua que é a resolução célere da controvérsia desportiva (WAMBIER, 2016, p. 42).[129]

[128] GARDINER, Simon et al. Sports Law. 3ª ed. Canvendish: Londres, 2006, p. 251.

[129] WAMBIER, Pedro Arruda Alvim. DIREITO DESPORTIVO: A INTERAÇÃO ENTRE AS NORMAS NACIONAIS E INTERNACIONAIS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DESPORTIVA E DA VEDAÇÃO DO ACESSO ÀS CORTES ORDINÁRIAS. 2016. 71 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.Disponível em: https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/46116/78.pdf?sequence=1&isAllo wed=y. Acesso em: 02 maio 2022.

Outra vantagem se dá pela privacidade e confidencialidade do processo de mediação, uma vez que no mundo desportivo há o interesse dos fãs, agentes, imprensa podem atrapalhar o processo. Assim, esses dois importantes fatores permitem que os envolvidos discutam suas divergências com liberdade e transparência, com a tranquilidade que as informações ali discutidas, não serão utilizadas em processos judiciais, nem serão vazadas para a mídia.[130]

A mediação permite com que as partes tenham participação direta e tem controle sobre o resultado, diferente da arbitragem e diferente também dos processos que devem ser submetidos ao Poder Judiciário, que é incerto. Esse é um diferencial da mediação: autonomia. Dessa forma, a mediação concentra-se nos interesses de ambos envolvidos e permite que todos saiam ganhando, diferente dos outros meios citados, que são baseados em 2 figuras: o vencedor e o derrotado. Ainda que não haja um dito vencedor, as soluções que decorrem da mediação, costumam ser justas e precisas.

Outro fator determinante é a continuidade dos relacionamentos. As partes chegam em conjunto aos resultados e isso dá uma vantagem ao procedimento da mediação, uma vez que não há um perdedor e um ganhador, em tese, mantem-se um bom relacionamento entre os envolvidos e isso dentro do mundo esportivo é de suma importância. Como o mundo do desporto conta com diversos envolvidos, tais como patrocinadores, agentes clubes, federações e os atletas, é fundamental que os relacionamentos não sejam lesados e se mantenha uma boa convivência após resolução do litígio.

Por essa qualidade específica, a mediação tem ganhado cada vez mais espaço no mundo esportivo. E a tendência é que ganhe ainda mais, pois o desporto é um dos maiores estimuladores em atividade na sociedade atual – ganhando ênfase com a mídia, requer soluções rápidas e até urgentes e a mediação promove a solução de diversos conflitos esportivos.

Segundo Montesinos Muñoz,[131] a mediação se adapta perfeitamente ao desporto, uma vez que constitui uma extensão natural na proteção das normas que regem o jogo limpo e o espírito de

[130] O sigilo das sessões é obrigatório. Porém para além do sigilo que cobre as sessões de mediação, o mediador encontra-se igualmente sujeito a tal dever fora destas e, ainda, nas situações em que haja qualquer contacto deste com as partes ou os representantes destas. Esta inferência decorre de uma leitura conjugada ora da LTAD e do RM-LTAD (concreta e respetivamente dos artigos 72.°, n.° 2, 1ª parte e 16.°, n.° 2, 1ª parte).

[131] MONTESINOS MUÑOZ, Olga. Mediación deportiva. In: Revista de Mediación, año 5, n.° 10, pp. 06-12, 2° semestre, 2012.

compreensão. Assim é de suma importância a familiarização dos mediadores com a modalidade esportiva do qual se tratará o litígio e quais são suas características.

Por ser um meio focado em solucionar o litígio de forma amigável, segundo o Professor Dr. Alexandre Miguel Mestre, a mediação favorece o clima amistoso entre os envolvidos, na esteira da lealdade desportiva, uma vez que "a natureza de colaboração, de consenso, de cooperação e de clima amigável da mediação encoraja a criação de um contexto favorável ao fair play e ao espírito de entendimento"[132]

A principal finalidade da Mediação por exemplo é buscar uma comunicação menos ruidosa entre as partes, não incomum se alcança durante o processo acordos com benefícios mútuos. Porém, essa tarefa requer muito preparo do mediador, visto que cada litígio é único e deve ser estudado com dedicação. Neste sentido leciona ALMEIDA: "Demonstrando mais uma vez que a concepção prevalecente quanto ao processo de mediação não se reduz a uma igualdade formal entre as partes, a maioria dos Códigos de Ética menciona um dever do mediador de zelar, pela manutenção de um equilíbrio adequado no que tange à participação das partes no processo" (ALMEIDA, 2015, p.47).

