

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO

**A MEDIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

ANA BEATRIZ RICCI DE AMORIM

RIO DE JANEIRO

2018/1

ANA BEATRIZ RICCI DE AMORIM

**A MEDIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Andre Vasconcelos Roque.**

RIO DE JANEIRO

2018/1

## CIP - Catalogação na Publicação

R491m Ricci de Amorim, Ana Beatriz  
A MEDIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO DE SOLUÇÃO DE  
CONFLITOS / Ana Beatriz Ricci de Amorim. -- Rio de  
Janeiro, 2018.  
78 f.

Orientador: Andre Vasconcelos Roque.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
de Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Meios Adequados de Solução de Conflitos. 2.  
Mediação. 3. Autocomposição. 4. Direito Processual  
Civil. I. Vasconcelos Roque, Andre , orient. II.  
Titulo.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os  
dados fornecidos pelo(a) autor(a).

ANA BEATRIZ RICCI DE AMORIM

**A MEDIAÇÃO COMO MEIO ADEQUADO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Andre Vasconcelos Roque.**

Data de aprovação: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Orientador

---

Membro da Banca

---

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO

2018.1

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, por me fazer existir e me amar incondicionalmente em todos os momentos.

Aos meus pais, Claudio e Giseli, pelo carinho, cuidado, zelo e amor que sempre recebi.

Ao meu irmão, André, por ser meu amigo acima de tudo.

Ao meu orientador, Prof. Dr. Andre Vasconcelos Roque, pela paciência e por sempre tornar suas aulas um estímulo ao pensamento crítico.

Aos Professores com quem convivi e tive o privilégio de ser aluna.

Aos amigos que sempre me ajudaram ao longo do curso.

“Bem-aventurados os pacificadores, porque serão chamados filhos de Deus”.

Mateus 5.9.

## RESUMO

A presente monografia busca traçar, em linhas gerais, do que trata o instituto da mediação, assim entendida, como meio adequado de composição de conflitos. Para tanto, no primeiro capítulo, será feita uma análise acerca da evolução do conflito da sociedade e suas principais formas de resolução, observando como as controvérsias podem ser abordadas. No segundo capítulo, o trabalho discorrerá, especificamente, sobre os meios adequados de solução de conflitos, em que se discutirá sobre as suas origens históricas, a adoção terminológica adequada, além de seus fundamentos e o impacto que a sua utilização pode gerar na sociedade. Finalmente, no terceiro, e último capítulo, a presente monografia se dedicará a abordar a concepção teórica acerca do o instituto da mediação, discorrendo sobre o seu conceito, características e fundamentos e sobre o impacto das inovações legislativas trazidas, principalmente, pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, pelo novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) e pela Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), as quais introduziram um novo paradigma para a interpretação do direito processual civil, no que tange ao seu caráter consensual, exercendo papel fundamental para a pacificação social de conflitos e para a efetivação dos princípios da celeridade processual e acesso à justiça.

**Palavras-chave:** Autocomposição; Direito Processual Civil; Mediação; Meios adequados de solução de conflitos.

## ABSTRACT

The present monograph work seeks to outline, in general lines, what is the mediation institute, understood as an adequate means of conflict composition (alternative dispute resolution). To do so, in the first chapter, an analysis will be made of the evolution of the society's conflict and its main forms of resolution, observing how the controversies can be approached. On chapter two, the paper will deal specifically with the appropriate means of conflict resolution (alternative dispute resolution), which will discuss its historical origins, the appropriate terminological adoption, its foundations and the impact that its use can generate in society. Finally, on the last chapter, the present monograph will focus on the theoretical conception about the institute of mediation, discussing its concept, characteristics and fundamentals and on the impact of legislative innovations brought mainly by the Resolution 125/2010 of the *National Justice Council*, the *Brazil's New Civil Procedure Code* (Law 13.105 / 2015) and the Mediation Law (Law 13.140 / 2015), which introduced a new paradigm for the interpretation of civil procedural law, with consensual character, playing a fundamental role for the social pacification of conflicts and for the implementation of the principles of procedural speed and access to justice.

**KEY-WORDS:** Autocomposition; Civil Procedure Law; Access to Justice; Mediation; Appropriate methods of conflict resolution; Alternative Dispute Resolution.



## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ADR's – *Alternative Dispute Resolutions*

CC – Código Civil

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

MASC's – Meios Adequados de Solução de Conflitos

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	13
I – O CONFLITO E SUAS FORMAS DE RESOLUÇÃO .....	15
1.1 Conflito: conceito e características .....	15
1.2. Formas de resolução dos conflitos .....	18
1.2.1. Autotutela.....	18
1.2.2. Autocomposição.....	19
1.2.2.1. Negociação:.....	23
1.2.2.2. Conciliação:.....	24
1.2.2.3. Mediação:.....	27
1.2.3. Heterocomposição.....	28
1.2.3.1. Jurisdição estatal: .....	28
1.2.3.2. Arbitragem: .....	32
II - MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS .....	36
2.1 Histórico.....	36
2.2. Conceito .....	38
2.3. Fundamentos .....	42
2.4. A Crise na Justiça e a necessária mudança de paradigma.....	44
III - MEDIAÇÃO DE CONFLITOS.....	49
3.1. Breve Histórico .....	49
3.2. Conceito e Características .....	53
3.3. A Figura do Mediador.....	56
3.4. Os Principais Aspectos da Mediação no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	58
3.4.1. Dos Princípios Informadores.....	58
3.4.2. Do Objeto da Mediação .....	62
3.4.3. Dos Mediadores .....	62

3.4.4. Dos Impedimentos .....	63
3.4.5. Procedimento.....	64
Disposições gerais .....	64
Da Mediação Extrajudicial.....	65
Da Mediação Judicial.....	67
3.4.6. Mediação no Direito Público .....	70
CONCLUSÃO .....	73
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	74

## INTRODUÇÃO

Viver em um mundo globalizado, em constante mutação, gera uma grande demanda por meios eficazes de solução de conflitos, visto que as relações interpessoais vão se diversificando e tornando cada vez mais complexas. Nesse contexto, torna cada vez mais comum, e ao mesmo tempo necessária, a utilização de meios adequados de resolução de conflitos, pois estes são capazes de promover soluções criativas e satisfatórias aos conflitos gerados na sociedade.

Embora a celeridade processual seja um objetivo formal a ser alcançado pelo Poder Judiciário, nota-se que os tribunais estão sob constante demanda, com números que só fazem crescer, o que impacta diretamente na prestação eficiente do sistema público de justiça. Isso gera, automaticamente, uma insatisfação daqueles que recorrem ao poder judiciário para ter seus interesses satisfeitos.

Deste modo, o presente trabalho monográfico propõe a utilização da mediação, enquanto meio adequado de solução de conflitos. Portanto, ele será dividido em três partes. A primeira parte, visa analisar o a evolução da abordagem dos conflitos na sociedade, através da exposição das diferentes formas de resolução de conflitos, sob o prisma da negociação, conciliação, mediação, jurisdição estatal e arbitragem.

Posteriormente, serão demonstrados os aspectos históricos e conceituais acerca dos meios adequados de solução de conflitos, os quais devem ser entendidos como forma efetivas e complementares de pacificação social e não mera alternativa a jurisdição estatal, que apresenta dificuldades em promover o acesso à justiça. Deste modo, é importante destacar que esses meios adequados de solução de conflitos são reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro como forma de acesso à justiça, e, portanto, seguem princípios, dos quais se destacam: a imparcialidade, a confidencialidade e a autonomia das partes.

Por fim, mas não menos importante, será analisado o instituto da mediação, traçando observações acerca de seus princípios informadores, do papel desempenhado pelo mediador e sua aplicação no ordenamento jurídico pátrio, destacando-se a Lei nº 13.140/2015 (Lei da

Mediação), a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) e a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

# I – O CONFLITO E SUAS FORMAS DE RESOLUÇÃO

## 1.1 Conflito: conceito e características

Enquanto indivíduos pertencentes a uma mesma esfera social de convivência, que demanda a interação interpessoal, os seres humanos estão naturalmente sujeitos ao conflito. Definir conflito, entretanto, traduz-se em uma tarefa complicada, visto que cada um deles possui características peculiares que os distinguem uns dos outros, como, por exemplo, o motivo que os originou, os agentes envolvidos, a repercussão gerada, dentre outros.

Um conflito, portanto, pode ficar apenas no campo verbal, como uma discussão de casal; pode se desdobrar em algo físico, como em uma briga de bar; pode desencadear uma guerra, caso o conflito envolva nações; ou mesmo, pode demandar do Estado uma solução, como quando alguém move uma ação contra outra pessoa.

Nesse sentido, Moraes e Spengler observam que “definir a palavra conflito é uma tarefa árdua, composta de diversas variantes: um conflito pode ser social, político, psicanalítico, familiar, interno, externo, entre pessoas ou entre nações, pode ser um conflito étnico, religioso ou ainda um conflito de valores”<sup>1</sup>. Por tal motivo, o conflito vem sendo estudado por perspectivas multidisciplinares.

Para alguns doutrinadores, a palavra conflito é entendida como sinônimo de embate, oposição (de interesses, sentimentos, ideias, etc), divergência, entrechoque, disputa, controvérsia, lide, litígio<sup>2</sup>, para outros, é tida como dissenso<sup>3</sup>.

A partir de uma perspectiva interpessoal do conflito, Carlos Eduardo de Vasconcelos define que “o conflito ou dissenso é fenômeno inerente às relações humanas. É fruto de per-

---

<sup>1</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 2, ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 45.

<sup>2</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 3.

<sup>3</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5.<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 21.

cepções e posições divergentes quanto a fatos e condutas que envolvem expectativas, valores ou interesses comuns”<sup>4</sup>.

Segundo a concepção clássica, de Francesco Carnelutti, a expressão “lide” retrata o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida<sup>5</sup>. No que tange ao significado dos termos empregados por Carnelutti, Humberto Theodoro Jr., ensina que:

“Explica Carnelutti que interesse é a “posição favorável para a satisfação de uma necessidade” assumida por uma das partes; e pretensão, a exigência de uma parte de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio”<sup>6</sup>.

Deste modo, quando a regra sobre a devida posição jurídica relativa a um bem da vida é cumprida espontaneamente, não há o que se falar em conflito, pois o interesse resta satisfeito. Contudo, o conflito surge, quando duas pessoas possuem interesses antagônicos, os quais recaem sobre um mesmo bem da vida.

Tal conflito se torna juridicamente relevante, quando uma parte exige que a outra se sujeite ao cumprimento do interesse alheio e esta última oferece resistência, dando origem à pretensão resistida. A reunião do conflito de interesses com a pretensão resistida forma o conceito de “lide”. Assim, o vocábulo “lide” também se aproxima dos conceitos de “litígio” e “conflito”, apesar de existirem ressalvas<sup>7</sup>.

Em decorrência das explicações anteriormente apresentadas, e ressalvadas as diferenças técnicas apontadas por alguns doutrinadores<sup>8</sup>, o presente trabalho considerará o vocábulo “conflito” como sinônimo de “controvérsia”, “disputa”, “lide” e “litígio”, independentemente se o fenômeno foi submetido à apreciação do poder judiciário ou não. Essa opinião foi adota-

---

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho procesal civil**, v.1. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944. p. 11.

<sup>6</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**, vol. I. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 136.

<sup>7</sup> “Os termos *conflito* e *litígio* muitas vezes são utilizados como sinônimos. Todavia, adotando o conceito de *lide*, conforme exposto por CARNELUTTI, considera-se coerente adotar o termo *litígio* como sinônimo de *lide*, enquanto para conflito permaneceria sua concepção mais ampla, qualquer conflito de interesses, mesmo que ainda não tenham sido manifestadas a pretensão e a resistência” (CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 18).

<sup>8</sup> “Conflito expressa a crise vivenciada em sentido amplo, enquanto disputa remete a uma unidade controvertida” (TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 3).

da, levando-se em consideração o objeto de análise do presente trabalho, que tem como foco o debate sobre a mediação, enquanto meio autocompositivo. Desta forma, o conflito deve ser entendido de forma mais ampla do que a sua concepção jurídico-processual, que está limitada à matéria levada em juízo pelas partes.

Interessante notar, que a própria legislação nacional utiliza as expressões “conflito” e “controvérsia” como sendo sinônimas, à exemplo do *caput* do art. 1º da Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015)<sup>9</sup> e dos artigos 3º, §2º e 694, *caput* do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)<sup>10</sup>.

Embora a doutrina apresente diversas causas que dão ensejo ao conflito, constata-se que ele “decorre de expectativas, valores e interesses contrariados”<sup>11</sup>, que podem levar a um enfrentamento. Tal embate, caracteriza-se por ser uma reação voluntária, na qual as partes envolvidas costumam tratar-se como adversários, inimigos<sup>12</sup>.

Conforme Morais e Spengler, o “conflito trata de romper a resistência do outro, pois consiste no confronto de duas vontades quando uma busca dominar a outra com a expectativa de lhe impor a sua solução”<sup>13</sup>.

Apesar de gerarem o enfrentamento, os conflitos também podem ser vistos como algo positivo, especialmente em uma sociedade dita democrática, na qual existe a necessidade de composição dos diversos anseios e interesses dos cidadãos que a compõe<sup>14</sup>. Assim, sob um

---

<sup>9</sup> “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública” (BRASIL. Lei nº 13.140 de 26 de Junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. Brasília, DF, mar. 2015.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm)> Acesso em: 10 de abr. 2018).

<sup>10</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil.** Brasília, DF, mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em: 10 de abr. 2018.

<sup>11</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** 5.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 21.

<sup>12</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 2, ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 46.

<sup>13</sup> *Ibidem.*

<sup>14</sup> *Idem*, p. 47.



ponto de vista sociológico, o conflito é extremamente relevante, pois ele estimula inovações e atua como processo dinâmico de transformação das relações sociais<sup>1516</sup>.

## 1.2. Formas de resolução dos conflitos

No decorrer da história, na busca pela restauração da paz social, diversas formas de tratamento de conflitos foram sendo aplicadas, as quais foram se adaptando às diferentes características socioculturais dos interessados e à natureza do conflito.

Ressalvadas as diferenças terminológicas adotadas, segundo doutrina majoritária<sup>17</sup>, originalmente inspirada pela classificação de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo<sup>18</sup>, separam-se as diferentes formas de solução dos conflitos da seguinte maneira: *autotutela*; *autocomposição* e *heterocomposição*.

### 1.2.1. Autotutela

A *autotutela* ou *autodefesa* é a forma mais primitiva de solução de controvérsias, porém, conforme as sociedades foram se organizando e os Estados se fortalecendo, ela perdeu espaço para a jurisdição estatal, que passou a ser o principal meio de solução de controvérsias<sup>19</sup>. Está vinculada ao uso da *força*, na qual uma das partes *impõe* que a outra se submeta ao cumprimento do interesse alheio, e, por isso, é identificada como um “resquício de justiça privada”<sup>20</sup>. Assim entendida, a autotutela apresenta caráter precário e aleatório, “pois não garantia a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou

---

<sup>15</sup> *Idem*, p. 52 e 53.

<sup>16</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 15 e 16.

<sup>17</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 23-30; TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 19-78.

<sup>18</sup> CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. 3. ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p.13.

<sup>19</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 19 e 20.

<sup>20</sup> “é a forma primitiva, e ainda não totalmente extinta, de solução dos conflitos de interesses individuais ou coletivos. É o predomínio da força” (SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de Direito processual civil**, vol. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26).

mais tímido”<sup>21</sup>. É considerada uma solução *parcial*, visto que é levada à efeito por um dos interessados<sup>22</sup>.

Segundo a esclarecedora explicação de Petronio Calmon:

“Entende-se por autotutela a solução de conflitos em que **uma das partes impõe o sacrifício do interesse da outra**. É caracterizada pelo uso ou ameaça de uso da força, perspicácia ou esperteza e é aplicada de forma generalizada somente em sociedades primitivas, pois conduz ao descontrole social e à prevalência da violência”<sup>23</sup> (grifo nosso).

Nas sociedades organizadas, pertencentes a um Estado Democrático de Direito, a autotutela é, em regra, proibida. No Brasil, ela configura crime, previsto no art. 345 do CP<sup>24</sup>. Contudo, há situações excepcionais em que o legislador permitiu que ela fosse utilizada, seja para garantir a proteção de direito fundamental colocado em risco, seja pela existência de potencial lesividade ou dada a existência de situações residuais que denotam urgência. A título de exemplo, é possível citar: o *desforço imediato* na tutela da posse (art. 1210, §1º do CC<sup>25</sup>), o *direito de cortar raízes e ramos de árvores limítrofes que ultrapassem a estrema do prédio* (art. 1283 do CC<sup>26</sup>) e a *legítima defesa* (art. 25 do CP<sup>27</sup>).

### 1.2.2. Autocomposição

---

<sup>21</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 27.

