

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO DE RIBEIRÃO PRETO**

**AUTOCOMPOSIÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS CIVIS: A  
MEDIÇÃO**

**Ana Carolina Zavaglia Malta Campos**

**Orientador: Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni**

**Ribeirão Preto**

**2013**



**ANA CAROLINA ZAVAGLIA MALTA CAMPOS**

**AUTOCOMPOSIÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS  
CIVIS: A MEDIAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Privado e de Processo Civil da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni

**Ribeirão Preto**

**2013**

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

### **FICHA CATALOGRÁFICA**

Campos, Ana Carolina Zavaglia Malta

Autocomposição como meio de resolução de conflitos civis: a mediação / Ana Carolina Zavaglia Malta Campos. -- Ribeirão Preto, 2013.

Trabalho de Conclusão de Curso -- Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo.

Orientador: Fernando da Fonseca Gajardoni.

1. Autocomposição 2. Conflitos Civis. 3. Meios Alternativos de Solução de Conflitos - *ADR* 4. Mediação. I. Título

Nome: CAMPOS, Ana Carolina Zavaglia Malta

Título: Autocomposição como meio de resolução de conflitos civis: a mediação

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof<sup>(a)</sup>. Dr<sup>(a)</sup>. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof<sup>(a)</sup>. Dr<sup>(a)</sup>. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_

Prof<sup>(a)</sup>. Dr<sup>(a)</sup>. \_\_\_\_\_ Instituição: \_\_\_\_\_

Julgamento: \_\_\_\_\_ Assinatura: \_\_\_\_\_



*Aos meus pais:  
Vera e José Cândido,  
meus exemplos de vida.*





## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus e a todos que contribuíram para a realização deste trabalho, especialmente à minha família, que sempre torna possível a concretização dos meus sonhos.

Agradeço, ainda, ao meu orientador, Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni, pela orientação e dedicação na elaboração deste trabalho.

Agradeço também aos colegas da FDRP que me apoiaram ao longo do processo de realização do trabalho.



## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a autocomposição como método eficaz de resolução de conflitos civis, com foco no mecanismo da mediação. Será estudado como os meios autocompositivos podem contribuir para a solução adequada ao tipo de controvérsia, considerando as partes e a natureza do conflito. Serão avaliados a importância da utilização desses mecanismos e os obstáculos para sua implantação, bem como a utilização e o avanço das vias autocompositivas na legislação, na doutrina e na prática jurídica brasileiras, relacionando o estudo à crescente preocupação do Direito com a celeridade processual. Por fim, serão apresentadas três formas autocompositivas - mediação, conciliação e negociação – com enfoque e detalhamento no procedimento de mediação.

Palavras-chave: Autocomposição. Conflitos Civis. Mecanismos alternativos de solução de conflitos – *ADR*. Mediação.



## **ABSTRACT**

This thesis aim to analyze Alternative Dispute Resolutions as an effective method to solve civil conflicts, focusing in mediation mechanism. Will be studied how ADR can contribute to the appropriate solution to the type of controversy, considering the parties and the nature of the conflict. Will be assessed the importance of using these mechanisms and obstacles to its implementation, as well as use and advancement pathways of ADR in Brazilian legislation, doctrine and practice law, relating the study to the growing concern of the Law about speedy trial. Finally, will be introduced three forms of Alternative Dispute Resolutions - mediation, conciliation and negotiation - with focus and detail to the mediation procedure.

**Keywords:** Alternative Dispute Resolutions – *ADR*. Civil conflicts. Mediation.



## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>17</b>
<b>2. O CONFLITO E OS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIA .....</b>	<b>21</b>
2.1 Conflito .....	21
2.2 Meios de solução de conflito .....	23
2.2.1 Autotutela .....	23
2.2.2 Autocomposição.....	26
2.2.3 Heterocomposição.....	28
2.2.3.1 Arbitragem .....	28
2.2.3.2 Jurisdição estatal .....	33
2.3 Conclusão parcial.....	35
<b>3. AUTOCOMPOSIÇÃO COMO MEIO EFICAZ DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....</b>	<b>37</b>
3.1 <i>Alternative Dispute Resolutions</i> – “ADR” .....	37
3.2 A importância da autocomposição e a crise da Justiça.....	40
3.3 Autocomposição e jurisdição: vantagens e desvantagens.....	42
3.4 Obstáculos para utilização de vias conciliativas.....	43
3.5 Fundamentos da autocomposição .....	46
3.6 Inovações no Poder Judiciário .....	46
3.7 Posição contrária à utilização das vias conciliativas.....	48
3.8 Conclusão parcial.....	50
<b>4. MECANISMOS PARA OBTENÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO .....</b>	<b>51</b>
4.1 Mediação.....	51
4.1.1 Conceito e histórico.....	51
4.1.1.1 O Projeto de Lei de Mediação.....	53
4.1.1.2 O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil .....	55
4.1.2 O mediador.....	56
4.1.2.1 Conceito .....	56
4.1.2.2 Capacitação .....	57
4.1.2.3 Funções .....	58
4.1.3 Princípios e fundamentos .....	60
4.1.4 Mediação paraprocessual e suas modalidades.....	62
4.1.5 O procedimento da mediação .....	64

4.1.5.1	Preparação .....	64
4.1.5.2	Desenvolvimento .....	66
4.1.5.3	Encerramento.....	69
4.1.5.4	Outras questões.....	70
4.1.6	Técnicas de mediação.....	71
4.1.7	Finalidades e campo de utilização .....	72
4.1.8	Uso combinado de mediação e arbitragem.....	77
4.2	Outras técnicas .....	78
4.2.1	Conciliação .....	79
4.2.2	Negociação .....	82
4.3	Conclusão parcial .....	84
<b>5.</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>87</b>
	<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>91</b>



## 1. INTRODUÇÃO

O tema “solução de conflitos”, atualmente, está associado ao Poder Judiciário, sendo que, quando existe disputa entre duas ou mais pessoas ela é geralmente decidida pelo Estado-juiz, que analisa o caso à luz do ordenamento jurídico e declara qual a solução correta. Todavia, os juristas e a sociedade têm atentado para outros mecanismos que possibilitam a resolução de controvérsias, são chamados de “meios alternativos de solução de conflitos”. Enquadram-se em tal categoria todos os meios que não sejam jurisdição estatal, podendo a solução ser imposta por terceiro imparcial (heterocomposição) ou proposta pelas partes (autocomposição). O trabalho terá como enfoque formas autocompositivas, ou seja, a resolução do litígio pelas próprias partes que, em regra, trazem acordos mais duradouros e benéficos para as relações interpessoais.

O objetivo primordial de tais métodos é adequar o meio de solução ao conflito, analisando o caso concreto e proporcionando o meio mais eficaz de resolvê-lo, conforme suas peculiaridades. Por outro lado, os “meios alternativos” ganharam espaço nos estudos dos juristas brasileiros, principalmente, devido à notória “crise do Poder Judiciário”, sendo vistos como alternativa para amenizar a morosidade, a burocracia e o alto custo dos processos judiciais. Entretanto, como já mencionado, essa não é a finalidade de tais métodos, mesmo assim, sua utilização culminaria, como consequência, em melhorias no sistema judiciário brasileiro.

O tema ainda está intrinsecamente relacionado ao acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal de 1988. Para Kazuo Watanabe, sem a inclusão desses meios consensuais não é possível ter o verdadeiro acesso à justiça, uma vez que tais mecanismos são parte do conceito de acesso à justiça, principalmente porque, em determinadas situações, eles se adéquam melhor à natureza do conflito e a suas peculiaridades<sup>1</sup>.

Desta maneira, interessante realizar uma breve análise sobre acesso à justiça, já que os temas se relacionam diretamente. Nos séculos dezoito e dezenove, nos estados liberais, existia

---

<sup>1</sup> WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e os meios consensuais de solução de conflitos*. In ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania e CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Pág. 88 e 89.

o direito formal de o indivíduo contestar ou propor uma ação, contudo, isso não significava o efetivo acesso à justiça, pois somente quem possuía recursos para custear uma demanda judicial poderia obter justiça<sup>2</sup>. As sociedades do *laissez-faire* sofreram transformações, de modo que as ações assumiram caráter mais coletivo e menos individual, culminando no surgimento das “declarações de direito”, que estabeleceram direitos e deveres dos Estados, das comunidades e dos indivíduos<sup>3</sup>. Consagrou-se o ideal de que o Estado deve ter uma atuação positiva para garantir os direitos sociais básicos dos indivíduos e dentre tais direitos está o acesso à justiça que, atualmente, é tido como requisito fundamental de um sistema jurídico moderno e igualitário<sup>4</sup>.

O direito do acesso à justiça possui *status* de direito humano básico, inclusive estampado na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem<sup>5</sup>, e foi consolidado pelo Brasil no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal, que prevê o *princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional*. Todavia, tal direito não pode ser entendido apenas como a possibilidade de acesso formal ao Sistema Judiciário, mas sim como a obtenção de “tutela jurisdicional efetiva, tempestiva e adequada”<sup>6</sup>. Nesse sentido, Mauro Capelletti e Bryant Garth observaram três soluções para obter o verdadeiro acesso à justiça: a primeira “onda” foi a assistência judiciária para os pobres<sup>7</sup>, a segunda foi garantir a devida representação dos interesses difusos<sup>8</sup> e a terceira foi adotar uma concepção mais ampla de acesso à justiça, que inclui advocacia – judicial e extrajudicial – e mecanismos utilizados para processar ou prevenir disputas nas sociedades modernas<sup>9</sup>. Nesta terceira onda se enquadram os mecanismos alternativos de solução de controvérsias<sup>10</sup>.

Nesse sentido, questiona-se sobre a viabilidade de utilizar tais métodos nos sistemas judicial e extrajudicial. Para refletir sobre tal indagação, o trabalho iniciará com uma análise sobre o conflito, conceituando-o e compreendendo o fato de ele sempre estar presente nas relações interpessoais. Em seguida, serão apresentados os meios existentes de solução de controvérsia – autotutela, autocomposição e heterocomposição – e será identificado que a

---

<sup>2</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. Pág. 09.

<sup>3</sup> Ibid., pág. 10.

<sup>4</sup> Ibid., pág. 11 e 12.

<sup>5</sup> SANTOS, Ricardo Goretti. **Manual de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. Página 54.

<sup>6</sup> WATANABE, *Acesso à justiça e os meios consensuais de solução de conflitos*. Op. cit., pág. 88.

<sup>7</sup> CAPPELLETTI, op. cit., pág. 31.

<sup>8</sup> Ibid., pág. 49.

<sup>9</sup> Ibid., pág. 67.

<sup>10</sup> Ibid., pág. 81.

heterocomposição por jurisdição estatal é o mais utilizado no Brasil. Doravante, o foco passa a ser a autocomposição, com apreciação se suas vantagens e desvantagens, de seus obstáculos, de seus fundamentos e das principais inovações realizadas no Poder Judiciário relacionadas ao tema. Por fim, serão expostas algumas técnicas para obtenção da autocomposição, estudando de maneira mais aprofundada a técnica da mediação.



## 2. O CONFLITO E OS MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIA

Os meios de solução de controvérsias são necessários diante da existência de um conflito. Por tal motivo, é imprescindível estudá-lo e entender que ele sempre estará presente nas relações entre as pessoas. A análise dos meios existentes para resolvê-lo também se faz necessária para que seja possível encontrar a solução adequada para cada tipo de conflito.

### 2.1 CONFLITO

Apesar de o Direito buscar regular a sociedade, a ocorrência de conflitos nas relações interpessoais é inevitável, sendo o Direito regulador insuficiente para impedir sua existência. O termo conflito, do latim *conflictu*, na sua definição em verbete pode ser entendido como “*Embate dos que lutam*”<sup>11</sup>. Já Cândido Rangel Dinamarco define conflito como a situação existente entre dois ou mais indivíduos ou grupos a qual é caracterizada pela pretensão de um bem ou por situação da vida e a impossibilidade de obtê-los<sup>12</sup>. Desse modo, é possível concluir que o conflito é caracterizado pela insatisfação de um indivíduo, que tem como causa o fato de aquele que poderia satisfazer a pretensão não o faz, ou de que o Direito regulador proíbe a satisfação voluntária<sup>13</sup>.

Importa destacar que, embora o conflito geralmente seja percebido de forma negativa, tanto pelas partes litigantes quanto pela sociedade, é possível entendê-lo como um processo de crescimento positivo. O *Manual de Mediação Judicial*, elaborado pelo Ministério da Justiça, analisando experiências práticas, concluiu que, considerando a disputa como um fenômeno natural nas relações interpessoais, constata-se que dela podem surgir mudanças e resultados positivos, tais como paz, entendimento, solução e aproximação<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. In: FERREIRA, Marina Baird e ANJOS, Margarida dos (Coord.). **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ª edição. Curitiba: Positivo, 2004. Pág. 522.

<sup>12</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1, p. 117.

<sup>13</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 26.

<sup>14</sup> AZEVEDO, André Goma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2012. Pág. 31.

Destarte, o conflito é inevitável e, muitas vezes, necessário para o crescimento pessoal, contudo, para que seja revelado seu aspecto positivo, é preciso análise técnica e detalhada por pessoas com habilidade em solucionar pacificamente as disputas. Assim, é ilusório almejar o fim das controvérsias, mas plenamente possível e imprescindível buscar métodos mais adequados e eficazes para solucioná-las.

Para alcançar essa solução das controvérsias, faz-se necessário compreender o conflito de forma mais completa, analisando sob o enfoque da psicologia suas causas e implicações. Segundo Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto, autores com enfoque psicológico da questão, conflito pode ser:

Um conjunto de propósitos, métodos ou condutas divergentes, que acabam por acarretar um choque de posições antagônicas, em um momento de divergências entre as pessoas, sejam físicas, sejam jurídicas<sup>15</sup>.

O ser humano procura, incessantemente, satisfazer suas motivações e, para que consiga atingir essa satisfação, estabelece relações com outros indivíduos, que também buscam satisfazer suas motivações. Desse modo, explica Lia Sampaio, todo relacionamento contém um contrato psicológico, que pode ser coletivo ou individual, de maneira que cada pessoa tem expectativas, implícitas e explícitas, em relação à outra. Destarte, quando ocorre a quebra ou a mudança dessas expectativas, que seria a violação do contrato psicológico, surge o conflito, ou seja, o conflito possui como causa principal a mudança.

A razão dessa mudança que gera o conflito é o próprio fato de o ser humano alterar seus ideais e valores constantemente, sendo que tal mudança envolve aspectos de relações interpessoais, de poder, de patrimônio, etc. Existem três tipos de mudanças que podem ocorrer, surgindo, assim, o conflito: mudança parcial, mudança gradativa e mudança paradigmática<sup>16</sup>. Lia Sampaio e Adolfo Braga Neto ainda explicam que a mudança parcial consiste em alterações parciais para uma parte da relação e absolutas para outra parte; já a gradativa pode ser vista como algo que corre o risco de se eternizar, mas reduz os impactos de

---

<sup>15</sup> SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007. Pág. 35.

<sup>16</sup> Ibid., pág. 31.

implantação; por fim, a paradigmática seria a transformação de um paradigma de conhecimento que acarreta a alteração de outros conceitos.

Importante destacar que o conflito está intimamente ligado ao fenômeno da comunicação, de modo que as falhas de comunicação são situações que frequentemente geram controvérsias. Igualmente, a diferença de poder na relação interpessoal é um fator que enseja o surgimento de conflito, eis que existe, no caso, opressão do mais forte pelo mais fraco<sup>17</sup>.

Analisados os principais temas pertinentes sobre definição e implicações do conflito, é necessário saber como solucioná-lo. Conflitos e controvérsias sempre existiram, por consequência, há diversos métodos possíveis para tentar solucioná-los, métodos esses que variam de acordo com o período histórico de cada sociedade. Atualmente, os meios mais discutidos são os autocompositivos, que procuram uma solução amigável do conflito, e são sobre eles que este trabalho propõe-se a debater.

## **2.2 MEIOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO**

Hodiernamente, a ideia de solução de controvérsias está associada à intervenção do Poder Judiciário, todavia, nem sempre esse método foi o mais comum e o mais utilizado pelas sociedades. Primeiramente, o único e principal meio de resolver um conflito era a vingança privada (autotutela), posteriormente surgiram os meio autocompositivos e heterocompositivos. Neste tópico serão analisados aspectos históricos e conceituais de cada meio de resolução de conflito, para que seja possível, em seguida, aprofundar naquele meio que é o tema do presente trabalho: a autocomposição.

### **2.2.1 Autotutela**

---

<sup>17</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 33.

A autotutela é o mais antigo dos meios de solução de conflito, isso porque surgiu ainda com as civilizações mais primitivas, já que, na falta de um Estado centralizado e de leis que pudessem regular as relações sociais, essa foi a solução encontrada pelos homens para resolverem seus conflitos individuais e coletivos.

Esse meio, também conhecido como autodefesa, consiste em utilizar das próprias razões e da própria força para resolver uma controvérsia, assim, está muito ligado à ideia de violência e de vingança privada. Atualmente, a autotutela é vista como precária e aleatória, pois não garante a justiça, mas a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido<sup>18</sup>. De acordo com Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco, a autodefesa tem duas características principais e fundamentais: a ausência de juiz distinto entre as partes e a imposição da decisão por uma das partes<sup>19</sup>.

Na maioria dos ordenamentos jurídicos a autotutela é proibida. O Código Penal brasileiro coíbe esta prática, prevendo o exercício arbitrário das próprias razões no artigo 345, capítulo de crimes contra a administração da justiça, Título XI (Crimes contra a Administração Pública): *“fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite”*.

Em que pese a proibição expressa da autodefesa, a parte final do artigo supramencionado contém a frase “salvo quando a lei o permite”, admitindo algumas exceções. Isso ocorre porque, embora seja comum o pensamento de que, com o advento de um Estado forte e capaz de impor o direito acima da vontade dos homens, a utilização das próprias razões para dirimir um conflito tornou-se uma prática obsoleta, ela é muitas vezes necessária. O crescimento do número de conflitos interpessoais faz com que seja impossível para o Estado analisar e solucionar todas as controvérsias de maneira rápida e eficiente, criando situações nas quais a autotutela é imprescindível para ter um direito garantido e para que esse direito, ou mesmo um bem material, não pereça.

Exatamente devido à impossibilidade de resolver todos os conflitos, o ordenamento jurídico brasileiro prevê as exceções nas quais a autotutela é admitida. Serão brevemente analisadas, a título meramente exemplificativo, as seguintes hipóteses: desforço imediato da

---

<sup>18</sup> CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, op. cit., pág. 27.

<sup>19</sup> Ibid., pág. 27.



posse, consignação extrajudicial em pagamento e liminar extrajudicial da ação de nunciação de obra nova.

Primeiramente, cabe destacar o previsto no artigo 1.210, §1º do Código Civil de 2002<sup>20</sup>, o chamado desforço imediato da posse consiste na possibilidade de o possuidor injustamente turbado ou esbulhado manter-se na posse ou restituir-se nela por sua própria força, mediante o cumprimento de dois requisitos: o emprego de forças deve ser imediato e os atos de desforço não devem ir além do necessário para manutenção ou restituição da posse. Assim, observa-se uma hipótese de autotutela em proteção da posse, permitindo, inclusive, o uso da força física. Contudo, cumpre ressaltar que os atos de defesa devem ser moderados, sob pena de o possuidor cometer ato ilícito, ficando sujeito às sanções cabíveis.