. Para finalizar as vantagens da mediação e enfatizar seu uso, tem-se a economia financeira, pois em comparação à arbitragem, possui um melhor custo-benefício. Além do ponto de vista geral, em que traz benefícios a todas as partes envolvidas, há uma grande economia de tempo e de dinheiro no uso da mediação. As partes acabam por optar pela mediação com objetivo de atingir relações consensuais que atendam a cada uma das partes de forma separada.

O fato de a mediação ser online, incumbirá ao mediador o monitoramento do uso da plataforma durante toda a sessão, mas isso não representa um problema, pois, o fato de possibilitar sessões de mediação online em que pode conectar os jogadores de times distintos que se envolveram em algum litigio em campo, porém estes jogadores muitas vezes não moram na cidade o qual houve o litigio. A internet minimiza esse caminho, possibilitada pela tecnologia ODR do qual proporcionará o encontro entre as partes.

O mediador precisa estar atento à plataforma e caso alguém apresente uma dificuldade que não consiga superar, pode ser pedido cancelamento da sessão, uma vez que é princípio da mediação a

[132] MESTRE, Alexandre Miguel. Mediação: um "parente pobre" no novo Tribunal Arbitral de Desporto? In: Estudos Comemorativos dos 20 Anos da Abreu Advogados. Vol. 1, n.º 04, pp. 65-100. Coimbra: Almedina, 2015.

imparcialidade e autodeterminação, que assegurará que nenhuma das partes está em desvantagem tecnológica (RAINEY, 2014, p. 49).[133]

Conforme citado no decorrer desta tese, temos inúmeros autores que defendem e incitam a utilização de técnicas de inteligência artificial no auxílio da tomada de decisão nas resoluções de conflitos, bem como ratificam a importância de iniciar uma implementação de novos cenários tecnológicos desde o acesso a sites até a utilização de recursos mais sofisticados como acesso a plataformas que auxiliam profissionais na tomada de decisão.

Assim sendo, e diante do que já foi exposto no decorrer desta tese, traremos um enumerado de medidas que podem ser adotas pelo TAD, viabilizando num futuro próximo o recurso da inteligência artificial como auxiliadora nas tarefas diárias pertinentes ao tribunal.

- Como primeiro passo a ser discutido e implementado pelo Tribunal Arbitral do Desporto trazemos a implementação uma rede de internet eficiente que comporte a demanda, viabilizam o bom funcionamento de recursos de utilização de plataformas digitais.

- A partir disso a implementação de plataformas que comportem comunicação a distância através de videoconferências, estabelecendo neste primeiro momento a função de realizar reuniões e posteriormente permitir a condução de diligencias de mediação e arbitragem.

- Não menos importante é treinar todo o efetivo de forma que os mesmos tenham capacidade de orientar e assessorar todos os envolvidos na diligencia de forma clara e simples

- Neste mesmo viés estabelecer rotas para que num futuro próximo, haja tambem aplicabilidade de plataformas que auxiliem na solução de disputas, que por sua vez talvez seja diante deste cenário a definição mais ampla de ODR que especificamente, trata-se de um procedimento no qual se usa a internet para que as partes resolvam seus conflitos por meio de ADRs. Onde através deste recurso é possível entender, ainda, que, na ODR, a tecnologia adiciona nova dimensão ao procedimento de resolução de disputas.

[133] RAINEY, Daniel. Third-party ethics in the age of the fourth party. International Journal of Online Dispute Resolution, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 37-56, 2014. Disponível em: https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/ijodr/2014/1/IJODR_2014_001_001_003. Acesso em: 3 jan. 2022.