<sup>22</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 24.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 23 e 24.

<sup>24</sup> “Art. 345 - Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite: Pena - detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, dez. 1940. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 11 de abr. 2018).

<sup>25</sup> “Art. 1210, §1º - O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)> Acesso em: 11 de abr. 2018).

<sup>26</sup> “Art. 1.283. As raízes e os ramos de árvore, que ultrapassem a estrema do prédio, poderão ser cortados, até o plano vertical divisório, pelo proprietário do terreno invadido” (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm)> Acesso em: 11 de abr. 2018).

<sup>27</sup> “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília, DF, dez. 1940. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em: 11 de abr. 2018).

A *autocomposição* permeia as relações sociais há muito tempo, pois decorre da natureza humana, na busca espontânea pela paz social e a composição amigável de conflitos. Nesse meio de solução de conflitos, as *próprias partes*, isoladamente ou em conjunto, são as responsáveis pela composição *consensual* do conflito. Aqui não há imposição de uma solução por parte de um terceiro, o que faz com que a autocomposição tenha caráter *parcial*, visto que a solução do conflito depende da livre manifestação da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas<sup>28</sup>. Com isso, na autocomposição, as partes ficam livres para decidir se querem continuar, suspender ou abandonar as negociações, a qualquer tempo.

Embora os indivíduos costumem dirimir seus conflitos de forma espontânea, há de se observar que, por diversas vezes, para se chegar à autocomposição, os interessados dependem da ajuda de *terceiros*, que auxiliam na restauração do diálogo entre as partes e as orientam na composição conflito. Esses terceiros podem agir informalmente, como ocorre quando um parente ou amigo intervém no conflito. Porém, eles podem agir formalmente, quando integram mecanismos formais de solução de conflitos, criados especificamente para tal fim, os quais possuem previsão legal ou regulamentar.<sup>29</sup>

A autocomposição está intimamente relacionada aos “*meios adequados de solução de conflitos*” (comumente chamados de “*meios alternativos*”)<sup>30</sup>. Por promover a consensualidade na composição dos conflitos, revela-se como uma saída não judicial à solução de controvérsias, na qual não vigora uma lógica de imposição, mas sim uma lógica consensual, em que as próprias partes participam ativamente da solução da controvérsia entre elas existente.

A autocomposição pode ser classificada como *endoprocessual*, quando ocorre dentro de um processo em curso, à exemplo dos acordos realizados em audiências de conciliação; ou pode ser *extraprocessual*, quando ocorre fora do processo, como nos casos de acordos realizados por câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos<sup>31</sup>.

Sob a perspectiva da manifestação da vontade, a autocomposição pode ser dividida em: (i) *unilateral*, quando apenas uma das partes consente no sacrifício de seu próprio interesse,

---

<sup>28</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 47.

<sup>29</sup> *Idem*, p. 26 e 27.

<sup>30</sup> *Idem*, p. 24.

<sup>31</sup> *Idem*, p. 49.

total ou parcialmente (compreende a renúncia e submissão); (ii) *bilateral*, na qual ambas as partes consentem no sacrifício de seus interesses, total ou parcialmente (transação)<sup>32</sup>.

Conforme leciona Petronio Calmon:

“A autocomposição, em contrapartida, se dá quando o envolvido, em atividade de disponibilidade, consente no sacrifício de seu próprio interesse, unilateral ou bilateralmente, total ou parcialmente. [...] pode chegar a três resultados: *renúncia*, *submissão* e *transação*”<sup>33</sup>.

Desta forma, a autocomposição leva a três resultados possíveis: *renúncia*, *submissão* e *transição*.

Na *renúncia*, aquele que tem um interesse, abre mão totalmente de sua pretensão, se quem haja uma contrapartida dos demais envolvidos. Ou seja, a renúncia é o ato *unilateral* de abandono total da pretensão. É importante destacar, que a renúncia ocorre quando se abre mão do direito material objeto da pretensão, diferentemente da *desistência* da ação, a qual se refere apenas ao processo em curso<sup>34</sup> e, quando operada, provoca a extinção do processo sem a resolução do mérito (art. 485, VIII do CPC). Havendo processo em curso e manifestada livremente a vontade do autor, a renúncia, quando homologada pelo juiz, extingue o processo com resolução do mérito (art. 487, III, “c” do CPC), pondo fim tanto ao processo, quanto à controvérsia sobre o bem da vida em disputa.

Na *submissão* (ou *reconhecimento da pretensão*), aquele que está sendo demandado reconhece a procedência da pretensão do outro, ou seja, é o ato *unilateral* de abandono total da resistência, sem que haja contrapartida dos demais envolvidos<sup>35</sup>. Dito de outra forma, a submissão ocorre quando uma das partes concorda que o outro tem razão. Havendo processo em curso, a submissão, quando homologada pelo juiz, extingue o processo com resolução do mérito (art. 487, III, “a” do CPC), pondo fim tanto ao processo, quanto ao conflito de interesses.

---

<sup>32</sup> CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. 3. ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p.13.

<sup>33</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 24.

<sup>34</sup> *Idem*, p. 57.

<sup>35</sup> *Idem*, p. 58.

A *transação* (art. 840 do CC) é um “acordo caracterizado por *concessões recíprocas*”<sup>36</sup>, que evita ou põe fim ao conflito. Assim, todos os envolvidos abrem mão de parte do seu interesse, para pôr fim ao conflito. Dito de outra maneira, a transação “é o abandono parcial da pretensão e da resistência”<sup>37</sup>, por isso é considerada forma de autocomposição *bilateral*. Analisando o aspecto processual, se houver processo em curso, a transação acarreta na sua extinção com resolução do mérito, depois de homologado o acordo pelo juiz (art. 487, III, “b” do CPC).<sup>38</sup> Do ponto de vista dos efeitos no processo civil, a transação poderia ocorrer de forma *espontânea*, ou seja, “diretamente entre as partes, por meio da negociação” ou de forma *induzida*, quando há a presença de um terceiro imparcial, como acontece na mediação e na conciliação<sup>39</sup>.

Quanto às consequências processuais da autocomposição, Petrônio Calmon observa, que o acordo gerado entre as partes extingue o processo com resolução do mérito, após ser homologado pelo juiz, e a “sentença homologatória da autocomposição faz coisa julgada e, conseqüentemente será exigível, devendo ser cumprida imediatamente, ou se constituirá em título executivo para ensejar o processo de execução”<sup>40</sup>. Em resumo, a sentença homologatória de autocomposição acarreta na *extinção do processo*, na formação de *coisa julgada* e de *título executivo judicial*. O art. 515, II e III do CPC<sup>41</sup> é claro ao prescrever que tanto a autocomposição judicial, quanto a autocomposição extrajudicial, quando homologadas, formam título executivo judicial.

São diversos os mecanismos que visam a obtenção da autocomposição, dentre os quais, os mais conhecidos são: *negociação*, *mediação* e *conciliação*.

---

<sup>36</sup> *Idem*, p. 48.

<sup>37</sup> *Idem*, p. 49.

<sup>38</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 59-66.

<sup>39</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, v. 1. p. 124-125.

<sup>40</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 70.

<sup>41</sup> “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: II - a decisão homologatória de autocomposição judicial; III - a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza” (BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 12 de abr. 2018).

### 1.2.2.1. *Negociação:*

A *negociação* é o mecanismo autocompositivo de solução de conflitos, no qual as próprias partes estabelecem *comunicação direta* para chegarem a um acordo, *sem que haja a interferência de um terceiro* auxiliador ou facilitador.

A negociação é uma atividade inerente à condição humana e se manifesta nos mais variados contextos, como quando um filho negocia com os pais quanto tempo poderá utilizar o computador ou quando um casal negocia quem vai fazer a comida e quem vai lavar a louça, dentre outras situações. A negociação é um dos mais fluidos e básicos meios de se resolver controvérsias, fato que corrobora para a sua natureza econômica, visto que o conflito é dirimido pelas próprias partes, sem que se tenha que arcar com os custos da contratação de profissionais<sup>42</sup>. Pode ser caracterizada pela *informalidade*, embora seja um mecanismo extremamente estudado e aplicável em diversos ramos profissionais, como ocorre nos cursos de administração empresarial<sup>43</sup>.

Segundo a teoria de Harvard, para que a negociação crie resultados mais eficientes e satisfatórios é necessário que sejam fixados *critérios objetivos* para a composição do conflito, ou seja, a negociação deve ser baseada em *princípios* e não somente na vontade, característica típica da barganha posicional. Segundo os autores do Projeto de Negociação de Harvard, Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton, a negociação deve seguir determinados princípios: separar as pessoas do problema; não se fixar nas posições formais adotadas; identificar e dar prioridade aos reais interesses envolvidos; tomar as decisões em conformidade com critérios objetivos; criar opções e identificar qual é a melhor alternativa para um acordo negociado<sup>44</sup>.

Sobre o método de negociação baseado em princípios, Fischer, Ury e Patton explicam que:

“Desenvolvido no Projeto de Negociação de Harvard, consiste em decidir as questões a partir de seus méritos, e não através de um processo de regateio centrado no que cada lado se diz disposto a fazer e não fazer. Ele sugere que você procure benefícios mútuos sempre que possível e que, quando seus interesses entrarem em conflito

<sup>42</sup> TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego; GABBAY, Daniela. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2014. p. 19.

<sup>43</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 107.

<sup>44</sup> FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005. p. 22 ss.

to, você insista em que o resultado se baseie em padrões justos, independentes da vontade de qualquer dos lados. O método de negociação baseado em princípios é rigoroso quanto aos méritos e brando com as pessoas. Não emprega truques nem a asunção de posturas. A negociação baseada em princípios mostra-lhe como obter aquilo que você tem direito e, ainda assim, agir com decência. Permiti-lhe ser imparcial, ao mesmo tempo que o protege daqueles que gostariam de tirar vantagem de sua imparcialidade”<sup>45</sup>

Desta forma, a negociação cooperativa (baseada em princípios) propõe uma inversão de lógica, não mais baseada na ideia de “ganha-perde”, mas sim no diálogo e na cooperação, na busca de soluções inovadoras e capazes de compor os interesses em conflito, a fim de que haja a satisfação recíproca. Além disso, por ser um mecanismo personalíssimo de solução de conflitos, preserva a autoria e a autenticidade dos negociadores, corroborando para a manutenção saudável das chamadas relações continuadas, aquelas nas quais as partes continuam a se relacionar, mesmo depois de realizarem acordo e, portanto, necessitam que haja uma relação de cordialidade entre ambas<sup>46</sup>.

A esse respeito, Fernanda Tartuce observa que:

“A valorização da negociação como instrumento idôneo de tratamento de conflitos revela a tendência de mudança de paradigmas, com a diminuição do enfoque “ganhar-perder” (baseado no antagonismo) e o crescimento do enfoque cooperativo, baseado na satisfação de interesses; a proposta é que a negociação venha a fortalecer os vínculos pessoais”<sup>47</sup>.

#### **1.2.2.2. Conciliação:**

A *conciliação* é mecanismo autocompositivo de conflitos, no qual um *terceiro imparcial* (conciliador), além de facilitar o diálogo e orientar as partes, pode *propor* soluções ao conflito, desde que não haja imposição, restando aos interessados a aceitação ou não das sugestões<sup>48</sup>. De qualquer forma, são as próprias partes as responsáveis pela composição da controvérsia, pois a conciliação, por ser mecanismo de autocomposição, preserva a livre manifestação da vontade dos interessados.

---

<sup>45</sup> *Idem*, p. 16.

<sup>46</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 43.

<sup>47</sup> *Idem*, p. 44.

<sup>48</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 132-133.

O objetivo da conciliação, conforme doutrina majoritária nacional, é a produção do acordo, através do diálogo e do consenso entre as partes<sup>49</sup>. Embora boa parte da doutrina enfatize que o acordo é o propósito maior da conciliação, isso não se pode ter como verdade absoluta, pois o próprio Conselho Nacional de Justiça afirma que a conciliação, por ser meio consensual, tem por escopo a promoção do diálogo e cooperação entre as partes, conforme se depreende do que foi escrito no Manual de Mediação Judicial:

“Atualmente, com base na política pública preconizada pelo Conselho Nacional de Justiça e consolidada em resoluções e publicações diversas, pode-se afirmar que a conciliação no Poder Judiciário busca: i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível”<sup>50</sup>.

O novo CPC, ao diferenciar o mediador do conciliador, desvincula-se da discussão focada no acordo e passa a focar no tipo de relação existente entre as partes (se duradoura ou não) e no grau de atuação do terceiro imparcial (se pode propor ou não soluções para o conflito).

Conforme a redação do art. 165, §2º do novo CPC<sup>51</sup>, o conciliador atuará, preferencialmente, para solucionar conflitos que surgem quando as partes se relacionam pontualmente, ocasionalmente – sem vínculos anteriores - diferentemente do que ocorre na mediação. Além disso, segundo a legislação e doutrina brasileira, a *principal distinção* entre a conciliação e a

---

<sup>49</sup> “Por essa razão é mais apropriado falar de conciliação apenas no sentido da atividade tendente a incentivar e coordenar um acordo entre as partes” (CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 133); “A conciliação – variante de mediação avaliativa – é prevalentemente focada no acordo” (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 64); “O objetivo da atuação do conciliador é alcançar um acordo que evite complicações futuras, com dispêndio de tempo e dinheiro” (TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 49).

<sup>50</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> Acesso em: 13 de abr. 2018. p. 22.

<sup>51</sup> “Art. 165. §2º - O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem” (BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil. Brasília**, DF, mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 13 de abr. 2018).



mediação reside na abrangência da atuação do terceiro imparcial. Enquanto na conciliação o conciliador é mais ativo, podendo manifestar sua opinião sobre a solução justa para o conflito e propor termos para o acordo, o mediador restringe-se a orientar e auxiliar as partes, sem a possibilidade de emitir opinião ou propor fórmulas para o acordo<sup>52</sup> (art. 165, §§2º e 3º do CPC).

O conciliador, para ser habilitado, deve preencher alguns requisitos, quais sejam: possuir curso de capacitação realizado por entidade credenciada e ser inscrito no cadastro nacional e no cadastro do tribunal em que for atuar (art. 167, *caput* e §1º do CPC). Contudo, se o conciliador for escolhido pelas partes, em comum acordo, este não precisará ser inscrito no tribunal que for atuar (art. 168 do CPC), restando a ele somente cumprir os demais requisitos.

Outro aspecto particular da conciliação é que, no Brasil, muitos doutrinadores a relacionam com o processo judicial<sup>53</sup>, visto que ela pode ser realizada em juízo, por um conciliador judicial ou, tendo as partes realizado acordo em ambiente externo ao processual, podem levá-lo para ser homologado judicialmente por um juiz. A este tipo de solução dá-se o nome de *autocomposição judicial*<sup>54</sup>.

É notório o caminho que a legislação civil nacional tem adotado, no sentido de promover a resolução consensual do conflito por meio da conciliação, mesmo quando as partes já acionaram o poder judiciário. Isso se revela na análise do *caput* do art. 334 do CPC<sup>55</sup> e do art. 139, V do CPC<sup>56</sup>, que tratam, respectivamente, da possibilidade do juiz designar audiência de

---

<sup>52</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 134.

<sup>53</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 133-134; “O foco e a finalidade da conciliação é o alcance de um acordo que possa ensejar a extinção do processo, e para isso foca-se no objeto da controvérsia materializado na lide processual” (BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito: 53. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 85).

<sup>54</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 131 e 132.

<sup>55</sup> “Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência” (BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) > Acesso em: 13 de abr. 2018).

<sup>56</sup> “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais” (BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) > Acesso em: 01 de mai. 2018).

conciliação, se preenchidos os requisitos, e da promoção da autocomposição, a qualquer tempo no processo.

### **1.2.2.3. Mediação:**

A *mediação* é mecanismo autocompositivo de conflitos segundo o qual um *terceiro imparcial* (mediador), sem intervir ativamente, orienta os interessados e ajuda no reestabelecimento da comunicação, a fim de que as próprias partes encontrem a melhor forma de solucionar o conflito<sup>57</sup>.

A mediação se diferencia da conciliação, na medida em que o mediador se restringe a orientar as partes e a desempenhar os procedimentos técnicos característicos do mecanismo de mediação, visando o reestabelecimento da comunicação entre as partes. O mediador jamais interfere nos termos do acordo, e nem mesmo pode propor soluções ao conflito, deixando que as próprias partes, por meio do consenso, fiquem totalmente livres para construir uma solução que gere benefícios mútuos<sup>58</sup>. Outro fator distintivo da mediação em relação a conciliação, diz respeito ao fato da mediação ser indicada, preferencialmente, para solucionar controvérsias em que as partes tenham relações anteriores ao conflito e, possivelmente, terão de manter os vínculos após solucionada a controvérsia.