O segundo exemplo, consignação extrajudicial em pagamento, está previsto no § 1º do artigo 890 do Código de Processo Civil, tratando-se de um procedimento extrajudicial para a realização de depósito em consignação, ou seja, o devedor tem a opção de depositar a quantia devida em estabelecimento bancário oficial, cientificando o credor por carta com aviso de recebimento, assinado o prazo de dez dias para a manifestação da recusa. Assim, o devedor pode optar por não utilizar o sistema judicial em certas situações, no caso, a obrigação deve ser em dinheiro e o credor deve ser cientificado, lembrando que essa é uma faculdade do devedor, pois ele também pode recorrer ao judiciário.

A ação de nunciação de obra nova é um procedimento especial, previsto no Livro IV do Código de Processual, que visa à defesa do direito de propriedade, objetivando proporcionar a tutela processual adequada para impedir que um terceiro prejudique a propriedade ou desrespeite limitações, por meio da construção de obra nova<sup>21</sup>. Nesse contexto, foi prevista pelo Código a liminar extrajudicial de embargo de obra nova, ou seja, o prejudicado tem a possibilidade de notificar verbalmente o proprietário ou construtor para não continuar a obra, desde que o caso seja urgente e a notificação seja realizada perante duas testemunhas. Outrossim, o nunciante está obrigado a requerer a ratificação judicial no prazo

---

<sup>20</sup> BRASIL. Lei nº 10.406 de 10.01.2002, 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)>. Acessado em 01.04.2013. Artigo 1.210 §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”.

<sup>21</sup> MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos Cautelares e Especiais**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Página 282.

de três dias, sob pena de cessar o efeito do embargo, assim, percebe-se nesse caso um requício de autotutela muito limitada pelo Código de Processo Civil.

Igualmente, podem ser observados casos de autodefesa no âmbito do Direito Penal, como a legítima defesa e o estado de necessidade, chamadas, por Luiz Regis Prado de causas de justificação. O autor afirma que, presente uma causa justificante, a ação típica transforma-se em lícita, permitida, sendo causa de exclusão de ilicitude<sup>22</sup>. O estado de necessidade caracteriza-se quando alguém lesa direito de outrem para salvar o direito próprio ou alheio de perigo iminente e inevitável (artigo 24, *caput* do Código Penal). Já a legítima defesa está prevista no artigo 25 do Código Penal, classicamente entendida como quem repele agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou de outrem, utilizando moderadamente dos meios que dispõe<sup>23</sup>. Assim, foram exemplificadas situações de autotutela permitidas tanto no Direito Civil, quanto no Direito Penal.

### 2.2.2 Autocomposição

Como já explanado, a autotutela é, via de regra, vedada no ordenamento jurídico brasileiro, eis que a permissão absoluta desta provocaria situações de vinganças pessoais e não de busca pela justiça. Desse modo, analisaremos outro meio possível de solução de conflitos, permitido pela legislação: a *autocomposição*, tema principal do presente estudo.

Autocomposição pode ser entendida, segundo Fernanda Tartuce, como a possibilidade de as partes resolverem uma saída para o conflito, em conjunto ou isoladamente<sup>24</sup>. A principal diferença entre autotutela e autocomposição é que nesta o litigante analisa os direitos da outra parte, procurando, assim, atingir a solução consensual conjunta; ao passo que naquela o indivíduo não considera a vontade do outro, agindo apenas de acordo com seus interesses.

---

<sup>22</sup> PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Pág. 360.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pág. 368.

<sup>24</sup> TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2008. Pág. 46.

Para alcançar o consenso, existem três formas, como ensinam Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco<sup>25</sup>:

a) *Desistência*: consiste na desistência à pretensão inicial ou na renúncia ao direito material. A renúncia, no aspecto do direito material, significa abdicação do próprio objeto material da lide e acarreta a extinção do processo com resolução do mérito, prevista no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil. Por outro lado, no plano processual, consiste na desistência em dar continuidade ao processo após o ajuizamento da causa, o que provoca a extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VIII CPC).

Contudo, cabe ressaltar que a renúncia ou desistência, tanto no plano material quanto no processual, deve ser analisada à luz da disponibilidade do direito em questão e da capacidade de fato dos agentes renunciantes. Importa diferenciar capacidade de fato e de gozo: a última, oriunda da personalidade, é a aptidão para adquirir direitos e contrair deveres, assim, é garantida a todo indivíduo (artigo 1º do Código Civil); por outro lado, a capacidade de fato é a aptidão de exercer por si atos da vida civil, podendo ser limitada por critérios como tempo e discernimento<sup>26</sup>. A capacidade aqui referida é a capacidade de fato, ou seja, aquela limitada pelos artigos 3º e 4º do Código Civil, assim, só podem renunciar ou desistir as pessoas capazes, ou seja, dotadas de capacidade de fato.

Quanto à disponibilidade do direito, considera-se direito indisponível aquele do qual a pessoa não pode dispor por imposição legal ou, ainda, pela própria natureza do direito. Os direitos da personalidade são bons exemplos de direitos indisponíveis, como a honra, a liberdade e a imagem. Contudo, Maria Helena Diniz ressalta que a indisponibilidade desses direitos é relativa, já que ela pode ser admitida em prol do interesse social<sup>27</sup>.

Em que pese a desistência ter sido elencada pelos autores como forma autocompositiva, não se pode olvidar que ela não coloca fim ao litígio, pois ainda permanece a possibilidade de ingressar novamente com ação judicial. Desse modo, a desistência é uma renúncia temporária à continuação do processo, não encerrando o conflito de forma definitiva, o que faz com que ela não seja uma forma autocompositiva perfeita.

---

<sup>25</sup> CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, op. cit., pág. 27.

<sup>26</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 1. Teoria Geral do Direito Civil**. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008. Página 148.

<sup>27</sup> Ibid., pág. 119.

b) *Submissão*: é a ausência de resistências em relação à pretensão do outro, ou seja, quando o réu reconhece o pedido realizado pela parte autora. Reconhecer juridicamente o pedido significa admitir que a pretensão da outra parte é fundada e que, conseqüentemente, o pedido deve ser julgado procedente. Além disso, o reconhecimento pode ser tácito ou expresso e total ou parcial<sup>28</sup>. Tal previsão está no artigo 269, II do Código de Processo Civil e consiste em extinção do processo com resolução do mérito.

c) *Transação*: nessa hipótese, são feitas concessões recíprocas. A possibilidade de as partes transigirem também está prevista no Código de Processo Civil como extinção do processo com resolução do mérito (artigo 269, III). Para que haja essa transação, as partes podem utilizar alguns métodos, tais como a negociação, a conciliação e a mediação.

### 2.2.3 Heterocomposição

Após breve análise da autotutela e da autocomposição, cabe adentrar ao terceiro e último meio de solução de controvérsias, a heterocomposição, que se caracteriza por um terceiro solucionador da lide. Fernanda Tartuce assim a define: “quando um terceiro, alheio ao conflito, define a resposta com caráter impositivo em relação aos contendores<sup>29</sup>”. Desse modo, a heterocomposição nada mais é do que a solução do conflito por um terceiro estranho à lide, que se mostra como alternativa à autotutela, e à autocomposição, ou seja, é a solução viável quando não há possibilidade de desistência, submissão ou transação.

Esse mecanismo pode ser ramificado em duas espécies: privada e pública. A heterocomposição particular ocorre sempre que o terceiro solucionador não for agente do Estado, sendo que, no Brasil, a única forma oficializada desta espécie é a arbitragem, disciplinada pela Lei 9307/96. No tocante à heterocomposição pública, esta se refere à jurisdição estatal, ou seja, os conflitos são analisados e julgados por um agente do Estado.

#### 2.2.3.1 Arbitragem

---

<sup>28</sup> NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Página 539.

<sup>29</sup> CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, op. cit., pág. 74.

Como já explanado, a arbitragem é um mecanismo de heterocomposição privada, que, segundo Carlos Alberto Carmona, consiste na:

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<sup>30</sup>.

Desse modo, os litigantes escolhem um terceiro que decide o conflito e impõe uma decisão, a qual deve ser cumprida pelas partes, tendo, destarte, a arbitragem caráter impositivo, diferentemente dos mecanismos autocompositivos. A arbitragem foi regulamentada por meio da Lei nº 9.307/96, representando verdadeira inovação na matéria, que antes era tratada pelo Código de Processo Civil.

O artigo 2º da Lei de Arbitragem prevê a possibilidade de as partes escolherem, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, ou seja, os litigantes podem eleger quaisquer regras de direito material e processual. Assim, podem ser adotadas, por exemplo, regras do direito estrangeiro ou regras não mais vigentes e existe, até mesmo, a possibilidade de não se eleger nenhuma regra, sendo a controvérsia solucionada por equidade. Portanto, ressalta-se que a autonomia da vontade das partes foi adotada pela Lei de Arbitragem em seu grau máximo, podendo as partes optarem pelo direito material e processual que melhor convierem.

Existem dois requisitos para que a arbitragem seja possível e válida: as partes devem ter capacidade civil e o litígio deve ser relativo a direito patrimonial disponível, essas condições estão previstas tanto no artigo 1º da Lei de Arbitragem quanto nos artigos 851 e 852 do Código Civil. De tal modo, os incapazes não podem instaurar processo arbitral, assim como aqueles que somente tenham poderes de administração estão proibidos de iniciarem a

---

<sup>30</sup> CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: comentário à Lei nº 9.307/96**. 3. Ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009, pág. 31.

arbitragem, de modo que o inventariante do Espólio e o síndico do condomínio necessitam de autorização para submeter demanda a julgamento arbitral<sup>31</sup>.

Igualmente, para a sentença arbitral ser válida, é imprescindível observar outro requisito, qual seja a disponibilidade do direito patrimonial discutido. Assim, direitos relativos a questões de família, de sucessão e de direito penal, por exemplo, não são matérias arbitráveis.

Contudo, há algumas matérias sobre as quais existe divergência quanto à possibilidade ou não de instauração de processo arbitral, como, por exemplo, quando o litígio versar sobre direito trabalhista e quando envolver relação de consumo. Quanto aos conflitos trabalhistas, discute-se a viabilidade da arbitragem devido à hipossuficiência do empregador em relação ao empregado. Os defensores da tese do não cabimento da heterocomposição privada para conflitos trabalhistas sustentam que o empregador estaria em posição vantajosa no processo, uma vez que existe a possibilidade de fraude e de imposição de vontade unilateral. Essa é a posição predominante no Tribunal Superior do Trabalho:

SENTENÇA ARBITRAL. APLICABILIDADE DO DIREITO DO TRABALHO. A aplicação do instituto da arbitragem no direito do trabalho esbarra em princípios constitucionais fundamentais, em face da peculiaridade da relação contratual envolvida no debate, frente aos direitos sociais inseridos no art. 7º da CF, e diante da impossibilidade de se compatibilizar subordinação e poder diretivo do empregador, ao qual está vinculado o empregado, a livre opção em se submeter à arbitragem, o que implica na renúncia à jurisdição. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (RR nº TST-RR-758-87.2010.5.09.0022. Data de Julgamento: 29.05.2013, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma).

No mesmo sentido: RR 104100-20.2007.5.02.0021 e E-ED-RR. 79500-61.2006.5.05.0028.

Em que pese essa argumentação, Carlos Alberto Carmona sustenta ser plenamente possível a solução de controvérsias trabalhistas por meio da arbitragem, tanto em litígios coletivos – respaldando-se no artigo 114, §1º da Constituição Federal –, quanto em

---

<sup>31</sup> CARMONA, op. cit., pág. 37.

individuais<sup>32</sup>. Existem algumas decisões do TST que coadunam com o entendimento do autor, mas, como já dito, não é o posicionamento dominante no Tribunal:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – (...) DISSÍDIO INDIVIDUAL - SENTENÇA ARBITRAL VALIDADE EFEITOS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO ART. 267, VII, DO CPC. I O art. 1º da Lei nº 9.307/96, ao estabelecer ser a arbitragem meio adequado para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis, não se constitui em óbice absoluto à sua aplicação nos dissídios individuais decorrentes da relação de emprego. II - Isso porque o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas deve ser examinado a partir de momentos temporais distintos, relacionados, respectivamente, com o ato da admissão do empregado, com a vigência da pactuação e a sua posterior dissolução. III - Nesse sentido, sobressai o relevo institucional do ato de contratação do empregado e da vigência do contrato de trabalho, em função do qual impõe-se realçar a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, visto que, numa e noutra situação, é nítida a posição de inferioridade econômica do empregado, circunstância que dilucida a evidência de seu eventual consentimento achar-se intrinsecamente maculado por essa difusa e incontornável superioridade de quem está em vias de o contratar ou já o tenha contratado. IV - Isso porque o contrato de emprego identifica-se com os contratos de adesão, atraindo a nulidade das chamadas cláusulas leoninas, a teor do 424 do Código Civil de 2002, com as quais guarda íntima correlação eventual cláusula compromissória de eleição da via arbitral, para solução de possíveis conflitos trabalhistas, no ato da admissão do trabalhador ou na constância do pacto, a qual por isso mesmo se afigura jurídica e legalmente inválida. V - Diferentemente dessas situações contemporâneas à contratação do empregado e à vigência da pactuação, cabe destacar que, após a dissolução do contrato de trabalho, acha-se minimizada a sua vulnerabilidade oriunda da sua hipossuficiência econômico-financeira, na medida em que se esgarçam significativamente os laços de dependência e subordinação do trabalhador face àquele que o pretenda admitir ou que já o tenha admitido, cujos direitos trabalhistas, por conta da sua patrimonialidade, passam a ostentar relativa disponibilidade. VI - Desse modo, não se depara, previamente, com nenhum óbice intransponível para que ex-empregado e ex-empregador possam eleger a via arbitral para solucionar conflitos trabalhistas, provenientes do extinto contrato de trabalho, desde que essa opção seja manifestada em clima de ampla liberdade, reservado o acesso ao Judiciário para dirimir possível controvérsia sobre a higidez da manifestação volitiva do ex-

---

<sup>32</sup> CARMONA, op. cit., pág. 44.

trabalhador, na esteira do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição. VII -Tendo em conta que no acórdão impugnado não há nenhum registro sobre eventual vício de consentimento do recorrido, ao eleger, após a extinção do contrato de trabalho, a arbitragem como meio de composição de conflito trabalhista, uma vez que a tese ali sufragada ficara circunscrita à inadmissibilidade da solução arbitral em sede dedissídio individual,não se sustenta a conclusão ali exarada sobre a nulidade do acordo firmado pelas partes perante o Tribunal Arbitral. Recurso conhecido e provido.(...).

(RR 144300-80.2005.5.02.0040 – Data de Julgamento 15.12.2010, Relator Ministro Barros Levenhagem, 4ª Turma).

Outrossim, conforme apresentado anteriormente, muito já se discutiu quanto à possibilidade de utilizar arbitragem em questões envolvendo relações de consumo. Atualmente, entende-se que não há incompatibilidade entre procedimento arbitral e o Código de Defesa do Consumidor, contudo, é necessário observar algumas regras para que a arbitragem no direito consumerista seja válida. A primeira regra é a proibição da utilização compulsória da arbitragem, prevista no artigo 51, VII, CDC, norma que visa proteger o consumidor, presumidamente hipossuficiente, da instauração da arbitragem por vontade unilateral do fornecedor. Assim, inclui no rol das cláusulas abusivas aquelas que determinem a utilização compulsória da arbitragem.

Tendo em vista que grande parte dos contratos de relação de consumo é de adesão, nos quais há prévia estipulação das cláusulas pelo fornecedor, e com a finalidade de reforçar a referida proteção, o parágrafo 2º do artigo 4º da Lei nº 9.307/96 prevê duas condições cumulativas para que a convenção arbitral tenha eficácia: instauração da arbitragem por iniciativa do consumidor, ou concordância expressa com sua instituição; e estipulação da convenção arbitral em documento escrito anexo ou em negrito, com visto especial do aderente.

A arbitragem oferece algumas vantagens em relação a outros meios de solução de conflitos: ela é mais eficiente, já que o árbitro que decidirá a questão é especializado no assunto e dispõe de mais tempo para analisar a lide; em segundo lugar, a arbitragem também é



mais rápida que o processo judicial; e, por fim, ela pode ser a solução mais adequada, uma vez que há mais chances de preservar a boa relação entre os litigantes<sup>33</sup>.

### 2.2.3.2 *Jurisdição estatal*

Como já visto, a autotutela, em regra, não é aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro. Por sua vez, a autocomposição nem sempre é viável, pois necessita da vontade das partes em realizar acordos. Outrossim, a arbitragem possui certas restrições, uma vez que só pode versar sobre direito material disponível e as partes litigantes devem ser civilmente capazes. Ademais, existem determinadas matérias que não podem ser objeto da autotutela, da autocomposição ou da arbitragem. Considerando tais peculiaridades, é certo que deve existir um meio de solução de conflito abrangendo as situações que não conseguem ou não podem ser solucionadas de outras maneiras: esse meio é a jurisdição estatal.

Chiovenda define jurisdição em sua clássica obra *Instituições de Direito Processual Civil*:

A função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares e de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva<sup>34</sup>.

De acordo com Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco, a jurisdição é uma expressão do poder estatal e caracteriza-se pela capacidade que o Estado tem de decidir imperativamente e impor decisões<sup>35</sup>, entendendo que o Estado regula as relações interpessoais por meio da legislação e a da jurisdição, ou seja, o Estado elabora normas de caráter genérico e abstrato (poder de legislar) objetivando a

<sup>33</sup> LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013. Pág. 74.

<sup>34</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 3ª edição. Tradução de Paolo Capitanio Campinas: Bookseller, 2002. Pág. 08.

<sup>35</sup> CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, op. cit., pág. 30.

efetivação prática das regras por ele criadas, declarando o que é aplicável e correto em cada caso e, por fim, desenvolvendo medidas para que a decisão seja realmente efetivada (jurisdição)<sup>36</sup>. Importa ressaltar que a atividade jurisdicional geralmente é estudada com a análise de três aspectos: função, poder e atividade. A função principal da jurisdição é a pacificação social, sendo que o Estado a realiza por meio do poder de julgar imperativamente, instrumentalizado no processo judiciário.

É imprescindível apresentar a distinção feita pela doutrina entre jurisdição contenciosa e jurisdição voluntária. Em se tratando de jurisdição voluntária, não existe propriamente lide ou partes, que são denominadas “interessados”, eis que ela consiste na administração pública dos interesses privado. Assim, o Estado exerce uma atividade integrativa, ou seja, ele fiscaliza negócio jurídico privado que versa sobre interesses relevantes para o Estado<sup>37</sup>. A sentença proferida nesses casos é homologatória, o que evidencia o caráter fiscalizador do Estado nesse tipo de jurisdição, pois o juiz apenas chancela a vontade dos interessados para que o negócio jurídico produza seus efeitos regulares.

Por outro lado, na jurisdição contenciosa há um objeto litigioso e um conflito de interesses entre as partes, sendo função do Estado a aplicação da norma jurídica cabível na situação para que se atribua o bem da vida a quem tem direito. Diferentemente da jurisdição voluntária, aqui o Estado exerce atividade substitutiva, que significa a realização pelo Estado do cumprimento da norma violada no caso. Desse modo, se a parte não agiu em consonância com o ordenamento jurídico, o próprio Estado-juiz dispõe de meio coercitivos para que a atividade seja realizada.

Considerando tais diferenças entre os dois tipos de definição, questiona-se se a jurisdição voluntária pode ser vista como jurisdição, já que não existe lide, de modo que ela seria mera atividade administrativa do Estado. Contudo, o Código de Processo Civil é claro, em seu artigo 1º, ao adotar a tese de que a jurisdição voluntária é jurisdição, sendo a lide prescindível para caracterizá-la<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, op. cit., pág. 44.

<sup>37</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 83.

