

FERNANDA TARTUCE

MEDIAÇÃO

NOS

CONFLITOS

CIVIS

Atualizado de
acordo com o

**Novo
CPC**

Lei 13.105,
de 16.03.2015

2^a
edição



SÃO PAULO

A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2015 by

EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Rua Dona Brígida, 701, Vila Mariana – 04111-081 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770 – Fax: (11) 5080-0714

metodo@grupogen.com.br | www.editorametodo.com.br

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

Capa: Danilo Oliveira

Foto de capa: Dirk Ercken/Shutterstock

CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

T198m

Tartuce, Fernanda

Mediação nos conflitos civis / Fernanda Tartuce. - 2. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.

ISBN 978-85-309-6040-7

1. Mediação. 2. Conflito - Administração. I. Título.

08-3174

CDU: 347

SUMÁRIO

Introdução	1
CAPÍTULO 1 – Conflitos civis e meios de composição	3
1.1 Conflito: conceito e abordagem	3
1.1.1 Abordagem cuidadosa das controvérsias.....	6
1.1.2 Uma nova visão também nos conflitos penais.....	11
1.2 Composição, solução e abordagem de conflitos	14
1.3 Extensão e compreensão dos meios de composição.....	18
1.3.1 Autotutela: alcance.....	18
1.3.1.1 Legítima defesa e estado de necessidade	21
1.3.1.2 Autotutela nas obrigações específicas.....	22
1.3.1.3 Direito de vizinhança: corte em árvore e embargo de obra nova	23
1.3.1.4 Direito de retenção.....	24
1.3.2 Autocomposição (meios consensuais).....	25
1.3.2.1 Disponibilidade do Direito	27
1.3.2.1.1 Disponibilidade do Direito material.....	27
1.3.2.1.2 Disponibilidade processual.....	32
1.3.2.2 Autocomposição unilateral	35
1.3.2.2.1 Renúncia.....	35
1.3.2.2.2 Desistência	37
1.3.2.2.3 Reconhecimento jurídico do pedido	39
1.3.2.3 Autocomposição bilateral.....	40
1.3.2.3.1 Autocomposição bilateral mediante nego- ciação	41
1.3.2.3.2 Autocomposição bilateral facilitada	47
1.3.2.3.2.1 Conciliação	48
1.3.2.3.2.2 Mediação.....	51
1.3.3 Heterocomposição.....	55
1.3.3.1 Arbitragem.....	56

1.3.3.2	Jurisdição estatal contenciosa e voluntária	61
1.4	A configuração de um sistema “multiportas” para a composição de conflitos	66
1.5	Panorama geral das formas de composição de conflitos: visão esquemática.....	73
CAPÍTULO 2 – Acesso à justiça e via adequada de composição de controvérsias		75
2.1	Acesso à justiça no processo civil: obstáculos e superação.....	75
2.2	Justiça consensual (coexistencial e conciliatória) <i>versus</i> modelo contencioso (antagonista)	80
2.2.1	Maior adequação da solução consensual.....	84
2.2.2	A obtenção legítima do consenso genuíno.....	88
2.2.3	Barreiras para a adoção do modelo consensual.....	92
2.3	A adoção da técnica adequada à abordagem do conflito.....	93
2.3.1	Mudança de mentalidade.....	93
2.3.1.1	A formação do operador do Direito	94
2.3.1.2	Tradição na intervenção estatal e abertura para novas possibilidades.....	97
2.4	Adequação da resposta e pacificação efetiva da controvérsia	99
2.5	Conduta do advogado diante da controvérsia.....	102
CAPÍTULO 3 – Acesso ao poder judiciário e inafastabilidade da jurisdição estatal.....		107
3.1	A garantia de proteção judiciária	107
3.2	Direito de ação e devido processo legal.....	109
3.2.1	Requisitos para a apreciação do mérito	111
3.2.1.1	Pressupostos processuais e condições da ação	112
3.2.1.2	Tentativa prévia de conciliação como exigência para demandar.....	115
3.2.1.3	Instância administrativa, depósito e outros condicionamentos.....	120
3.3	Meio primário de composição de conflitos: atuação das partes ou via jurisdicional?.....	123
3.3.1	Monopólio da jurisdição pelas Cortes de Justiça.....	126
3.3.2	Releitura da garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional: via jurisdicional como modalidade residual	129