Isso é o que se observa da redação do art. 165, §3º do CPC, que trata da figura do mediador:

“Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. [...] § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 103.

<sup>58</sup> *Idem*, p. 105.

<sup>59</sup> BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 01 de mai. 2018.

Logo, percebe-se que o objetivo da mediação vai muito além da solução da controvérsia em si. Esse meio consensual preocupa-se com a restauração dos vínculos preexistentes à disputa, os quais se encontram abalados, tendo em vista o conflito entre as partes. Sendo indicado para relações continuadas, ou seja, aquelas relações que têm perspectiva de continuarem existindo mesmo após solucionado o conflito.

A mediação também é considerada *meio adequado de solução de conflitos*, na medida em que se mostra como uma via opcional e complementar à jurisdição estatal, com vistas a solucionar conflitos que se adequem aos seus propósitos.

A mediação é um mecanismo complexo de autocomposição. É baseada em princípios sólidos e possui diversas especificidades, acerca de sua aplicação. Portanto, no capítulo III, ela será objeto de uma análise mais aprofunda.

### **1.2.3. Heterocomposição**

A *heterocomposição* (heterotutela, adjudicação ou meio adjudicatório) é o meio de solução de conflitos, no qual um *terceiro imparcial* é responsável pela solução do conflito, a qual é *imposta* às partes. Essa forma de solução perpetua uma lógica adversarial, na qual existe a figura de um ganhador e de um perdedor<sup>60</sup>. A heterocomposição se manifesta por meio da *jurisdição estatal* ou pela *arbitragem*.

#### **1.2.3.1. Jurisdição estatal:**

A jurisdição estatal representa meio heterocompositivo de solução de controvérsias, na medida em que um *terceiro imparcial* (Estado-juiz), *impõe* sobre as partes uma solução ao conflito. Assim, segundo Petronio Calmon, “o terceiro substitui as partes em litígio, aplicando coercitivamente a solução, pondo fim ao conflito que lhe é apresentado por elas”.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 57.

<sup>61</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 33.

Com a evolução dos tempos e o fortalecimento das estruturas de atuação do Estado moderno, a *jurisdição estatal* passou a figurar como o principal meio de resolução de conflitos, sendo exercida através do poder judiciário<sup>62</sup>. Isto, porque, conforme as sociedades foram se organizando e a atuação do Estado se expandindo, o uso da autotutela (defesa privada dos interesses), como forma de solução de conflitos, começou a sofrer limitações, visto que ela se apresentava como “geradora de inquietudes comprometedoras do convívio social”<sup>63</sup>. Os Estados, então, passaram a deter o monopólio do uso legítimo da força<sup>64</sup>, o qual se relaciona diretamente com o conceito de jurisdição, pois é nele que se funda o poder coercitivo da decisão judicial proferida por juiz estatal.

Limitada a justiça privada, criou-se, então, um monopólio estatal, munido do poder de coerção, no qual o poder judiciário (*jurisdição estatal*) ficaria responsável por disciplinar a convivência social, tutelando os direitos dos cidadãos e impondo soluções para os conflitos, em prol da pacificação social<sup>65</sup>. Assim, o Estado passou a deter o *monopólio jurisdicional*, ou seja, a ele caberia a responsabilidade de garantir a aplicação do direito positivado no caso concreto, encerrando o conflito.

Desta forma, sendo a autotutela coibida, quando as partes não conseguem compor espontaneamente o conflito e a norma protetora de um direito material é violada; o Estado, por meio da jurisdição estatal, deve dizer a norma aplicável e fazê-la operar, para dirimir o conflito e promover a entrega do bem da vida ao seu legítimo titular<sup>66</sup>.

De acordo com o clássico ensinamento de Cintra, Grinover e Dinamarco, “à atividade mediante a qual os juízes estatais examinam as pretensões e resolvem os conflitos dá-se o nome de jurisdição”<sup>67</sup>.

---

<sup>62</sup> *Idem*, p. 20 e 35.

<sup>63</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 2, ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 58.

<sup>64</sup> *Idem*, p. 62, 63, 65.

<sup>65</sup> BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito: 53. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 17.

<sup>66</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 63

<sup>67</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.29.

Desta maneira, por meio da **jurisdição**, o Estado-juiz, *terceiro imparcial*, age em substituição às partes interessadas e profere decisão baseada em ordenamento jurídico vigente e aplicável, com o *poder imperativo*<sup>68</sup> de impor o seu comando, para que ele se realize na prática<sup>69</sup>. Nessa perspectiva, a jurisdição<sup>70</sup> seria entendida como uma *função* do Estado, ou seja, já que os indivíduos não podem fazer justiça com as próprias mãos, eles têm o direito de provocar o Estado, que, através da figura do juiz, deverá desempenhar a *atividade jurisdicional*, com o intuito de eliminar o conflito e promover a paz social.<sup>71</sup>

Na tradicional literatura, *Teoria Geral do Processo*, escrita por Cintra, Grinover e Dinamarco, afirma-se que a jurisdição pode ser conceituada em três aspectos: como *poder*, *função* e *atividade*. Logo:

“Como **poder**, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como **função**, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como **atividade** ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete. O poder, a função e a atividade somente transparecem legitimamente através do processo devidamente estruturado (devido processo legal).<sup>72</sup>” (grifo nosso)

Da análise do conceito tradicional de jurisdição, tem-se que ela seria um monopólio estatal, constituindo função, poder e atividade. Contudo, em decorrência da pluralidade dos meios auto e heterocompositivos e para abarcar novos ambientes de tomada de decisões, vários autores defendem a necessidade de reformulação de tal conceito.

---

<sup>68</sup> “Falar em solução imperativa é pressupor a presença do poder estatal. O Estado persegue os objetivos do processo com fundamento em sua própria capacidade de decidir imperativamente e impor decisões (definição de poder estatal, segundo a ciência política), sem a necessidade de anuência dos sujeitos. A situação destes, perante o Estado que exerce a jurisdição, é de sujeição — conceituada esta como impossibilidade de evitar os atos alheios ou furtar-se à sua eficácia (Carnelutti)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1. p. 315-316).

<sup>69</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p.29.

<sup>70</sup> “O sentido original deste termo é *jurisdictio*; jus (direito) e *dicere* (dizer). Portanto, esta função de que o Estado se faz monopolizador, compreende o dizer o direito em casos concretos”. (MORAIS, José Luiz Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 2, ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 58); “Conceitua-se a jurisdição, a partir dessas premissas, como função do Estado, destinada à solução imperativa de conflitos e exercida mediante a atuação da vontade do direito em casos concretos” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 1. p. 315-316).

<sup>71</sup> MORAIS, José Luiz Bolzan de. SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 2, ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 58.

<sup>72</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 147.

Conforme observa Carlos Alberto de Salles, seria mais apropriado limitar o conceito de jurisdição ao “poder de decidir imperativamente, isto é, com capacidade de gerar cumprimento de suas decisões”<sup>73</sup>.

Ainda segundo o autor, conceber a jurisdição apenas como “poder”, facilita o acolhimento de meios não estatais sob o conceito de jurisdição, visto que os elementos “função e “atividade” seriam mais facilmente observáveis no Poder Judiciário. “Função” porque solucionar conflitos é normalmente concebido em termos de monopólio. “Atividade” porque é mais facilmente concebida naquela desenvolvida pelos juízes em “moldes permanentes”<sup>74</sup>. Conceber jurisdição apenas como “poder de decidir imperativamente controvérsias” permite com que não somente os juízes estatais tenham caráter jurisdicional, mas também os árbitros e órgãos administrativos que decidem de forma similar (como o CADE e os tribunais de contas)<sup>75</sup>. Desta forma, o conceito de jurisdição também abarcaria a arbitragem privada.

Nesta perspectiva, Carlos Alberto Carmona defende que, atualmente, no Brasil, não é mais possível falar em monopólio jurisdicional do Estado, pois, com o advento da Lei nº 9.307/1996 (Lei da Arbitragem), que reformulou a normatização da arbitragem no Brasil, a *sentença arbitral* passou a produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, constituindo título executivo judicial e não precisando mais ser homologada por juiz estatal, conforme o disposto no art. 31 da referida lei<sup>76</sup>. Desta forma, o legislador teria concedido caráter jurisdicional à arbitragem<sup>77</sup>.

Mais recentemente, a doutrinadora Ada Pellegrini Grinover publicou obra em que também defende a reformulação do conceito de jurisdição, no qual considera a inclusão da arbi-

---

<sup>73</sup> SALLES, Carlos Alberto de. **A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da Administração Pública**. Tese de Livre-Docência. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. p. 130.

<sup>74</sup> *Idem*, p. 130-131.

<sup>75</sup> *Idem*, p. 133.

<sup>76</sup> “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo” (BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de Setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF, set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm) > Acesso em: 15 de abr. 2018).

<sup>77</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 26 e 27.

tragem e da justiça consensual, pois seriam espécies de exercício jurisdicional<sup>78</sup>. Neste sentido, ela explica que:

“a jurisdição não pode mais ser definida como poder, função e atividade, pois na justiça conciliativa não há exercício do poder. Ela passa a ser, em nossa visão, garantia do acesso à justiça, que se desenvolve pelo exercício de função e atividade respeitadas pelo corpo social para a solução dos conflitos (conforme elementos do ordenamento jurídico) e legitimada pelo devido processo legal. Seu principal escopo social é a pacificação com justiça”<sup>79</sup>.

Por conseguinte, sem pretender esgotar o tema, o que se observa no contexto atual é a inclinação da doutrina para reformulação do conceito de jurisdição, levando-se em consideração a existência dos diversos meios de composição dos conflitos.

### **1.2.3.2. Arbitragem:**

A arbitragem é meio heterocompositivo de solução de conflitos, pois conta com a presença de um *terceiro imparcial* (árbitro), escolhido pelas partes, o qual *impõe* sua decisão por meio da sentença arbitral<sup>80</sup>.

Segundo Carlos Alberto Carmona, a arbitragem é:

“meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial. [...] Trata-se de mecanismo privado de solução de litígios, por meio do qual um terceiro, escolhido pelos litigantes, impõe decisão, que deverá ser cumprida pelas partes”<sup>81</sup>.

Para Carmona, a característica impositiva da solução arbitral a diferencia dos mecanismos da mediação e conciliação, pois estes são mecanismos autocompositivos, o que impede que haja qualquer tipo de imposição no desempenho da atividade do mediador ou do conciliador<sup>82</sup>.

---

<sup>78</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 62.

<sup>79</sup> *Idem*, p. 4.

<sup>80</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem**: mediação e conciliação. 8. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1.

<sup>81</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 31.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

Por outro lado, a arbitragem se distancia da jurisdição estatal, pois aquela é *mecanismo privado* de solução de controvérsias, portanto, necessita da concordância das partes envolvidas para que possa operar, além de ser desvinculada de qualquer órgão estatal. São as próprias partes litigantes que ao manifestarem livremente sua vontade, acordam no sentido de escolher a arbitragem como meio de solucionar o conflito entre elas. Ela só conta com a intervenção do Poder Judiciário em casos excepcionais, nos quais se faz necessário o uso de força (coerção), dada a resistência de uma das partes ou de terceiros (condução de testemunhas, implementação de medidas cautelares, execução de provimentos antecipatórios ou execução de sentença arbitral)<sup>83</sup>.

O *árbitro*, que normalmente é um especialista na matéria controvertida, segundo o art. 18 da Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem)<sup>84</sup>, é considerado juiz de fato e de direito e a *sentença arbitral* por ele proferida não necessita de homologação pelo Poder judiciário, pois constitui título executivo judicial (art. 515, VII do CPC), fazendo coisa julgada material<sup>85</sup> ao decidir o mérito do conflito.

Embora não seja mecanismo de autocomposição, a arbitragem é considerada “*meio adequado de solução de conflitos*” (também conhecido como “meio alternativo”)<sup>86</sup>, visto que sua origem advém de um acordo de vontades entre as partes, em que elas optam pela solução arbitral. O poder do árbitro<sup>87</sup>, portanto, é oriundo da convenção de arbitragem instituída entre as partes, que compreende a cláusula compromissória<sup>88</sup> e o compromisso arbitral<sup>89</sup>.

---

<sup>83</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 33.

<sup>84</sup> “Art. 18. O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário” (BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de Setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF, set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm) > Acesso em: 16 de abr. 2018).

<sup>85</sup> “Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso” (BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil. Brasília**, DF, mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm) > Acesso em: 11 de abr. 2018).

<sup>86</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 31.

<sup>87</sup> “Os poderes dos árbitros são conferidos pelos litigantes, tendo a lei ampliado sobremaneira a autonomia da vontade das partes” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 33).

<sup>88</sup> “Art. 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato” (BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de Setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF, set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm) > Acesso em: 16 de abr. 2018).

<sup>89</sup> “Art. 9º O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial” (BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de Setembro de



A cláusula compromissória (art. 4º, Lei 9307/96) é uma deliberação prévia (anterior ao litígio) feita pelas partes. Ela é inserida no contrato como cláusula e, por meio dela, as partes concordam em submeter possíveis (futuras) controvérsias ao juízo arbitral. Destaca-se que, a cláusula deve ser determinada quanto ao negócio jurídico a que ela se refere. O compromisso arbitral (art. 9º, Lei 9307/96) é a convenção feita após a existência do litígio, em que as partes ajustam que aquele específico litígio será submetido à arbitragem<sup>90</sup>. Pode ser *judicial*, celebrado por termo nos autos do processo judicial, ou *extrajudicial*, celebrado por escrito particular assinado por duas testemunhas ou por instrumento público.

O *caput* art. 1º Lei 9.307/96 dispõe que as “pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Com isso, são estabelecidos requisitos mínimos para que alguém possa firmar a convenção de arbitragem, quais sejam: (i) ser *pessoa capaz de contratar* (capacidade jurídica, observadas as possíveis limitações)<sup>91</sup>; (ii) o conflito deve versar sobre *direitos patrimoniais disponíveis*<sup>92</sup>.

Observa-se que o §1º do art. 1 (Incluído pela Lei nº 13.129, de 2015) é bem claro ao prever que tanto a administração pública direta quanto a indireta “poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis”. Essa redação trouxe mais força para a concepção de que a arbitragem pode ser utilizada para dirimir conflitos que envolvam a Administração Pública. Contudo, ainda há uma discussão em torno da possibilidade de disposição do direito no caso concreto. Fernanda Tartuce, ao analisar a discussão, escreve:

---

1996. **Dispõe sobre a arbitragem.** Brasília, DF, set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm) > Acesso em: 16 de abr. 2018).

<sup>90</sup> DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil.** 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 172.

<sup>91</sup> “Art.1º. Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil” (BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil.** Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm) > Acesso em: 15 de abr. 2018).

<sup>92</sup> “Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto [...] São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem” (CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9307/96.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 38-39).

“É comum que a discussão parta da diferença entre interesse primário do Estado (relativo ao bem-estar e à segurança da sociedade, que compete ao Estado tutelar em regime próprio de indisponibilidade absoluta) e interesse secundário (ou derivado, com caráter instrumental para atuação *in concreto* do interesse primário por meio da utilização de bens disponíveis). Diante destes últimos, considerando os princípios da eficiência, da razoabilidade e da continuidade do serviço público, o uso da via arbitral para compor conflitos envolvendo a Administração condiz plenamente com o interesse público. Por tais argumentos, não deve pairar dúvida sobre a admissibilidade da arbitragem em conflitos envolvendo a Administração Pública direta ou indireta”<sup>93</sup>.

Carlos Alberto de Salles vai além e defende a ideia de que, em relação aos contratos administrativos, o interesse público não deve se restringir a critérios dicotômicos, como primários e secundários, mas deve considerar a possibilidade de utilização da arbitragem até mesmo sobre direitos tidos como “indisponíveis”. O autor considera que, em regra, não há a obrigatoriedade de a Administração Pública litigar na jurisdição estatal, pois não existe o que ele chama de “reserva de jurisdição” para tanto<sup>94</sup>.

Atualmente, a doutrina majoritária defende que a arbitragem possui natureza jurídica *jurisdicional*<sup>95</sup>. Isso se dá, principalmente, pelo fato da Lei 9.307/96, considerar o árbitro como juiz de fato e de direito, o qual produz sentença que não fica sujeita à homologação pelo Poder Judiciário (art. 18 da Lei 9.307/96); e por declarar que a sentença arbitral, que produz os mesmos efeitos da sentença estatal, constitui título executivo judicial (art. 31 da Lei 9.307/96<sup>96</sup> e art. 515, VII do CPC). Com isso, o fato da arbitragem não possuir coercitividade não seria impeditivo para dizer que ela possui natureza jurisdicional<sup>97</sup>.

Percorrendo o mesmo caminho, o novo Código de Processo Civil, reforça o caráter jurisdicional da arbitragem ao prescrever, em seu art. 3º, *caput*, que “não se excluirá da aprecia-

---

<sup>93</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 59-60.