<sup>38</sup> BRASIL. Lei nº 5.869 de 11.01.1973, 1973. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm)>. Acessado em 01.04.2013. Artigo 1º: “A jurisdição civil, contenciosa e voluntária, é exercida pelos juízes, em todo o território nacional, conforme as disposições que este Código estabelece”.

### **2.3 CONCLUSÃO PARCIAL**

Foram apresentados os possíveis meios de solução de conflitos, constatando-se que a autotutela não é utilizada com frequência, já que, em regra, é proibida. Verificou-se, ainda, que a arbitragem tem certas restrições quanto às matérias e aos sujeitos que podem utilizá-la. Por fim, observou-se que a jurisdição estatal abrange todas as matérias que não podem ser tratadas por outros meios. Destarte, cumpre aprofundar o estudo sobre autocomposição, certificando suas vantagens e desvantagens.



### 3. AUTOCOMPOSIÇÃO COMO MEIO EFICAZ DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

O objetivo deste capítulo, assim como deste trabalho, é demonstrar que a autocomposição pode ser eficaz para resolver conflitos, inclusive mais eficaz do que os meios ditos “tradicionais”, como a jurisdição estatal.

#### 3.1 *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTIONS* – “ADRS”

São designados “Alternative Dispute Resolutions” os meios que não são jurisdicionais, ou seja, os meios alternativos ao poder judiciário. Kazuo Watanabe observa que tais meios têm diferentes concepções para os americanos e para os europeus. Para os primeiros eles seriam todos os meios que não envolvem o Poder Judiciário (conciliação, negociação, arbitragem, etc.), já para os europeus, o meio alternativo é o próprio Judiciário, pois historicamente os litígios sempre foram solucionados sem a intervenção do Estado organizado<sup>39</sup>.

Não obstante, esses métodos surgiram fora do contexto jurídico, afinal, sua aparição se deu por força das necessidades de obtenção de acordos no mundo comercial e político, e foi a partir dessas áreas que ocorreu seu desenvolvimento<sup>40</sup>. Como será analisado no curso do presente trabalho, o Poder Judiciário apresenta, atualmente, diversos empecilhos para resolução rápida e eficiente dos processos judiciais, fazendo com que tais métodos adquiram cada vez mais destaque no mundo jurídico, sendo uma possível ajuda para solucionar os problemas do Judiciário.

As *ADR* foram expandidas nos Estados Unidos da América no início do século XX, momento em que a sociedade estava insatisfeita com as instituições legais, fato que culminou

---

<sup>39</sup> WATANABE, Kazuo. *Modalidade de Mediação*. In: *Série Cadernos do CEJ*, 22. Pág. 43. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/artigo4\\_kasuo.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/artigo4_kasuo.pdf)> Acessado em 20.05.2013.

<sup>40</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 180.

no aumento do uso de conciliação e arbitragem<sup>41</sup>. No Brasil, as *ADR* - “meios alternativos de resolução de conflitos” - somente se destacaram duas décadas depois, com o crescimento da arbitragem e, em seguida, da conciliação e da mediação, de forma similar ao que ocorreu nos Estados Unidos da América<sup>42</sup>.

Como bem destaca Fernanda Tartuce<sup>43</sup>, apesar de no Brasil serem notoriamente conhecidos como *ADR* apenas mediação, arbitragem e conciliação, existem outras técnicas diferenciadas no direito comparado, principalmente desenvolvidas nos Estados Unidos da América. Um exemplo de técnica diversa é a chamada “med-arb”, na qual se inicia o procedimento com técnicas de mediação e, se a etapa não for bem sucedida, utiliza-se a arbitragem em seguida; tal técnica já pode ser vista em algumas cláusulas contratuais em negócios jurídicos celebrados no Brasil<sup>44</sup>. Outra técnica muito utilizada nos conflitos empresariais é a negociação, por meio da qual as próprias partes, sem intervenção de terceiros, procuram solucionar o conflito.

Em relação ao termo “alternative”, da sigla *ADR*, ele nem sempre é apropriado. Isso porque, em diversas situações, o *ADR* é o meio mais adequado para resolver o litígio, de modo que seria o principal meio, não o alternativo<sup>45</sup>. Ademais, outro motivo para denominar tais meios de “alternativos” é que, principalmente no Brasil, o método tradicional de solucionar um conflito é o Poder Judiciário, portanto, seria a jurisdição estatal o meio principal.

Nos Estados Unidos da América, a utilização das *ADR* é bastante ampla, tanto é que, em 1976, Frank Sander, professor emérito da Faculdade de Direito de Harvard, lançou o conceito de “Tribunal Multiportas”, no documento “Varieties of dispute processing”<sup>46</sup>. A ideia é de um Tribunal com a possibilidade de adequar cada caso concreto ao melhor meio de solução de conflito, ou seja, o Tribunal Multiportas disponibilizaria várias formas de solução

---

<sup>41</sup> SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados*. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. Página 05.

<sup>42</sup> Ibid., pág. 07.

<sup>43</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 182 e 183.

<sup>44</sup> Ibid., pág. 185.

<sup>45</sup> SILVA, op. cit., pág. 11.

<sup>46</sup> *Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas*. In ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania e CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Pág. 27.

de controvérsia (arbitragem, negociação, mediação, etc.) e encaminharia o conflito para o método (a “porta”) mais adequado, contudo, a execução dessa ideia não é simples, pois na prática é muito complicado decidir qual “porta” é a mais apropriada<sup>47</sup>. No sistema norte-americano, geralmente o encaminhamento para a “porta” ideal é precedido de um questionário, que procura saber, entre outras coisas: se o conflito tem vários focos ou somente um, se ele envolve interesse público, se a relação entre as partes é continuada e quanto as partes pretendem gastar financeiramente com a resolução da questão<sup>48</sup>.

Mariana Hernandez Crespo afirma que a implantação desse Tribunal seria muito benéfica à América Latina, já que esta região não tem uma cultura de pacificação social, apesar de diversas Constituições assegurarem ao cidadão o direito de acesso à justiça, isso é ainda uma mera aspiração, pois não há mecanismos adequados de implantação<sup>49</sup>.

Vale destacar que, em que pese a arbitragem ser considerada um método alternativo de resolução de controvérsias, ela não terá destaque neste trabalho, já que este se propõe a estudar as técnicas autocompositivas e a arbitragem é meio heterocompositivo caracterizado pela existência de um terceiro que julga a lide.

As transações do Direito Penal também não serão analisadas no presente trabalho, já que elas têm restrições por terem como objeto a liberdade do indivíduo. Cabe esclarecer que a autocomposição é possível no Direito Penal quando o início da ação penal depender da vontade da vítima, ou seja, nas ações penais privadas e nas ações penais públicas condicionadas<sup>50</sup>. A utilização de meios conciliativos são altamente recomendados, principalmente nos casos em que as partes mantêm vínculos duradouros entre si, como parentesco ou vizinhança<sup>51</sup>.

---

<sup>47</sup> *Diálogo entre os professores Frank Sander e Mariana Hernandez Crespo: explorando a evolução do Tribunal Multiportas*. In ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania e CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Pág. 32.

<sup>48</sup> LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “*Sistema Multiportas*”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. Página 77 e 78.

<sup>49</sup> CRESPO, Mariana Hernandez. *Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão*. In ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania e CRESPO, Mariana Hernandez (Org.): **Tribunal Multiportas**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Pág. 27.

<sup>50</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 265.

<sup>51</sup> *Ibid.*, pág. 265.

### 3.2 A IMPORTÂNCIA DA AUTOCOMPOSIÇÃO E A CRISE DA JUSTIÇA

Como já explanado, a heterocomposição pública (jurisdição) é, atualmente, o meio mais utilizado no Brasil para solucionar conflitos. De acordo com o doutrinador Kazuo WATANABE, a atual mentalidade brasileira é a *cultura da sentença*<sup>52</sup>, na qual a demanda pelo poder judiciário é intensa e o magistrado opta por proferir sentença, deixando de lado as técnicas de solução amigável do conflito, quer seja por não possuir tempo hábil, quer seja por não ter formação técnica no assunto.

Ante tal situação, questiona-se a eficácia do sistema jurisdicional como meio principal de solução de conflitos. Considerando o grande número de processos e a consequente demora para atingir a solução da lide, o mundo jurídico volta sua atenção para esses meios ditos alternativos de solução de conflito, ou seja, meios não jurisdicionais. Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco<sup>53</sup> destacam que vem amadurecendo a consciência de que o que importa é pacificar, o que torna irrelevante o fato de essa pacificação ser realizada pelo Estado ou por outros meios.

Percebe-se, pois, que é necessário substituir a chamada cultura da sentença por uma cultura pacificadora, na qual a autocomposição tem papel fundamental. Contudo, essa mudança de mentalidade ocorrerá gradativamente, de modo que cada vez mais a autocomposição ganha destaque no âmbito do Direito, mostrando-se uma ótima via para solucionar lides.

Ademais, não se pode negar a possibilidade de as vias conciliativas contribuírem para amenizar a “Crise da Justiça”. Atualmente, no Brasil, o número de processos judiciais é exorbitante e o aparelho judiciário não consegue acompanhar a crescente elevação na quantidade de processos, causando, assim, a chamada crise da Justiça. Ada Pellegrini Grinover lista como principais causas da referida crise:

---

<sup>52</sup> WATANABE, Kazuo. *A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Pcesso**. São Paulo: Atlas, 2008. Pág. 07.

<sup>53</sup> CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, op. cit., pág. 31 e 32.



A morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental; a mentalidade do juiz, que nem sempre lança mão dos poderes que os códigos lhe atribuem; a falta de informação e de orientação para os detentores dos interesses em conflito; as deficiências do patrocínio gratuito, tudo leva à obstrução das vias de acesso à justiça e ao distanciamento entre o Judiciário e seus usuários<sup>54</sup>.

José Luis Bolzan de Moraes<sup>55</sup> afirma que existem quatro crises da justiça. A primeira é a crise estrutural, que está relacionada com a falta de infraestrutura de instalações, equipamentos e pessoas. Já a segunda, denominada crise objetiva ou pragmática, refere-se a questões de linguagem jurídico-formal, burocratização e lentidão dos processos, culminando no acúmulo de demandas. A terceira crise relaciona-se à necessidade de mudança de mentalidade dos operadores do direito e é chamada de crise subjetiva. Por fim, existe a crise paradigmática, que diz respeito à inadequação do modelo jurisdicional para resolver determinados conflitos, ou seja, observa-se a necessidade de utilizar soluções pacíficas.

Kazuo Watanabe<sup>56</sup> pondera que as vias conciliativas não devem ser utilizadas com o objetivo principal de solucionar a crise da justiça, mas sim o de proporcionar às partes uma resolução mais justa e adequada do seu litígio, ou seja, propiciando o real acesso à justiça. Por outro lado, o autor não nega que a diminuição do número de processos judiciais é uma consequência lógica da correta implantação dos meios consensuais, como já foi observado em diversos países.

Não obstante, a tendência de universalidade da jurisdição e o grau de litigiosidade da sociedade moderna agravam a crise da Justiça, pois, quanto mais fácil o acesso à justiça, maior será o número de processos<sup>57</sup>. Destarte, as vias conciliativas podem ajudar a solucionar tal crise, tendo em vista que o simples aumento do número de servidores e magistrados do Poder Judiciário não é suficiente para por fim na situação.

---

<sup>54</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os Fundamentos da Justiça Conciliativa*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008. Pág. 02.

<sup>55</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Crise(s) da jurisdição e acesso à justiça: uma questão recorrente*. In: **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio-São Paulo-Fortaleza: ABC, 2003. Pág. 76 e 77.

<sup>56</sup> WATANABE. *Acesso à justiça e os meios consensuais de solução de conflitos*. Op. cit., pág. 89.

<sup>57</sup> GRINOVER. *Os Fundamentos da Justiça Conciliativa*. Op. cit., pág. 02.

Analisada a importância da autocomposição quanto à atual crise do judiciário, importante ressaltar as vantagens e desvantagens dessa via conciliativa em relação à jurisdição estatal.

### **3.3 AUTOCOMPOSIÇÃO E JURISDIÇÃO: VANTAGENS E DESVANTAGENS**

A autocomposição vem se destacando em razão das diversas vantagens que tem quando comparada ao método tradicional de jurisdição estatal. Primeiramente, constata-se que o processo é formal, pois a formalidade garante às partes a observância dos princípios da legalidade e do devido processo legal, ambos previstos no artigo 5º da Constituição Federal<sup>58</sup>. Devido a tal formalidade, o processo tem longa duração de tempo e é, também, custoso, sendo que as partes devem arcar com custas processuais e com honorários advocatícios legais e contratuais.

Em segundo lugar, o processo judicial tem longa duração, principalmente devido à burocratização e ao grande número de processos tramitando perante o Poder Judiciário, ademais, é certo que parte dos processos não são satisfatoriamente solucionados com a prolação da sentença de primeira instância, havendo recursos, processos de execução e eventual ação rescisória.

Nesse sentido, a elevada burocratização também acarreta o terceiro impasse que acompanha o processo judicial, que seria o alto custo do procedimento. As partes devem arcar com custas processuais e com honorários advocatícios legais e contratuais, ressaltando que, ainda que a parte seja beneficiária da assistência judiciária gratuita (prevista na Lei nº 1060/50), ela terá que custear um advogado particular ou, então, requerer o serviço da Defensoria Pública.

Além desses dois aspectos, é possível ressaltar também uma quarta problematização envolvendo o processo judicial, qual seja, o fato de que inúmeras vezes o conflito é abordado como se fosse um fenômeno estritamente jurídico. Contudo, há diversos outros aspectos que

---

<sup>58</sup> CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, op. cit., pág. 32.

são tão relevantes quanto, ou até mais que, os interesses juridicamente tutelados, e estes geralmente não são abordados<sup>59</sup>.

Giuseppe Chiovenda aponta que a verdadeira destinação do processo é a atuação da vontade concreta da lei, sendo que a atividade do juiz seria examinar a norma como vontade abstrata da lei e verificar os fatos que transformam a vontade da lei em concreta<sup>60</sup>. Ou seja, o escopo principal do processo não seria solucionar o conflito entre as partes, mas apenas impor a vontade da lei. Outrossim, detecta-se aqui uma quinta desvantagem do processo judicial: a alta probabilidade de existirem litígios remanescentes mesmo após o término da lide processual, ou seja, o conflito não é totalmente solucionado, permanecendo sensação de inquietude entre as partes, o que pode originar nova controvérsia. A isso, acrescenta-se o fato de que as práticas de autocomposição são voltadas, também, para evitar problemas e conflitos futuros, buscando a real composição entre as partes, ao passo que as técnicas heterocompositivas observam tão somente o conflito passado e não procuram evitar futuros litígios.

Existem muitos outros aspectos desvantajosos envolvendo o processo judicial, contudo, os principais foram sintetizados neste item: excessiva formalidade, longa duração, alto custo, não abordagem de aspectos relevantes e não solução completa do litígio, deixando controvérsias remanescentes.

Em relação às desvantagens que concernem aos métodos autocompositivos, Fernanda Tartuce refere-se a três delas<sup>61</sup>: privatização da justiça; falta de controle e confiabilidade das decisões; e exclusão de alguns cidadãos. A primeira delas certamente é a mais debatida, pois implicaria em retirar certo poder do Estado de julgar os conflitos, enfraquecendo-o, todavia, de acordo com a autora<sup>62</sup>, não haveria enfraquecimento estatal, mas sim o fortalecimento do direito, já que as partes, grande parte das vezes, cumprem espontaneamente o acordo por elas formulado.

### **3.4 OBSTÁCULOS PARA UTILIZAÇÃO DE VIAS CONCILIATIVAS**

---

<sup>59</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 33.

<sup>60</sup> CHIOVENDA, op. cit., pág. 80.

<sup>61</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 203.

<sup>62</sup> Ibid., pág. 206.

Como já explanado, as vias conciliativas mostram muitas vantagens quando comparadas com o modelo tradicional de jurisdição estatal. Neste viés, questionam-se os motivos pelos quais elas ainda não são amplamente utilizadas no cotidiano jurídico. Nesse sentido, serão analisados os obstáculos enfrentados para que se possa implantar uma justiça mais conciliativa.

Em primeiro lugar, é necessário esclarecer que o Brasil não possui tradição conciliadora, em que pese o instituto ser tratado há tempos na legislação nacional<sup>63</sup>, ou seja, é uma questão cultural. Nesse sentido, a expressão “cultura da sentença” foi consolidada por Kazuo Watanabe em seu texto “Cultura as Sentença e Cultura da Pacificação”. Para o autor, a principal causa da não utilização das vias conciliativas é a formação acadêmica dos operadores do direito, voltada essencialmente para a solução contenciosa dos conflitos<sup>64</sup>. Segundo o autor, esse modelo é ensinado nas faculdades de Direito de todo o país e, conseqüentemente, é o utilizado pelos profissionais por elas formados que serão advogados, magistrados, promotores, etc. Isso tudo cria a mentalidade de solução pela sentença que, como já tido, prevalece tanto no meio acadêmico quanto no meio de atuação profissional do direito.

Outro fator marcante é a falta de investimento na formação de profissionais conciliadores e mediadores, refletindo a cultura da sentença. Como já dito, os advogados e os magistrados não são formados para encontrar meios pacíficos de solução de conflito e, inclusive, não possuem tempo hábil para análise minuciosa de cada caso concreto, pois o número de demandas judiciais cresce exponencialmente.

No âmbito legislativo, importa referir-se à Constituição de 1824 que, em seu artigo 161, previa a obrigatoriedade de intentar a reconciliação antes do início de qualquer processo. Por outro lado, não há na atual Constituição Federal dispositivo que equivalha ao artigo 161 da Constituição do Império. O legislador tentou privilegiar esses métodos conciliativos em alguns artigos do Código de Processo Civil e da Lei dos Juizados Especiais, contudo, em razão da mentalidade já enraizada, os dispositivos não são utilizados na prática como deveriam. O artigo 331 do CPC prevê que se a causa versar sobre direitos disponíveis o juiz

---

<sup>63</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. 03. Pág. 452.

<sup>64</sup> WATANABE, Kazuo. *Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação*. In: Coor. YARSHELL, Luiz Flávio; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Ginover**. 1ª edição. São Paulo: DPJ, 2005. Pág. 685.

designará audiência preliminar para tentar fazer com que as partes transijam, a chamada audiência de conciliação. Todavia, este artigo é tratado como mera formalidade pelas partes, pelo magistrado e pelos advogados, Kazuo Watanabe inclusive ressalta que algumas vezes o juiz sequer designa tal audiência:

Alguns juízes chegam mesmo a descumprir abertamente o modelo instituído pelo legislador, deixando de designar a audiência sob a alegação de que, no caso concreto, será inútil a tentativa de conciliação porque as partes certamente não entrarão num acordo, inutilidade essa apenas intuída, que somente poderia ser comprovada com a efetiva realização da tentativa de conciliação<sup>65</sup>.

Igualmente, a falta de informação dos cidadãos a respeito da possibilidade de utilizar mecanismos conciliatórios para o fim de resolver as controvérsias é outro obstáculo apontado por Fernanda Tartuce<sup>66</sup>. Isto porque muitas vezes as partes litigantes não sabem da existência de métodos diferentes do Poder Judiciário, sendo que, segundo a autora<sup>67</sup>, os litigantes já recorrem a terceiros – na maioria das vezes o judiciário – e não procuram, primeiramente, solucionar o litígio por eles mesmos, principalmente por desconhecerem a possibilidade.