Deste modo, como objetivo principal esta o estabelecer e fomentar iniciativas que de forma progressiva incluam mecanismos que possibilitem a comunicação dos intervenientes, e como objetivo final não apenas de ser um mecanismo de comunicação na modalidade ADR, se tornando tambem um novo meio de resolução de conflitos, no qual a plataforma, ou a tecnologia utilizada, funcionaria como à "quarta parte". Onde as plataformas eletrônicas se tornam ambientes apreciativos que permitem a apresentação do conflito perante um meio novo, sem os vícios ou preconceitos preexistentes, ultrapassando as barreiras de ser apenas uma sala de audiências, mas de ambiente virtual onde as partes devem prestar alguma reverência a um terceiro neutro. Fomenta a possibilidade de uma avaliação rápida, objetiva e sem prejulgamentos. Além disso, os custos são significativamente menores pois basta uma conexão à internet, por meios próprios, para estabelecer diálogo elucidativo quanto à viabilidade da disputa. Também é muito importante sinalizar que o tempo de resposta será expressivamente menor, trazendo a tona um parenteses importante com relação a aproximação entre as partes, onde em algumas circunstancias podem maximizar oportunidades para a prevenção e a contenção do conflito.

Por fim podemos afirmar que as plataformas de ODR permitem superar barreiras de acesso à justiça, abrandar distâncias e deslocamentos normalmente exigidos para a postulação presencial de um direito, em casos mais específicos como de conflito futebolísticos sobretudo quando houver dificuldade de aproximação física das partes, a exemplo de partidas de futebol, entre queipas de países ou distritos distintas, esta modalidade de mediação são particularmente adequadas e viáveis. O caráter impessoal do tratamento do conflito em ambiente virtual pode igualmente contribuir para a mitigação de vieses cognitivos nem sempre conscientes, como raça, gênero, orientação sexual, classe social, entre outros.

CONCLUSÃO

A mediação de conflitos é um meio de resolução validado há vários anos no ordenamento jurídico Português, e tem crescido exponencialmente, ao longo dos tempos. O desenvolvimento deste instrumento deve-se, fundamentalmente, às vantagens ligadas ao processo de mediação, onde as partes poderão gozar por contraposição, especialmente, ao processo judicial, perante o qual se poderá também apresentar como barreira preventiva.

Atualmente temos nos deparado com o aumento continuo no número de processos de mediação de conflitos, muito embora ainda muito tímido face a grande demanda de processos judiciais. Vale ressaltar que a mediação de conflitos não se trata de uma carta premiada que desafogará e resolverá todos os litígios, devendo não abster, portanto de que existe paralelamente diferendos pelos quais não serão considerados propícios para resolução através da mediação.

Lenard Marlow, define a mediação como um "procedimento imperfeito, que necessita de intervenções de um terceiro tambem imperfeito, com o intuito de ajudar duas ou mais pessoas tambem imperfeitas a chegarem num acordo imperfeito num mundo totalmente activo e imperfeito"[134].

Acreditar fervorosamente que a mediação possui suas vantagens e divulgá-las principalmente no campo do desporto, é sem sombra de duvidas o melhor posicionamento para potencializar os olhares e possíveis investimentos de recurso no nosso país ao TAD. Devendo assim impulsionar a valorização a mediação de conflitos para:

- Proporcionar maior celeridade no desfecho do conflito e consequentemente a redução de custos;

- Viabilizar processos menos burocrático ou formais, que pode culminar numa conclusão decorrente da vontade das partes, potenciando o atingir de soluções vantajosas para ambos os intervenientes e contribuindo para o perdurar no tempo das relações entre os intervenientes;

- Assegurar a maior confidencialidade do processo aos mediados.

---

[134] A definição foi citada pelo Juiz Desembargador e Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários, Sr. Dr. Paulo Guerra, em conferência na Ordem dos Advogados que teve por tema Lei Tutelar Educativa – Breve Panorâmica e Alterações Legislativas,

A sociedade está vivendo o auge da era digital, onde há a inserção da tecnologia em suas mais diversas áreas, onde essa mudança de mentalidade trouxe outra perspectiva para a resolução de conflitos no meio digital. Entre os meios adequados de solução de conflitos que ocorrem em ambiente digital, utilizando a Inteligência Artificial como base, está a mediação online, em que as partes envolvidas são as protagonistas da solução, tendo um terceiro envolvido, o mediador, que auxilia de forma imparcial a solucionar o conflito.