<sup>94</sup> SALLES, Carlos Alberto de. **A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da Administração Pública**. Tese de Livre-Docência. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. p. 420-421.

<sup>95</sup> SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação**. 8. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 3; CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 272-277; DINAMARCO, Cândido Rangel. **A arbitragem na teoria geral do processo**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 39.

<sup>96</sup> “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo” (BRASIL. Lei nº 9.307 de 23 de Setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF, set. 1996. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm) > Acesso em: 16 de abr. 2018).

<sup>97</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 62.

ção jurisdicional ameaça ou lesão a direito” e após, no § 1º, “é permitida a arbitragem, na forma da lei”.

A partir da compreensão de que o conflito é inerente às relações humanas<sup>98</sup> e que uma sociedade pacífica não é aquela em que, necessariamente, há ausência de conflito, mas sim aquela capaz de lidar com ele<sup>99</sup>, de forma apropriada e construtiva, é que, no próximo capítulo, o presente trabalho se propõe a fazer algumas observações acerca dos *meios adequados de solução de conflitos*.

## II - MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

### 2.1 Histórico

Conforme foi tratado anteriormente, a busca pela pacificação social demandou, e continua demandando até hoje, uma constante adaptação dos meios de solução de controvérsias à realidade dos conflitos gerados na sociedade. Nesse sentido, é possível observar, que mesmo antes da existência da jurisdição estatal, outros meios de solução de conflitos já existiam e outros tantos foram surgindo no decorrer do tempo.

A arbitragem, por exemplo, já existia antes mesmo da jurisdição estatal, sendo anterior às origens do direito romano, como é possível observar através dos ensinamentos de Cintra, Grinover e Dinamarco:

“Quando, pouco a pouco, os indivíduos foram-se apercebendo dos males desse sistema, eles começaram a preferir, ao invés da solução *parcial* dos seus conflitos (*parcial* = por ato das próprias partes), uma solução amigável e imparcial através dos *árbitros*, pessoas de sua confiança mútua em que as partes se louvam para que resolvam os conflitos. Essa interferência, em geral, era confiada aos sacerdotes, cujas ligações com as divindades garantia, soluções acertadas, de acordo com a vontade dos deuses; ou aos anciãos, que conheciam os costumes do grupo social integra-

---

<sup>98</sup> “A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência” (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 21).

<sup>99</sup> *Idem*, p. 24.

do pelos interessados. E a decisão do árbitro pauta-se pelos padrões acolhidos pela convicção coletiva, inclusive pelos costumes”<sup>100</sup>.

Assim também ocorreu com a mediação e outros meios consensuais de solução de conflitos, conforme observa Fernanda Tartuce: “Desde os primórdios da civilização, o acesso à justiça (enquanto possibilidade de composição justa da controvérsia) sempre pôde ser concretizado pela negociação direta ou pela mediação de um terceiro”<sup>101</sup>.

No Brasil, desde a era imperial<sup>102</sup>, a legislação brasileira tinha conhecimento de determinados meios de composição dos conflitos, como a conciliação e a arbitragem, porém, sua aplicabilidade deixava a desejar e, na prática, esses meios não eram muito adotados.

Apesar dos meios não judiciais sempre terem existido, é notório que em muitos sistemas jurídicos a jurisdição estatal, por muito tempo, estabeleceu-se como o principal meio de solução de controvérsias<sup>103</sup>.

Foi a partir da década de 70, após o discurso do professor da Faculdade de Direito de Harvard, Frank Sander, na *Pound Conference*, que os chamados “*meios alternativos de solução de conflitos*” (*Alternative Dispute Resolutions – ADR’s*), se estruturaram e passaram a ganhar notoriedade internacional<sup>104</sup>. O professor propunha que diferentes meios de solução de controvérsias fossem usados para reduzir a dependência na litigância pela via judicial, dentre os quais estariam presentes a figura da mediação, da conciliação, da negociação e da arbitragem. As ideias defendidas por Sander, foram importantes, pois propiciaram o surgimento de muitas mudanças no sistema de justiça dos Estados Unidos, incluindo a criação do “tribunal

---

<sup>100</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 27-28.

<sup>101</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 195.

<sup>102</sup> “A conciliação é nossa velha conhecida no Brasil, e desde a Constituição do Império já havia estímulo à sua realização com a determinação de Sua Majestade Imperial de que nenhum processo pudesse ter princípio, sem que primeiro se tivessem tentado os meios de reconciliação (arts. 161 e 162)”; “Sem retroagir às ordenações que já previam o juízo arbitral, a arbitragem no Brasil, semelhante ao que ocorre com a conciliação, teve primeira regulamentação na Constituição Imperial de 1824” (BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito: 53. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 83 e 129).

<sup>103</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 80.

<sup>104</sup> “A institucionalização mais intensa de instrumentos variados nos tempos recentes iniciou-se no sistema americano no fim da década de 1970. Em 1976, foi realizada nos Estados Unidos a Conferência Pound, encontro de teóricos e profissionais do direito para discutir a insatisfação com o sistema tradicional de distribuição estatal de justiça. Nessa oportunidade, Frank Sander propugnou que as cortes americanas tivessem “várias portas”, algumas conduzindo ao processo e outras, a vias alternativas” (TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 160).

multiportas” (em inglês, *multi-door courthouse*)<sup>105</sup>. Com a promulgação da Resolução nº 125/2010 pelo Conselho Nacional de Justiça, o Brasil também passou a adotar esse sistema de Justiça.

Leonardo Carneiro da Cunha ao refletir sobre o tema, explica que “a expressão *multi-portas* decorre de uma metáfora: seria como se houvesse, no átrio do fórum, várias portas; a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação, ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal”<sup>106</sup>.

## 2.2. Conceito

Tradicionalmente, a negociação, mediação, conciliação e a arbitragem compõe o que se convencionou chamar de “*meios alternativos de solução de conflitos*” (*Alternative Dispute Resolutions – ADR’s*)<sup>107</sup>. Nessa conceituação, não importa se o meio adotado é autocompositivo heterocompositivo ou misto, mas sim o fato de serem meios de abordagem do conflito alheios à jurisdição estatal.

Apesar do termo “*alternativos*” ter sido largamente utilizado pela doutrina, atualmente, o termo mais adotado para referir-se aos meios de solução de conflitos alheios à jurisdição estatal, tem sido “*meios adequados de solução de conflitos*”. Sobre a adoção terminológica mais apropriada, Leonardo Carneiro da Cunha foi exitoso ao, resumidamente, expor que:

“Costumam-se chamar de “meios alternativos de resolução de conflitos” a mediação a conciliação e a arbitragem (*Alternative Dispute Resolution - ADR*). Estudos mais recentes demonstram que tais meios não seriam “alternativos”, mas sim adequados, formando um modelo de sistema de justiça *multiportas*. Para cada tipo de controvérsia, seria adequada uma forma de solução, de modo que há casos em que a melhor solução há de ser obtida pela mediação, enquanto outros, pela conciliação, outros pela arbitragem e, os que se resolveriam pela decisão do juiz estatal. Há, ainda, outros meios, a exemplo da negociação direta e do *dispute board*”<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> *Idem*, p. 197.

<sup>106</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 685-686.

<sup>107</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 59.

<sup>108</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 685.

Não só o autor defende esse posicionamento, mas também muitos outros doutrinadores<sup>109</sup>. Portanto, na busca de uma terminologia atualizada com a concepção acadêmica e capaz de abarcar os principais meios de solução de conflitos alheios ao poder judiciário, é que, neste trabalho, eles serão chamados de *meios adequados de solução de conflitos* (MASC's). Com isso, ao se substituir o vocábulo “alternativos” por “adequados”, a ideia de adequação, do meio ao conflito, no caso concreto, é reforçada.

Como já observado, essa posição segue a tendência atual de se enxergar o sistema de justiça como um *sistema multiportas*, no qual o poder judiciário não figura como única ou ordinária via de solução de conflitos e nem os MASC's são vistos como simples alternativas. Ao contrário, para cada espécie de conflito existiria um meio mais adequado para solucioná-lo, a partir da consideração de variados fatores, como o perfil do conflito, as intenções das partes e os possíveis resultados gerados por cada mecanismo<sup>110</sup>.

A introdução do sistema multiportas, no sistema de justiça brasileiro, se deu, principalmente, por meio da Resolução nº125/2010 do Conselho Nacional de Justiça. Com a influência dessa inovação normativa o direito fundamental de acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CRFB<sup>111</sup>), que tradicionalmente era concebido apenas em seu aspecto formal, como o *direito de acesso a uma prestação jurisdicional justa*, passou a ser entendido de outra forma, conforme redação do art. 3º do novo Código de Processo Civil, o qual traz a figura dos chamados “meios adequados de solução de conflitos”, como vias possíveis de acesso à justiça. Assim, o novo CPC traz a ideia de que existem outros meios que podem ser tão ou mais adequados para a solução da controvérsia, que não a decisão imposta pelo poder judiciário<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5.ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 59; CARMONA, Carlos Alberto. Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9307/96. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 32-33; CALMON, Petronio. Fundamentos da mediação e da conciliação. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 82; COELHO, Eleonora. **Desenvolvimento da Cultura dos métodos adequados de solução de conflitos**: uma urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira.; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 97-98.

<sup>110</sup> COELHO, Eleonora. **Desenvolvimento da Cultura dos métodos adequados de solução de conflitos**: uma urgência para o Brasil. In: ROCHA, Caio Cesar Vieira.; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação**: a reforma da legislação brasileira. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017. p. 98.

<sup>111</sup> “Art. 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > Acesso em: 23 de mai. 2018).

<sup>112</sup> RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 371-377.

Com isso, atualmente, o direito fundamental ao acesso à justiça não deve ser visto apenas como direito de acesso à prestação jurisdicional justa, mas como *direito de acesso à solução justa* para o conflito de interesses. A promoção de uma solução consensual de conflitos, portanto, configura-se como um dever do Estado – art. 3º, §2º do CPC.<sup>113</sup>

Essa ideia de necessidade de adequação dos meios de solução de conflito também se aplica à Fazenda Pública, segundo previsão expressa (art. 1º, §1º da Lei de Arbitragem – Lei nº 9.307/96 e do art. 35 da Lei de Mediação – Lei nº 13.140/2015). Contudo, por muito tempo existiu uma controvérsia acerca da possibilidade de disposição do interesse público, para fins de adequação dos meios de solução de conflitos.

Fernanda Tartuce, ao refletir sobre a abordagem feita por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, explica que:

“É comum que a discussão parta da diferença entre interesse primário do Estado (relativo ao bem-estar e à segurança da sociedade, que compete ao Estado tutelar em regime próprio de indisponibilidade absoluta) e interesse secundário (ou derivado, com caráter instrumental para atuação *in concreto* do interesse primário por meio da utilização de bens disponíveis”<sup>114</sup>.

Para Marco Antonio Rodrigues, a indisponibilidade do interesse público não representa a indisponibilidade dos meios para promover o interesse público; a indisponibilidade do interesse público é figura distinta da indisponibilidade do processo, visto que o interesse público é indisponível, mas o processo não é o único meio para atingir o interesse público<sup>115</sup>.

Desta forma, além das previsões infraconstitucionais já citadas, existiriam três grandes fundamentos constitucionais para a adoção dos meios adequados de solução de conflitos na esfera pública. São eles: a) o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB), conforme explicado acima, do qual decorre o também princípio da razoabilidade do processo (art. 5º, LXXIV, da CRFB); b) o princípio da eficiência (art. 37, *caput*, da CRFB), o qual demanda que as controvérsias sejam solucionadas da forma mais rápida, menos custosa e que gere menos desgaste para as partes, proporcionando o melhor resultado possível; c) o princípio democrático (art. 1º da CRFB), que decorre de o Estado não ser um fim em si mesmo, de tal forma

---

<sup>113</sup> *Ibidem*.

<sup>114</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 59.

<sup>115</sup> RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016. p. 371-377.

que, quando o Poder Público estiver envolvido em conflito com um particular, ele deve se dispor a dialogar, a fim de que seja encontrada o meio mais adequado de solução para o conflito no caso concreto<sup>116</sup>.

Quanto à natureza jurídica dos meios adequados de solução de conflitos, Francesco Carnelutti os considera como *equivalentes jurisdicionais*<sup>117</sup>. Para ele, embora determinados atos não sejam manifestados pela jurisdição estatal, contariam, sob certas condições, com o reconhecimento de idoneidade para alcançar o mesmo desígnio ao qual tende a jurisdição<sup>118</sup>. Já Niceto Alcalá-Zamora y Castillo, propõe alterações no conceito adotado por Carnelutti e defende que os MASC's seriam *excludentes jurisdicionais*<sup>119</sup>. Outros doutrinadores entendem o conceito tradicional de jurisdição deveria ser expandido (ir além da jurisdição estatal), para abarcar os mecanismos não judiciais de solução de conflitos, conforme as precisas palavras de Carlos Alberto de Salles:

“Aceitar a inclusão no conceito de jurisdição de mecanismos não judiciais de solução de conflitos permite uma interpretação mais próxima das finalidades da norma da inafastabilidade discutida acima. Afinal, o objetivo do legislador constitucional não é outro do que aquele de propiciar uma resposta adequada a qualquer ameaça ou lesão a direito”<sup>120</sup>.

Por último, cabe destacar, que apesar de menos usuais, ainda existem muitos outros meios de solução de conflitos, sejam eles auto ou heterocompositivos, ou, até mesmo, mecanismos que apresentam características de resolução consensual e adversarial (mistos ou híbridos). Apenas à título de exemplificação, é possível citar: *mini-trial (mini-julgamento)*, *arb-med*, *med-arb*, *fact finding*, *summary jury trial*, *final offer (ou baseball arbitration)*, *avaliação de terceiro neutro*, *dispute board*, *adjudicação*, *design de sistema de disputas*, *Sistema Administrativo de Conflitos de Internet – SACI*, *rent a judge*, *ombudsman*, dentre outros<sup>121</sup>.

---

<sup>116</sup> SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos e Administração Pública**. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.

<sup>117</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 80.

<sup>118</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 176.

<sup>119</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 80.

<sup>120</sup> SALLES, Carlos Alberto de. **Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada**. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006, p. 784.

<sup>121</sup> CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2017. p. 51-57.



### 2.3. Fundamentos

O que se busca com a reestruturação dos meios adequados de solução de conflitos é a ampliação das formas de solução de conflitos, garantindo a pacificação social e a harmonização das relações interpessoais, com o objetivo de promover a máxima satisfação dos valores humanos.

A ineficácia do poder judiciário na promoção da justiça não pode ser o fundamento essencial para o desenvolvimento dos MASC's, ao contrário, a adoção de tais meios “deve se pautar pela intenção de prover uma abordagem adequada dos conflitos em prol de sua proveitosa composição”<sup>122</sup>. Além disso, tais meios revelam-se como verdadeiros vetores da disseminação da cultura da cooperação, da solução harmônica e pacífica das controvérsias.

Tais fundamentos são tão importantes, que a própria Constituição Federal, em seu preâmbulo, dispõe que a justiça, a harmonia social e solução pacífica de conflitos são diretrizes a serem seguidas, conforme se observa:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a **justiça** como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na **harmonia social** e comprometida, na ordem interna e internacional, com a **solução pacífica das controvérsias**, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL”<sup>123</sup>(grifo nosso).

Pela própria terminologia adotada, compreende-se que os meios adequados de solução de conflitos visam a adequação do mecanismo utilizado, com o tipo de conflito a ser solucionado. Essa ideia parte da premissa que para cada tipo de conflito, existe um meio próprio, mais apropriado a ser utilizado, dada as características específicas que cercam o conflito no caso concreto<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 168.

<sup>123</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > Acesso em: 27 de abr. 2018

<sup>124</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 168.

Nesse sentido, merece destaque a classificação proposta por Morton Deutsch, na qual ele divide os conflitos em processos *destrutivos* ou processos *construtivos*, de acordo com o modo de lidar com o conflito. Nos processos destrutivos, a abordagem da controvérsia não se preocupa com a manutenção da relação, pelo contrário, são caracterizados pelo enfraquecimento ou rompimento da relação social preexistente ao conflito, dado o alto nível de competitividade na forma como é conduzido, propiciando o crescimento do conflito. Já nos processos construtivos, há o fortalecimento das relações sociais preexistentes ao conflito, caracterizando-se:

“i) pela capacidade de estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; ii) pela capacidade das partes ou do condutor do processo (e.g., magistrado ou mediador) a motivar todos os envolvidos para que prospectivamente resolvam as questões sem atribuição de culpa; iii) pelo desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses; e iv) pela disposição das partes ou do condutor do processo a abordar, além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes”<sup>125</sup>.

