



FERNANDA TARTUCE

MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS CIVIS

4^a
edição revista,
atualizada
e ampliada



TST00104763
4. ed.

- 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 © 2018 by

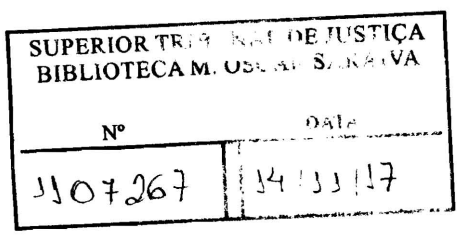
EDITORA FORENSE LTDA.

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Eliseos – 01203-904 – São Paulo – SP
Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770
faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.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

- Fechamento desta edição: 14.09.2017



- CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

T198m

Tartuce, Fernanda

Mediação nos conflitos civis / Fernanda Tartuce. – 4. ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2018.

Inclui Bibliografia
ISBN 978-85-309-7722-1

1. Processo Civil – Brasil. I. Título.

17-44739

CDU: 347.91./95(44)

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	7
1.1.2 Uma nova visão também nos conflitos penais.....	12
1.2 Composição, solução e abordagem de conflitos	15
1.3 Extensão e compreensão dos meios de composição.....	19
1.3.1 Autotutela: alcance.....	19
1.3.1.1 Legítima defesa e estado de necessidade	22
1.3.1.2 Autotutela nas obrigações específicas.....	23
1.3.1.3 Direito de vizinhança.....	24
1.3.1.4 Direito de retenção.....	25
1.3.2 Autocomposição (meios consensuais).....	26
1.3.2.1 Disponibilidade do Direito	28
1.3.2.1.1 Disponibilidade do Direito material.....	28
1.3.2.1.2 Disponibilidade processual.....	33
1.3.2.2 Autocomposição unilateral	36
1.3.2.2.1 Renúncia.....	37
1.3.2.2.2 Desistência.....	38
1.3.2.2.3 Reconhecimento jurídico do pedido.....	40
1.3.2.3 Autocomposição bilateral.....	41
1.3.2.3.1 Autocomposição bilateral mediante negociação .	42
1.3.2.3.2 Autocomposição bilateral facilitada.....	47
1.3.3 Heterocomposição.....	57
1.3.3.1 Arbitragem	57
1.3.3.2 Jurisdição estatal	63
1.3.3.2.1 Jurisdição contenciosa ou voluntária.....	63
1.3.3.2.2 Inclusão de mecanismos diversos?	68
1.4 A configuração de um sistema “multiportas” para a composição de conflitos	70
1.5 Panorama geral das formas de composição de conflitos: visão esquemática.	77

CAPÍTULO 2 – Acesso à justiça e via adequada de composição de controvérsias	79
2.1 Acesso à justiça no processo civil: obstáculos e superação.....	79
2.2 Justiça consensual (coexistencial e conciliatória) <i>versus</i> modelo contencioso (antagonista).....	85
2.2.1 Maior adequação da solução consensual.....	89
2.2.2 A obtenção legítima do consenso genuíno.....	93
2.2.3 Barreiras para a adoção do modelo consensual.....	96
2.3 A adoção da técnica adequada à abordagem do conflito.....	97
2.3.1 Mudança de mentalidade	97
2.3.1.1 A formação do operador do Direito	98
2.3.1.2 Tradição na intervenção estatal e abertura para novas possibilidades	101
2.4 Adequação da resposta e pacificação efetiva da controvérsia	104
2.5 Conduta do advogado diante da controvérsia.....	107
2.5.1 Adequada atuação.....	107
2.5.2 Pensamento tradicional e adoção de meios consensuais.....	110
2.5.3 Apresentação de benefícios	111
2.5.4 Vantagens para o advogado.....	113
CAPÍTULO 3 – Acesso ao Poder Judiciário e inafastabilidade da jurisdição estatal	117
3.1 A garantia de proteção judiciária	117
3.2 Direito de ação e devido processo legal.....	119
3.2.1 Requisitos para a apreciação do mérito	121
3.2.1.1 Admissibilidade	122
3.2.1.2 Tentativa prévia de conciliação como exigência para demandar	125
3.2.1.3 Instância administrativa, depósito e outros condicionamentos	130
3.3 Meio primário de composição de conflitos: atuação das partes ou via jurisdicional?.....	136
3.3.1 Monopólio da jurisdição pelas Cortes de Justiça.....	139
3.3.2 Releitura da garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional: via jurisdicional como modalidade residual	141
3.4 Acesso à justiça por meio da tutela jurisdicional estatal: vantagens e desvantagens	147
3.4.1 Vantagens da prestação jurisdicional estatal.....	147
3.4.2 Desvantagens da solução estatal	152
CAPÍTULO 4 – Meios alternativos de resolução de conflitos: Alternative Dispute Resolutions (“ADRs”)	159
4.1 Conceito e extensão	159

