

FERNANDA TARTUCE

MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS CIVIS

5^a revista,
atualizada
e ampliada
edição



- 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.
- Nas obras em que há material suplementar *on-line*, o acesso a esse material será disponibilizado somente durante a vigência da respectiva edição. Não obstante, a editora poderá franquear o acesso a ele por mais uma edição.
- 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 © 2019 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 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
- Data de fechamento: 26.10.2018

■ **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.

T198m
Tartuce, Fernanda

Mediação nos conflitos civis / Fernanda Tartuce. – 5. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN 978-85-309-8321-5

1. Mediação – Brasil. 2. Administração de conflitos. 3. Resolução de disputa (Direito) – Brasil.
I. Título.

18-53125

CDU: 347.113(81)

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 negocia- ção	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..	71
1.5 Panorama geral das formas de composição de conflitos: visão esquemática....	78

CAPÍTULO 2 – Acesso à justiça e via adequada de composição de controvérsias	81
2.1 Acesso à justiça no processo civil: obstáculos e superação.....	81
2.2 Justiça consensual (coexistencial e conciliatória) <i>versus</i> modelo contencioso (antagonista)	87
2.2.1 Maior adequação da solução consensual.....	91
2.2.2 A obtenção legítima do consenso genuíno	95
2.2.3 Barreiras para a adoção do modelo consensual	98
2.3 A adoção da técnica adequada à abordagem do conflito.....	99
2.3.1 Mudança de mentalidade	99
2.3.1.1 A formação do operador do Direito.....	100
2.3.1.2 Tradição na intervenção estatal e abertura para novas possibilidades.....	103
2.4 Adequação da resposta e pacificação efetiva da controvérsia	106
2.5 Conduta do advogado diante da controvérsia.....	109
2.5.1 Adequada atuação	109
2.5.2 Pensamento tradicional e adoção de meios consensuais	112
2.5.3 Apresentação de benefícios.....	113
2.5.4 Vantagens para o advogado.....	115
CAPÍTULO 3 – Acesso ao poder judiciário e inafastabilidade da jurisdição estatal	119
3.1 A garantia de proteção judiciária	119
3.2 Direito de ação e devido processo legal.....	121
3.2.1 Requisitos para a apreciação do mérito	123
3.2.1.1 Admissibilidade.....	124
3.2.1.2 Tentativa prévia de conciliação como exigência para demandar.....	127
3.2.1.3 Instância administrativa, depósito e outros condicionamentos	137
3.3 Meio primário de composição de conflitos: atuação das partes ou via jurisdicional?.....	143
3.3.1 Monopólio da jurisdição pelas Cortes de Justiça	146
3.3.2 Releitura da garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional: via jurisdicional como modalidade residual	149
3.4 Acesso à justiça por meio da tutela jurisdicional estatal: vantagens e desvantagens	154
3.4.1 Vantagens da prestação jurisdicional estatal.....	154
3.4.2 Desvantagens da solução estatal.....	160
CAPÍTULO 4 – Meios alternativos (adequados) de composição de conflitos	167
4.1 Conceito e extensão	167

