

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

Lucas Ivaniski Mello

**A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E OS IMPACTOS DO ESTATUTO DA PESSOA
COM DEFICIÊNCIA**

**Porto Alegre/RS
2018**

LUCAS IVANISKI MELLO

**A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E OS IMPACTOS DO ESTATUTO DA PESSOA
COM DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Profa. Simone Tassinari
Cardoso

Porto Alegre/RS
2018

LUCAS IVANISKI MELLO

**A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS E OS IMPACTOS DO ESTATUTO DA PESSOA
COM DEFICIÊNCIA**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Orientadora: Profa. Simone Tassinari Cardoso

BANCA EXAMINADORA:

Aprovado em _____ de janeiro de 2018.

Orientadora

Membro da Banca

Membro da Banca

Porto Alegre/RS
2018

AGRADECIMENTOS

Gostaria, primeiramente, de agradecer aos meus pais – Joaquim Dellamora Mello e Sandra Valéria Ivaniski Mello - os quais não pouparam esforços para garantir que eu recebesse sempre o melhor ensino possível.

Agradeço, também, aos meus familiares, em especial, ao meu irmão, André Ivaniski Mello, e ao meu tio, Jorge Dellamora Mello, pelo companheirismo de toda a vida.

Agradeço à Ana Cristina Smith Cepolla, minha namorada, por todo o suporte e apoio incondicional.

Igualmente, agradeço aos meus colegas e meus amigos, que sem eles tal momento não seria tão prazeroso e significativo.

“A convivência nasce do diálogo que celebra a diferença”

Dalai Lama

RESUMO

A presente monografia destina-se a investigar os efeitos da introdução do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/2015) no ordenamento jurídico brasileiro, alusivo ao procedimento de mediação, em especial, à atuação do mediador de conflitos. A mediação de conflitos configura um procedimento de resolução de conflitos baseado no consensualismo dos participantes, os quais, através do auxílio de um terceiro imparcial (mediador), buscam estabelecer um diálogo adequado, com o intuito de colocar um fim na controvérsia, produzindo benefícios a todos. A Lei nº 13.146/2015 provocou mudanças acachapantes no ordenamento jurídico brasileiro, visto que buscou incluir socialmente as pessoas portadoras de deficiência, promovendo o exercício de seus direitos e de sua liberdade. Sob esse enfoque, o trabalho em questão analisou a recepção das modificações oriundas do Estatuto no procedimento de mediação, em especial no papel do mediador, o qual deve conduzir a mediação sob a égide do princípio da isonomia.

Palavras-chave: Mediação. Estatuto da Pessoa com Deficiência. Capacidade Civil. Pessoa com deficiência.

ABSTRACT

This monograph aims to investigate the effects of the introduction of the Disability Statute (Law 11,146 / 2015) in the Brazilian legal system, referring to the mediation procedure, in particular, to the role of the conflict mediator. Conflict mediation sets up a conflict resolution procedure based on the consensualism of the participants, who, through the assistance of an impartial third party (mediator), seek to establish an appropriate dialogue, with the aim of putting an end to the controversy, producing benefits to all. The law No. 11,146 / 2015 has led to changes in the Brazilian legal system, since it sought to include people with disabilities in society, promoting the exercise of their rights and their freedom. Under this approach, the work in question analyzed the reception of the modifications arising from the Statute in the mediation procedure, in particular the role of the mediator, which should lead to mediation under the auspices of the principle of equality.

Keywords: Mediation. Statute of the Person with Disabilities. Civil capacity. Disabled person.

CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
TDA	Tomada de Decisão Apoiada
MP	Ministério Público
NUPEMEC	Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos
CEJUSC	Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	1
2.	CONFLITO E MÉTODOS DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DE DISPUTAS (RAD)	4
2.1	CONFLITO: CONCEITO E ABORDAGEM	4
2.2	MEIOS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS	8
2.2.1	NEGOCIAÇÃO	11
2.2.2	CONCILIAÇÃO	11
2.2.3	ARBITRAGEM	12
2.2.4	MEDIAÇÃO	15
3.	FUNCIONALIDADE DA MEDIAÇÃO	24
3.1	MODALIDADES DE MEDIAÇÃO	24
3.2	PRINCÍPIOS INFORMADORES	28
3.2.1	IMPARCIALIDADE DO MEDIADOR	29
3.2.2	ISONOMIA ENTRE AS PARTES	29
3.2.3	ORALIDADE	30
3.2.4	INFORMALIDADE	30
3.2.5	AUTONOMIA PRIVADA DOS MEDIANDOS	31
3.2.6	BUSCA DO CONSENSO	32
3.2.7	CONFIDENCIALIDADE	33
3.2.8	BOA-FÉ	34
3.2.9	DECISÃO INFORMADA	34
3.3	TÉCNICAS	35
3.3.1	RAPPORT	35
3.3.2	RESUMO	36
3.3.3	ARTE DE PERGUNTAR	36
3.3.4	IDENTIFICAÇÃO DE QUESTÕES, INTERESSES E SENTIMENTOS	37
3.3.5	VALIDAÇÃO DE SENTIMENTOS	38
3.3.6	RESOLUÇÃO DE QUESTÕES	38
3.3.7	AFAGO (OU REFORÇO POSITIVO)	39
3.3.8	SILÊNCIO	39
3.3.9	INVERSÃO DE PAPÉIS	40
3.3.10	ESCUA ATIVA	40