Por fim, Kazuo Watanabe ainda cita outras razões pelas quais os meios conciliativos não são muito utilizados no Brasil: existe certo preconceito contra esses meios; há falsa percepção de que a função de conciliar é atividade menos nobre; e os magistrados entendem seu merecimento será aferido por seus superiores por meio das boas sentenças por eles proferidas<sup>68</sup>. Sobre este último tópico, o autor defende que deve haver uma mudança dos tribunais superiores, para que eles passem a valorizar os trabalhos de pacificação realizados pelo juiz:

Os tribunais superiores precisam começar a aferir o mérito do juiz por uma atitude diferente diante da sua função judicante, que não consiste apenas em proferir sentença, dizendo qual a forma correta, se é preto ou branco, se é certo ou errado, solucionando apenas o conflito e não trabalhando para a pacificação da sociedade<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> WATANABE. *Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação*. Op. cit., pág. 689 e 690.

<sup>66</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 114.

<sup>67</sup> *Ibid.*, pág. 122.

<sup>68</sup> WATANABE. *Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação*. Op. cit., pág. 686 e 687.

<sup>69</sup> WATANABE. *Modalidade de Mediação*. Op. cit., pág. 50.

Destarte, é possível concluir que se os métodos ditos alternativos fossem mais amplamente utilizados do sistema jurídico brasileira, restaria ao Poder Judiciário somente a análise daqueles casos que realmente não serão solucionados de forma autocompositiva, seja em razão da natureza do direito envolvido, da incapacidade das partes ou das características particulares do caso concreto.

### **3.5 FUNDAMENTOS DA AUTOCOMPOSIÇÃO**

Ada Pellegrini Grinover destacou, na obra “Mediação e Gerenciamento do Processo”, alguns fundamentos da justiça conciliativa, quais sejam: fundamento funcional, fundamento social e fundamento político<sup>70</sup>. O primeiro deles consiste em solucionar certas controvérsias por instrumentos institucionalizados que busquem a autocomposição, de modo que ocorreria a desobstrução dos tribunais, isto é, a justiça conciliativa está focada na funcionalidade e na eficiência do judiciário. Por outro lado, o fundamento social é a função de pacificação social dos métodos autocompositivos, sendo que este tipo de solução previne futuras lides e tensões entre as partes, o que geralmente não é alcançado pela sentença que simplesmente impõe a vontade da lei. Por fim, o fundamento político visa a agregar a população popular na administração da justiça.

### **3.6 INOVAÇÕES NO PODER JUDICIÁRIO**

Como já devidamente explanado, o Brasil vive hoje na cultura da sentença. Nesse sentido, alguns órgãos do Poder Judiciário, como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), têm criado provimentos, resoluções e projetos para tentar alterar o panorama e, enfim, superar a crise do judiciário e alcançar a cultura da pacificação.

---

<sup>70</sup> GRINOVER. *Os Fundamentos da Justiça Conciliativa*. Op. cit., pág. 02 a 05.

Primeiramente, cabe ressaltar as recentes atividades do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a respeito do tema, sendo as principais delas: provimentos 783/02, 743/04, 893/05 e 1.077/06 e o Projeto de Gerenciamento de Processos. No ano de 2002, foi inaugurado o Plano Piloto de Conciliação em Segundo Grau, por meio do provimento 783/02 – posteriormente modificado pelo provimento 819/03 –; já em 2004 criou-se o Setor de Conciliação em Segundo Grau (provimento 743/04). Como consequência da implantação desses setores, Caetano Lagrasta Neto<sup>71</sup> ressalta que a média de conciliações alcançadas atingiu 36% no ano de 2005.

Em seguida, surgiu o Projeto de Gerenciamento de Processos, com apoio do Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais (CEBEPEJ) e sob a coordenação de Kazuo Watanabe e Caetano Lagrasta Neto. Esse projeto foi implantado em junho de 2004 nas 2ª Vara da Comarca de Serra Negra e na Vara Única da Comarca de Patrocínio Paulista. O Projeto objetivou a resolução rápida e eficaz dos conflitos, baseando-se em dois aspectos: o melhor equacionamento das funções do magistrado e da unidade judicial; e a inserção de técnicas de mediação nos processos<sup>72</sup>. O Projeto foi bem sucedido nas duas Comarcas e, por esta razão, o Tribunal de Justiça estendeu a utilização das práticas de conciliação e mediação desenvolvidas do Projeto a todas as outras unidades judiciárias do Estado de São Paulo, por meio do provimento n° 893<sup>73</sup>.

Ainda tratando das iniciativas do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cumpre comentar o provimento 1.077/06, que objetiva instalar Unidades Avançadas, abarcando matérias específicas em locais distantes de fóruns e juizados por meio de convênios entre entes privados e públicos<sup>74</sup>.

Em âmbito nacional, destaca-se a Semana Nacional da Conciliação, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, da qual o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo faz parte. Essa Semana é uma campanha que abrange todos os tribunais e é realizada anualmente e aos tribunais cabe selecionar os processos com maiores possibilidades de acordo e intimar as

---

<sup>71</sup> LAGRASTA NETO, Caetano. *Mediação, Conciliação e suas Aplicações pelo Tribunal de Justiça de São Paulo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008. Pág. 13.

<sup>72</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ROMANO, Michel Betenjane e LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *O Gerenciamento do Processo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008. Pág. 18 e 19.

<sup>73</sup> *Ibid.*, pág. 19.

<sup>74</sup> LAGRASTA NETO, op. cit., pág. 14.

partes envolvidas para tentar resolver de maneira consensual<sup>75</sup>. Na Semana Nacional da Conciliação realizada entre 28 de novembro a 02 de dezembro de 2011 o percentual de acordos efetuados foi de 48,3%, destacando o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que realizou 86% de acordos<sup>76</sup>.

Por fim, outra importante medida tomada pelo Conselho Nacional da Justiça foi a edição da Resolução 125, objetivando, conforme estipulado no artigo 1º, garantir a todos o direito à utilização do meio mais adequado à solução de seu conflito, de acordo com suas peculiaridades e sua natureza<sup>77</sup>. Tal resolução tem principal fundamento no direito de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV da Constituição Federal) e, por meio dela, o CNJ visa a consolidar uma política pública permanente para organizar, melhorar, sistematizar e incentivar a prática dos mecanismos consensuais de resolução de conflitos<sup>78</sup>.

Kazuo Watanabe<sup>79</sup> enxerga de maneira positiva as inovações relativas à aplicação de meios consensuais, contudo, faz uma advertência: a continuidade desse movimento sem qualquer controle pode gerar alguns problemas, tais como falta de qualidade dos serviços prestados e atuação de pessoas sem o preparo adequado para o exercício da função. Para o autor, é necessário haver uma “política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesse” instituída pelo Conselho Nacional de Justiça que proporcione organicidade e controle. Só assim as vias conciliativas seriam utilizadas para garantir o pleno acesso à justiça aos jurisdicionados.

### 3.7 POSIÇÃO CONTRÁRIA À UTILIZAÇÃO DAS VIAS CONCILIATIVAS

Em que pese todos os benefícios da autocomposição, há quem critique esse método de solução de conflitos. O professor Owen M. Fiss, da Universidade de Yale, escreveu um

---

<sup>75</sup>Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>>. Acessado em 15/05/2013.

<sup>76</sup>Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2011/Semana\\_Conciliacao\\_20-01-2012.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2011/Semana_Conciliacao_20-01-2012.pdf)>. Acessado em 15/05/2013.

<sup>77</sup> Resolução 125 do CNJ, art. 1º: “Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.”

<sup>78</sup> SANTOS, op. cit., pág. 199.

<sup>79</sup> WATANABE. *Acesso à justiça e os meios consensuais de solução de conflitos*. Op. cit., pág. 92 e 93.



artigo intitulado “*Against Settlement*” no qual discorre sobre alguns motivos para não se utilizar as vias conciliativas.

Para ele, os acordos são análogos à barganha e não deveriam ser encorajados, isso porque o acordo varia conforme a capacidade financeira das partes, que quase sempre é desigual<sup>80</sup>. O autor fundamenta tal tese, basicamente, em três aspectos: primeiro, a parte menos favorecida pode ter problemas para compreender as informações necessárias para um bom acordo; em segundo lugar, ela pode necessitar imediatamente do dinheiro, por exemplo, e ser induzida a celebrar o acordo, antecipando o pagamento; em terceiro e último, a parte mais pobre pode aceitar o acordo porque não possui recursos financeiros para continuar com a ação judicial, que geralmente é muito custosa e demora muito para ser concluída.

Ele afirma, contudo, que existem casos em que inclusive a parte mais rica é pressionada a fazer o acordo, como, por exemplo, quando elas estão em pressão financeira que as faz desejar fechar o acordo rapidamente, por uma questão de ansiedade em concluir o negócio. Ele não deixa de observar que a desigualdade de poderes também influencia na decisão dos processos judiciais, já que com mais recursos financeiros geralmente é possível obter uma melhor defesa técnica, todavia, no processo judicial, conta-se com a presença do juiz, figura que tem meios legais para buscar o equilíbrio da relação entre as partes<sup>81</sup>. No Brasil, tais meios legais que possibilitam ao juiz efetuar o equilíbrio entre as partes processuais podem ser bem observados no Código de Defesa do Consumidor, diploma que contém diversos dispositivos para tentar igualar a relação entre consumidor – parte hipossuficiente – e fornecedor, sendo um dos mais importantes a inversão do ônus da prova em determinados casos, o que pode ser fundamental na resolução da demanda<sup>82</sup>.

O professor de Yale ainda menciona que o Judiciário contém funcionários públicos que foram selecionados pelo Poder Público, ou seja, com poderes dados a eles pela lei, não por contratos privados. O trabalho desses funcionários não é apenas assegurar a paz entre os conflitantes, mas sim fazer prevalecer os valores previstos na legislação. Outro argumento

<sup>80</sup>FISS, Owen M. **Against Settlement**. The Yale Law Journal, vol. 93, n, 06. 1984. Pág. 1076.

<sup>81</sup> Ibid., pág. 1077.

<sup>82</sup>BRASIL. **Lei n° 8.070, 11.09.1990,** 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)> Acessado em 17.04.2013. Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, **inclusive com a inversão do ônus da prova**, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências. (grifo meu).

suscitado pelo autor é o de que as partes podem vir até mesmo a abdicar da justiça para fazer um acordo, ele exemplifica tal pensamento citando que em um conflito racial a paz pode ser assegurada, mas não é garantida a igualdade racial<sup>83</sup>.

Em resumo, é possível dizer que Owen Fiss defende a ideia de que sempre alguém sairá prejudicado do acordo, já que para se chegar a um consenso uma das partes deve abdicar de alguns interesses.

### **3.8 CONCLUSÃO PARCIAL**

Neste capítulo foram analisados os motivos da não utilização dos meios “alternativos” de solução de conflitos, sendo o principal deles a cultura da sentença, que ainda impera na mentalidade dos juristas brasileiros. Nesse enfoque, foram apresentadas algumas vantagens das vias conciliativas e algumas desvantagens da heterocomposição, mostrando a importância de dar mais ênfase a esses meios evidentemente mais eficazes na pacificação dos conflitos.

Por outro lado, também é possível observar alguns avanços no uso desses meios pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contudo, ainda existe um longo caminho a ser perseguido para que a autocomposição seja vista como meio primordial da solução de conflitos.

Vistos os aspectos introdutórios do tema a que se propõe debater o presente estudo, imprescindível agora analisar alguns métodos autocompositivos, adequando-os aos tipos de controvérsia que buscam resolver.

---

<sup>83</sup> FISS, op. cit., pág. 1085.

## 4. MECANISMOS PARA OBTENÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO

Até o momento foi analisado o que é autocomposição e também foram explicados os motivos pelos quais as vias conciliativas ainda não são muito utilizadas no país. É possível resumir os principais obstáculos para a utilização em larga escala da autocomposição: o Brasil não tem tradição conciliadora, prevalecendo a cultura da sentença; falta de investimento na formação de profissionais conciliadores e mediadores; falta de incentivo da legislação, que prevê de forma insatisfatória tais institutos; a falta de informação dos cidadãos sobre a possibilidade de uso desses métodos; entre outros.

Já foram vistas também as vantagens e desvantagens a respeito da autocomposição, bem como seus fundamentos e, por fim, as inovações trazidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. De tal modo, cabe agora verificar quais técnicas podem ser utilizadas para se chegar à autocomposição.

### 4.1 MEDIAÇÃO

#### 4.1.1 Conceito e histórico

Na língua portuguesa, mediação é o procedimento que objetiva a composição de um litígio, de uma controvérsia, de maneira não autoritária a por meio de um intermediário entre as partes conflitantes<sup>84</sup>.

Fernanda Tartuce define mediação como:

A atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possa, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual<sup>85</sup>.

---

<sup>84</sup> HOUAISS, Instituto Antônio. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007, página 1876.

A autora ainda acrescenta que a técnica objetiva proporcionar outro ângulo do conflito para os envolvidos, uma vez que a mediação possibilita que eles atentem para os verdadeiros interesses envolvidos, e não apenas enfoquem suas próprias posições.

Historicamente, a mediação está extremamente ligada ao movimento de acesso à justiça principiado na década de 1970, eis que naquela época havia diversas críticas em relação ao Poder Judiciário no sentido de que ele deveria se aprimorar para melhor atender o jurisdicionado. Assim, a atenção foi voltada, neste período, para a incorporação de técnicas autocompositivas no sistema processual, visando à satisfação do usuário<sup>86</sup>.

Nesse enfoque, a legislação brasileira começou a adotar o conceito de mediação, principalmente no que tange às leis trabalhistas. Como exemplo, é possível citar a própria Consolidação das Leis do Trabalho, que em seu artigo 612 permite a celebração das Convenções e dos Acordos Coletivos do Trabalho, muito utilizados na prática trabalhista. Ainda nesta seara, a Lei nº 10.192/2001 trata sobre prévia negociação entre as partes – aqui entendida como autocomposição em sentido amplo – realizada por mediador para solucionar dissídio coletivo<sup>87</sup>.

A Constituição Federal de 1988 estatui, em seu preâmbulo, que a sociedade deve ser fundada na harmonia social e deve ser comprometida, na ordem interna e na ordem internacional, com a solução pacífica das controvérsias<sup>88</sup>. Desse modo, após o ano de 1988 há uma tendência de aplicar as vias conciliativas na legislação nacional<sup>89</sup>.

---

<sup>85</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 208.

<sup>86</sup> AZEVEDO, André Goma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2012. Pág. 21.

<sup>87</sup> BRASIL. **Lei nº 10.192, 14.02.2001**, 2001. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10192.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm)>. Acessado em 16.05.2013. Art. 11: “Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo”.

<sup>88</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em 03.05.2013. Preâmbulo: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia 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>89</sup> BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação de Conflitos*. In PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge e JABUR, Gilberto Haddad (Coord.): **Direito dos Contratos**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006. Pág. 313.

#### 4.1.1.1 O Projeto de Lei de Mediação

É imprescindível mencionar o Projeto de Lei de Mediação em trâmite no Congresso Nacional. A ideia de criar uma lei específica sobre mediação teve início em 1998, por iniciativa da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, por meio do Projeto de Lei nº 4.837, composto por sete artigos. Tal projeto criava dois tipos de mediação: a judicial, realizada no curso do processo, e a extrajudicial, feita fora do Poder Judiciário e sem regras mais específicas<sup>90</sup>. Já no ano de 2000, tornou-se público outro texto elaborado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, estabelecendo a obrigatoriedade da tentativa de composição e restringindo o papel do mediador aos advogados<sup>91</sup>, sendo que houve uma audiência pública realizada em 2002 na qual foram unidos os dois projetos, formando o Projeto de Lei nº 94 de 2002<sup>92</sup>. Atualmente, tal Projeto encontra-se na Secretaria de Arquivo desde agosto de 2007<sup>93</sup>.

O referido projeto tem o intuito de “desafogar” o Poder Judiciário, estabelecendo mecanismos alternativos de solução de conflitos, como é ressaltado na análise do próprio projeto<sup>94</sup>. O Artigo 2º do Projeto define mediação como:

A atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escuta, orienta e estimula, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.

Ainda, é de se destacar que o projeto original trazia a possibilidade de mediação em conflitos penais, contudo o atual projeto prevê tal possibilidade apenas para litígios de

<sup>90</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 132 e 133.

<sup>91</sup> Ibid., pág. 135.

<sup>92</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 260.

<sup>93</sup> Disponível em <[http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p\\_cod\\_mate=53367](http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=53367)>. Acessado em 25.04.2013.

<sup>94</sup> Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=24600&tp=1>>. Acessado em 25.04.2013. “Cabe salientar que, hoje, se vive no Brasil momento especialmente favorável às iniciativas que buscam desafogar o Poder Judiciário, trazendo à luz mecanismos modernos de solução alternativa de conflitos”.

natureza civil, sob a justificativa do princípio da obrigatoriedade da ação penal<sup>95</sup>. Contudo, Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto criticam tal posicionamento, salientando que a exclusão das matérias penais é um retrocesso, uma vez que, no Brasil, há experiências bem sucedidas voltadas ao movimento de Justiça Restaurativa, na qual a mediação é utilizada<sup>96</sup>.

Como já mencionado, o texto do projeto de lei define que a mediação pode ser judicial ou extrajudicial e, além disso, traz outra classificação: mediação prévia ou incidental, que estão previstas, respectivamente, nos capítulos IV e V do projeto. As modalidades de mediação serão estudadas no item seguinte.

Outro ponto que merece destaque no Projeto nº 94 de 2002 é a figura do mediador, dividida em mediador judicial e extrajudicial. O mediador extrajudicial pode ser qualquer pessoa capaz, de conduta ilibada e com formação técnica ou experiência prática adequada à natureza do conflito (artigo 9º). O mediador judicial, por sua vez, deve ser advogado com pelo menos três anos de exercício em atividades jurídicas, capacitados, selecionados e inscritos no Registro de Mediadores (artigo 11). Sobre esta regra, Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto afirmam que ela viola um princípio basilar da atividade de mediar, qual seja, a interdisciplinaridade:

Perde-se com isso toda a riqueza de oferecer no diálogo intervencionista da mediação visões distintas além das dos operadores do direito. (...) Como dito anteriormente, corre-se o risco de os advogados intervirem com avaliações e interpretações legais do conflito, pois são notórias as dificuldades existentes para entenderem o procedimento<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup>Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=24600&tp=1>>. Acessado em 25.04.2013. “Especificamente quanto à mediação em matéria penal, deve ser feito o registro de que vige nesta seara o princípio da obrigatoriedade da ação penal, que, embora sofra temperamentos, merece um detalhamento incompatível com o texto aprovado pela Câmara dos Deputados. Em verdade, o membro do Ministério Público, que é o *dominus litis* da ação penal pública, dispõe de ‘discricionariedade vinculada’ quanto à transação penal ou à suspensão condicional do processo, de modo que, para o seu efetivo exercício, é indispensável que a lei traga de forma minuciosa as suas hipóteses de cabimento”.

<sup>96</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 139.

<sup>97</sup> Ibid., pág. 142.

Em posição favorável à necessidade de o mediador judicial ser advogado está o entendimento de Ada Pellegrini Grinover, sustentando que no caso das mediações voltadas para o processo civil é aconselhável que elas sejam conduzidas por um profissional de direito e especialmente treinado para isso, já que o acordo sempre será título executivo extrajudicial ou judicial, assim, devem ser atendidas formalidades jurídicas<sup>98</sup>.

De acordo com o Projeto, o mediador ou as partes podem solicitar um co-mediador, que seria um profissional de outra área necessário dependendo da natureza ou da complexidade do conflito<sup>99</sup>, percebendo-se, pois, mais uma vez, a característica da interdisciplinaridade, essencial para o processo de mediação.

Por fim, importa ressaltar que a Lei impõe a criação de um Registro de Mediadores, o qual será mantido pelo Tribunal de Justiça local. Além disso, a fiscalização da atividade dos mediadores ficará a cargo do Tribunal de Justiça quando a mediação for extrajudicial e, quando esta for judicial, esse controle será feito pela Ordem dos Advogados do Brasil<sup>100</sup>.