Frank Sander e Stephen Goldberg também contribuíram bastante com o tema, estabelecendo critérios de adequação da espécie de conflito com meio utilizado. Para tanto, os autores separaram os possíveis *objetivos* que os interessados poderiam perseguir: (i) minimizar os custos; (ii) celeridade; (iii) privacidade/confidencialidade; (iv) manter/aprimorar o relacionamento; (v) revanche; (vi) necessidade de obter uma opinião neutra; (vii) precedente; (viii) maximizar/minimizar recuperação<sup>126</sup>. Além disso, os autores propuseram um segundo critério, levando em conta os impedimentos do acordo e os meios de ultrapassá-los: (i) comunicação falha; (ii) necessidade de expressar emoções; (iii) deferentes visões dos fatos; (iv) diferentes visões do direito; (v) questões de princípio; (vi) pressões de constituintes; (vii) ligações com outras disputas; (viii) existência de múltiplas partes; (ix) conflitos de agência de (x) “jackspot syndrome”, ou a síndrome de preferir arriscar para atingir o benefício máximo<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> AZEVEDO, André Gomma de. **Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados**. In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação, v. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 139-140.

<sup>126</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 171.

<sup>127</sup> *Idem*, p. 171-172.

Neste diapasão, por entender que os conflitos se diferem entre si, é que a ordem jurídica deve propiciar a pluralidade de meios, cada um adequado à característica de um determinado conflito, capazes de produzir um resultado eficaz, “no menor tempo possível, com o mínimo de desgaste e tensão entre os participantes”<sup>128</sup>.

#### 2.4. A Crise na Justiça e a necessária mudança de paradigma

Muito se discute sobre o desempenho do poder judiciário na promoção de soluções rápidas e eficazes para os conflitos gerados na sociedade. Fato é, que sua atuação é alvo de duras críticas<sup>129</sup>, visto que o número de processos que ingressam no judiciário aumenta a cada ano, em contrapartida, as taxas de resolução dos casos ficam sempre muito abaixo do esperado, demonstrando a ineficiência do judiciário na promoção da justiça, o chamado, atolamento do judiciário.

Fernanda Tartuce, ao tratar em seu livro sobre a crise no poder judiciário, analisa que:

“Quando da primeira edição deste livro, dados do Conselho Nacional de Justiça indicavam que em 2004 havia 57 milhões de demandas em curso nas várias esferas do Poder Judiciário. Eis a atordoadora progressão geométrica: o volume de processos no país em 2013, segundo o Relatório “Justiça em Números”, alcançou 95,14 milhões. O relatório de 2014 apontou o impressionante número de 99,7 milhões de processos”<sup>130</sup>.

Constata-se uma verdadeira “crise da Justiça”<sup>131</sup>, em que os cidadãos se mostram insatisfeitos com a prestação do serviço público de justiça, o qual não é capaz de atender adequadamente suas necessidades, seja pela demora em sua prestação ou porque ela literalmente é ausente ou ineficaz. Colocando em cheque, portanto, princípios fundamentais, como a *razoável duração do processo* e a *celeridade processual* (art. 5º, LXXVIII da CFRB<sup>132</sup>).

---

<sup>128</sup> *Idem*, p. 170.

<sup>129</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da conciliação**. 2ª. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 38.

<sup>130</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 173.

<sup>131</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da conciliação**. 2ª. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 3.

<sup>132</sup> “Art. 5º. [...] LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, out. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > Acesso em: 05 de mai. de 2018).

Deste modo, com base no relatório “Justiça em Números”, apresentado anualmente pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram analisados dados gerais de litigiosidade, com o propósito de facilitar a compreensão da real condição em que se encontra o poder judiciário brasileiro.

Segundo o relatório de 2016 (ano-base 2015) o Poder judiciário recebeu 27,3 milhões de “casos novos” e teve 28,5 milhões de “processos baixados”<sup>133</sup>, finalizando o ano de 2015 com praticamente **74 milhões** de “processos em tramitação” (assim considerados os processos *pendentes*, que nunca receberam movimento de baixa e aguardam solução definitiva). No total, foram **102 milhões** de “processos que tramitaram” no poder judiciário durante o ano de 2015 (o termo “processos que tramitaram” representa o montante de casos que o judiciário precisou lidar durante o ano, entre os já resolvidos e os não resolvidos, computado pela soma dos casos baixados e pendent)<sup>134</sup>.

O relatório de 2016 adverte, que mesmo o volume de processos baixados sendo quase sempre igual ao volume de casos novos, existem situações em que autos já baixados retornam à tramitação sem figurar como caso novo, como acontece com as sentenças anuladas na instância superior e remessas de autos entre tribunais em razão de declínio de competência. Isso explica um dos motivos pelos quais o estoque de processos no Poder Judiciário continua aumentando desde o ano de 2009.<sup>135</sup>

Durante o mesmo período, foi aferido, pela primeira vez, o “**índice de conciliação**” (abrange o percentual de sentenças e decisões resolvidas por homologação de acordo em relação ao total de sentenças e decisões terminativas proferidas) no judiciário brasileiro. Resultando em uma média de apenas 11% de sentenças homologatórias<sup>136</sup>.

---

<sup>133</sup> “Destaca-se que, conforme o glossário da Resolução CNJ 76/2009, consideram-se baixados os processos: a) remetidos para outros órgãos judiciais competentes, desde que vinculados a tribunais diferentes; b) remetidos para as instâncias superiores ou inferiores; c) arquivados definitivamente; d) em que houve decisões que transitaram em julgado e iniciou-se a liquidação, cumprimento ou execução” (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2016**: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. p. 42. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbb344931a933579915488.pdf> > Acesso em: 15 mai. 2018).

<sup>134</sup> *Ibidem*.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> *Idem*, p. 45.

Outro aspecto importante do relatório, diz respeito à fase de execução. Demonstra-se, através da análise dos dados, uma verdadeira dificuldade na prestação efetiva da tutela jurisdicional, visto que os interesses daqueles que ingressaram no judiciário nem sempre conseguem ser plenamente satisfeitos.

Dentre os 74 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2015, mais da metade (51,9%) se referiam à **fase de execução**. O relatório aponta que os *processos de execução fiscal*, em que se faz presente a figura do Estado, são considerados os “grandes responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário, tendo em vista que representam aproximadamente 39% do total de casos pendentes e apresentaram congestionamento de 91,9%, o maior dentre os tipos de processos analisados”<sup>137</sup>.

O relatório apresentado no ano de 2017 (ano-base 2016), infelizmente, não se distanciou de seu antecessor. Segundo este último relatório, no ano de 2016, o Poder judiciário recebeu 29,4 milhões de “casos novos” e também baixou os mesmos 29,4 milhões de processos, finalizando o ano de 2016 com um número de **79,7 milhões** “processos em tramitação”<sup>138</sup>.

O “**índice de conciliação**”, aferido pelo relatório de 2017, foi de 11,9%, ou seja, esse foi o percentual de sentenças e decisões proferidas no Poder Judiciário em 2016 que homologaram acordos. O percentual não se difere muito do ano anterior (11%). Contudo, segundo o exposto no relatório, o CNJ espera que esse percentual aumente ao longo dos anos, tendo em vista a recente entrada em vigor (março de 2016) do novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015), “que prevê a realização de uma audiência prévia de conciliação e mediação como etapa obrigatória, anterior à formação da lide, como regra geral para todos os processos cíveis”<sup>139</sup>.

Dos 79,7 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2016, mais da metade (51,1%) se referiam à **fase de execução**. O relatório deste mesmo ano demonstra que a maior parte dos processos de execução é composta pelas *execuções fiscais* e os indica como

---

<sup>137</sup> *Idem*, p. 61.

<sup>138</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2016. p. 67. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf>> Acesso em: 15 mai. 2018.

<sup>139</sup> *Idem*, p. 125.

os principais responsáveis pela alta taxa de congestionamento do Poder Judiciário, visto que representam aproximadamente 38% do total de casos pendentes, apresentando congestionamento de 91% em 2016, “a maior taxa entre os tipos de processos constantes desse Relatório”<sup>140</sup>. O congestionamento do poder judiciário, portanto, é uma realidade que, infelizmente, vem se repetindo ao longo dos anos.

Através da análise dos dados, é possível constatar que essa crise gerada na justiça é muito ampla e extremamente complexa. Sua origem perpassa por diversos fatores, como o alto custo operacional, o aumento demográfico e o desenvolvimento econômico, a necessidade de otimização dos gastos públicos e melhor gerenciamento do pessoal, a modernização da máquina judiciária, a promoção de outros meios de acesso à justiça que não a jurisdição estatal<sup>141</sup>. Esse último, sem objetivar reduções simplórias, revela-se como uma grande oportunidade, que deve ser explorada.

Nessa toada, encontram-se os *meios adequados de solução de conflitos*, que englobam tanto os meios de autocomposição (também chamados de consensuais) como os meios de heterocomposição, como é o caso da arbitragem. O objetivo, portanto, principalmente com os meios consensuais, é permitir que o cidadão tenha o direito efetivo de acesso à justiça, participando da tomada de decisão e garantindo a real satisfação do seu interesse, com o escopo de atingir pacificação social.

No Brasil, nos últimos anos, muito já se avançou em relação à criação de políticas públicas de incentivo à universalização dos meios adequados de solução de conflitos. Isso foi visto com a criação da Resolução nº 125/2010 pelo Conselho Nacional de Justiça, a qual lançou diretrizes importantíssimas para o tratamento adequado de conflitos e inspirou a criação da Lei 13.140, de junho de 2015 (Marco Legal da Mediação), como também da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (novo Código de Processo Civil), que, em determinados artigos, disciplina a utilização dos meios consensuais.

Com o crescente incentivo e aplicação desses meios consensuais, espera-se que o poder judiciário possa perceber também certa melhora. Ao discorrer sobre o tema, Fernanda Tartuce

---

<sup>140</sup> *Idem*, p. 109.

<sup>141</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da conciliação**. 2ª. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 39-40.

analise que: “Há quem preconize que, dada a grave crise na prestação jurisdicional, as formas alternativas passaram a ser não mais uma opção propriamente dita, mas sim uma necessidade inadiável para evitar o colapso do Poder Judiciário”<sup>142</sup>.

Observa-se, contudo, que os meios adequados de solução de conflitos não podem ser vistos apenas como uma alternativa ao poder judiciário<sup>143</sup> que não se encontra bem, mas sim como verdadeiros mecanismos de promoção da justiça, que devem existir independentemente se o poder judiciário do país é eficaz ou não, dada a particularidade e especificidade dos conflitos existentes na sociedade, que exigem mecanismos adequados para a sua resolução. Com isso, o que se propõe é o fortalecimento de ambos os sistemas, para que, simultaneamente e de forma complementar, possam ampliar o acesso à justiça.

Ao refletir sobre o tema, Petronio Calmon, pondera que:

“Deve-se afastar, então, a ideia de que o mau funcionamento da máquina judiciária constitui o pressuposto para a difusão dos meios alternativos. Ao contrário, o jurisdicionado será tanto mais livre para optar pela via consensual quanto estiver livre para optar entre os dois sistemas paralelos e eficientes. Os meios alternativos não excluem ou evitam um sistema judicial caótico, mas põem-se interativamente ao lado da jurisdição estatal, devendo-se valer do critério da adequação entre a natureza do conflito e o meio de solução que entenda mais apropriado”<sup>144</sup>.

Não obstante o esforço legislativo, ainda resta um caminho longo para a real efetivação do uso dos meios adequados de solução de conflitos para a real efetivação do acesso à justiça.

É necessário, portanto, que haja uma verdadeira *mudança cultural* no que tange à utilização dos meios adequados de solução de conflitos, em especial, o instituto da mediação, visto que ainda hoje ele enfrenta dificuldades para a sua real adesão por parte do meio jurídico, o qual ainda se mostra muito arraigado à “cultura da sentença”<sup>145</sup>. Isto é, o costume de se recorrer ao poder judiciário para sanar todo e qualquer conflito.

---

<sup>142</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 175.

<sup>143</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da conciliação**. 2ª. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 4.

<sup>144</sup> *Idem*, p. 43-44.

<sup>145</sup> WATANABE, Kazuo. **A política pública do poder judiciário nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses**. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Coord). Estudos avançados de mediação e arbitragem. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2014. p. 1-5.

Discorrendo acerca do assunto, Kazuo Watanabe explica que:

“O mecanismo predominantemente utilizado pelo nosso Judiciário é o da *solução adjudicada de conflitos*, que se dá por meio da sentença do juiz. E a predominância desse critério vem gerando a chamada “cultura da sentença”, que traz como consequência o aumento cada vez maior da quantidade de *recursos*, o que explica o congestionamento não somente das instâncias ordinárias, como também dos Tribunais Superiores e até mesmo da Suprema Corte. Mais do que isso, vem aumentando também a quantidade de execuções judiciais, que sabidamente é morosa e ineficaz, e constitui o calcanhar de Aquiles da Justiça”<sup>146</sup>.

Para que tal mudança se torne efetiva, é de suma importância que haja a disseminação da “cultura da pacificação”<sup>147</sup>, para que a mediação, e outras vias adequadas, sejam difundidas e passem a figurar no meio jurídico brasileiro, principalmente nos ambientes acadêmicos e dentre a classe de advogados. A formação de novos profissionais capacitados e ambientados com o tema, permite que um novo olhar recaia sobre as possíveis vias de solução de conflitos. Não há dúvidas, que quanto mais familiarizados com a mediação os alunos estiverem, maior será a capacidade de percepção das oportunidades de utilização deste instituto como forma de solucionar conflitos e garantir o acesso à justiça. Isto é, cria-se um ambiente mais receptível à busca da adequação dos meios de solução de conflitos.

### III - MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

#### 3.1. Breve Histórico

Conflitos e disputas sempre permearam o convívio social, porém, os meios utilizados para solucioná-los foram se adequando aos diferentes tempos, lugares e culturas<sup>148</sup>. Assim, a compreensão acerca do instituto da mediação como o conhecemos hoje, perpassa por uma análise histórica de seu surgimento.

Apesar de diversos pesquisadores identificarem na Bíblia Sagrada o início da utilização da mediação, muitos deles acreditam que o seu surgimento se deu antes mesmo da história escrita<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> *Ibidem*.

<sup>148</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 193.

<sup>149</sup> *Idem*, p. 194.



No decorrer do tempo, a mediação foi sendo aplicada para dirimir conflitos entre os cidadãos de diversos povos, como, por exemplo, na China e no Japão, em que ela era utilizada como forma *primária* de solução de controvérsias. Nesse sentido, Fernanda Tartuce explica que, especificamente na China, “a mediação decorria diretamente da visão de Confúcio sobre a harmonia natural e a solução de problemas pela moral em vez da coerção; a abordagem conciliatória do conflito persistiu ao longo dos séculos e se enraizou na cultura”<sup>150</sup>.

A busca pela resolução consensual de conflitos não se limitou ao Oriente, podendo também ser encontrada na cultura de diversos povos ocidentais<sup>151</sup>. Contudo, durante os séculos XVIII e XIX, nos estados liberais burgueses, houve uma concentração da distribuição da justiça no Poder Judiciário. Nesse contexto, a concepção de acesso à justiça se restringia apenas ao seu caráter formal, como garantia da tutela jurisdicional, ou seja, se limitava ao acesso aos órgãos judiciários, por meio da propositura ou contestação de demandas<sup>152</sup>.

Mais recentemente, o primeiro marco histórico que possibilitou o resgate da mediação, enquanto meio eficaz para a solução de controvérsias, se deu na cidade de Saint Paul, nos Estados Unidos, durante a *Pound Conference* (em 1976). Nessa ocasião, Frank E.A. Sander, professor da Faculdade de Direito de Harvard, discursou sobre as “Variedades de Processos de Resolução de Disputas”<sup>153</sup>, propondo que formas alternativas de solução de controvérsias fossem usadas para reduzir a dependência na litigância convencional (via judicial) e superar a relutância em usar outras opções de resolução de conflitos.

Sobre o tema objeto do discurso, Hale, Pinho e Cabral, observam que “o sistema concebido por Sander visava que a jurisdição fosse reservada para casos em que se mostrasse mais

---

<sup>150</sup> *Ibidem.*

<sup>151</sup> “A resolução informal e consensual de conflitos não se restringiu ao Oriente e também pode ser encontrada em diversas outras culturas, como as de pescadores escandinavos, tribos africanas e em kibutzim israelitas; o elemento comum a todas é o primado da paz e da harmonia em detrimento do conflito, da litigância e da vitória. Vale ainda destacar que o uso da mediação pode ser historicamente encontrado na resolução de disputas entre nações, sendo ele tão comum quanto a própria ocorrência do conflito no cenário internacional. Abordagem de disputas por meio de intermediários neutros possui uma rica história em todas as culturas (tanto no Oriente quanto no Ocidente)” (TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.194 e 195).

<sup>152</sup> *Idem*, p. 195.

