

FERNANDA TARTUCE

MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS CIVIS

6^a
edição revista,
atualizada
e reformulada



EDITORA
MÉTODO

- O autor deste livro e a editora empenharam seus melhores esforços para assegurar que as informações e os procedimentos apresentados no texto estejam em acordo com os padrões aceitos à época da publicação, e todos os dados foram atualizados pelo autor até a data de fechamento do livro. Entretanto, tendo em conta a evolução das ciências, as atualizações legislativas, as mudanças regulamentares governamentais e o constante fluxo de novas informações sobre os temas que constam do livro, recomendamos enfaticamente que os leitores consultem sempre outras fontes fidedignas, de modo a se certificarem de que as informações contidas no texto estão corretas e de que não houve alterações nas recomendações ou na legislação regulamentadora.
- Fechamento desta edição: 13.10.2020
- O Autor e a editora se empenharam para citar adequadamente e dar o devido crédito a todos os detentores de direitos autorais de qualquer material utilizado neste livro, dispondo-se a possíveis acertos posteriores caso, inadvertida e involuntariamente, a identificação de algum deles tenha sido omitida.
- **Atendimento ao cliente: (11) 5080-0751 | faleconosco@grupogen.com.br**
- Direitos exclusivos para a língua portuguesa
Copyright © 2021 by
Editora Forense Ltda.
Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Rua Conselheiro Nébias, 1.384
São Paulo – SP – 01203-904
www.grupogen.com.br
- Reservados todos os direitos. É proibida a duplicação ou reprodução deste volume, no todo ou em parte, em quaisquer formas ou por quaisquer meios (eletrônico, mecânico, gravação, fotocópia, distribuição pela Internet ou outros), sem permissão, por escrito, da Editora Forense Ltda.
- Capa: Aurélio Corrêa
- 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. – 6. ed. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN 978-85-309-9090-9

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

20-63479

CDU: 347.113(81)

Leandra Felix da Cruz Candido – Bibliotecária – CRB-7/6135

SUMÁRIO

Introdução	1
CAPÍTULO 1 – CONFLITOS CIVIS E MEIOS DE COMPOSIÇÃO	3
1.1 Conflito: conceito e causas.....	3
1.1.1 Abordagem cuidadosa	8
1.1.2 Nova perspectiva em conflitos penais.....	12
1.2 Composição, solução e abordagem de conflitos	16
1.3 Extensão e compreensão dos meios de composição.....	20
1.3.1 Autotutela: alcance	20
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	27
1.3.2.1.1 Disponibilidade no plano material	27
1.3.2.1.2 Disponibilidade processual	33
1.3.2.2 Autocomposição unilateral	36
1.3.2.2.1 Renúncia	36
1.3.2.2.2 Desistência	38
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 negociação	41
1.3.2.3.2 Autocomposição bilateral facilitada	46
1.3.3 Heterocomposição.....	54
1.3.3.1 Arbitragem	54
1.3.3.2 Jurisdição estatal	61
1.3.3.2.1 Jurisdição contenciosa ou voluntária	61
1.3.3.2.2 Inclusão de mecanismos diversos?	66
1.4 A configuração de um sistema “multiportas” para a composição de conflitos ...	68
1.5 Panorama geral das formas de composição de conflitos: visão esquemática....	75

CAPÍTULO 2 – ACESSO À JUSTIÇA E VIA ADEQUADA DE COMPOSIÇÃO DE CONTROVÉRSIAS	77
2.1 Acesso à justiça no processo civil: obstáculos e superação.....	77
2.2 Justiça consensual (coexistencial e conciliatória) <i>versus</i> modelo contencioso (antagonista)	82
2.2.1 Maior adequação da solução consensual.....	85
2.2.2 A obtenção legítima do consenso genuíno	89
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
2.5.1 Adequada atuação	102
2.5.2 Pensamento tradicional e adoção de meios consensuais	105
2.5.3 Apresentação de benefícios.....	106
2.5.4 Vantagens para o advogado.....	108
 CAPÍTULO 3 – ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO ESTATAL.....	 111
3.1 A garantia de proteção judiciária	111
3.2 Direito de ação e devido processo legal.....	113
3.2.1 Requisitos para a apreciação do mérito	115
3.2.1.1 Admissibilidade.....	115
3.2.1.2 Tentativa prévia de conciliação como exigência para demandar.....	118
3.2.1.3 Instância administrativa, depósito e outros condicionamentos	128
3.3 Meio primário de composição de conflitos: atuação das partes ou via jurisdicional?.....	134
3.3.1 Monopólio da jurisdição pelas Cortes de Justiça	136
3.3.2 Releitura da garantia de inafastabilidade da tutela jurisdicional: via jurisdicional como modalidade residual?	139
3.3.3 Exemplo de nova visão: improbidade administrativa.....	142
3.4 Acesso à justiça por meio da tutela jurisdicional estatal: vantagens e desvantagens	143
3.4.1 Vantagens da prestação jurisdicional estatal.....	144
3.4.2 Desvantagens da solução estatal.....	148