Destarte, não se pode negar que o referido Projeto de Lei representa grande inovação no ordenamento jurídico brasileiro, entretanto, como já apontado, apresenta alguns problemas que devem ser reavaliados.

#### 4.1.1.2 O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil<sup>101</sup> também traz inovações quanto ao instituto da mediação, o mecanismo está previsto no Capítulo III – dos auxiliares da justiça – e na Seção V – dos conciliadores e mediadores. Logo no primeiro artigo da seção, o anteprojeto já elenca os princípios inerentes às vias conciliativas: independência, neutralidade,

<sup>98</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *Mediação paraprocessual*. In ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania e CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012. Pág. 99.

<sup>99</sup> BRASIL. **Projeto de Lei nº 94 de 2002**. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=24600&tp=1>>. Acessado em 13.05.2013. Artigo 33 do: “Em razão da natureza e complexidade do conflito, o mediador judicial ou extrajudicial, a seu critério ou a pedido de qualquer das partes, prestará seus serviços em regime de co-mediação com profissional especializado em outra área que guarde afinidade com a natureza do conflito”.

<sup>100</sup> Artigos 17, 18 e 19 do Projeto de Lei nº 94 de 2002. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=24600&tp=1>>. Acessado em 29.04.2013.

<sup>101</sup> Disponível em <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>>. Acessado em 08.08.2013.

autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade e informalidade. O artigo 145 prevê que a conciliação e a mediação devem ser estimuladas pelos operadores do direito e faz uma distinção muito importante entre os dois mecanismos, afirmando que o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, ao passo que o mediador deve auxiliar as partes, a fim de que elas compreendam os interesses envolvidos e identifiquem opções de acordo por si mesmas.

O artigo 147 do anteprojeto expressa a necessidade de os Tribunais manterem um registro de conciliadores e mediadores. Importa ressaltar que não há exigência de os profissionais serem inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, contudo, se eles forem, estarão impedidos de exercer a advocacia nos limites da competência do respectivo Tribunal (§5º). Outro ponto relevante do mesmo dispositivo é o recolhimento e a publicação de dados sobre a atuação dos profissionais. Humberto Dalla Bernardina de Pinho alerta que, apesar de a iniciativa ser interessante do ponto de vista do controle externo e da transparência, ela deve ser vista com cautela, isso porque não há como ranquear mediadores com base no número de acordos, tendo em vista que cada conflito possui complexidades peculiares e diversas<sup>102</sup>. Por fim, não pode se olvidar que o artigo 147 também exige capacitação mínima para que mediadores e conciliadores inscrevam-se no registro do Tribunal.

#### 4.1.2 O mediador

O mediador é a figura essencial para todo o processo de mediação, assim, merecem destaque seu papel e suas funções.

##### 4.1.2.1 Conceito

Segundo Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto:

---

<sup>102</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O novo CPC e a mediação: reflexões e ponderações*. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011. Página 228. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242895/000923117.pdf?sequence=1>>. Acessado em 08.08.2013.



O mediador é um terceiro imparcial capacitado e independente que ajuda os mediados a conduzir o processo de mediação. Sendo assim, ele tem autoridade de *condução* e não da *decisão* do processo que cabe apenas aos mediados<sup>103</sup>.

Do conceito acima extraímos uma das principais diferenças entre a mediação e a conciliação: na última, o terceiro é mais ativo e mais incisivo, demonstrando opinião e contribuindo ativamente para a solução do conflito; na primeira, o terceiro é imparcial e apenas ajuda na restauração do diálogo entre as partes, cabendo somente aos mediados buscar soluções adequadas para a lide.

O papel do mediador é de facilitador do diálogo, assim, não há terceirização da resolução da controvérsia, cabendo às partes refletir e questionar seus próprios problemas, ou seja, o mediador deve suavizar os ânimos e orientar, de modo imparcial, a discussão, sempre resguardando a oportunidade de todas as partes exporem os fatos conforme sua visão<sup>104</sup>.

#### 4.1.2.2 Capacitação

A capacitação do mediador é essencial para um eficaz procedimento de mediação. Questão que causa muita polêmica é a necessidade de o mediador ter formação em curso superior de Direito. Como previamente mencionado, o Projeto de Lei 94 de 2002, no artigo 11, traz a obrigatoriedade de o mediador ser advogado com, no mínimo, três anos de atividade jurídica, contudo, tal requisito se mostra contrário à interdisciplinaridade tão importante para a mediação. A interdisciplinaridade é diretriz fundamental da mediação, pois, segundo Fernanda Tartuce<sup>105</sup>, o mediador deve ser um “novo profissional”, não podendo agir somente como advogado (já que deve haver imparcialidade), tampouco só como psicólogo (até porque a escuta não tem finalidade terapêutica) ou médico.

---

<sup>103</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 88.

<sup>104</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 230 a 232.

<sup>105</sup> Ibid., pág. 233.

Sobre a formação do mediador, sua capacitação deve buscar uma lógica que fuja das concepções tradicionais, sendo que não deve se ater às ideias de “ganhar ou perder” ou de “culpado e inocente”, devendo gerir o conflito de forma que, ao final, todos ganhem com sua resolução pacífica. Para isso, o profissional deve estudar aprofundadamente o conflito, como ele nasceu e como ele se manifesta, utilizando as técnicas de mediação, que são suas ferramentas de trabalho. Ademais, é importante salientar que o mediador deve manter-se imparcial durante todo o procedimento, superando eventuais emoções ou identificações com as partes<sup>106</sup>.

Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto<sup>107</sup> salientam a importância da utilização da chamada “prática supervisionada” para apontar dificuldade e orientar o aprimoramento das habilidades do profissional, não para criticar e indicar o que é certo ou errado. A prática supervisionada, na definição dos autores, é um processo de aprendizagem no qual um profissional menos experiente, ou até mesmo um estagiário, é orientado por um mais experiente em seu desenvolvimento, essa técnica propicia a aplicação prática daquilo que foi aprendido somente em teoria e se revela indispensável para a mediação.

O Conselho Nacional das Instituições de Mediação e Arbitragem (CONIMA), por sua vez, aprovou um programa mínimo de capacitação em mediação. Tal programa estabelece que o mediador deve ter sessenta horas mínimas de aprendizado teórico e cinquenta horas mínimas de aprendizado prático<sup>108</sup>. Adolfo Braga Neto ressalta que estudos e pesquisas mostram que somente após dois anos de treinamento e aprendizado constantes o mediador pode ser legitimado pela sociedade como tal<sup>109</sup>.

#### 4.1.2.3 Funções

Durante o procedimento da mediação, o mediador desempenha diferentes papéis e funções. De início, é possível destacar o papel de líder perante os mediados, já que ele atua na coordenação de todo o processo, também se observa o papel de agente transformador, ou seja,

---

<sup>106</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 100 e 101.

<sup>107</sup> Ibid., pág. 101 a 103.

<sup>108</sup> BRAGA NETO. *Mediação de Conflitos*. Op. cit., pág. 312.

<sup>109</sup> Ibid., pág. 312.

poder de gerar nos mediados um desenvolvimento de multiplicar o conhecimento e buscar múltiplas soluções para o caso, destacando-se, por fim, o papel de facilitador do processo, na medida em que o mediador visa a restabelecer o diálogo entre as partes, trabalhando com a comunicação<sup>110</sup>.

O mediador, acima de tudo, deve fazer com que as partes percebam o conflito de forma positiva e também tem a função de manter um ambiente de cooperação para estimular as partes a enxergarem soluções possíveis para seu caso, voltando o foco para os interesses das partes, não para atribuição de um culpado<sup>111</sup>.

A capacidade de ouvir as partes atentamente também tende a ser uma importante ferramenta do mediado. John W. Cooley afirma que o mediador pode descobrir orientações psicológicas e emocionais ouvindo de forma eficaz, sendo possível, assim, adquirir entendimento claro dos reais interesses das partes, transmitindo tal entendimento de volta às partes, já que estas não conseguem fazer sozinhas<sup>112</sup>.

O Manual de Mediação Judicial descreve determinadas posturas que devem ser observadas pelo mediador<sup>113</sup>. Tendo em vista que um dos principais instrumentos utilizados na mediação é a linguagem, primeiramente, o mediador deve utilizar um tom de voz eficiente e, quando convier, utilizar a comunicação não verbal – como gestos – mas nunca deve olhar fixamente somente para um participante. O mediador deve também passar confiança para os mediados, o que reflete em maior eficiência do processo, pois facilita a obtenção de informações. Outra atitude do mediador é sempre ser persistente, por mais que as partes se mostrem firmes em uma determinada posição, ele não pode encerrar o processo de forma antecipada, buscando sempre estimular o diálogo entre as partes. Para a realização de um eficiente procedimento de mediação, as partes devem se sentir à vontade e, para isso, a linguagem utilizada deve ser apropriada, para que não ocorra um distanciamento do acordo.

A referida obra ainda segue enfatizando a acessibilidade e a empatia do mediador, para que as partes sintam liberdade para expressar suas opiniões e sugestões. É papel do mediador, também, dar exatas instruções e explicações sobre o processo de mediação de maneira clara,

---

<sup>110</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 91 e 92.

<sup>111</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 167.

<sup>112</sup> COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Tradução de René Locan. Brasília: Universidade de Brasília, 2001, pág. 71.

<sup>113</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 167 a 172.

verificando se as partes entenderam como o procedimento funciona. Além disso, a participação de todas as partes deve ser equânime, ou seja, uma não pode participar mais que a outra, sendo que as partes devem ter iguais oportunidades de manifestação, contudo, elas não podem se manifestar livremente, o que leva ao mediador utilizar técnicas para evitar que os mediados se interrompam.

Uma situação que pode ser enfrentada pelo mediador no caso concreto é o desequilíbrio de poderes entre os mediados, tais como desequilíbrios sociais e econômicos. Questiona-se se, diante de tal desproporção, o mediador deveria intervir junto à parte mais fraca, buscando equilibrar a relação, contudo, alguns autores, como Ricardo Goretti Santos, são mais receosos quanto a essa possibilidade. O autor inclusive defende que, ante um desequilíbrio extremado de poderes que seja um obstáculo intransponível, o mediador não deve intervir e sim extinguir o processo por impossibilidade de negociação<sup>114</sup>.

Analisadas tais funções e características do mediador, é possível esclarecer, como bem apontado por Lia Sampaio e Adolfo Braga Neto<sup>115</sup>, que o mediador não é juiz, não é advogado – pois se preocupa com ambas as partes –, não é psicólogo, não é conselheiro e não é assistente social, mas é, como supracitado, um novo profissional com capacitação e características próprias.

### 4.1.3 Princípios e fundamentos

A mediação é norteada por alguns princípios ou fundamentos que devem ser seguidos ao longo de seu procedimento e, igualmente, os mediadores também têm que observar determinados princípios. Primeiramente, a mediação deve garantir a *autonomia da vontade das partes*, ou seja, os mediados devem ter o poder de definir o caminho da controvérsia, optando pelo método compositivo que melhor atende seus interesses. Contudo, muitas vezes, por falta de informação, os mediados não possuem conhecimento dos métodos existentes, de modo que o mediador deve iniciar a abordagem explicando os métodos possíveis<sup>116</sup>. Em

---

<sup>114</sup> SANTOS, op. cit., pág. 181.

<sup>115</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 92 a 94.

<sup>116</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 211 e 212.

outras palavras, as partes têm total liberdade para tomar decisões no início, no meio e no fim do procedimento, escolhendo, até mesmo, os assuntos que serão e não serão abordados, tratando-se da mais pura autonomia da vontade.

Outro fundamento que rege a mediação é o da *informalidade e flexibilidade*, embora o mediador conte com técnicas de abordagem das partes a mediação não tem regras fixas, tanto é que cada encontro pode ser diferente dos demais, essa característica existe para facilitar o diálogo entre as partes, já que estas se sentem mais à vontade com a ausência de formalidades tão presentes no sistema judiciário<sup>117</sup>. Nas palavras de Ricardo Goretti Santos:

Tal princípio permite que o processo de mediação se estruture de diferentes formas, bem como que se amolde e se estenda por períodos variados, a depender das particularidades e complexidade de cada conflito, ou seja, dos ditames do caso concreto. A flexibilidade da mediação torna desnecessária a incidência de normas de caráter formal<sup>118</sup>.

No que tange ao mediador, ele deve se atentar ao princípio da *imparcialidade*, cabendo a ele se abster de qualquer conduta escrita ou verbal que dê preferência a um dos mediados ou que demonstre algum tipo de preconceito<sup>119</sup>, ou seja, ele não pode induzir as partes a um acordo, mas deve somente restabelecer o diálogo entre os mediados em condições igualitárias e recíprocas<sup>120</sup>.

O mediador também deve ter *independência*, isto é, não pode ter ligações antecedentes com qualquer uma das partes, nas palavras de Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto:

Entende-se também como a obrigatoriedade de revelar às partes a existência de fato anterior que permita eventual dúvida sobre independência dele antes de aceitar o

---

<sup>117</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 213 e 214.

<sup>118</sup> SANTOS, op. cit., pág. 155.

<sup>119</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 40.

<sup>120</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 217.

encargo de mediar as partes. Além disso, pressupõe a continuidade do dever do mediador em se manter equidistante das partes durante todo o processo<sup>121</sup>.

Por fim, importa destacar o princípio da *confidencialidade*, que também deve ser observado pelo mediador. Tal norteador estabelece que o mediador deve manter as informações em sigilo e, conseqüentemente, não pode utilizá-las em benefício próprio ou alheio.

#### 4.1.4 Mediação paraprocessual e suas modalidades

O já mencionado Projeto de Lei n° 94 de 2002 traz a expressão “mediação paraprocessual” (para = ao lado de), ou seja, uma mediação voltada para o processo com o objetivo de eliminá-lo ou encurtá-lo<sup>122</sup>. Para Ada Pellegrini Grinover, a mediação paraprocessual diverge da mediação tradicional, pois tem dois escopos principais: resolver o conflito e conseguir o acordo, enquanto na tradicional o objetivo primário é somente solucionar o conflito, sendo o acordo uma consequência natural<sup>123</sup>. A autora explica que como o escopo maior da mediação paraprocessual é evitar ou encurtar o processo judicial, ela deve buscar o acordo e ainda sustenta que o mediador pode até mesmo dar algumas sugestões de opções para os mediados, agindo um pouco como conciliador<sup>124</sup>.

A mediação, de acordo com o artigo 3° do Projeto de Lei n° 94 de 2002, pode ser judicial ou extrajudicial. A mediação extrajudicial é geralmente chamada de mediação privada e é realizada antes da instauração do processo judicial, sendo também conhecida como mediação comum e pode ser conduzida por qualquer pessoa de confiança dos interessados<sup>125</sup>. Fernanda Tartuce ressalta que:

---

<sup>121</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 40.

<sup>122</sup> GRINOVER. *Mediação paraprocessual*, Op.cit., pág. 96.

<sup>123</sup> Ibid., pág. 97.

<sup>124</sup> Ibid., pág. 97.

<sup>125</sup> TARTUCE, op.cit., pág. 238.

No Brasil, há diversas iniciativas desenvolvendo a mediação comunitária, cujo grande mérito é aproximar o cidadão da administração da justiça. Destacam-se as Casa de Cidadania e as Casas de Mediação instaladas para tal mister em várias cidades de diferentes Estados da Federação<sup>126</sup>.

O Projeto de Lei também divide a mediação entre prévia e incidental. O primeiro tipo está previsto no capítulo IV do projeto, esta modalidade é realizada quando ainda não há um processo judicial em curso, sendo de 90 dias o prazo máximo para sua conclusão. A respeito de tal prazo, Fernanda Tartuce pondera que a estipulação de prazo é inadequada, uma vez que a duração do procedimento de mediação é essencialmente indeterminada<sup>127</sup>.

A outra espécie de mediação, incidental, tem previsão no capítulo V e será obrigatória no processo de conhecimento, salvo algumas hipóteses elencadas no artigo 34:

**Art. 34.** A mediação incidental será obrigatória no processo de conhecimento, salvo nos seguintes casos:  
 I – na ação de interdição;  
 II – quando for autora ou ré pessoa de direito público e a controvérsia versar sobre direitos indisponíveis;  
 III – na falência, na recuperação judicial e na insolvência civil;  
 IV – no inventário e no arrolamento;  
 V – nas ações de imissão de posse, reivindicatória e de usucapião de bem imóvel;  
 VI – na ação de retificação de registro público;  
 VII – quando o autor optar pelo procedimento do juizado especial ou pela arbitragem;  
 VIII – na ação cautelar;  
 IX – quando na mediação prévia, realizada na forma da seção anterior, tiver ocorrido sem acordo nos cento e oitenta dias anteriores ao ajuizamento da ação.

Sobre tal obrigatoriedade, Ada Pellegrini Grinover observa que, embora um dos princípios da mediação seja a facultatividade, atualmente a obrigatoriedade é necessária, pois é preciso se operar uma mudança de mentalidade para que as vias conciliativas sejam mais utilizadas do que a via judicial, de maneira que a obrigatoriedade mostra-se um bom caminho, contudo, no futuro é provável que a mediação paraprocessual seja facultativa<sup>128</sup>. A autora

<sup>126</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 240.

<sup>127</sup> Ibid., pág. 261.

<sup>128</sup> GRINOVER. *Mediação paraprocessual*, Op. cit., pág. 98.

ainda destaca que a previsão da obrigatoriedade de realização da mediação incidental não fere o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, eis que esta ocorrerá após o ajuizamento da demanda<sup>129</sup>. Kazuo Watanabe tem outra visão sobre a obrigatoriedade, sustentando que a mediação deveria ser determinada pelo juiz durante o processo quando ele perceber a possibilidade de as partes resolverem o conflito por meio da mediação, apontando, então, que a obrigatoriedade pode virar um formalismo desnecessário:

Nos casos em que o juiz sentir que não está madura a ideia das partes quanto a essa tentativa, não sei se seria razoável exigir-se a tentativa obrigatória no início da causa. Prefiro escolher a solução dada pelo Direito norte-americano de, no momento em que o juiz sentir que há a possibilidade de acordo, mandar para um mediador. Tal solução existe também no Direito japonês: se o juiz sente a possibilidade de um acordo entre as partes, determina o envio do processo para o juizado de conciliação, que tentará, então, incidentalmente, no curso do processo, um acordo<sup>130</sup>.

Na mediação incidental, também existe o prazo de 90 dias para sua conclusão. Cumpre salientar também que, nos termos do artigo 35 do Projeto de Lei, sua proposição interrompe a prescrição, induz litispendência e produz os demais efeitos previstos no artigo 263 do Código de Processo Civil.

#### **4.1.5 O procedimento da mediação**

Diversos autores propõem procedimentos diferentes para a mediação. No presente trabalho será adotado o procedimento exposto por Ricardo Goretti Santos na obra *Manual de Mediação de Conflitos*<sup>131</sup>, o autor divide o procedimento em três grandes etapas: preparação, desenvolvimento e encerramento.

##### *4.1.5.1 Preparação*

---

<sup>129</sup> GRINOVER. *Mediação paraprocessual*. Op. cit. Pág. 98.

<sup>130</sup> WATANABE. *Modalidade de Mediação*. Op. cit., pág. 47 e 48.

<sup>131</sup> SANTOS, op. cit.