Sabemos que os meios de resolução de conflitos on-line num período anterior a pandemia era limitada e em muitos ordenamentos inutilizado, onde era visto a integrar atividades judiciais de forma muito discreta e corriqueira. Contudo nos Estados Unidos já havia expressivos estudos relacionados a essa área. No Estado de Michigan, por exemplo, já se relata uma renovada expectativa de sucesso das ODRs com a criação deu um sistema denominado MI-Resolve, que consiste, basicamente, na interligação dos centros de mediação já existentes no estado com a nova plataforma eletrônica, de modo que é possível hoje iniciar mediação sem a prévia existência de um processo judicial ou mesmo no curso da ação.

Após analisarmos um cenário pós pandémico é imprescindível considerar que a utilização de ferramentas e plataformas de ODR são sem ressalva a maior valvula propursora para incerssão cada vez mais da Inteligencia Artificial dentro do ordenamento juridico como um auxiliador nas tomadas de decisão e consequentimente na resolução dos conflitos, aqui representados pelo tribunal arbitral do desporto.

Portanto neste momento cabe medidas para incitar o desenvolvimento da infraestrutura essencial para o exercício da cidadania, o tribunal arbitral do desporto é um canal fundamental para que os sistemas de justiça não apenas tenham um meio e sim várias portas de entrada, ou seja, permita a resolução efetiva de conflitos por qualquer meio, mas que também sejam dotados de várias trilhas, a ensejar mudanças nos procedimentos judiciais, de acordo com as necessidades de cada tipo de conflito.

Ao concluir esta tese, quero constar que acredito que essas formas alternativas de solução de conflitos, aplicadas ao desportoe, especialmente de forma online, usando ferramentas tecnológicas baseadas em inteligência artificial, desde pequenas atitudes como a utilização de meios de comunicação como uma vídeo chamada , até a aplicabilidade de plataformas unificadas que auxiliarão durante a tomada de decisão no decorrer da mediação , assumindo a posição de quarta pessoa,

proporcionarão, a médio prazo, soluções mais rápidas, econômicas e, principalmente, justas para um número cada vez maior de feitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Henrique dos Santos; MARCACINI, Augusto. Os novos meios alternativos ao judiciário para a solução de conflito, apoiados pelas tecnologias da informação e comunicação. Revista de Processo, vol. 268, p. 587-612, jun. 2022.

ANDREWS H., Neil. 2012. *O moderno processo civil-formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. 2ª edição. São Paulo: Revista Dos Tribunais.

BRAGA NETO, Adolfo. Os advogados, os conflitos e a mediação. In: OLIVEIRA, Ângela (coord.) Mediação: métodos de Resolução de Controvérsias. São Paulo: LTr, 1999.

BRITO, Caio Junqueira de; GARCIA, Jéssica Queiroz. As ODRs como solução para o paradoxo de Jevons no Judiciário Brasileiro. Revista de Direito Privado, vol. 97, p. 217-236, set. 2022.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat et al. Mediação de Conflitos no Direito das Famílias. [2015]. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_27073628_MEDIACAO_DE_CONFLITOS_NO_DIREITO_DAS_FAMILIAS.aspx. Acesso em: 29 set. 2022.

CALMON, Petrônio. Fundamentos da Mediação e da Conciliação. 3. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2015

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Ellen Gracie Norhfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat et al. Mediação de Conflitos no Direito das Famílias. [2015]. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_27073628_MEDIACAO_DE_CONFLITOS_NO_DIREITO_DAS_FAMILIAS.aspx. Acesso em: 29 set. 2022.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COOLEY, Jonh W. A advocacia na mediação. Trad René Loncan. Brasília: UnB, 2001

CORRÊA, Fábio Laudísio. Breves Comentários sobre a CAS – Court of Arbitration for Sports (Tribunal Arbitral do Esporte) – em Face da Evolução Comercial do Esporte in Revista Brasileira de Direito Desportivo. Ed. da OAB SP. 2002. P. 88.

CORTÉS, Pablo. Online Dispute Resolution for Consumers in the European Union. New York: Routledge, 2011. Disponível em: http://www.oapen.org/viewer/web/viewer.html?file=http://www.oapen.org/document/391038. Acesso em: 06 abr. 2020.