4.2	Meios diferenciados: notícia histórica.....	162
4.3	Meios diferenciados: notícia de direito estrangeiro.....	165
4.4	Principais fundamentos para a adoção de meios alternativos de composição de conflitos.....	168
4.4.1	Solução pacífica de conflitos.....	168
4.4.2	Adequação do método ao tipo de conflito.....	169
4.4.3	Crise no Poder Judiciário.....	172
4.5	Natureza jurídica: equivalentes jurisdicionais, mecanismos de justiça para-jurisdicional ou jurisdição convencional?.....	175
4.6	Atuação do Estado no fomento aos “meios alternativos de solução de conflitos”.....	178
4.7	Acesso à justiça por meios “alternativos”: vantagens e desvantagens.....	182
4.7.1	Vantagens.....	182
4.7.2	Desvantagens.....	183
	CAPÍTULO 5 – Mediação: conceito, princípios e procedimento.....	187
5.1	Conceituação.....	187
5.2	Semelhanças e diferenças entre mediação e conciliação.....	191
5.3	Notas históricas e de direito estrangeiro.....	193
5.3.1	Estados Unidos.....	196
5.3.2	Europa e América Latina.....	199
5.4	Princípios informadores.....	201
5.4.1	Autonomia da vontade e decisão informada.....	202
5.4.2	Informalidade e independência.....	209
5.4.3	Oralidade.....	212
5.4.4	Imparcialidade.....	216
5.4.5	Busca do consenso, cooperação e não competitividade.....	219
5.4.6	Boa-fé e confidencialidade.....	222
5.4.7	Isonomia.....	228
5.5	Finalidades.....	232
5.5.1	Restabelecimento da comunicação.....	232
5.5.2	Preservação do relacionamento entre as partes.....	234
5.5.3	Prevenção de conflitos.....	235
5.5.4	Inclusão social.....	237
5.5.5	Pacificação social.....	239
5.5.6	Celebração de acordos e sucesso da mediação.....	244
5.6	Técnicas de mediação.....	246
5.6.1	Conexão entre técnica e objetivos da mediação.....	246
5.6.2	Apropriada aplicação de técnicas na autocomposição.....	247
5.6.2.1	Informações e abertura.....	249
5.6.2.2	Escuta ativa.....	251

5.6.2.3	Modo afirmativo.....	252
5.6.2.4	Modo interrogativo	254
5.7	Mescla de diferentes modos.....	255
5.7.1	Humor e flexibilidade.....	255
5.7.2	Aplicação das técnicas em sessões conjuntas e privadas	257
5.8	Etapas da mediação.....	260
CAPÍTULO 6 – Normatividade, perfil do mediador e aplicação nos conflitos civis		267
6.1	Panorama normativo brasileiro.....	267
6.1.1	Plano internacional.....	268
6.1.2	Plano interno: movimentos legislativos.....	269
6.1.2.1	Cenário normativo até 2015.....	272
6.1.2.2	Projetos de lei sobre mediação	275
6.1.3	Mediação no Código de Processo Civil: visão geral.....	277
6.1.4	Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015): olhar panorâmico.....	280
6.1.5	Interação entre o Novo CPC a Lei n. 13.140/2015	282
6.1.6	Audiências ou sessões de mediação?.....	286
6.2	Perfil do mediador	288
6.2.1	Formação e relevância da capacitação	289
6.2.2	Comediação.....	292
6.2.3	Remuneração.....	294
6.3	Modalidades de mediação.....	299
6.3.1	Mediação extrajudicial.....	299
6.3.2	Mediação judicial.....	303
6.3.2.1	Centros judiciários, requisitos e dados.....	303
6.3.2.2	Restrições ao mediador advogado	308
6.3.2.3	Escolha do mediador	311
6.3.2.4	Mediação judicial obrigatória.....	314
6.3.2.4.1	Visão geral	314
6.3.2.4.2	Obrigatoriedade da sessão informativa consensual na recente experiência judicial da Romênia	324
6.4	Espectro de abrangência da mediação.....	329
6.4.1	Impossibilidade de autocomposição e inadequação por situações peculiares	331
6.4.2	Mediação nos conflitos civis: possibilidades.....	334
6.4.2.1	Mediação e contratos	336
6.4.2.2	Mediação e responsabilidade civil.....	340
6.4.2.3	Mediação e Direito das coisas.....	343
6.4.2.3.1	Pertinência.....	343

6.4.2.3.2	Litígios coletivos por posse ou propriedade de imóvel no CPC/2015.....	344
6.4.2.3.3	Regularização fundiária.....	348
6.4.2.4	Mediação e Direito de família.....	351
6.4.2.4.1	Pertinência.....	351
6.4.2.4.2	Previsões do CPC/2015.....	355
6.4.2.5	Mediação e Direito das sucessões.....	360
6.4.2.6	Mediação no Direito empresarial.....	363
6.5	A contribuição da mediação para a composição dos conflitos civis	366
	Glossário	369
	Referências	373
	Anexo – Enunciados e recomendações sobre mediação	403