<sup>153</sup> *Idem*, p.197.

apropriada, evitando-se a sobrecarga e a paralisação dos tribunais com casos em que as suas habilidades específicas não são necessárias”<sup>154</sup>.

É preciso salientar, entretanto, que outras contribuições, feitas anteriormente, também foram importantes para o processo de desenvolvimento da mediação. Por exemplo, essencial foi a contribuição de Lon Fuller professor de Harvard e porta-voz da escola de pensamento norte-americana de 1950 denominada “Legal Process”, o qual introduziu o conceito denominado de “pluralismo de processos”, no qual cada meio de resolução de disputas (mediação, arbitragem, adjudicação, entre outros) possui propósitos e funcionalidades definidos de acordo com o tipo de conflito enfrentado<sup>155</sup>.

As ideias defendidas por Sander, propiciaram o surgimento de muitas mudanças no sistema de justiça dos Estados Unidos, incluindo a criação do “tribunal multiportas” (em inglês, *multi-door courthouse*), em que se introduziu a ideia de que os tribunais estatais deveriam fornecer opções adequadas à solução de conflitos, entre as quais a mediação, a conciliação e arbitragem<sup>156</sup>.

Inegavelmente, tal conferência permitiu que a mediação deixasse de ser uma realidade isolada, para que se desenvolvesse por todo o território americano, de forma sistemática, durante as décadas seguintes. Com raízes na justiça comunitária e na resolução de conflitos trabalhistas, o tema se expandiu, sendo objeto de intensas discussões, que contaram com o apoio da população, possibilitando a formação das novas bases teóricas e práticas da moderna resolução de conflitos, que atingiram não somente o setor público, mas também o privado<sup>157</sup>.

Fato é, portanto, que o direito processual moderno vem sendo cada vez mais influenciado por uma tendência mundial, que é a consensualização<sup>158</sup>. Isso permitiu com que o instituto

---

<sup>154</sup> HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 42-43.

<sup>155</sup> TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 08 de jan. 2018.

<sup>156</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 197.

<sup>157</sup> *Idem*, p. 198.

<sup>158</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. ALVAREZ, Pedro Moraes Perri. Arbitragem e a Fazenda Pública. *In*: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. **Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, v. XIV, n.1, p. 388-410, (jul./dez.), 2014. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/14545>>. Acesso em: 21 de janeiro de 2018.

da mediação se difundisse e passasse a ser aplicado nos mais diversos países ao redor do mundo<sup>159</sup>, como na França, Reino Unido, Argentina, dentre outros<sup>160</sup>.

No Brasil, especificamente, apesar da mediação ter sido contemplada em algumas legislações a partir da década de 90<sup>161</sup>, isso era feito de forma esparsa e tinha baixa aplicabilidade. Uma sensibilização a respeito da importância do instituto só começou a ser sentida nas décadas seguintes, graças às contribuições doutrinárias<sup>162</sup>.

Especialmente na última década, a mediação sofreu um processo de institucionalização<sup>163</sup>, no qual a Resolução n.125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, desempenhou papel fundamental no fomento de sua prática. Tal objetivo também foi perseguido pelas inovações legislativas que se sucederam, como é o caso da Lei

---

<sup>159</sup>“É a exigência contemporânea de abordagens que contemplem essa complexidade existencial a razão porque, na modernidade tardia que vivenciamos, novos paradigmas de mediação e justiça restaurativa estão sendo desenvolvidos a partir de experiências pioneiras, iniciadas nos anos 1970 e 1980 do século XX, especialmente em países como Canadá, Austrália, Estados Unidos, Nova Zelândia e França, ampliando espaços para soluções emancipatórias e dialógicas das disputas, dentro e fora dos modelos estatais de administração de conflitos” (VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 57).

<sup>160</sup> “Como se pode perceber, não há dúvida de que o histórico norte-americano influenciou o mundo. Naturalmente países de common law, como Reino Unido, Canadá, Austrália e Nova Zelândia acompanharam com mais agilidade o desenvolvimento norte-americano; contudo, mesmo países de civil law, como França, Alemanha e Argentina foram influenciados pelos princípios e idéias que floresceram nos Estados Unidos” (TARTUCE, Fernanda; FALECK, Diego. Introdução histórica e modelos de mediação. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-Faleck-e-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 08 de jan. 2018).

<sup>161</sup> O Decreto n. 1572, de 28/07/1995, previu, em seu artigo 2º, a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista. A Medida Provisória n. 1950-70/2000, art. 11 e a Medida Provisória n. 1982-76/2000, art. 4, também previram a possibilidade de utilização da mediação como solução do litígio.; “No Brasil, a partir dos anos 1990 do século passado, começou a haver um interesse pelo instituto da mediação, sobretudo por influência da legislação argentina editada em 1995” (HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 5).

<sup>162</sup> “A mediação chega ao Brasil por duas vertentes: em São Paulo veio o modelo francês em 1989. Pela Argentina, chegou ao Sul do país o modelo dos Estados Unidos, no início da década de 1990” (BARBOSA, Águeda Arruda. Composição da historiografia da mediação: instrumento para o Direito de família contemporâneo. **Revista Direitos Culturais**, v.2, n.3, dez. 2007, p.19 *apud* TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 201).

<sup>163</sup> “Por *institucionalização da mediação*, entende-se a sistematização do instituto por meio de norma reguladora própria, de qualquer natureza (resolução, portaria, lei, etc.), que formalize a sua prática no âmbito judicial e/ou extrajudicial, mediante suporte de órgãos estatais [...] encarregados da criação e execução de diretrizes que confirmem aplicação ao processo de criação e funcionamento de centros especializados na prática mediadora [...] necessários para a consecução de uma política pública nacional que objetive a difusão da mediação como via de facilitação do acesso à justiça no Brasil” (GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 184).

13.105/2015 (novo Código de Processo Civil) e da Lei 13.140/2015 (o marco legal da mediação).

Assim, em tempos atuais, o instituto passou a ser amplamente discutido e estudado pela doutrina brasileira, auxiliando no processo de expansão da utilização da mediação como forma de solução de conflitos, nos mais diversos setores da sociedade.

### 3.2. Conceito e Características

Como já foi visto no capítulo I deste trabalho, a mediação é *meio autocompositivo* (consensual) de solução de conflitos, no qual o mediador (terceiro imparcial), sem poder de imposição ou proposição, auxilia as partes a reestruturarem a comunicação entre si, para que elas possam construir, consensualmente, uma solução capaz de satisfazer os interesses de ambas<sup>164</sup>. Seu objetivo fundamental, portanto, é o reestabelecimento da comunicação, e não a obtenção do acordo em si. A mediação também pode ser entendida como *meio adequado de solução de conflitos*, conforme foi analisado no capítulo II deste trabalho, pois funciona como via não judicial de solução de controvérsias.

A mediação pode ter um caráter *formal* ou *informal*, a depender do contexto e dos agentes envolvidos. A mediação informal, normalmente, se verifica nas situações do cotidiano, onde se verifica a interferência de parentes, amigos ou até mesmo líderes religiosos, os quais não possuem um treinamento especializado para desempenhar tal papel. Já a mediação formal, é um mecanismo estruturado, que conta com a participação de mediadores capacitados, em que se visualiza o emprego de técnicas e habilidades específicas<sup>165</sup>.

Enquanto meio de autocomposição, a mediação apresenta algumas características: ela não possui formas rígidas (*é flexível*); é mais *rápida e econômica*, principalmente, se comparada ao processo judicial; se propõe a tratar não só o conflito em si, mas busca *reestabelecer os laços entre as partes*, permitindo que seu efeito seja percebido, mesmo após solucionado o caso concreto; é *confidencial*, pois o conteúdo do acordo e as informações produzidas nas

---

<sup>164</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 53.

<sup>165</sup> CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013. p. 114.

audiências nunca poderão ser revelados, senão com a permissão expressa de todas as partes envolvidas; dentre outros aspectos<sup>166</sup>.

Contudo, o instituto da mediação apresenta diversas facetas e, dependendo da perspectiva escolhida, é possível enfatizar características diferentes de sua composição. Segundo Ricardo Goretti, “o instituto da mediação pode ser analisado e compreendido sob três perspectivas distintas: i) como *processo*; ii) como *técnica*; e iii) como *filosofia*”<sup>167</sup>. Conforme a definição apresentada pelo autor:

“À luz do primeiro ponto de visão (a *perspectiva processual*), o termo mediação é empregado para designar uma sequência (desestruturada, informal e flexível) de atos transformadores, concatenados de forma lógica e coexistencial no curso de sessões conjuntas e privadas presididas por um terceiro imparcial (o mediador), com vistas à construção de uma solução dialogada, autônoma e compartilhada para um dado conflito de interesses. O segundo ponto de visão (a *perspectiva técnica*) nos remete à análise das técnicas utilizadas pelo mediador, com o propósito de obter consagração dos seguintes objetivos: *i*) a exploração aprofundada dos interesses em jogo; *ii*) o fortalecimento do diálogo entre as partes; *iii*) o restabelecimento da relação intersubjetiva entre os mediados; *iv*) a transformação das partes; *v*) o empoderamento dos atores protagonistas no conflito; e *vi*) a consequente construção de uma solução acordada para o conflito. [...] O terceiro e último ponto de visão (a *perspectiva filosófica*) nos leva a pensar a prática mediadora como uma atitude. Uma concepção de vida em sociedade, pautada na ética da alteridade, no exercício do diálogo e da responsabilidade pelo Outro. Um modo de ser no mundo, agir e se relacionar com o Outro, no contexto de relações pacíficas ou de conflito” (grifo nosso).

Assim como propôs o autor em seu livro, este trabalho se também enfatizará duas vertentes do instituto, quais sejam: a *filosófica* e a *processual*. Esta última, será objeto de análise mais à frente, em tópico separado.

Enquanto **filosofia**, a mediação é caracterizada por uma *ética de alteridade*, no sentido em que o as partes envolvidas no conflito devem se respeitar mutuamente e reconhecer a integridade do outro, respeitando a sua privacidade, sem que haja uma lógica de imposição ou dominação de uma vontade sobre a outra<sup>168</sup>. Esse pensamento se aproxima da lógica *consensual* (não-adversarial), na qual as partes mantêm o controle sobre o procedimento e decisão final, rompendo com o modelo binário de culpado e inocente, ganhador vs. perdedor, em busca de uma decisão que contemple os interesses de ambos.

---

<sup>166</sup> *Idem*, p. 114-115.

<sup>167</sup> GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 162.

<sup>168</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos: da teoria à prática**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 21.

Junto com a ética de alteridade, deve-se pensar, o que Luis Alberto Warat chama de *outridade* (ou *outricidade*), ou seja, a responsabilidade pelo outro.<sup>169</sup> “Fundada na ética da alteridade, ela se utiliza do olhar do Outro sobre o conflito para construir entre os sujeitos do conflito uma reciprocidade”. As partes, assim, comprometem-se a se entender, dialogar e não utilizar da força para obterem o que desejam.<sup>170</sup> Logo, a *outricidade* pode ser entendida como “espaço ético de reconhecimento”<sup>171</sup>

Nesse sentido, Fabiana Marion Spengler disciplina que:

“O fim da mediação é exatamente responsabilizar os conflitantes pelo tratamento do litígio que os une a partir de uma ética de alteridade e da *outridade*, encontrar, com o auxílio de um mediador, uma comunicação de sucesso, aparando as arestas e divergências, compreendendo as emoções reprimidas e buscando um consenso que atenda aos interesses dos envolvidos e conduza à paz social”<sup>172</sup>.

A mediação, por ser mecanismo de autocomposição de conflitos, é considerada *ecológica*, visto que resgata a *autonomia dos interessados*, pois são eles os protagonistas durante a construção da solução do conflito. Além disso, a mediação é mecanismo utilizado para a *restauração da comunicação e manutenção dos vínculos relacionais*, na medida em que educa, facilita e persegue uma “negociação transformadora das diferenças”. Por isso, é recomendada para a resolução de conflitos que envolvam *relações continuadas*, ou seja, aquelas que antecedem o evento conflituoso e, provavelmente, vão continuar a existir após o conflito.<sup>173</sup>

A vida na era contemporânea é cercada de paradoxos, apesar dos avanços tecnológicos permitirem o encurtamento do espaço e o fluxo incessante de informações, a comunicação interpessoal se tornou uma tarefa cada vez mais difícil. A falha na interação comunicativa impacta diretamente na manutenção pacífica das relações e permite o surgimento de conflitos.

Nesse contexto, a mediação surge como meio capaz de produzir, nas palavras de Ricardo Goretti, o “*diálogo transformador*”, ou seja, um canal de comunicação “livre de mal-entendidos e hostilidades”, essencial para a identificação das verdadeiras causas do conflito e

---

<sup>169</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos**: da teoria à prática. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 21.

<sup>170</sup> GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 165.

<sup>171</sup> *Idem*, p. 166.

<sup>172</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos**: da teoria à prática. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 21-22.

<sup>173</sup> GORETTI, Ricardo. **Mediação e acesso à justiça**. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 167.

suas possíveis soluções<sup>174</sup>. Os interessados, com a ajuda do mediador, precisam reaprender a se comunicar, para chegarem a um acordo satisfatório e restaurarem a harmonia entre eles. É através desse “diálogo transformador” que o escopo ecológico da mediação é consagrado.

Entretanto, esse diálogo transformador passa pela busca da “*responsabilidade relacional*”<sup>175</sup>. Esta, entendida como a assunção de responsabilidade, em relação ao conflito e em relação ao outro, que as partes devem adotar durante a mediação. As posturas adversárias, que propõe um ganhador e um perdedor, devem ser convertidas em práticas colaborativas, em que os múltiplos participantes têm seus interesses satisfeitos<sup>176</sup>.

### 3.3. A Figura do Mediador

A figura do mediador é essencial para que o procedimento de mediação ocorra, pois, é ele o terceiro elemento que irá intermediar a comunicação entre as partes envolvidas no conflito, a fim de que o vínculo entre elas seja reestabelecido e, se possível, se chegue a um acordo quanto ao objeto do conflito.

O mediador, entretanto, é um terceiro imparcial, o qual não possui poder de decisão nem pode propor ativamente soluções para o conflito. A ele é concedida a tarefa de auxiliar as partes a compreenderem as razões do conflito, para que elas mesmas possam identificar soluções consensuais que gerem benefícios mútuos<sup>177</sup>.

Apesar de imparcial e impedido de propor soluções, o mediador tem papel fundamental na condução do procedimento de mediação, pois ele é responsável pelo emprego de diversas técnicas e habilidades, voltadas especificamente para estimular o diálogo entre as partes, a fim de que elas identifiquem seus interesses e necessidades em comum<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> *Idem*, p. 169.

<sup>175</sup> *Idem*, p. 168.

<sup>176</sup> *Idem*, p. 170.

<sup>177</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. p. 30.

<sup>178</sup> VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 60.

De acordo com Carlos Eduardo de Vasconcelos, inspirado no conceito de “comunicação não violenta” criado por Marshall Rosenberg, o ofício do mediador perpassa pela aplicação da “comunicação construtiva”, que significa:

“um conjunto de habilidades que contribui para gerar confiança, empatia e colaboração no trato dos inevitáveis conflitos da convivência humana, pela validação de sentimentos a partir do reconhecimento afetivo da essencialidade e legitimidade do outro, enquanto coconstrutor e coinovador dos padrões relacionais que podem ajudar na identificação das necessidades citais a serem contempladas em cada situação. Não haverá comunicação construtiva sem a empatia da compreensão, sem o amor que acolhe e integra as diferenças. Aí começa o ofício do mediador”<sup>179</sup>.

Segundo André Gomma de Azevedo, para que um mediador desempenhe o seu papel com destreza, ele precisa reunir determinadas características, são elas:

“a) capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa; b) capacidade de escutar a exposição de uma pessoa com atenção, utilizando de determinadas técnicas de escuta ativa (ou escuta dinâmica); c) capacidade de inspirar respeito e confiança no processo; d) capacidade de administrar situações em que os ânimos estejam acirrados; e) estimular as partes a desenvolverem soluções criativas que permitam a compatibilização dos interesses aparentemente contrapostos; f) examinar os fatos sob uma nova ótica para afastar perspectivas judicantes ou substituí-las por perspectivas conciliatórias; g) motivar todos os envolvidos para que, prospectivamente, resolvam as questões sem atribuição de culpa; h) estimular o desenvolvimento de condições que permitam a reformulação das questões diante de eventuais impasses; i) abordar com imparcialidade além das questões juridicamente tuteladas, todas e quaisquer questões que estejam influenciando a relação (social) das partes”<sup>180</sup>.