A primeira etapa pode ser resumida na sessão de pré-mediação, que geralmente é requisitada por uma das partes. O primeiro ato da sessão de pré-mediação, também chamada de preliminar, é o *discurso de acolhimento*, no qual o mediador se autoapresenta e, em seguida, pede para que a parte interessada também se apresente e revele os motivos pelos quais requisitou aquela sessão. Importante destacar que nesta etapa, assim como em todas as outras, o mediador deve evitar o uso de palavras negativas, tais como “problema” e “culpa”<sup>132</sup>. Não há restrições quanto à presença de advogado acompanhando a parte, contudo, muitos advogados não estão acostumados a negociar colaborativamente, já que estão arraigados à cultura do litígio, o que pode prejudicar o bom andamento da mediação. Para que isso não ocorra, é aconselhável que o mediador oriente o advogado sobre seu papel na mediação e sobre como ele pode contribuir para a construção de um acordo benéfico a seu cliente<sup>133</sup>.

Após as apresentações e as orientações ao advogado, segue o *discurso de abertura*, que deverá conter introdução, justificando a importância de tal discurso; explicação clara e objetiva dos princípios informadores da mediação; elucidação dos objetivos mediatos e imediatos da mediação; demonstração das vantagens que a mediação pode proporcionar; esclarecimento sobre a possibilidade de realização de sessões privadas; explanações a respeito de questões operacionais, tais como tempo médio de duração e local das sessões; por fim, é concedida a palavra à parte interessada para exposição de eventuais dúvidas<sup>134</sup>. Após o discurso de abertura, o mediador deve consultar a parte interessada sobre o interesse em iniciar o processo de mediação; se a resposta for positiva, o requisito da voluntariedade será preenchido, assim, pode-se passar ao próximo passo.

O último ato da etapa de preparação é a *carta de solicitação de comparecimento*, que deverá conter a indicação do nome do solicitante; o registro do nome e telefone de contato do mediador; uma síntese do conflito; a delimitação da data, horário e local da sessão conjunta inicial designada. Se todas as partes (solicitantes e solicitadas) comparecerem, dar-se-á início à segunda etapa do procedimento: sessão conjunta inicial<sup>135</sup>.

---

<sup>132</sup> SANTOS, op. cit., pág. 242 e 243.

<sup>133</sup> Ibid., pág. 244 e 246.

<sup>134</sup> Ibid., pág. 246 a 255.

<sup>135</sup> Ibid., pág. 257 e 258.

#### 4.1.5.2 Desenvolvimento

Nessa fase são realizadas as sessões conjuntas e, eventualmente, sessões privadas. Primeiramente, após o comparecimento das partes, ocorre a *sessão conjunta inicial*, na qual o mediador deve receber as partes e acolhê-las de maneira adequada. O ambiente deve ser acolhedor e tanto os mediados como os advogados devem ser acomodados de maneira confortável, todavia, é aconselhável que os advogados não se sentem entre os mediados e o mediador, para que o mediador possa se comunicar mais diretamente com as partes<sup>136</sup>. Também é importante que todas as pessoas consigam ver e ouvir umas às outras. Outra sugestão é que os litigantes não se sentem em posições antagônicas, para evitar sentimentos de rivalidade ou polarização<sup>137</sup>. O posicionamento do mediador é de extrema importância, devendo ele se posicionar de modo equidistante das partes, mas, ao mesmo tempo, é necessário que consiga administrar e controlar o procedimento<sup>138</sup>.

Após a acomodação das partes, é recomendável que o mediador faça um *discurso de acolhimento aos mediados*, no qual ele deve elogiar a iniciativa de as partes terem buscado a mediação como meio para solucionar seu conflito<sup>139</sup>. O mediador deve também se dirigir à parte solicitada, questionando-a sobre como ela se sente em seu primeiro contato com a parte solicitante, isso deve ser feito para serem detectadas de plano eventuais tensões ou desconfortos que possam prejudicar o regular andamento da mediação<sup>140</sup>. É sempre aconselhável que o mediador tenha um bloco de anotações e nele destaque os principais pontos levantados no procedimento, neste momento, recomenda-se que ele escreva o nome dos mediados e dos advogados, para evitar futuros empecilhos<sup>141</sup>.

Em seguida, será feito o *discurso de abertura da sessão conjunta inicial*, no qual serão abordados, basicamente, os mesmo pontos do *discurso de abertura da sessão de pré-mediação*. Tal discurso não deve ser muito prolongado, recomenda-se uma fala de quatro minutos, aproximadamente, deve conter os seguintes elementos: propósito da mediação; papel

---

<sup>136</sup> SANTOS, op. cit., pág. 258 a 260.

<sup>137</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 102.

<sup>138</sup> Ibid., pág. 103.

<sup>139</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 55.

<sup>140</sup> SANTOS, op. cit., pág. 264 e 265.

<sup>141</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 107.

do mediador (sempre salientando a imparcialidade do mediador, destacando o fato de que ele não é juiz e não decidirá, ao final, a favor de uma das partes); e confidencialidade<sup>142</sup>. Ao final desse discurso será formalizado um “termo de compromisso”, que contém cláusulas relacionadas: à qualificação dos mediados e do mediador; à delimitação do conflito; ao local da realização das sessões; ao valor dos honorários do mediador; entre outras<sup>143</sup>.

Em continuidade, as *sessões conjuntas* serão iniciadas. Antes do início, o mediador deve esclarecer os procedimentos a serem seguidos, principalmente no que diz respeito às falas dos mediados, sendo que as partes devem ter oportunidades iguais de manifestações e elas devem ser em ordem sequenciada e sem interrupções<sup>144</sup>. Ricardo Goretti Santos sugere que o mediado dê a possibilidade de o solicitante se manifestar primeiro, expondo os motivos de ter requisitado a mediação, ele também salienta que as falas devem ser ininterruptas, sendo que qualquer interferência da outra parte deve ser coibida pelo mediador<sup>145</sup>. O Manual de Mediação Judicial elaborado pelo Ministério da Justiça também sustenta que o mediador deve apontar quem iniciará o relato, pois, se ele deixar a escolha para as partes é possível que ambas queiram iniciar, desse modo, o mediador vai ser obrigado a fazer uma escolha, o que pode ser interpretado como favorecimento a uma das partes<sup>146</sup>.

Em regra, não há restrições de tempo em mediações, mas geralmente as manifestações iniciais das partes não duram mais de 15 minutos. É importante destacar que sempre ao final da exposição da parte o mediador deve questionar sobre pontos adicionais que a parte queira acrescentar, transmitindo-se, pois, a ideia de que o mediador está se esforçando ao máximo para melhor compreendê-la<sup>147</sup>. Essa fase de escuta das partes pode ser chamada de “escuta ativa ou dinâmica”, nela, o mediador deve observar as partes principalmente no que tange à comunicação entre elas, contudo, sem julgá-las<sup>148</sup>. Essa escuta deve ser neutra, atenta e isenta se qualquer juízo de valor, já que, nesta fase, o mediador deve esquecer suas convicções pessoais, concentrando-se na relevância que os fatos relatados têm para o conflito<sup>149</sup>.

<sup>142</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 108 a 11.

<sup>143</sup> SANTOS, op. cit., pág. 270 e 271.

<sup>144</sup> Ibid., pág. 273.

<sup>145</sup> Ibid., pág. 273 a 275.

<sup>146</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 117.

<sup>147</sup> Ibid., pág. 120.

<sup>148</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 56.

<sup>149</sup> DEMARCHI, Juliana. **Técnicas de Conciliação e Mediação**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008. Pág. 59.

Os temas objeto de resolução devem ser organizados em uma *agenda*, que é uma pauta de trabalho<sup>150</sup>. O mediador deve organizar os temas na agenda, geralmente em ordem crescente de complexidade, sempre se certificando de que os mediados concordam com os temas que foram descritos<sup>151</sup>.

Após as exposições iniciais das partes e a síntese dos temas a serem debatidos, existem muitos caminhos que podem ser seguidos. O Manual de Mediação Judicial propõe dois possíveis caminhos: *i)* se as partes estão se comunicando de maneira eficaz e demonstrando compreensão e respeito recíprocos, o mediador deve continuar a sessão e estimular o diálogo entre as partes, esclarecer questões, interesses e sentimentos, direcionando para a resolução de conflitos; *ii)* caso as partes não se comuniquem de maneira eficiente e seja verificado algum grau de animosidade e desrespeito, é aconselhável que o mediador realize sessões individuais/privadas<sup>152</sup>.

Quando as sessões privadas não são necessárias, os mediados começam a exercer um papel de maior destaque nas sessões conjuntas, de maneira que o mediador deve provocar o diálogo entre as partes e aprofundar as questões debatidas no processo, sempre conduzindo as partes para que o foco não seja perdido. O desafio do mediador é fazer com que as partes negociem de maneira focada em seus interesses, sempre de forma colaborativa. A atuação do mediador diminui nessa etapa, havendo intervenção somente quando necessário. O mediador deve, entre outras coisas, identificar os temas do conflito, suas causas e seus efeitos; incentivar a prática de concessões sobre os interesses e direitos disponíveis; identificar a existência de interesses compatíveis à criação de opções de ganho mútuo; contribuir para negociação colaborativa<sup>153</sup>.

As sessões privadas, também conhecidas como *caucus*<sup>154</sup>, são utilizadas quando o mediador verificar que a comunicação entre as partes não está ocorrendo de maneira eficiente, tais como:

---

<sup>150</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 60.

<sup>151</sup> SANTOS, op. cit., pág. 276 a 278.

<sup>152</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 123.

<sup>153</sup> SANTOS, op. cit., pág. 279 e 280.

<sup>154</sup> “termo das tribos indígenas norte-americanas que significa encontros individuais”. SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 72.

(...) um elevado grau de animosidade entre as partes, uma dificuldade de uma ou outra parte se comunicar ou expressar adequadamente seus interesses e as questões presentes no conflito, a percepção de que existem particularidades importantes do conflito que somente serão obtidas por meio de uma comunicação reservada, a necessidade de uma conversa com as partes acerca das suas expectativas quanto ao resultado de uma sentença judicial<sup>155</sup>.

O tempo que o mediador dedica a uma das partes deve ser igual para a outra. Na sessão privada o mediado deve apontar expressamente tudo o que deseja ser mantido em segredo, ou seja, tudo que não quer revelar a outra parte e, durante a sessão, o mediador deve ser cauteloso para não deixar transparecer qualquer sinal de parcialidade para que a parte não pense que ele está a favorecendo<sup>156</sup>. As partes podem oferecer resistência à realização de sessões privadas por terem receio em relação à confidencialidade e à possível cumplicidade entre mediador e a outra parte, de modo que é imprescindível que sejam asseguradas aos mediados imparcialidade e confidencialidade<sup>157</sup>.

#### 4.1.5.3 Encerramento

A fase de encerramento do procedimento ocorre *na sessão conjunta final*, na qual o mediador deve discutir as propostas de acordo apresentadas pelos mediados, as melhores opções por eles formuladas e a elaboração do “termo final de mediação”<sup>158</sup>. Nesta fase, o mediador já tem conhecimento dos principais interesses apresentados pelas partes, de modo que ele deve funcionar como um filtro de informações, focando nas questões e interesses dos mediados e afastando qualquer enfoque não produtivo do conflito<sup>159</sup>.

Como já mencionado, a formulação de um acordo não é o principal objetivo da mediação, mas é um deles. Assim, nesta etapa deve ser verificada a viabilidade das propostas

---

<sup>155</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 132.

<sup>156</sup> Ibid., op. cit., pág. 134.

<sup>157</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 74.

<sup>158</sup> SANTOS, op. cit., pág. 284.

<sup>159</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 136.

apresentadas para que haja satisfação recíproca das partes<sup>160</sup>. O Manual de Mediação Judicial observa que há dois tipos de mediadores: o mediador-avaliador e o mediador-facilitador. A mediação avaliadora deve ser empregada excepcionalmente quando os mediados manifestam explicitamente o interesse em que o mediador os oriente para chegar a um acordo; já a mediação facilitadora consiste em o mediador fazer questionamentos que levem à solução do conflito pelas próprias partes, ela é a mais indicada, pois, com ela, as partes chegarão a um verdadeiro consenso e aprenderão a lidar com conflitos futuros<sup>161</sup>.

Se os mediados chegarem a um consenso, o acordo será formalizado por escrito no “termo final de mediação”, que deverá ser assinado pelas partes, pelos mediadores e por duas testemunhas e, após a assinatura do termo, o mediador está autorizado a declarar encerrados os trabalhos<sup>162</sup>. A redação do termo deve ser clara e é aconselhável que ele busque resolver conflitos presentes e futuros (previsíveis) e, se a mediação for judicial, o juiz está autorizado a homologar acordo que verse sobre objetos não compreendidos pelo processo judicial, conforme disposto no inciso III do artigo 475-N do Código de Processo Civil, diferentemente do que ocorre com a sentença judicial<sup>163</sup>.

#### *4.1.5.4 Outras questões*

A experiência no Brasil mostra que, com a cooperação dos mediados e em condições normais, todo o procedimento da mediação ocorre em cinco reuniões, no máximo, sendo que essas reuniões duram de duas a três horas<sup>164</sup>.

Em relação os honorários do mediador, podem ser adotados três critérios: tempo médio de duração do processo de mediação, percentuais sobre os valores acordados e valores fixos. O segundo critério é criticado por Ricardo Gorett Santos, pois sua utilização pode ser vista com desconfiança pelas partes, podendo inclusive inibi-las a apresentarem valores altos nas propostas e, por tal motivo, o autor recomenda a utilização do critério de valores fixos, de

---

<sup>160</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 139.

<sup>161</sup> Ibid., pág. 140.

<sup>162</sup> SANTOS, op. cit., pág. 288.

<sup>163</sup> DEMARCHI, op. cit., pág. 61 e 62.

<sup>164</sup> BRAGA NETO. *Mediação de Conflitos*. Op. cit., pág. 309.

maneira que as partes não sejam surpreendidas ao final do procedimento<sup>165</sup>. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários pode ser livremente fixada entre as partes, mas, normalmente, ocorre divisão igualitária de tal pagamento, bem como das taxas de administração, tais como aluguel do local de reuniões e pagamento de funcionários<sup>166</sup>.

#### 4.1.6 Técnicas de mediação

Após estudados o procedimento da mediação e suas finalidades e analisada a figura do mediador, cabe apresentar algumas ferramentas que o mediador tem para estimular o diálogo e melhor conduzir o processo. A primeira ferramenta é a *paráfrase, recontextualização* ou *reformulação*, que consiste em reafirmar o conteúdo dito pelas partes com palavras diferentes, isso deve ser utilizado quando as partes utilizam expressões agressivas e acusatórias que podem prejudicar muito o desenvolvimento do processo<sup>167</sup>. Essa técnica é importante, pois faz com que as partes entendam uma questão ou uma situação de forma positiva, o que permite que elas busquem soluções também positivas<sup>168</sup>. O mediador pode até mesmo recorrer a metáforas para reformular o que foi dito pelas partes, essa técnica é muito útil para dar novo enquadramento, abrindo novos campos e contextos<sup>169</sup>.

Outra técnica muito empregada na mediação é o *resumo*, que é a síntese dos pontos principais observados nas manifestações dos mediados, fazendo com que as questões menos importantes sejam filtradas<sup>170</sup>. Para o mediador, essa técnica também ajuda a organizar o processo, para os mediados, auxiliando na compreensão dos temas de maneira neutra e prospectiva e, para isso, o mediador deve apresentar uma versão que, de alguma maneira, demonstre que conflitos são naturais nas relações interpessoais<sup>171</sup>. O emprego desta técnica pode ocorrer em qualquer fase do procedimento da mediação, sendo recomendada sua

---

<sup>165</sup> SANTOS, op. cit., pág. 272.

<sup>166</sup> Ibid., pág. 272 e 273.

<sup>167</sup> Ibid., pág. 293.

<sup>168</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 184.

<sup>169</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 78.

<sup>170</sup> SANTOS, op. cit., pág. 295.

<sup>171</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 121.

utilização principalmente no encerramento de uma sessão ou após uma sequência de longas manifestações<sup>172</sup>.

Por fim, destaca-se a ferramentas das *perguntas*, fundamental para direcionar os discursos das partes de forma produtiva. Perguntar consiste em ajudar as partes a perceberem a situação sob um diferente ponto de vista, pois a pergunta pode permitir que a parte enxergue algo que ainda não tinha notado, bem como refletir sobre a relação entre as partes e ampliar o conteúdo da discussão<sup>173</sup>. Ricardo Goretti Santos<sup>174</sup> traz distinções entre vários tipos de perguntas, aqui serão analisadas as principais delas. As *perguntas fechadas* têm objetivo de ratificar ou afastar ideias manifestadas na oitiva das partes e são mais utilizadas na fase de desenvolvimento do processo. Já as *perguntas abertas* buscam relatos mais profundos dos mediados, o que é essencial para o entendimento dos verdadeiros interesses das partes, de modo que essas são mais utilizadas nas fases inaugurais do procedimento. Também podem ser empregadas *perguntas circulares* durante o procedimento, que objetivam quebrar o discurso linear e egocêntrico da parte, fazendo com que o mediado se coloque no lugar do outro, elas não são indicadas nas etapas inaugurais e finais do procedimento e são mais empregadas nas sessões privadas<sup>175</sup>.

Importante esclarecer que nem sempre a intervenção do mediador é bem vinda: quando as partes estão se comunicando bem, por exemplo, a manifestação do mediador pode até mesmo prejudicar o desenvolvimento da sessão, retardando o entendimento das partes<sup>176</sup>.

#### 4.1.7 Finalidades e campo de utilização

A princípio pode parecer que o principal – e talvez único – escopo da mediação é a formulação de um acordo e, em segundo plano, retirar algumas demanda do Poder Judiciário. Contudo, é necessário ter muito cuidado ao se definir as finalidades de um procedimento de mediação. A mediação visa à satisfação das necessidades e dos interesses daquelas pessoas

---

<sup>172</sup> SANTOS, op. cit., pág. 295.

<sup>173</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 77.

<sup>174</sup> SANTOS, op. cit., pág. 296 a 309.

<sup>175</sup> Exemplo de pergunta circular: “Como a Sra. se sentiria se fosse impedida de manter um contato mais frequente com seu filho, caso ele estivesse sob a guarda do Sr. Miguel?”. SANTOS, op. cit., pág. 302.

<sup>176</sup> AZEVEDO, op. cit., pág. 173.



que estão envolvidas na controvérsia<sup>177</sup>. Ricardo Goretti Santos afirma que o objetivo de consolidar um consenso seria secundário e enumera outros escopos que seriam primários na mediação: exploração do conflito, trazendo os reais interesses das partes; incentivo à realização de concessões sobre tais interesses; fortalecimento ou restabelecimento da comunicação entre as partes; identificação de interesses que sejam compatíveis; fazer com que as narrativas sejam colaborativas; transformar os mediados, como pessoas; e, por fim, legitimar os mediados a pacificar eles mesmos seus próprios problemas<sup>178</sup>.

Assim, é possível observar que a mediação vai muito além de realizar o mero acordo, trazendo objetivos muito mais profundos que abrangem a verdadeira transformação das partes e restabelecimento dos diálogos. Pode-se afirmar que o acordo seria uma consequência dos trabalhos do mediador e do esforço das partes.

A mediação pode ser utilizada em diversos tipos de conflitos, serão destacados os campos em que ela é geralmente mais presente. Primeiramente, a mediação pode ser empregada nos *conflitos empresariais*, nesses casos, geralmente as partes representantes das empresas objetivam um resultado rápido e positivo, que poderá influenciar o futuro da empresa, assim, tais conflitos quase sempre são marcados pela ansiedade dos mediados, nesse contexto, o mediador deve buscar um reenquadramento da questão controvertida e deve também procurar opções para solucioná-la, positivando o conflito e mostrando que cabe às partes construir uma relação mais madura<sup>179</sup>, até mesmo para futuros negócios.