CAPÍTULO 4 – MEIOS ALTERNATIVOS (ADEQUADOS) DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS.....	155
4.1 Conceito e extensão	155
4.2 notícia histórica	158
4.3 notícia de direito estrangeiro	160
4.4 Principais fundamentos para a adoção	163
4.4.1 Solução pacífica de conflitos.....	163
4.4.2 Adequação do método ao tipo de conflito.....	164
4.4.3 Crise no Poder Judiciário	167
4.5 Natureza jurídica: equivalentes jurisdicionais, mecanismos de justiça para-jurisdicional ou jurisdição convencional?.....	170
4.6 Atuação do Estado no fomento aos meios alternativos/adequados de composição de conflitos.....	173
4.7 Acesso à justiça por meios “alternativos”: vantagens e desvantagens.....	176
4.7.1 Vantagens.....	176
4.7.2 Desvantagens.....	177
4.8 Resolução <i>on-line</i> de disputas (ODRs).....	180
4.8.1 Aspectos evolutivos	180
4.8.2 Conceituação e realidade brasileira	182
4.8.3 <i>Online Dispute Resolution</i> : quarta parte na interação?	185
4.8.4 Influências da mídia e atuação nos procedimentos	186
CAPÍTULO 5 – MEDIAÇÃO: CONCEITO, PRINCÍPIOS E PROCEDIMENTO	189
5.1 Conceituação	189
5.2 Semelhanças e diferenças entre mediação e conciliação.....	192
5.3 Notas históricas e de direito estrangeiro	194
5.3.1 Estados Unidos	196
5.3.2 Europa e América Latina	199
5.4 Mediação <i>on-line</i> : bases e cuidados	201
5.5 Princípios informadores.....	203
5.5.1 Autonomia da vontade e decisão informada	204
5.5.2 Informalidade e independência.....	211
5.5.3 Oralidade	215
5.5.4 Imparcialidade	219
5.5.5 Busca do consenso, cooperação e não competitividade.....	223
5.5.6 Boa-fé	225
5.5.7 Confidencialidade	227
5.5.8 Isonomia	231
5.6 Finalidades	236
5.6.1 Restabelecimento da comunicação	236
5.6.2 Preservação do relacionamento entre as partes.....	238

XX | **MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS CIVIS – *Fernanda Tartuce***

5.6.3	Prevenção de conflitos.....	239
5.6.4	Inclusão social.....	241
5.6.5	Pacificação social.....	242
5.6.6	Celebração de acordos e sucesso da mediação.....	246
5.7	Técnicas de mediação.....	248
5.7.1	Conexão entre técnica e objetivos da mediação.....	248
5.7.2	Apropriada aplicação de técnicas na autocomposição.....	250
5.7.2.1	Informações e abertura.....	251
5.7.2.2	Escuta ativa.....	255
5.7.2.3	Modo afirmativo.....	256
5.7.2.4	Modo interrogativo.....	257
5.8	Mescla de diferentes modos.....	259
5.8.1	Humor e flexibilidade.....	259
5.8.2	Aplicação das técnicas em sessões conjuntas e privadas.....	260
5.9	Etapas da mediação.....	263
CAPÍTULO 6 - NORMATIVIDADE, PERFIL DO MEDIADOR E APLICAÇÃO NOS CONFLITOS CIVIS.....		271
6.1	Panorama normativo brasileiro.....	271
6.1.1	Plano internacional.....	271
6.1.2	Plano interno: movimentos legislativos.....	272
6.1.2.1	Cenário normativo até 2015.....	275
6.1.2.2	Projetos de lei sobre mediação.....	279
6.1.3	Mediação no Código de Processo Civil: visão geral.....	281
6.1.4	Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015): olhar panorâmico.....	283
6.1.5	Interação entre o CPC/2015 e a Lei n. 13.140/2015.....	285
6.1.6	Audiências ou sessões de mediação?.....	290
6.1.7	Tempo de designação e diversas sessões.....	292
6.2	Perfil do mediador.....	295
6.2.1	Formação e relevância da capacitação.....	295
6.2.2	Comediação.....	298
6.2.3	Remuneração.....	301
6.3	Modalidades de mediação.....	307
6.3.1	Mediação extrajudicial.....	307
6.3.2	Mediação judicial.....	315
6.3.2.1	Centros judiciários e requisitos para mediar.....	315
6.3.2.2	Sucesso.....	318
6.3.2.3	Restrições ao mediador advogado.....	320
6.3.2.4	Escolha do mediador e outros acordos.....	323
6.3.2.5	Mediação judicial obrigatória.....	326
6.3.2.5.1	Notícias de direito estrangeiro.....	326
6.3.2.5.2	Sistema brasileiro: voluntariedade?.....	335

6.4	Espectro de abrangência da mediação	339
6.4.1	Impossibilidade de autocomposição e inadequação por situações peculiares	340
6.4.2	Mediação nos conflitos civis: possibilidades.....	342
6.4.2.1	Mediação e contratos.....	344
6.4.2.2	Mediação e responsabilidade civil	349
6.4.2.3	Mediação e Direito das coisas.....	351
6.4.2.3.1	Pertinência	351
6.4.2.3.2	Litígios coletivos por posse ou propriedade de imóvel	353
6.4.2.3.3	Regularização fundiária.....	356
6.4.2.4	Mediação e Direito de família	359
6.4.2.4.1	Pertinência	359
6.4.2.4.2	Previsões do CPC/2015.....	363
6.4.2.5	Mediação e Direito das sucessões	367
6.4.2.6	Mediação no Direito empresarial.....	374
6.5	A contribuição da mediação para a composição dos conflitos civis	379
	Glossário	381
	Referências	385
	Anexo – Enunciados e recomendações sobre mediação	417