Técnicas de negociação também são aproveitadas para o desempenho da atividade de mediação. Assim, segundo o modelo desenvolvido pela Escola de Harvard (*negociação baseada em princípios, critérios objetivos*)<sup>181</sup>, o mediador deve adotar as seguintes técnicas para aumentar as chances de se chegar a um acordo:

a) *separar as partes dos problemas*, ou seja, o foco deve estar no conflito, na identificação dos pontos de atrito. Ele precisa entender a dinâmica da relação entre aquelas pessoas e como essa relação desencadeou o problema;

---

<sup>179</sup> *Idem*, p. 159.

<sup>180</sup> SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

<sup>181</sup> FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: negociação de acordos sem concessões. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005. p. 22 ss.



b) *focar nos interesses e não nas posições*, ou seja, não se deve focar no que as partes desejam, mas sim na razão porque elas querem. É a busca da objetivação do conflito, pois as pessoas por vezes querem estar no conflito por interesse de mera briga;

c) *identificar opções de mútuo aproveitamento, ganho mútuo*, para que as partes percam o mínimo possível. É a ideia do *win-win*, onde ambos ganham com o acordo;

d) *buscar critérios objetivos* para definição de opções, ou seja, ele deve evitar se sujeitar a meros interesses individuais das partes. Ele deverá incentivar as partes para avaliar as situações do conflito de forma objetiva;

e) *conhecer as chances de retirada*, pois muitas vezes, a mediação não irá chegar a um acordo, o que não significa que houve um insucesso. Em verdade, poderá significar um êxito relativo, pois já houve um entendimento acerca da situação, podendo haver o reestabelecimento do diálogo, facilitando uma autocomposição em momento futuro.

### **3.4. Os Principais Aspectos da Mediação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**

Nesse tópico, será feita uma análise acerca das normas de regulamentação da mediação, as quais fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro. Serão observadas, portanto, a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a “Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”, a qual inspirou a criação da Lei nº 13.140 de 2015 (Marco legal da mediação no Brasil) e as alterações, no que concerne à mediação, feitas pela Lei nº 13.105 de 2015 (novo Código de Processo Civil).

#### **3.4.1. Dos Princípios Informadores**

Os princípios norteadores da mediação foram disciplinados pelo art. 166 do novo CPC<sup>182</sup>, pelo art. 1º da Resolução 125/2010<sup>183</sup> e pelo art. 2º da Lei 13.140/2015<sup>184</sup>. Em alguns momentos eles se repetem, em outros, são encontrados em apenas uma das normas. São eles:

- **Independência:** o mediador deve conduzir o procedimento com liberdade, não deve estar sujeito ao receio de ser prejudicado em sua esfera pessoal com a decisão que vier a ser tomada, “sendo-lhe permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, e abster-se de redigir acordo ilegal ou inexecutável”<sup>185</sup>. Previsto no art. 166 do CPC e no art. 1º, V do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ.
- **Imparcialidade:** o mediador deve estar equidistante das partes. Ele não pode estar nas hipóteses de suspeição e impedimento. Segundo a Resolução 125/2010, implica no dever do mediador “agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito”<sup>186</sup>. Ou seja, o mediador deve proporcionar oportunidades iguais de manifestação às partes, concedendo tratamento isonômico. Previsto nos três diplomas legais.

---

<sup>182</sup> “Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada” (BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 20 de mai. 2018).

<sup>183</sup> “Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação” (BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de Novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>. Acesso em: 20 de mai. 2018).

<sup>184</sup> “Art. 2º. A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé” (BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997**. Brasília, DF, jun. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm)>. Acesso em: 20 de mai. 2018).

<sup>185</sup> BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125, de 29 de Novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf)>. Acesso em: 20 de mai. 2018.

<sup>186</sup> *Ibidem*.

- **Autonomia da vontade:** em seu sentido amplo, a autonomia da vontade pode ser entendida como a aceitação livre e voluntária da mediação (ninguém é obrigado a participar da mediação, podendo interrompê-la a qualquer momento); o mediador está sujeito a aceitação das partes; a participação direta e espontânea no procedimento; a autodeterminação para a celebração do acordo ou não. Se contrapõe à lógica impositiva - juiz impondo uma sentença<sup>187</sup>. Previsto no art. 166 do CPC, no art. 2, V da Lei 13.140/2015 (Marco Legal da Mediação) e no art. 2º, II do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ.
- **Confidencialidade:** esse princípio é aplicável tanto para o procedimento de mediação (sigilo), quanto para os participantes e mediadores (art. 30, §1º da Lei 13.140/2015). Essa razão de ser é para que as partes possam ser verdadeiras e espontâneas durante as sessões de mediação, que são privadas e confidenciais. As partes podem revelar segredos e documentos sigilosos, informações estratégicas, para que a deliberação ocorra de forma transparente entre as partes, sendo garantido o sigilo (art. 30, §1º, I, II, III, IV, da Lei 13.140/2015). “Até mesmo a presença de outras pessoas requer a expressa autorização dos envolvidos, e não se permitem gravações ou registros escritos dos atos e dos diálogos, salvo para fins estatísticos”<sup>188</sup>. Os participantes não poderão apresentar como prova, em eventual processo judicial ou arbitral, os documentos e informações obtidos em sessão de mediação (art. 30, §2º, da Lei 13.140/2015). Contudo, existem três exceções: a) quando as partes abrem mão da confidencialidade, expressamente (ex.: art. 31 da Lei 13.140/2015); b) ocorrência de crime de ação pública (art. 30, §3º, da Lei 13.140/2015); c) prestação de informações acerca de questões tributárias (art. 30, §4º, da Lei 13.140/15). Previsto nos três diplomas legais<sup>189</sup>.
- **Oralidade:** prevalecem as manifestações orais, no curso da mediação. A consequência da prevalência da oralidade é a *concentração*, ou seja, a mediação deve se realizar em poucas sessões, justamente porque não é indicado (em razão da confidencialidade) fazer registros por escrito (exceto em alguns casos, como o termo final

<sup>187</sup> HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil:** comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 61.

<sup>188</sup> *Idem*, p. 62.

<sup>189</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 222-227.

de mediação – art. 20 da Lei 13.140/2015). Outra consequência da mediação é a identidade física, ou seja, aquele mediador vai ficar vinculado a todas as sessões do caso, pois é necessário o contato imediato e a identidade física do mediador. Previsto no art. 166 do CPC e no art. 2, III da Lei 13.140/2015.<sup>190</sup>

- **Informalidade:** os atos e etapas da mediação devem ser flexíveis, ou seja, adaptáveis às especificidades dos conflitos e às necessidades das partes, sendo respeitados os demais princípios<sup>191</sup>. Visa não só privilegiar a autonomia da vontade, mas também a facilitar a realização de acordos. Por este motivo, na mediação extrajudicial, não é necessária a presença de advogado. Previsto no art. 166 do CPC e no art. 2, IV da Lei 13.140/2015.
- **Decisão informada:** as partes devem ser devidamente informadas do método de trabalho, dos direitos que elas têm, das regras procedimentais, das consequências de suas atitudes e do contexto fático em que estão inseridas. Previsto no art. 166 do CPC e no art. 1º, II do Anexo III da Resolução 125/2010 do CNJ.
- **Isonomia entre as partes:** é um princípio com relevância constitucional (art. 5º, *caput* e inciso I e art. 7º, incisos XXX e XXXI da CRFB), o qual prevê tanto a igualdade das partes perante a lei (isonomia formal), quanto a proibição de distinções fundadas nas qualidades dos sujeitos (isonomia material)<sup>192</sup>. O mediador deve preservar a equiparação mútua, no sentido de equidade, ou seja, os desiguais devem ser tratados de forma diferente, na exata medida em que se distinguem dos demais. Art. 10, parágrafo único, da Lei de Mediação, define que o mediador terá que suspender o procedimento, caso apenas uma das partes esteja acompanhada de advogado ou defensor público. É um princípio próprio da mediação, previsto no art. 2º da Lei 13.140/2015.

---

<sup>190</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 212-216.

<sup>191</sup> HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 60.

<sup>192</sup> *Idem*, p. 58-59.

- **Busca do consenso:** traduz-se na busca pela convergência de interesses, através da cooperação entre as partes, a fim de se chegar a uma solução durável e benéfica para ambas. É um princípio próprio da mediação, previsto no art. 2º da Lei 13.140/2015.
- **Boa-fé:** as partes deverão se comportar de forma elegante, leal e honesta dentro do processo, sem tratamentos grosseiros. Ele está relacionado com o princípio da confidencialidade, na medida em que, em um ambiente de desconfiança é mais difícil de se obter um consenso. É um princípio próprio da mediação, previsto no art. 2º da Lei 13.140/2015.<sup>193</sup>

### 3.4.2. Do Objeto da Mediação

Conforme o art. 3º, da Lei, podem ser objeto da mediação os conflitos que versem sobre *direitos disponíveis* ou *direitos indisponíveis que admitam transação*. São direitos que permitem autocomposição. Por exemplo, o pagamento de parcelas contratuais e indenização. Os relativamente indisponíveis são aqueles que possuem margem de transação. Por exemplo, o direito de visitação de criança. O art. 3º, §2º da Lei adverte que se o consenso versar sobre direitos indisponíveis, este deverá ser receber homologação judicial, exigida a oitiva do Ministério Público. Uma observação, é que a lei da mediação não se aplica às relações trabalhistas, conforme o art. 42, parágrafo único, da Lei.

### 3.4.3. Dos Mediadores

O mediador pode ser judicial ou extrajudicial, sendo designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes (art. 4º da Lei 13.140/2015)

No art. 3º do Anexo III da Resolução 125/2010, é determinado que os mediadores precisarão ser “devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais”. Importante observar, que o art. 12, § 3º da Resolução nº 125/2010 do CNJ determina que “Os cursos de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento de mediadores e conciliadores deverão observar as diretrizes curriculares estabelecidas pelo CNJ (Anexo I) e deverão ser compostos necessariamente de

---

<sup>193</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 222-227.

estágio supervisionado. Somente deverão ser certificados mediadores e conciliadores que tiverem concluído o respectivo estágio supervisionado”. Essa necessidade de capacitação e inscrição no cadastro nacional e no cadastro do tribunal também está prevista no art. 167 do CPC e no art. 12 da Lei 13.140/2015. Contudo, se o mediador for escolhido pelas partes, em comum acordo, este não precisará ser inscrito no tribunal que for atuar (art. 168 do CPC), restando a ele somente cumprir os demais requisitos.

A Lei de Mediação, em seu art. 11, foi além e impôs determinados requisitos para que alguém possa atuar como *mediador judicial*: 1) ser pessoa capaz; 2) ser graduado(a) há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação; 3) ter capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais; 4) observar outros requisitos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Por outro lado, para atuar como *mediador extrajudicial*, a Lei de Mediação (Lei nº 13.140 de 2015), em seu art. 9º, estabelece apenas que a pessoa deve ser capaz e deve possuir capacitação em mediação.

#### 3.4.4. Dos Impedimentos

O mediador não pode figurar nas hipóteses suspeição ou impedimento, em respeito ao princípio da *imparcialidade* (previsto no art. 166 do CPC, no art. 2, I da Lei 13.140/2015 e no art. 1º, IV da Resolução 125/2010 do CNJ). Ele tem o dever de revelação (*duty of disclosure*), ou seja, ele deve revelar quaisquer relações que possam vir a ser caracterizadas como hipóteses de comprometimento da sua imparcialidade, sendo oportunizada às partes a possibilidade de recusa (art. 5º, parágrafo único do CPC<sup>194</sup>). Se as partes tomam conhecimento daquela situação e não oferecem resistência, então não há problema.

---

<sup>194</sup> “Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas” (BRASIL. **Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997.** Brasília, DF, jun. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm) > Acesso em: 21 de mai. 2018).

O art. 167, §5º do CPC, trata do impedimento, dos advogados, de agir nos juízos em que atuam como mediador. O art. 172 do CPC, interpretado em conjunto com o art. 6º da Lei 13.140/2015, prevê impedimento dos mediadores de atuarem assessorando ou representando as partes, sejam eles advogados ou não. O art. 7º da Lei 13.140/2015 ainda acrescenta que “o mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador”. O art. 5º da Lei 13.140/2015 dispõe que “aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz”, previstas nos arts. 144 e 145 do CPC. O art. 5º do Anexo III da Resolução 125/2010 segue a mesma disposição. Parte da doutrina questiona a possibilidade de flexibilização ou afastamento dos vícios de suspeição ou impedimento, em favor da autonomia da vontade das partes<sup>195</sup>.

### **3.4.5. Procedimento**

O procedimento da mediação foi regulado pela Lei nº 13.140/2015, contudo, ela também deve ser interpretada em conformidade com as outras normas que disciplinam o assunto.

#### *Disposições gerais*

As disposições gerais da Lei nº 13.140/2015 aplicam-se tanto à mediação extrajudicial quanto à judicial, nos termos do art. 14 e seguintes, da respectiva Lei. O mediador, logo que instituída a mediação, irá alertar sobre as regras da própria mediação, sobre o prazo do procedimento, as regras de confidencialidade, sobre o número de reuniões, e outras informações necessárias, conforme já foi falado sobre a decisão informada, que é um princípio norteador da mediação.

O art. 15, da Lei, prevê a *comediação*, uma mediação realizada por mais de um mediador, que são os comediadores. Por meio da autonomia da vontade das partes, em comum acordo, poderão ser admitidos outros mediadores. Por exemplo, poderão ser chamadas pesso-

---

<sup>195</sup> HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 57-58.

as com formação na área da psicologia, engenharia, etc. Visto que, pode-se ter uma discussão que envolva mais de uma área do conhecimento, também é previsto no art. 168, §3º, CPC.

O art. 16 traz a possibilidade de suspensão do processo judicial quando as partes já estão a litigar (processo arbitral ou processo judicial), e resolvem tentar uma mediação.

A Lei estabelece um marco temporal a partir do qual a mediação é tida como instituída. A data da primeira reunião de mediação marca a sua instituição, ou seja, o seu início (art. 17, da Lei). O prazo de prescrição seguirá em suspensão enquanto durar o seu procedimento, para que a mediação chegue ao seu fim, a fim de evitar a judicialização da questão controvertida (art. 17, parágrafo único da Lei).

De acordo com o art. 18, as reuniões posteriores só podem ser marcadas com a anuência das partes, pois o mediador não tem poder jurisdicional de imposição de datas de reuniões. As reuniões poderão ocorrer com a presença de todas as partes (conjunta) ou com só algumas delas (privada), conforme o art. 19, da Lei. Isso se dá de forma a buscar uma maior chance de ganho de confiança, obtendo-se um maior número possível de informações para entender a dinâmica daquele conflito.

A mediação terá um fim, que se dá a partir da lavratura do termo final, podendo-se chegar a um acordo ou não, conforme o art. 20 da Lei. Se houver acordo, aplica-se o art. 20, parágrafo único, da Lei, o qual prevê que o termo final constitui *título executivo extrajudicial* (art. 784, IV do CPC) e, se homologado, constitui *título executivo judicial* (art. 515, II e III do CPC).

### ***Da Mediação Extrajudicial***

O mediador extrajudicial (art. 9º da Lei) poderá ser qualquer pessoa física capaz, que tenha a confiança das partes e seja capacitado para realizar a mediação. A lei não estabelece o que seria a capacitação, sendo um requisito subjetivo, ele não precisa estar credenciado, ter um curso específico; é uma simples capacitação de fato. Na prática, qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes poderá ser mediador extrajudicial.



O patrocínio por advogado é facultativo, conforme o art. 10, da Lei.

### **Procedimento:**

“Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento”<sup>196</sup>.

O procedimento é previsto no art. 21, da Lei. Inicialmente, haverá o convite para o início da mediação extrajudicial, podendo ser aceito ou não, recusando, não há mediação. Se a parte que recebe o convite nada falar, é o convite tido como rejeitado em 30 dias corridos, por seguir o regramento do Código Civil (no silêncio presume-se a recusa), conforme o parágrafo único, do art. 21.

“Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; II - local da primeira reunião de mediação; III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação: I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite; II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais; III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista; IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada.

§ 3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação”<sup>197</sup>.

---

<sup>196</sup> BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997.** Brasília, DF, jun. 2015. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm) >. Acesso em: 10 de jun. 2018.

<sup>197</sup> *Ibidem*.

O art. 22, da Lei, trata da cláusula de mediação, já que as partes podem estabelecer a cláusula de mediação no contrato, antes mesmo da existência do conflito. Além disso, no contrato, poder-se-á ter uma série de informações sobre a própria mediação, como por exemplo, prazo máximo ou mínimo para a realização da primeira reunião, local da reunião, critérios de escolha ou equipe de negociação, penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada na primeira reunião de negociação, dentre outros. O §1º, do artigo versa sobre a possibilidade haver uma cláusula que diga que a mediação será realizada com base nas normas da Câmara de Comércio, por exemplo.

Assim, se o contrato tiver essa cláusula, com todas as previsões acima, a cláusula de mediação será classificada como *cheia*. Mesmo quando a cláusula se reportar a algum regulamento, ainda assim a cláusula será considerada cheia.

