FERNANDA TARTUCE

MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS CIVIS

uma editorial brasileira no segmento nas áreas de concursos, ciências jurídicas além de prover serviços direcionados no mercado editorial, construíram nação acadêmica e aperfeiçoamento lo se tornado sinônimo de qualidade.

compõem e prover a melhor informa-

\[ \text{Médiação, atualizada e ampliada} \]

responsabilidade social e ambiental atividade e dão sustentabilidade ao
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 Elíseos – 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 arts. 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

Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

T198m

Tartuce, Fernanda


Inclui Bibliografia


1. Processo Civil – Brasil. I. Título.

CDU: 347.91./95(44)
**SUMÁRIO**

<table>
<thead>
<tr>
<th>Introdução</th>
<th>1</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>CAPÍTULO 1 – Conflitos civis e meios de composição</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1 Conflito: conceito e abordagem</td>
<td>3</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1.1 Abordagem cuidadosa das controvérsias</td>
<td>7</td>
</tr>
<tr>
<td>1.1.2 Uma nova visão também nos conflitos penais</td>
<td>12</td>
</tr>
<tr>
<td>1.2 Composição, solução e abordagem de conflitos</td>
<td>15</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3 Extensão e compreensão dos meios de composição</td>
<td>19</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.1 Autotutela: alcance</td>
<td>19</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.1.1 Legítima defesa e estado de necessidade</td>
<td>22</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.1.2 Autotutela nas obrigações específicas</td>
<td>23</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.1.3 Direito de vizinhança</td>
<td>24</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.1.4 Direito de retenção</td>
<td>25</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2 Autoocomposição (meios consensuais)</td>
<td>26</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2.1 Disponibilidade do Direito</td>
<td>28</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2.1.1 Disponibilidade do Direito material</td>
<td>28</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2.1.2 Disponibilidade processual</td>
<td>33</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2.2 Autoocomposição unilateral</td>
<td>36</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2.2.1 Remunência</td>
<td>37</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2.2.2 Desistência</td>
<td>38</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2.2.3 Reconhecimento jurídico do pedido</td>
<td>40</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2.3 Autoocomposição bilateral</td>
<td>41</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2.3.1 Autoocomposição bilateral mediante negociação</td>
<td>42</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.2.3.2 Autoocomposição bilateral facilitada</td>
<td>47</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.3 Heterocomposição</td>
<td>57</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.3.1 Arbitragem</td>
<td>57</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.3.2 Jurisdição estatal</td>
<td>63</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.3.2.1 Jurisdição contenciosa ou voluntária</td>
<td>63</td>
</tr>
<tr>
<td>1.3.3.2.2 Inclusão de mecanismos diversos?</td>
<td>68</td>
</tr>
<tr>
<td>1.4 A configuração de um sistema “multiportas” para a composição de conflitos</td>
<td>70</td>
</tr>
<tr>
<td>1.5 Panorama geral das formas de composição de conflitos: visão esquemática</td>
<td>77</td>
</tr>
</tbody>
</table>
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) versus 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 Tradução 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
2.6 Atendimento da controvérsia no Poder Judiciário.............................. 111
  2.6.1 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 (“ADR’s”)................................................................. 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 Oritalidade ................................................................................................ 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
SUMÁRIO

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