Fernanda Rocha Lourenço Levy aponta que existem duas espécies de mediação empresarial: a primeira seria a mediação corporativa, da qual fazem parte os conflitos ocorridos dentro da própria empresa, entre funcionários, por exemplo; a segunda é chamada de mediação comercial e se refere a conflitos que surgem entre empresas, ou seja, aborda relações externas da empresa<sup>180</sup>.

No caso de mediação entre pessoas jurídicas não é aconselhável discutir o passado, pois isso leva a discussões estéreis que podem resultar no cansaço de uma das partes, fazendo, assim, com que surjam propostas favoráveis somente a uma parte, o que geralmente produz

---

<sup>177</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 22.

<sup>178</sup> SANTOS, op. cit., pág. 167 e 168.

<sup>179</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 110 e 11.

<sup>180</sup> LEVY, op. cit., pág. 129 e 130.

um acordo com grande risco de não ser cumprido<sup>181</sup>. Vale lembrar que muitas vezes tais conflitos surgem do descumprimento de cláusula contratual, de modo que a mediação também pode dar origem à elaboração de outra relação contratual que cria novas perspectivas para as partes<sup>182</sup>.

A mediação é de grande importância também para os *conflitos familiares*, os quais geralmente são bastante complexos e, apesar de serem naturais nos laços familiares, são vistos como situações negativas, fato que dificulta a solução do problema pelos próprios envolvidos<sup>183</sup>. O fato é que muitos sentimentos estão envolvidos em uma relação familiar e a mediação pode, além de resultar em acordo e evitar a via judicial, restaurar relações que foram estremeçadas. Nesse tipo de conflito, muitas vezes a pessoa não objetiva somente o bem da vida que está pleiteando, mas deseja profundamente o restabelecimento da relação de afeto que tinha com a outra parte antes de surgir a controvérsia. É por esse motivo que a sentença judicial muitas vezes não obtém êxito em pacificar as partes nas questões familiares, sendo difícil a satisfação total dos litigantes com a solução imposta por terceiro, já que existe mágoa, temores e sentimentos de amor e ódio envolvidos<sup>184</sup>.

Além desses sentimentos envolvidos, é necessário lembrar que a relação familiar é perene como em um divórcio, por exemplo, em que o vínculo pode permanecer devido à obrigação alimentar ou, ainda, devido aos filhos, vínculos eternos entre casais<sup>185</sup>. Em casos de divórcio, John M. Haynes e Marilene Marodin destacam a importância de determinar a “parentalidade futura” dos filhos, ou seja, as decisões que afetam a criação dos filhos, tais como residência, saúde, escolaridade<sup>186</sup>. Além da questão da parentalidade, a mediação é essencial para questões de pensão alimentícia e divisão de bens, lembrando que o mediador gerencia as negociações e ajuda os pais a pensarem em hipóteses e analisarem o risco/benefício das opções, mas ele não decide o que é melhor para os pais e para os filhos<sup>187</sup>. Os autores ressaltam que o enfoque da mediação deve ser no futuro, não em questões passadas, pois o mediador não tem interesse em avaliar queixas sobre o passado e deve estimular os conflitantes a falarem do futuro, até porque a mediação não tem como objetivo

---

<sup>181</sup> BRAGA NETO. *Mediação de Conflitos*. Op. cit., pág. 317.

<sup>182</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 112.

<sup>183</sup> BRAGA NETO. *Mediação de Conflitos*. Op. cit., pág. 315.

<sup>184</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 283.

<sup>185</sup> Ibid., pág. 282.

<sup>186</sup> HAYNES, John M. e MARODIN, Marilene: **Fundamentos da Mediação Familiar**. Tradução de Enio Assumpção e Frabrizio Almeida Marodin. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996. Página 99.

<sup>187</sup> Ibid., pág. 103 e 104.

avaliar quem está certo ou errado no passado, mas sim analisar como os litigantes querem se organizar no futuro<sup>188</sup>.

Levando em consideração as situações complexas envolvidas nos conflitos familiares, o ideal é que haja interdisciplinaridade na mediação, para melhor compreender os problemas reais dos indivíduos, buscando-se estudos da Psicologia, da Psicanálise e da Sociologia, por exemplo<sup>189</sup>.

Para que ocorra uma boa mediação, o terceiro imparcial deve proporcionar momentos de diálogo para que haja respeito entre os mediados, deve também evitar noções de “culpa”, de “certo” e “errado”, e analisar o que realmente é o verdadeiro objeto da mediação<sup>190</sup>.

Um avanço na legislação brasileira em relação a conflitos familiares foi a criação, pela Lei 11.441/07, do artigo 1.124-A do Código de Processo Civil, o qual prevê a possibilidade de a separação e o divórcio consensuais serem realizados por escritura pública, ou seja, sem a necessidade de procedimento ou homologação judicial, desde que não haja filhos menores ou incapazes e sejam observados os requisitos legais quanto aos prazos<sup>191</sup>. Outro dispositivo que privilegia a autocomposição é o artigo 2.015 do Código Civil, ao regulamentar que os herdeiros capazes podem realizar partilha amigável por escritura pública, termo nos autos do inventário ou escrito particular homologado pelo juiz.

Fernanda Tartuce pondera que, em conflitos envolvendo direito de família, é mais aconselhável o procedimento da mediação do que da conciliação, uma vez que a mediação aborda de maneira mais profunda as questões conflituosas, enquanto a conciliação pode apenas deslocar a controvérsia, com possibilidade de surgir depois em novo formato<sup>192</sup>.

A mediação também é um procedimento utilizado nos *conflitos trabalhistas*, podendo envolver tanto conflitos coletivos quanto conflitos individuais de trabalho. De

---

<sup>188</sup> HAYNES e MARODIN, op. cit., pág. 21.

<sup>189</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 279.

<sup>190</sup> BRAGA NETO. *Mediação de Conflitos*. Op. cit., pág. 316.

<sup>191</sup> Artigo 1.124 – A do Código de Processo Civil: “A separação consensual e o divórcio consensual, não havendo filhos menores ou incapazes do casal e observados os requisitos legais quanto aos prazos, poderão ser realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições relativas à descrição e à partilha dos bens comuns e à pensão alimentícia e, ainda, ao acordo quanto à retomada pelo cônjuge de seu nome de solteiro ou à manutenção do nome adotado quando se deu o casamento”.

<sup>192</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 284.

acordo com Amauri Mascaro Nascimento<sup>193</sup>, no Brasil a mediação nas relações de trabalho é exercida pelo Ministério do Trabalho e Emprego por meio de delegados e inspetores do trabalho que tentam acordos entre os litigantes. Ele ainda afirma que existe grande incidência de mediação nos conflitos coletivos quando os trabalhadores fazem greve, caso em que qualquer interessado tem a possibilidade de comunicar a existência do litígio ao Ministério do Trabalho e Emprego, que então convidará a parte contrária para uma reunião. O autor explica o procedimento:

Se as partes chegarem a um entendimento, será formalizado o acordo coletivo de convenção coletiva, findando-se a controvérsia. Em caso contrário, o Ministério enviará os autos para o Tribunal Regional do Trabalho, perante o qual será processado dissídio coletivo<sup>194</sup>.

Cumprido ressaltar também que a Organização Internacional do Trabalho tem uma Recomendação sobre conciliação e arbitragem voluntárias (Recomendação n. 92) que estimula a resolução e prevenção de conflitos por meios alternativos, prevendo, inclusive, a gratuidade desse procedimento<sup>195</sup>.

Na legislação brasileira, o artigo 616 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que os sindicatos e as empresas não podem recusar-se à negociação coletiva, quando provocados<sup>196</sup>. Além do mencionado artigo, a Portaria n. 3097 de 1988 também contém

---

<sup>193</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. Pág. 1215.

<sup>194</sup> Ibid., pág. 1215.

<sup>195</sup> Disponível em [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312430:NO](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312430:NO), acessado em 03.07.2013.> Acessado em 25.06.2013.

<sup>196</sup> Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

§ 1º Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.

§ 3º - Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

normas sobre o procedimento que deve ser observado pelo Ministério do Trabalho e Emprego nas mediações<sup>197</sup>.

Em que pese todas essas inovações favorecendo o uso da mediação nas relações trabalhistas, Lia Regina Castaldi Sampaio e Adolfo Braga Neto<sup>198</sup> ponderam que as vantagens da mediação ainda não são totalmente aproveitadas pelos conflitantes, isso porque existe uma desconfiança mútua nesse tipo delicado de relação, sendo muito comum a procura pelo Poder Judiciário. Ainda de acordo com os autores, no Brasil não existe a consciência de que o empregador depende do empregado e vice-versa, motivo pelo qual é um dos países com maior número de demandas judiciais na área trabalhista<sup>199</sup>.

Como já mencionado, a mediação pode ser utilizada em várias outras áreas, tais como: ambiental, comunitária e escolar<sup>200</sup>.

Por outro lado, existem algumas situações nas quais o uso de mediação não é indicado. Um exemplo é quando há agressão exagerada entre as partes, sendo que os litigantes insistem em se agredir, nesses casos, não é aconselhável a tentativa da mediação, pois ela depende de respeito e possibilidade de comunicação entre os conflitantes e, por tal motivo, antes do início das sessões é imprescindível que o mediador consiga detectar existência de violência entre as partes e verificar se ela pode ou não ser superada, daí a importância da formação interdisciplinar do mediador, que pode, eventualmente, requerer a ajuda de um co-mediador<sup>201</sup>.

#### **4.1.8 Uso combinado de mediação e arbitragem**

Arbitragem e mediação são dois meios distintos de solução de conflitos, o primeiro trata-se de heterocomposição – a decisão do conflito surge de terceiro como uma imposição – e o segundo é um meio autocompositivo, ou seja, as próprias partes criam a solução para seus

---

§ 4º - Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.

<sup>197</sup> NASCIMENTO, op. cit., pág. 1215.

<sup>198</sup> SAMPAIO, BRAGA NETO, op. cit., pág. 115.

<sup>199</sup> Ibid., pág. 115.

<sup>200</sup> Ibid., pág. 115 a 121.

<sup>201</sup> TARTUCE, op. cit., pág. 266.

litígios. Contudo, embora apresentem muitas diferenças, esses métodos podem ser combinados e utilizados conjuntamente, o que ocorre com frequência em diversos países (como Inglaterra e Estados Unidos), mas não é muito utilizado no Brasil<sup>202</sup>.

Geralmente essa combinação é feita em conflitos empresariais e pode ser de duas espécies: *arb-med* ou *med-arb*. A primeira espécie, como se pode intuir do nome, combina a arbitragem seguida da mediação, sendo que a arbitragem ocorre normalmente até a sentença ser proferida; o diferencial é que tal sentença é mantida em sigilo e o procedimento arbitral é suspenso para dar lugar à mediação<sup>203</sup>. Assim, inicia-se o procedimento de mediação, geralmente conduzido pelo próprio árbitro, ao final, se as partes produzirem um acordo, a sentença anteriormente proferida é descartada, caso elas não cheguem a um consenso, a sentença é publicada pelo árbitro<sup>204</sup>. Na outra espécie (*med-arb*) ocorre o contrário, ou seja, primeiramente busca-se um acordo por meio da mediação, caso o procedimento não resulte em um consenso é realizada a arbitragem<sup>205</sup>.

Tais mecanismos mostram-se interessantes do ponto de vista da praticidade (a mesma pessoa é árbitro e mediador) e do tempo (se um procedimento não der certo, o outro se inicia imediatamente). Por outro lado, o fato de o árbitro e o mediador serem a mesma pessoa pode ser prejudicial, já que as partes não sentirão segurança em narrar todos os fatos e sentimentos para o terceiro, uma vez que podem ser utilizados contra elas na eventual sentença. Outro ponto a ser observado é que o sentimento das partes é distinto em cada um dos procedimentos, geralmente na arbitragem elas adotam uma posição de confronto, enquanto na mediação é necessário o diálogo para se chegar a um consenso.

## 4.2 OUTRAS TÉCNICAS

Existem diversas outras técnicas que podem ser empregadas para alcançar a autocomposição, destacados a seguir dois meios bastante utilizados para esse fim: conciliação e negociação.

---

<sup>202</sup> LEVY, op. cit., pág. 203.

<sup>203</sup> Ibid., pág. 207.

<sup>204</sup> Ibid., pág. 207.

<sup>205</sup> Ibid., pág. 212.

### 4.2.1 Conciliação

O Conselho Nacional de Justiça define conciliação como:

(...) um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra); o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de acordo<sup>206</sup>.

Primeiramente, cabe introduzir o assunto com um breve histórico. Apesar de esse método já ser utilizado há tempos no Brasil, a primeira disposição legal veio com a Constituição Imperial de 1824, a qual previa a obrigatoriedade de tentativa de conciliação antes do início do processo judicial<sup>207</sup>. Quando o Código de Processo Civil de 1973 entrou em vigor a conciliação não era obrigatória, contudo, a partir de 1995, o artigo 277<sup>208</sup> impôs a obrigatoriedade da audiência de conciliação no procedimento sumário<sup>209</sup>. Com a instauração dos juizados especiais o uso da conciliação passou a ser mais intenso, sendo que o artigo 2º da Lei 9.099/95 prevê expressamente a busca pela conciliação<sup>210</sup>.

---

<sup>206</sup>Disponível

<[http://wwwh.cnj.jus.br/portalcnj/index.php?option=com\\_content&view=article&id=7932&Itemid=973](http://wwwh.cnj.jus.br/portalcnj/index.php?option=com_content&view=article&id=7932&Itemid=973)>. Acessado em 23/07/2013.

<sup>207</sup> BRASIL. **Constituição Imperial de 1824**. Art. 161. “Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.”

<sup>208</sup> Código de Processo Civil de 1973. Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

§ 1º A conciliação será reduzida a termo e homologada por sentença, podendo o juiz ser auxiliado por conciliador.

§ 2º Deixando injustificadamente o réu de comparecer à audiência, reputar-se-ão verdadeiros os fatos alegados na petição inicial (art. 319), salvo se o contrário resultar da prova dos autos, proferindo o juiz, desde logo, a sentença.

§ 3º As partes comparecerão pessoalmente à audiência, podendo fazer-se representar por preposto com poderes para transigir.

§ 4º O juiz, na audiência, decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda, determinando, se for o caso, a conversão do procedimento sumário em ordinário.

<sup>209</sup> WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e os meios consensuais de solução de conflitos*. Op. cit., pág. 90.

<sup>210</sup> *Ibid.*, pág. 91.

Muitas vezes a conciliação é utilizada como sinônimo da mediação, pois diversos autores e até mesmo a lei utilizam os dois institutos sem maiores diferenciações, contudo, eles possuem diferenças teóricas e práticas. A conciliação é um método de resolução de conflitos rápida, é bem mais célere que a mediação, por exemplo, já que muitas vezes uma única sessão é realizada e, desse modo, ela é mais indicada para conflitos nos quais não há uma relação duradoura e futura entre as partes, por exemplo, acidente automobilístico e relações de consumo<sup>211</sup>. Adolfo Braga Neto<sup>212</sup> salienta que, mesmo restringindo-se a poucas reuniões, a conciliação deve seguir um procedimento lógico: apresentação, esclarecimentos, criação de opções e acordo. O autor comenta que na apresentação o conciliador deve elucidar o funcionamento da conciliação e suas regras, explicando seu papel, das partes e dos advogados<sup>213</sup>, esta fase é essencial para que as partes sintam-se seguras e preparadas; contudo, na prática jurídica observa-se que o conciliador muitas vezes não faz a apresentação de maneira adequada (por falta de formação técnica ou de tempo), iniciando o procedimento já com a indagação de possibilidade de acordo entre as partes, o que pode prejudicar o procedimento<sup>214</sup>. Em seguida, inicia-se a fase de esclarecimentos, na qual as partes manifestam-se, narrando os fatos e as circunstâncias do conflito, em ordem determinada pelo conciliador<sup>215</sup>. Já no momento de criação de opções, buscam-se várias propostas de acordos, sendo fundamental a criatividade para encontrar opções favoráveis aos interesses das partes, por fim, escolhe-se uma opção e elabora-se o acordo, que deverá ser claro e objetivo, preferencialmente com assessoramento legal<sup>216</sup>.

O objetivo maior da conciliação é a construção de um acordo, muitas vezes para se evitar a continuação ou a instauração de um processo judicial. Neste ponto está outra diferença da mediação que, como já visto, tem como escopo principal o restabelecimento do diálogo entre as partes, sendo a formulação do acordo mera consequência<sup>217</sup>. A conciliação

---

<sup>211</sup>BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação**. Pág. 01. Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo\\_MEDIACAO\\_CONCILIACAO\\_FEV\\_20111.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo_MEDIACAO_CONCILIACAO_FEV_20111.pdf). Acessado em 23/07/2013.

<sup>212</sup>Ibid., pág. 02.

<sup>213</sup>Ibid., pág. 02.

<sup>214</sup>SANTOS, op. cit., pág. 113.

<sup>215</sup>Ibid., pág. 114.

<sup>216</sup>BRAGA NETO. **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação**. Op. cit., pág. 02.

<sup>217</sup>ALMEIDA, Tania. **Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas**. Pág. 02. Disponível em [http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania%20-77\\_Out-08\\_Mediacao\\_e\\_Conciliacao\\_dois\\_paradigmas\\_distintos\\_duas\\_praticas\\_diversas1.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania%20-77_Out-08_Mediacao_e_Conciliacao_dois_paradigmas_distintos_duas_praticas_diversas1.pdf). Acessado em 23/07/2013.



não possui foco no futuro, já que busca soluções reparadoras e corretivas, muito diferente da mediação, prática que não objetiva encontrar um culpado<sup>218</sup>.

Essencial para uma boa sessão de conciliação é a figura do conciliador, que pode ser definido como um terceiro imparcial com o objetivo de auxiliar as partes na obtenção de um acordo que atenda aos interesses de todas as partes<sup>219</sup>. Durante a sessão, o conciliador deve tratar as partes com respeito e não pode apresentar nervosismo, sendo necessário o respeito mútuo entre partes e conciliador<sup>220</sup>. Como já foi visto, o mediador não pode sugerir opções e deve focar no diálogo entre as partes, fazendo com que o acordo surja dos próprios mediados, auxiliados pelas técnicas de mediação estudadas. O papel do conciliador se diferencia neste ponto, pois a ele é permitido oferecer sugestões, tendo uma postura mais atuante na solução do conflito, não agindo apenas como condutor dos diálogos<sup>221</sup>. O conciliador deve escutar as partes e seus advogados, evitar acordos suscetíveis ao descumprimento e apresentar sugestões, contudo, sem imposição, e, para isso, é importante que ele seja capacitado para exercer tal função<sup>222</sup>.

A conciliação pode ser judicial (no curso de um processo) ou extrajudicial (quando ainda não há processo), e tem como características: a voluntariedade das partes, a informalidade e a flexibilidade procedimental e a atuação imparcial de um terceiro interventor<sup>223</sup>. Para incentivar a prática da conciliação, o Conselho Nacional de Justiça lançou em 23 de agosto de 2006 o programa “Movimento pela Conciliação”, cujo objetivo é incentivar e divulgar a solução das controvérsias por meio do diálogo, garantindo, assim, celeridade e efetividade à Justiça<sup>224</sup>.

É possível notar que a conciliação apresenta-se como procedimento mais flexível e mais rápido que a mediação, além de ter técnica mais simples. Por esses e outros motivos, ela

<sup>218</sup> ALMEIDA, Tania. Op. cit., pág. 07.

<sup>219</sup> FABRETTI, Daniel. *Conciliação e mediação em juízo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008. Pág. 73.

<sup>220</sup> Ibid., pág. 74.

<sup>221</sup> ALMEIDA, Tania. Op. cit., pág. 05.