3.4	Acesso à justiça por meio da tutela jurisdicional estatal: vantagens e desvantagens	133
3.4.1	Vantagens da prestação jurisdicional estatal	133
3.4.2	Desvantagens da solução estatal	138
CAPÍTULO 4 – Meios alternativos de resolução de conflitos: <i>Alternative Dispute Resolutions</i> (“ADRs”)		145
4.1	Conceito e extensão	145
4.2	Meios diferenciados: notícia histórica	148
4.3	Meios diferenciados: notícia de Direito estrangeiro	151
4.4	Principais fundamentos para a adoção de meios alternativos de composição de conflitos	154
4.4.1	Solução pacífica de conflitos	155
4.4.2	Adequação do método ao tipo de conflito	156
4.4.3	Crise no Poder Judiciário	158
4.5	Natureza jurídica: equivalentes jurisdicionais, mecanismos de justiça parajurisdicional ou jurisdição convencional?	161
4.6	Atuação do Estado no fomento aos “meios alternativos de solução de conflitos”	163
4.7	Acesso à justiça por meios “alternativos”: vantagens e desvantagens..	167
4.7.1	Vantagens	168
4.7.2	Desvantagens	169
CAPÍTULO 5 – Mediação: conceito, princípios e procedimento		173
5.1	Conceituação	173
5.2	Semelhanças e diferenças entre mediação e conciliação	177
5.3	Notas históricas e de Direito estrangeiro	179
5.3.1	Estados Unidos	182
5.3.2	Europa e América Latina	185
5.4	Princípios informadores	187
5.4.1	Autonomia da vontade e decisão informada	188
5.4.2	Informalidade e independência	195
5.4.3	Oralidade	198
5.4.4	Imparcialidade	202
5.4.5	Busca do consenso, cooperação e não competitividade	205
5.4.6	Boa-fé e confidencialidade	207
5.4.7	Isonomia	212

5.5	Finalidades	217
5.5.1	Restabelecimento da comunicação.....	217
5.5.2	Possível preservação do relacionamento entre as partes	219
5.5.3	Possível prevenção de conflitos.....	220
5.5.4	Inclusão social	221
5.5.5	Pacificação social	223
5.6	Técnicas de mediação	228
5.6.1	Conexão entre técnica e objetivos da mediação	228
5.6.2	Apropriada aplicação de técnicas na autocomposição.....	229
5.6.2.1	Fornecimento de informações sobre o meio consensual	231
5.6.2.2	Escuta ativa.....	233
5.6.2.3	Modo afirmativo.....	234
5.6.2.4	Modo interrogativo	236
5.7	Mescla de diferentes modos.....	237
5.7.1	Aplicação das técnicas em sessões conjuntas e privadas	239
5.8	Etapas da mediação.....	242

CAPÍTULO 6 – Normatividade, perfil do mediador e aplicação nos conflitos civis.....

		249
6.1	Panorama normativo brasileiro.....	249
6.1.1	Plano internacional.....	250
6.1.2	Plano interno: movimentos legislativos	251
6.1.2.1	Cenário normativo até 2015	254
6.1.2.2	Projetos de lei sobre mediação	257
6.1.3	Mediação no Código de Processo Civil: visão geral.....	259
6.1.4	Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015): olhar panorâmico.....	262
6.1.5	Interação entre o Novo CPC a Lei n. 13.140/2015	264
6.1.6	Audiências ou sessões de mediação?.....	269
6.2	Perfil do mediador	271
6.2.1	Formação e relevância da capacitação	271
6.2.2	Comediação	274
6.2.3	Remuneração.....	276
6.3	Modalidades de mediação.....	280
6.3.1	Mediação extrajudicial	280
6.3.2	Mediação judicial.....	284
6.3.2.1	Centros judiciários, requisitos e dados.....	284
6.3.2.2	Restrições ao mediador advogado	288

6.3.2.3	Escolha do mediador	291
6.3.2.4	Mediação judicial obrigatória	293
6.3.2.4.1	Visão geral	293
6.3.2.4.2	Obrigatoriedade da sessão informativa consensual na recente experiência judicial da Romênia	303
6.4	Espectro de abrangência da mediação	309
6.4.1	Impossibilidade absoluta de autocomposição e inadequação por situações críticas peculiares	310
6.4.2	Mediação nos conflitos civis: possibilidades	312
6.4.2.1	Mediação e contratos	315
6.4.2.2	Mediação e responsabilidade civil	319
6.4.2.3	Mediação e Direito das coisas	321
6.4.2.4	Mediação e Direito de família	324
6.4.2.4.1	Pertinência	324
6.4.2.4.2	Previsões do Novo Código de Processo Civil	328
6.4.2.5	Mediação e Direito das sucessões	331
6.4.2.6	Mediação no Direito empresarial	334
6.5	A contribuição da mediação para a composição dos conflitos civis ...	336
Glossário	339
Referências	343