FIDA, Pedro & NETO, Bichara Abidão. A Mediação nos Esportes: Aspectos Gerais e o caso do Tribunal Arbitral do Esporte (TAS), in Revista do Advogado, nº122. Abril/2014. p. 60-63.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JUNIOR, Marcos Julio Olivé. Mediação e solução de conflitos. São Paulo: Atlas, 2008

GABBAY, Daniela; FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Meios alternativos de solução de conflitos. São Paulo: Editora FGV, 2013, pp. 58-59.

GARCEZ, José Maria Rossani. Negociação. ADRS. Mediação. Conciliação e arbitragem. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GARDINER, Simon et al. Sports Law. 3ª ed. Canvendish: Londres, 2006, p. 251.

HARZHEIM Macedo, Elaine e Facchini Neto, Eugênio. 2016. "Fuga da jurisdição? Reflexões sobre a busca de alternativas à jurisdição / Escaping jurisdiction? Reflections on the search for alternatives to jurisdiction". *Quaestio Iuris* 9(1): 5010-544,

KATSH, Ethan. ODR: a look at history. In: WAHAB, Mohamed S. Abdel; KATSH, Ethan e RAINEY, Daniel (Eds). Online dispute resolution: theory and practice. A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012.

LIMA, Daniel Henrique Sprotte. Online Dispute Resolution: Tecnologia a serviço do Acesso à Justiça. XXVII Congresso Nacional do CONPEDI. Porto Alegre, RS; 2018. Disponívelem: http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/w92y6fx1/8ThmyGHC2T0iLq9l.pdf. Acesso em: 15 nov. 2020

LIMA Filho, Francisco das Chagas. 2003. *Acesso à justiça e os mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos*. Porto Alegre: Sergio

MENKEL-MEADOW, Carrie.1997. "When Dispute Resolution Begets Disputes of Its Own: Conflicts Among Dispute Professionals". *UCLA Law Review* 6 (46): 1871-1930.

MONTESINOS MUÑOZ, Olga. Mediación deportiva. In: Revista de Mediación, año 5, n.º 10, pp. 06-12, 2º semestre, 2012, p. 11. Disponível em: https://leiemcampo.com.br/mediacao-no-desporto. Acesso em: 08 de fevereiro de 2020.

MOORE, Christopher W. O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos. Porto Alegre: Artmed, 1998. Online Dispute Resolution, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 37-56, 2014. Disponível em:

RABINOVICH-EINY, Orna. Technology's impact: the quest for a new paradigm for accountability in mediation. Harvard Negotiation Law Review, [s.l.], v. 11, p. 253-293, 2006

RAINEY, Daniel. Third-party ethics in the age of the fourth party. International Journal of Online Dispute Resolution, [s.l.], v. 1, n. 1, p. 37-56, 2014. Disponível em: https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/ijodr/2014/1/IJODR_2014_001_001_003. Acesso em: 03 jul. 2022.

RESTA, Eligio. O Direito Fraterno. Tradução de Sandra Regina Martini Vial. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2004, p. 131.

SALES, Lília Maia de Morais. Justiça e mediação de conflitos. Belo Horizonte: Del Rey, 2004

SANTOS et al., 1996, p. 483 apud João PEDROSO, "A construção de uma justiça de proximidade", Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 60, 2001, p. 38

SILVA, Caroline Pessano Huseck.; SPENGLER, Fabiana Marion. Mediação, conciliação e arbitragem como métodos alternativos na solução de

conflitos para uma justiça célere e eficaz. Revista Jovens Pesquisadores, v. 3, p. 124-139, 2013

SILVA, João Roberto da. A mediação e o processo de mediação. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 13

UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL). Uncitral Technical Notes on Online Dispute Resolution. 2017. Disponível em: https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf Acesso em: 4 mar. 2021. https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/mediadocuments/uncitral/en/v1700382_english_technical_notes_on_odr.pdf

VASCONCELOS LIMA, Gabriela; FEITOSA, Gustavo Raposo Pereira. ONLINE DISPUTE RESOLUTION (ODR): A SOLUÇÃO DE CONFLITOS E AS NOVAS TECNOLOGIAS. Revista do Direito. Santa Cruz do Sul, v. 3, n. 50, p. 53-70, set./dez. 2016.

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). Pluralismo jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade. São Paulo: Saraiva, 2010.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico. São Paulo: Alfa Omega, 1994.