<sup>222</sup> BRAGA NETO. **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação**. Op. cit., pág. 03.

<sup>223</sup> SANTOS, op. cit., pág. 112 e 113.

<sup>224</sup> Disponível

<[http://wwwh.cnj.jus.br/portalcnj/index.php?option=com\\_content&view=article&id=7932&Itemid=973](http://wwwh.cnj.jus.br/portalcnj/index.php?option=com_content&view=article&id=7932&Itemid=973)>. Acessado em 23/07/2013.

é mais utilizada do que a mediação, que exige mais tempo e dedicação das partes e do mediador.

#### 4.2.2 Negociação

Na célebre obra “Como Chegar ao Sim: a negociação de acordos sem concessões”, a técnica é definida como:

É uma comunicação bidirecional concebida para chegar a um acordo, quando você e o outro lado têm interesses em comum e outros opostos<sup>225</sup>.

A negociação está presente no cotidiano das pessoas. Fisher, Ury e Patton afirmam que “a negociação é uma verdade da vida”, assim, todo ser humano é um negociador e pratica negociação todos os dias, seja em relações de trabalho, de compra e venda ou entre empresas<sup>226</sup>. A principal diferença entre os métodos já estudados e a negociação é que nela não há terceiros, ou seja, a negociação é desenvolvida pelas próprias partes, podendo ser direta – realizada pelos conflitantes – ou assistida – feita entre representantes parciais eleitos para defesa de interesses<sup>227</sup>.

São dois os principais tipos de negociação: a distributiva e a integrativa. Na primeira delas, as partes disputam para obter uma soma fixa de valor e o objetivo é ficar com a maior parte que puder, ou seja, um lado ganha à custa do outro; esse modelo também é chamado de sistema “ganha-perde” e ocorre muito no comércio cotidiano<sup>228</sup>. Já na negociação integrativa, conhecida como “ganha-ganha”, os negociantes cooperam para obter o máximo benefício,

---

<sup>225</sup> FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessões**. 2ª edição. Tradução de Vera Ribeiro, Ana Luiza Borges. Rio de Janeiro: Imago, 1994. Pág. 15.

<sup>226</sup> Ibid., pág. 15.

<sup>227</sup> SANTOS, op. cit., pág. 94.

<sup>228</sup> WATKINS, Michael. **Negociação**. 10ª edição. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Record, 2012. Pág. 14 e 15.

combinando seus reais interesses, de modo que o negociante deve criar o máximo de valor para seu lado e para o outro e, ao mesmo tempo, reivindicar o seu valor<sup>229</sup>.

Durante uma negociação, o negociador pode adotar dois estilos: afável, evitando brigas, fazendo concessões e cedendo a pressões para preservar o relacionamento; ou áspero, fazendo ameaças, buscando obter vantagens e fazendo exigências<sup>230</sup>. Contudo, Fisher, Ury e Patton acreditam que o ideal é não adotar nenhuma das duas posições, mas sim guiar-se por quatro pontos durante a negociação, que são verdadeiros princípios e métodos para obter êxito no procedimento<sup>231</sup>. O primeiro é separar as pessoas do problema, ou seja, os negociantes devem focar em enfrentar o problema lado a lado, mas sem atacar uns aos outros. O segundo ponto é concentra-se nos interesses, não nas posições, isso porque, geralmente, a posição do negociador esconde o que ele realmente deseja, ou seja, acordos focados nas posições não atendem efetivamente o que as pessoas almejam. O terceiro norte é criar variedades de opções antes de decidir, ou seja, inventar opções de benefícios mútuos, utilizando a criatividade. Por último, o negociador deve insistir em critérios objetivos, isso evita a formulação de acordos baseados em pontos de vista, que tendem a ser descumpridos.

Os autores ainda dividem o procedimento em três etapas<sup>232</sup>. A primeira seria a *análise*, que consiste no diagnóstico da situação, ou seja, colher informações e identificar interesses das partes. Em seguida, inicia-se a etapa do *planejamento*, na qual devem ser utilizados os quatro princípios norteados da negociação, buscando criar opções variadas. Finalmente, ocorre a fase de *discussão*, em que as partes se comunicam em busca do acordo e de hipóteses mutuamente satisfatórias, também se norteando pelos quatro princípios.

Durante o procedimento, podem surgir obstáculos que prejudicam a boa conclusão da negociação, alguns deles são citados por Michael Watkins: negociadores intransigentes, falta de confiança, vácuos informativos, impedimentos estruturais, diferenças culturais e de gênero, problemas de comunicação<sup>233</sup>. Um dos obstáculos mais difíceis de ser vencido é o negociador intransigente, isso porque se despende mais tempo e diálogo para firmar um acordo quando a outra parte não esta disposta a fazer concessões.

---

<sup>229</sup> WATKINS, op. cit., pág. 17 a 21.

<sup>230</sup> DEMARCHI, op. cit., pág. 52.

<sup>231</sup> FISHER, URY, PATTON, op. cit., pág. 28 e 29.

<sup>232</sup> Ibid., pág. 31.

<sup>233</sup> WATKINS, op. cit., pág. 103.

Importa ressaltar que assessoria jurídica é sempre importante para a negociação, pois evita que o acordo final seja ilegal. Considerando o fato de que o bom negociador deve sempre buscar soluções criativas e benéficas para todas as partes, é possível que elas sejam contrárias à legislação, principalmente em negociações envolvendo grandes empresas<sup>234</sup>.

Para efetuar uma negociação vantajosa, é essencial que o negociador conheça a sua MAANA – *Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo*. Esse conceito foi desenvolvido por Fisher, Ury e Patton e significa o resultado que seria possível obter sem negociar<sup>235</sup>. É essencial conhecer sua MAANA para saber se o acordo realizado será benéfico, sem estar ciente dela, o negociador pode rejeitar uma oferta melhor que todas as suas opções, ou ainda aceitar uma proposta menos favorável do que poderia obter sem negociar<sup>236</sup>. Se a MAANA for forte é mais fácil negociar, contudo, se ela for fraca é mais difícil recusar uma proposta, por mais desfavorável que ela seja; nesses casos, é interessante conhecer a MAANA da outra parte, para melhorar o poder de oferta<sup>237</sup>.

Por fim, é necessário esclarecer alguns pontos sobre a figura dos negociadores. O negociador deve ter poder de argumentação e convencimento, efetuando acordos satisfatórios e que sejam cumpridos na prática, motivos pelos quais geralmente as negociações não são conduzidas pelas próprias partes, mas sim por terceiros que as representam<sup>238</sup>. Michael Watkins lista algumas características do bom negociador: prepara-se bem e aproveitar cada fase para preparar-se melhor; identifica os reais interesses das partes e possui criatividade para elaborar opções satisfatórias para todos; separa questões pessoais dos interesses; cria reputação de honesto e digno de confiança; entre outras<sup>239</sup>.

### 4.3 CONCLUSÃO PARCIAL

---

<sup>234</sup> SIOUF FILHO, Alfred Habib. *Negociação para resolução de controvérsias*. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012. Página 99.

<sup>235</sup> FISHER, URY, PATTON, op. cit., pág. 120.

<sup>236</sup> WATKINS, op. cit., pág. 29 e 30.

<sup>237</sup> Ibid., pág. 31 e 32.

<sup>238</sup> SANTOS, op. cit., pág. 95.

<sup>239</sup> WATKINS, op. cit., pág. 172 e 173.

Apresentadas três técnicas para obtenção da autocomposição – mediação, conciliação e negociação – é possível notar semelhanças e diferenças entre elas. A mediação é uma técnica mais complexa, que exige certo número de encontros entre as partes e o mediador, com procedimento mais detalhado. Ela é indicada para situações nas quais permanecerá relação entre os litigantes, chamadas de relações duradouras, como conflitos familiares. O mediador tem papel essencial na técnica e seu objetivo é restabelecer o diálogo entre as partes sem fazer grandes intervenções, ele deve utilizar perguntas para alcançar o escopo desejado.

A conciliação, por sua vez, geralmente ocorre em sessão única e é indicada para conflitos simples, em que não haja forte ligação entre as partes, como acidente automobilístico e relações de consumo. O papel do conciliador é mais incisivo, podendo até mesmo sugerir soluções.

A grande diferença entre a negociação e as outras técnicas é que não há terceiro intermediador, o diálogo acontece entre as próprias partes ou entre representantes por elas escolhidos. O negociador deve usar técnicas para chegar a um acordo que será favorável para todos, essa técnica é ideal para conflitos empresariais.



## 5. CONCLUSÃO

As reflexões realizadas no decorrer do trabalho permitem afirmar que o conflito é algo natural nas relações interpessoais, motivo pelo qual nunca será extinto da sociedade. Isso leva conclusão de que é imprescindível encontrar caminhos para solucionar tais conflitos. Nesse sentido, os possíveis meios de resolver controvérsias foram apresentados: autotutela; autocomposição e heterocomposição. Foi observado que a autotutela, meio mais antigo de solucionar conflitos, é proibida, via de regra; e, por tal motivo, não é muito utilizada no Brasil.

Quanto à heterocomposição (solução do conflito por terceiro alheio à lide), ela pode ser privada ou pública. A única forma de heterocomposição privada oficializada no Brasil é a arbitragem, que, como visto, possui restrições quanto às matérias e aos sujeitos que podem utilizá-la, também contando com a desvantagem de ser muito custosa. A heterocomposição pública é a jurisdição estatal, que abrange todos os tipos de matéria e conflito, é o conflito ser solucionado pelo Estado-juiz, que analisa o caso e profere uma sentença conforme o ordenamento jurídico. Destaca-se que a jurisdição estatal é o meio mais utilizado no Brasil.

Na sequência, aprofundou-se o estudo sobre a autocomposição – tema principal do presente trabalho – que significa a solução da lide pelas próprias partes. Primeiramente, foi introduzido o tema *ADR* (“Alternative Dispute Resolutions”) – no Brasil são os “meios alternativos de solução de controvérsias” – que significam os métodos não jurisdicionais. Em que pese as vias conciliativas serem apontadas, por muitos, como grandes contribuidoras para o fim da chamada “crise da Justiça” (relacionada à morosidade do Poder Judiciário), seu real objetivo não é solucioná-la, mas sim proporcionar às pessoas o meio mais adequado para resolver seus conflitos.

Para demonstrar a efetividade de tais meios, foram apontadas diversas vantagens em relação à jurisdição estatal: menor grau de formalidade, menor custo, menor duração do procedimento, menor burocratização, verdadeira solução do litígio, sem deixar controvérsias remanescentes.

Apesar de todas essas vantagens, a autocomposição não é utilizada em larga escala no país, principalmente por alguns motivos que foram expostos, tais como: mentalidade da

cultura da sentença, falha na formação dos operadores do direito, falta de investimento na formação de conciliadores e mediadores, falta de informação aos cidadãos, etc.

É notório que, mesmo existindo tantos obstáculos, o Poder Judiciário vem apresentando inovações em relação ao tema. Exemplos disso são: o Projeto de Gerenciamento de Processos implantado em 2004 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – com objetivo de resolver de forma eficaz e rápida os conflitos – e a Semana Nacional da Conciliação, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça. O CNJ também editou a Resolução 125, com escopo de garantir a devida adequação do meio de solução ao conflito, considerando suas peculiaridades e com principal fundamento no direito do acesso à justiça garantido pelo Constituição Federal (artigo 5º, XXXV).

Em seguida, o trabalho destinou-se a estudar as principais técnicas autocompositivas, com foco especial na mediação. Essa técnica visa a solução do conflito de maneira não autoritária e com a intermediação de um terceiro imparcial, o mediador. No âmbito legislativo, existe o Projeto de Lei de Mediação, em trâmite no Congresso Nacional, que cria a mediação judicial e extrajudicial, prévia e incidental. O mediador tem destaque especial no mencionado Projeto, com razão, já que é figura essencial para uma mediação bem sucedida. O mediador precisa manter-se imparcial durante o processo, e não deve dar sugestões de solução às partes, utilizando-se, para tanto, das técnicas adequadas, para que os mediados encontrem um consenso. A mediação é indicada para conflitos com relações duradouras, ou seja, quando os mediados continuarão em contato mesmo após o fim do litígio. Por isso, a técnica é muito utilizada em embates envolvendo relações familiares, trabalhistas e escolares.

Por fim, foram apresentadas outras duas técnicas autocompositivas: conciliação e mediação. A conciliação é uma técnica mais rápida que a mediação – geralmente realizada em única sessão – e é indicada para conflitos sem relações futuras entre as partes. O terceiro alheio na lide, no caso, é o conciliador, que tem um papel mais ativo que o mediador, podendo até mesmo sugerir propostas para as partes.

A negociação, por outro lado, é uma técnica muito utilizada para conflitos empresariais e, deferentemente das outras, não possui terceiro facilitador. Assim, a negociação é conduzida pelas próprias partes ou por representantes por elas escolhidos.



Em resumo, é possível notar que ainda há muitos obstáculos a serem superados no que tange às vias conciliativas. Entretanto, apesar disso, o preconceito que antes existia em torno delas vem sendo extinto. Demonstrações disso são as inúmeras inovações na esfera legislativa e também no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, visando a implantar a utilização dos meios autocompositivos no cotidiano forense. Todavia, é necessário investir mais na formação de conciliadores e mediadores, como também na capacitação dos profissionais do Direito, para que eles saibam utilizar as técnicas da maneira adequada.

Não há dúvidas quanto às inúmeras vantagens em utilizar os meios autocompositivos para solucionar controvérsias, desse modo, eles devem e tendem a ser empregados com maior frequência. Só assim poderá ser dado o adequado tratamento a cada tipo de conflito, resolvendo-o da maneira mais apropriada às partes, para que essas fiquem satisfeitas e para que não haja futuro litígio.



## BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Rafael Alves de, ALMEIDA, Tania, CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

ALMEIDA, Tania. **Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas**. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania%20-77\\_Out-08\\_Mediacao\\_e\\_Conciliacao\\_-\\_dois\\_paradigmas\\_distintos\\_duas\\_praticas\\_diversas1.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania%20-77_Out-08_Mediacao_e_Conciliacao_-_dois_paradigmas_distintos_duas_praticas_diversas1.pdf)> Acessado em 23/07/2013.

AZEVEDO, André Goma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD, 2012.

BRAGA NETO, Adolfo. *Mediação de Conflitos*. In PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge e JABUR, Gilberto Haddad (Coord.): **Direito dos Contratos**. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006.

\_\_\_\_\_ **A mediação de conflitos e suas diferenças com a conciliação**. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo\\_MEDIACAO\\_CONCILIACAO\\_FEV\\_20111.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/ARTIGO%20Adolfo_MEDIACAO_CONCILIACAO_FEV_20111.pdf)> Acessado em 23/07/2013.

BRASIL. **Lei n° 10.406 de 10.01.2002**, 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)>. Acessado em 01.04.2013

\_\_\_\_\_ **Lei n° 5.869 de 11.01.1973**, 1973. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm)>. Acessado em 01.04.2013.

\_\_\_\_\_ **Lei n° 8.070, 11.09.1990**, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm)> Acessado em 17.04.2013.

\_\_\_\_\_ **Lei n° 10.192, 14.02.2001**, 2001. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10192.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10192.htm)>. Acessado em 16.05.2013.

\_\_\_\_\_ **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acessado em 03.05.2013.

CAPPELLETTI, Mauro, GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo: comentário à Lei nº 9.307/96**. 3ª ed. São Paulo: Atlas S.A., 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 3ª ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

COOLEY, John W. **A advocacia na mediação**. Tradução de René Locan. Brasília: Universidade de Brasília, 2001.

CRESPO, Mariana Hernandez. *Perspectiva sistêmica dos métodos alternativos de resolução de conflitos na América Latina: aprimorando a sombra da lei através da participação do cidadão*. In ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania e CRESPO, Mariana Hernandez (Org.): **Tribunal Multiportas**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

DEMARCHI, Juliana. **Técnicas de Conciliação e Mediação**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Pocesso**. São Paulo: Atlas, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: 1. Teoria Geral do Direito Civil**. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

FABRETTI, Daniel. *Conciliação e mediação em juízo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Pocesso**. São Paulo: Atlas, 2008.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. In: FERREIRA, Marina Baird e ANJOS, Margarida dos (Coord.). **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 3ª ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FISHER, Roger, URY William, PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: a negociação de acordos sem concessão**. Tradução de Vera Ribeiro e Ana Luiza Borges. 2ª ed. Rio de Janeiro: Imago, 1994.

FISS, Owen M. **Against Settlement**. The Yale Law Journal, vol. 93, n, 06. 1984.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ROMANO, Michel Betenjane e LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *O Gerenciamento do Processo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Pcesso**. São Paulo: Atlas, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, LAGRASTA NETO, Caetano (Coord). **Mediação e gerenciamento do processo: revolução na prestação jurisdicional: guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Mediação paraprocessual*. In ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania e CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

\_\_\_\_\_. *Os Fundamentos da Justiça Conciliativa*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Pcesso**. São Paulo: Atlas, 2008.

HAYNES, Jonh M., MARODIN, Marilene. **Fundamentos da mediação familiar**. Tradução de Enio Assumpção e Frabrizio Almeida Marodin. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

HOUAISS, Instituto Antônio. **Dicionário Hauaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007.

LAGRASTA NETO, Caetano. *Mediação, Conviliação e suas Aplicações pelo Tribunal de Justiça de São Paulo*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Pcesso**. São Paulo: Atlas, 2008.

LEVY, Fernanda Rocha Lourenço. **Cláusulas escalonadas: a mediação comercial no contexto da arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. “*Sistema Multiportas*”: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos Cautelares e Especiais**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. *Crise(s) da jurisdição e acesso à justiça: uma questão recorrente*. In: **Estudos sobre mediação e arbitragem**. Rio-São Paulo-Fortaleza: ABC, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do trabalho – relações individuais e coletivas do trabalho**. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 11ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, vol. 03.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge, JABUR, Gilberto Haddad (Coord.). **Direitos dos contratos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *O novo CPC e a mediação: reflexões e ponderações*. In: **Revista de informação legislativa**. Brasília, ano 48, n. 190, abr./jun. 2011. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/242895/000923117.pdf?sequence=1>.> Acessado em 08.08.2013.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Volume 1. 10ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SALLES, Carlos Alberto de, LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes, SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem: curso básico para programas de graduação em Direito**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

SAMPAIO, Lia Regina Castaldi, BRAGA NETO, Adolfo. **O que é mediação de conflitos**. São Paulo: Brasiliense, 2007.

SANTOS, Gorette Ricardo. **Manual de mediação de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. *Solução de controvérsias: métodos adequados para resultados possíveis e métodos possíveis para resultados adequados*. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

SIOUF FILHO, Alfred Habib. *Negociação para resolução de controvérsias*. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves da (Coord.). **Negociação, mediação e arbitragem**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2008.

WATANABE, Kazuo. *Acesso à justiça e os meios consensuais de solução de conflitos*. In ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA, Tania e CRESPO, Mariana Hernandez (Org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV, 2012.

\_\_\_\_\_. *A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo e LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. *Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação*. In: Coor. YARSHELL, Luiz Flávio; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Ginover**. 1ª edição. São Paulo: DPJ, 2005.

\_\_\_\_\_. **Modalidade de Mediação in Série Cadernos do CEJ, 22**. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/artigo4\\_kasuo.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/artigo4_kasuo.pdf)> Acessado em 20.05.2013.

WATKINS, Michael. **Negociação**. 10ª ed. Tradução de Cristina de Assis Serra. Rio de Janeiro: Record, 2012. (Harvard Business Essentials).

YARSHELL, Luiz Flávio; MORAES, Maurício Zanoide de. **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Ginover**. 1ª ed.. São Paulo: DPJ, 2005.