O §2º, do art. 22, da Lei, trata da cláusula de resolução *vazia*, que não se reporta a algum regulamento ou não elenque os requisitos anteriores. Desta forma, existirão critérios subsidiários para a hipótese de cláusula vazia a fim de evitar a intervenção judicial no procedimento, como ocorre na arbitragem.

“Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito”<sup>198</sup>.

Caso uma cláusula de mediação não for respeitada, e for iniciado o procedimento judicial, o art. 23 prevê a cláusula de “*non petendo*”, sendo a cláusula na qual as partes ajustam que vão se submeter a mediação e, não decorrido o prazo ou condição, elas ajustam que não irão recorrer ao Poder Judiciário. Isso não se aplica à tutela de urgência, conforme o parágrafo único, do art. 23.

### ***Da Mediação Judicial***

---

<sup>198</sup> *Ibidem*.

A mediação judicial se realiza pela designação de uma audiência de mediação, que ocorre no início do procedimento, em que o Juiz recebe a petição inicial designando-a e citando o réu para que compareça à audiência, conforme o art. 334, CPC.

Contudo, existem exceções: a) nos procedimentos especiais não haverá a audiência; b) caso haja o indeferimento da petição inicial; c) na improcedência liminar do pedido, art. 332, do CPC; d) quando o direito não admitir autocomposição (art. 344, §4º, II, CPC); e) quando ambas as partes não quiserem ter a audiência, art. 334, §4º, I, bem como o §6º, CPC.

Nesse último caso, o prazo para que o réu possa anuir ou dizer que não tem interesse, é de 10 dias antes da audiência.

Existem algumas situações especiais que merecem atenção. Quando não há mediador na comarca, o juiz pode deixar de promover a oportunidade de mediação. Quando apenas uma das partes apresenta oposição à audiência de mediação, em tese, a audiência terá de ser realizada. Essa posição adotada pela Lei é bastante criticada, pois contraria o princípio da autonomia da vontade, ou seja, em tese não se poderia obrigar ninguém a mediar. Critica-se a burocratização do processo e o estímulo à procrastinação, pois se o objetivo da parte é adiar ao máximo, ele não irá se opor a realização da audiência.

A esse respeito, tem-se três entendimentos possíveis:

1) Enunciado nº 61, ENFAM<sup>199</sup> (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados). Entende que deverá existir audiência, por mais que o outro não queira ou não tenha se manifestado. Usa como base a interpretação literal do §4º, I do art. 334 do CPC, que afirma que somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º;

---

<sup>199</sup> “Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º”. (ENFAM - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. **Seminário – O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: < <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf> > Acesso em: 29. de ju. 2018).

2) Seus representantes atestam que o princípio da autonomia da vontade das partes deve prevalecer, portanto, entendem que a audiência não deverá ocorrer<sup>200</sup>;

3) Corrente intermediária<sup>201</sup>: afirma que, em regra, a oposição unilateral não implica que seja desmarcada a audiência. Entre os poderes do juiz, no art. 139, I, CPC, tem-se que o juiz deve zelar pela duração razoável do processo e, no inciso II, que ele poderá alterar a ordem dos meios de prova. Logo, sustenta a flexibilização procedimental, já que em circunstâncias excepcionais o juiz poderá afastar a realização da audiência conforme o caso concreto em decisão fundamentada.

Caso não haja o comparecimento do autor/réu na audiência de conciliação, haverá a incidência de multa, conforme o art. 334, §8º, CPC.

#### - Prazo da Mediação

O art. 334, §2º do CPC estipula um prazo para a duração do procedimento de mediação judicial, que é de 2 meses, contados da data da realização da primeira sessão. Disposição similar foi adotada pelo art. 28 da Lei 13.140/2015, mantendo esse limite, para que o procedimento de mediação não se arraste indefinidamente. Contudo, o art. 28 acrescenta que as partes ainda poderão requerer a prorrogação do prazo. Essa possibilidade de prorrogação é louvável, visto que privilegia a autonomia da vontade das partes, dando mais flexibilidade ao procedimento de mediação e facilitando a chegada em um acordo, caso as partes já estejam bem encaminhadas em suas tratativas.<sup>202</sup>

Acerca do art. 29, da Lei, em regra, esse dispositivo quer se referir a ocorrência de mediação antes do oferecimento de contestação já que o prazo para apresentar é a partir da últi-

---

<sup>200</sup> “Nos casos em que resta patente a inadequação da sessão consensual para tentativa de autocomposição do conflito, ainda que uma das partes não manifeste sua oposição à realização da audiência, esta não deve ser designada. Afinal, como bem dispõe o art. 3º, § 2º, o Estado promoverá a solução consensual “sempre que possível”; não sendo viável a autocomposição, porquanto inadmissível no caso sub judice, a parte tem direito ao julgamento do mérito de sua pretensão em prazo razoável” (TARTUCE, Fernanda. **Mediação, autonomia e audiência inicial nas ações de família regidas pelo Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: < <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Media%C3%A7%C3%A3o-autonomia-e-vontade-a%C3%A7oes-familiares-no-NCPC.pdf> > Acesso em: 29 jun. 2018).

<sup>201</sup> GAJARDONI, Fernando. **Sem conciliador não se faz a audiência inaugural do novo CPC**. JOTA. Coluna Novo CPC. Disponível em: < <https://www.jota.info/justica/sem-conciliador-nao-se-faz-audiencia-inaugural-novo-cpc-25042016> > Acesso em: 29 jun. 2018.

<sup>202</sup> ASSMAR, Gabriela; GAMA, Vvian; HILL, Flávia Pereira; LOPES, Vitor. **Procedimento**. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.

ma audiência. Se o acordo for após a apresentação de contestação, teremos a incidência de custas.

#### **3.4.6. Mediação no Direito Público**

O art. 32, da Lei 13.140/2015, fala sobre a possibilidade de criação, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de *câmaras administrativas* de mediação, voltadas para resolver conflitos que envolvam a Administração Pública. Tais câmaras estariam voltadas para: dirimir conflitos internos entre órgãos da própria Administração Pública; avaliar se é possível realizar uma resolução consensual entre o particular e a Administração Pública; promover termo de ajustamento de conduta.

O §2º do art. 32 adverte que a criação das câmaras depende de regulamentação pelo ente federado e a submissão à elas será facultativa, seguindo o princípio da autonomia da vontade.

O § 5º do art. 32 trata da possibilidade de se submeter às câmaras administrativas, os conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares. Por exemplo, se um contrato é celebrado entre uma concessionária do Estado sobre a cobrança de tarifas, e há uma discussão sobre o reajuste da cobrança, essa discussão pode ser submetida às câmaras.

O art. 174 do CPC fala da criação de câmaras para solução consensual dos conflitos e segue os mesmos incisos do art. 32 da Lei 13.140/2015.

No âmbito da Administração Pública Fluminense, foram criadas duas câmaras administrativas, uma voltada para a área de saúde - Câmara de Resolução de Litígios de Saúde (CRLS)<sup>203</sup> - e outra voltada para a prevenção de conflitos originários em demandas não atendidas pela administração da área de ensino - Câmara Administrativa de Solução de Conflitos (CASC)<sup>204</sup>.

---

<sup>203</sup> PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, da PGE-RJ, evita mais de 15 mil processos na Justiça.** Disponível em: < <https://www.pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls> > Acesso em: 29 jun. 2018.

<sup>204</sup> PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **PGE-RJ cria Câmara Administrativa de Solução de Conflitos (CASC) para conciliar litígios na área da educação.** Disponível em: <

Segundo dados divulgados pelo site da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro (PGE-RJ), “entre setembro de 2013 e setembro de 2016, mais de 15 mil pessoas preferiram não ir à Justiça para reclamar que suas demandas não foram atendidas na rede pública de saúde do Rio de Janeiro”, ao contrário, essas pessoas recorreram à CRLS, uma via consensual de solução de conflitos. O site revela que “o índice de resolução administrativa extrajudicial dos casos passou de 35%, no lançamento da CRLS, em setembro de 2013, para mais de 53% em setembro de 2016”<sup>205</sup>.

A criação das câmaras administrativas da PGE-RJ faz parte do Programa + Consenso, uma iniciativa da PGE-RJ, em parceria com as Defensorias Públicas do Estado e da União, e as Secretarias Estadual e Municipal de Saúde. Dessa forma, o Estado do Rio de Janeiro torna viável a escolha pela resolução consensual de controvérsias, além de promover uma aproximação em relação aos particulares, na medida em que demonstra-se predisposto a tutelar os seus interesses.

Não obstante os avanços trazidos pela Lei 13.140/2015, no que tange à criação de câmaras administrativas pela Administração Pública, Luciane Moessa de Souza alerta para a fragilidade da norma, especialmente no disposto no §1º do art. 32, que demonstra a dependência de regulamentação feita pelo próprio Poder Público, para a criação das câmaras administrativas. Sobre esse tema, a autora expõe:

“É impossível viabilizar a celebração de acordos no âmbito público enquanto não forem previstos procedimentos claros (sobretudo quem autoriza, como são identificados os casos semelhantes etc.) e critérios para a celebração de acordos. Esses procedimentos e critérios podem, como estipula o projeto, ser estabelecidos por atos normativos editados pelos órgãos de Advocacia Pública competentes. Todavia a lei já poderia prever desde logo os critérios gerais para a celebração de acordos (atos normativos aplicáveis ao caso, fatos comprovados durante o procedimento, jurisprudência administrativa e judicial sobre o tema, pareceres da própria Advocacia Pública, custos e duração da instrução e dos processo judicial, interesses legítimos dos envolvidos no conflito), que poderiam ser detalhados, para cada matéria, por esses atos

---

<https://www.pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-administrativa-de-solucao-de-conflitos-casc> > Acesso em: 29 de jun. 2018.

<sup>205</sup> PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, da PGE-RJ, evita mais de 15 mil processos na Justiça**. Disponível em: < <https://www.pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls> > Acesso em: 29 de jun. 2018.

normativos da Advocacia Pública, de modo a fornecerem parâmetros para os advogados públicos que atuarem em cada conflito concreto”<sup>206</sup>.

No art. 35, a Lei nº 13.140/2015 dispõe sobre a possibilidade dos conflitos jurídicos que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações, serem objeto de transação por adesão. A Lei separa os conflitos em pelo menos quatro categorias: a) conflitos entre entes públicos federais e particulares, que poderão ser objeto de “transação por adesão” (art. 35 da Lei). b) conflitos administrativos envolvendo entes federais (art. 36) ou entre entes federais e entes de outra esfera federativa (art. 37); c) conflitos em matéria tributária (art. 38); d) conflitos judicializados entre entes públicos (art. 39).<sup>207</sup>

O art. 43 da Lei 13.140/2015 contempla a possibilidade de criação de câmaras de resolução de conflitos por órgãos reguladores. Por exemplo, a Anatel poderia criar uma câmara de mediação para resolver conflitos entre particulares (concessionária e consumidores), e não para resolver conflitos entre a Administração Pública.

---

<sup>206</sup> SOUZA, Luciane Moessa de. **Mediação de conflitos e Administração Pública**. In: HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. O marco legal da mediação no Brasil: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016. p. 222

<sup>207</sup> *Idem*, p. 224

## CONCLUSÃO

Ao refletir sobre o desenvolvimento da história dos conflitos na sociedade, foi possível perceber que os indivíduos e as instituições, a depender do contexto em que viviam, foram modificando as formas de tratamento dos conflitos. Da autotutela e meios consensuais de resolução de conflitos, o Estado, após se fortalecer, passou a deter o monopólio da jurisdição e figurou como a principal – e, por vezes, única – forma de solução de controvérsias.

A redescoberta dos meios adequados de solução de conflitos só de deu, em termos estruturais, no final da década de 70, nos Estados Unidos. De lá para cá, ao redor do mundo, houve uma tendência de se interpretar os sistemas de justiça, como sistemas multiportas, nos quais o poder judiciário não figuraria como única ou ordinária via de solução de conflitos, mas haveria, para cada espécie de conflito, um mecanismo adequado para a sua resolução.

Nessa toada, ao incentivar a utilização da mediação, o presente trabalho não propõe uma mera substituição da jurisdição estatal pelos meios adequados de solução de conflitos. Na realidade, o que se busca é a diversificação das vias de acesso à justiça, a fim de que o cidadão possa lançar mão daquele meio que se apresente mais adequado à superação do conflito que o aflige.

Nesse sentido, entende-se que a mediação de conflitos é um dos mecanismos mais idôneos na persecução desses objetivos, visto que é um meio de pacificação social dos conflitos baseado na cooperação, na consensualidade, na harmonização das relações interpessoais e na garantia do real acesso à justiça.

Observa-se que as mudanças legislativas advindas da promulgação da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação) e da Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) foram extremamente relevantes para que se difundisse a cultura da mediação no contexto brasileiro e se caminhasse na direção da cooperação e da solução consensuada de conflitos. Contudo, o caminho é longo, até a real efetivação do uso de tais meios como vias adequadas ao acesso à justiça. É preciso que haja uma verdadeira mudança cultural, contando com a participação das mais variadas classes de agentes, sendo eles representantes da advocacia, dos estudantes, do poder público e dos demais cidadãos.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, André Gomma de. (Org.). Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**, v. 3. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

\_\_\_\_\_; **Manual de mediação judicial**. 6. ed. Brasília, DF: CNJ, 2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf> >. Acesso em: 13 abr. 2018.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito: 53. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf> > Acesso em:

\_\_\_\_\_; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2016**: ano-base 2015. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbfff344931a933579915488.pdf> > Acesso em: 15 mai. 2018.

\_\_\_\_\_; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf> > Acesso em: 15 mai. 2018.

\_\_\_\_\_; CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução nº 125, de 29 de Novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Brasília: CNJ, 2010. Disponível em: <

[http://www.cnj.jus.br/images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_11032016162839.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf) >.

\_\_\_\_\_; **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) >.

\_\_\_\_\_; Lei nº 9.307, de 23 de Setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Brasília, DF, set. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9307.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9307.htm) >.

\_\_\_\_\_; Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF, jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm) >.

\_\_\_\_\_; Lei nº 13.105 de 16 de Março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm) >.

\_\_\_\_\_; Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015. **Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997**. Brasília, DF, jun. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm) >.

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 6. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2017.

CALMON, Petronio. **Fundamentos da mediação e da conciliação**. 2. ed. Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2013.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Derecho procesal civil**, v.1. Trad. Niceto Alcalá-Zamora y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uteha, 1944, p.11.

CASTILLO, Niceto Alcalá-Zamora y. **Proceso, autocomposición y autodefensa**: contribución al estudio de los fines del proceso. 3. ed. Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15. ed. rev., atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, v. 1.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 20. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

FISCHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**: negociação de acordos sem concessões. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

HALE, Durval; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **O marco legal da mediação no Brasil**: comentários à lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. São Paulo: Atlas, 2016.

MORAIS, José Luiz Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!** 2. ed., rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **PGE-RJ cria Câmara Administrativa de Solução de Conflitos (CASC) para conciliar litígios na área da educação.** Disponível em: < <https://www.pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-administrativa-de-solucao-de-conflitos-casc> > Acesso em: 29 de jun. 2018.

\_\_\_\_\_; **Câmara de Resolução de Litígios de Saúde, da PGE-RJ, evita mais de 15 mil processos na Justiça.** Disponível em: < <https://www.pge.rj.gov.br/mais-consenso/camara-de-resolucao-de-litigios-de-saude-crls> > Acesso em: 29 jun. 2018.

ROCHA, Caio Cesar Vieira.; SALOMÃO, Luis Felipe. **Arbitragem e mediação: a reforma da legislação brasileira.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

RODRIGUES, Marco Antonio. **A fazenda pública no processo civil.** 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

SALLES, Carlos Alberto de. **A arbitragem na solução de controvérsias contratuais da Administração Pública.** Tese de Livre-Docência. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

\_\_\_\_\_; Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. *In*: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: RT, 2006, p. 784.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Primeiras linhas de Direito processual civil**, vol. 1. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio. **Manual de arbitragem: mediação e conciliação.** 8. ed. ver. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática.** 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

\_\_\_\_\_; **Mediação, autonomia e audiência inicial nas ações de família regidas pelo Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: < <http://www.fernandartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/05/Media%C3%A7%C3%A3o-autonomia-e-vontade-a%C3%A7oes-familiares-no-NCPC.pdf> > Acesso em: 29 jun. 2018.

\_\_\_\_\_; FALECK, Diego; GABBAY, Daniela. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**, vol. I. 58. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WATANABE, Kazuo. **A política pública do poder judiciário nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses**. In: TOLEDO, Armando Sérgio Prado de; TOSTA, Jorge; ALVES, José Carlos Ferreira (Coord). Estudos avançados de mediação e arbitragem. Rio de Janeiro: Campus Jurídico, 2014.