4.2	Notícia histórica	170
4.3	Notícia de direito estrangeiro	173
4.4	Principais fundamentos para a adoção	176
4.4.1	Solução pacífica de conflitos	176
4.4.2	Adequação do método ao tipo de conflito	178
4.4.3	Crise no Poder Judiciário	180
4.5	Natureza jurídica: equivalentes jurisdicionais, mecanismos de justiça para-jurisdicional ou jurisdição convencional?.....	184
4.6	Atuação do Estado no fomento aos meios alternativos/adequados de composição de conflitos.....	187
4.7	Acesso à justiça por meios “alternativos”: vantagens e desvantagens.....	190
4.7.1	Vantagens.....	191
4.7.2	Desvantagens.....	192
CAPÍTULO 5 – Mediação: conceito, princípios e procedimento.....		197
5.1	Conceituação	197
5.2	Semelhanças e diferenças entre mediação e conciliação.....	200
5.3	Notas históricas e de direito estrangeiro	203
5.3.1	Estados Unidos	205
5.3.2	Europa e América Latina	209
5.4	Princípios informadores.....	211
5.4.1	Autonomia da vontade e decisão informada	211
5.4.2	Informalidade e independência.....	218
5.4.3	Oralidade	222
5.4.4	Imparcialidade	226
5.4.5	Busca do consenso, cooperação e não competitividade.....	230
5.4.6	Boa-fé	233
5.4.7	Confidencialidade	235
5.4.8	Isonomia	239
5.5	Finalidades	244
5.5.1	Restabelecimento da comunicação	244
5.5.2	Preservação do relacionamento entre as partes.....	246
5.5.3	Prevenção de conflitos	247
5.5.4	Inclusão social.....	249
5.5.5	Pacificação social.....	251
5.5.6	Celebração de acordos e sucesso da mediação	256
5.6	Técnicas de mediação	258
5.6.1	Conexão entre técnica e objetivos da mediação.....	258
5.6.2	Apropriada aplicação de técnicas na autocomposição	259
5.6.2.1	Informações e abertura.....	261
5.6.2.2	Escuta ativa	263

5.6.2.3	Modo afirmativo	264
5.6.2.4	Modo interrogativo.....	266
5.7	Mescla de diferentes modos.....	267
5.7.1	Humor e flexibilidade	267
5.7.2	Aplicação das técnicas em sessões conjuntas e privadas	269
5.8	Etapas da mediação.....	272
CAPÍTULO 6 – Normatividade, perfil do mediador e aplicação nos conflitos civis.....		279
6.1	Panorama normativo brasileiro.....	279
6.1.1	Plano internacional	279
6.1.2	Plano interno: movimentos legislativos.....	280
6.1.2.1	Cenário normativo até 2015	283
6.1.2.2	Projetos de lei sobre mediação	287
6.1.3	Mediação no Código de Processo Civil: visão geral	289
6.1.4	Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015): olhar panorâmico	292
6.1.5	Interação entre o Novo CPC a Lei n. 13.140/2015.....	294
6.1.6	Audiências ou sessões de mediação?	299
6.2	Perfil do mediador	301
6.2.1	Formação e relevância da capacitação.....	301
6.2.2	Comediação.....	304
6.2.3	Remuneração	307
6.3	Modalidades de mediação.....	313
6.3.1	Mediação extrajudicial.....	313
6.3.2	Mediação judicial.....	321
6.3.2.1	Centros judiciários, requisitos e dados.....	321
6.3.2.2	Restrições ao mediador advogado	326
6.3.2.3	Escolha do mediador	329
6.3.2.4	Mediação judicial obrigatória.....	332
6.3.2.4.1	Notícias de direito estrangeiro	332
6.3.2.4.2	Obrigatoriedade da sessão informativa consensual na recente experiência judicial da Romênia	342
6.4	Espectro de abrangência da mediação	348
6.4.1	Impossibilidade de autocomposição e inadequação por situações peculiares	349
6.4.2	Mediação nos conflitos civis: possibilidades.....	353
6.4.2.1	Mediação e contratos.....	355
6.4.2.2	Mediação e responsabilidade civil	359
6.4.2.3	Mediação e Direito das coisas.....	362
6.4.2.3.1	Pertinência	362

6.4.2.3.2	Litígios coletivos por posse ou propriedade de imóvel no CPC/2015	363
6.4.2.3.3	Regularização fundiária	367
6.4.2.4	Mediação e Direito de família	370
6.4.2.4.1	Pertinência	370
6.4.2.4.2	Previsões do CPC/2015.....	374
6.4.2.5	Mediação e Direito das sucessões	379
6.4.2.6	Mediação no Direito empresarial.....	382
6.5	A contribuição da mediação para a composição dos conflitos civis	385
Glossário		387
Referências		391
Anexo – Enunciados e recomendações sobre mediação		421