3.3.11 IDENTIFICAÇÃO/GERAÇÃO DE OPÇÕES (BRAINSTORMING)	41
3.3.12 SESSÕES PRIVADAS OU INDIVIDUAIS.....	41
4. ESTATUTO DO DEFICIENTE E A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS	42
4.1 O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO SOBRE O TEMA.....	43
4.2 REFLEXOS DA LEI 13.146/15	50
4.2.1 CAPACIDADE CIVIL.....	50
4.2.2 O PROCEDIMENTO DA CURATELA.....	53
4.2.3 TOMADA DE DECISÃO APOIADA	56
4.3 TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO QUE VISAM A ASSEGURAR A ISONOMIA NO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO ENVOLVENDO PESSOA COM DEFICIÊNCIA... ..	58
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS.....	70

1 INTRODUÇÃO

O acesso ao Poder Judiciário é uma premissa básica para a materialização da cidadania, estando previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), ao afirmar que lesão ou grave ameaça não serão excluídos da apreciação do Poder Judiciário por meio de lei. No entanto, anualmente, o número de ações que são ajuizadas aumenta consideravelmente, mas o número de lides solucionadas não acompanha tal crescimento, razão pela qual os métodos de resolução adequada de conflitos ganham cada vez mais espaço, em especial no Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que conferiu à mediação de conflitos um papel relevante no fluxo processual, tornando-se uma etapa do mesmo.

Paralelamente ao cenário anteriormente exposto, houvera uma mudança legislativa acachapante no que tange a cidadania no Brasil, que fora o advento da Lei 13.146/15, o chamado Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tal diploma legal contempla, aproximadamente, 24% da população brasileira, Segundo o Censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2010, resultando em uma série de novidades acerca de direitos e garantias para as pessoas com deficiência.

Desta forma, a Lei em questão busca assegurar e promover o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas que possuam qualquer tipo de deficiência, visando sua inclusão social, bem como sua cidadania. Dentre as principais alterações previstas na Lei 13.146/2015, está a alteração acerca da classificação da capacidade legal das pessoas com deficiência, as quais deixaram de ser absolutamente incapazes - segundo o artigo 84 do instituto - tornando-se, dessa forma, aptas a participar de modo mais contundente do procedimento judicial.

Dentre os procedimentos judiciais que a pessoa com deficiência é contemplada está a mediação de conflitos, a qual, a partir de 2015, passou a ser determinada pelo Código de Processo Civil e pela Lei de Mediação, bem como, apresenta como objetivo principal oportunizar aos mediados um espaço para que dialoguem de maneira recíproca e eficaz, visando que elaboram conjuntamente a solução mais adequada para seu conflito, tendo o mediador, a

incumbência de assegurar a realização do procedimento da melhor maneira através de técnicas especiais.

Igualmente, a mediação se baseia em uma série de princípios, os quais foram determinados na legislação infraconstitucional, tanto na Lei 13.140/2015, quanto no CPC de 2015, sendo todos impreteríveis, independentemente, se o procedimento for judicial ou extrajudicial. Ainda, independente da natureza da mediação, o objetivo a ser concretizado no procedimento é a comunicação entre os participantes e não a elaboração do acordo, pois este é encarado como consequência secundária.

Assim, frente a essa realidade fática, a presente monografia analisa a recepção das principais mudanças acarretadas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência na mediação de conflitos. O estudo apurou, em especial, a atuação do mediador em procedimentos de mediação que contenham entre os mediados, pelo menos, uma pessoa com deficiência, verificando quais são as ferramentas por eles utilizadas que sejam mais adequadas para assegurar o princípio da isonomia entre os partícipes.

Para isso, a metodologia utilizada para elaboração deste trabalho fora a revisão bibliográfica da doutrina, de artigos e de leis. O trabalho em questão estrutura-se em três capítulos, apresentando-se no primeiro o conceito e abordagem do conflito, analisando-se a evolução histórica deste, assim como sua maneira de ser encarado pela população. Ainda, no primeiro capítulo, discorreu-se sobre os meios de composição de conflito mais relevantes (negociação, conciliação, arbitragem e mediação).

No segundo capítulo, fora tratado acerca da funcionalidade do procedimento de mediação, visto que este sofrera grandes modificações legislativas em 2015, tanto no CPC quanto na Lei de Mediação. Para tanto, fora analisado de modo pormenorizado as modalidades de tal procedimento, bem como seus princípios informadores e as técnicas que devem ser adotadas pelo mediador.

Por fim, no terceiro capítulo, discorreu-se sobre o conceito de pessoa com deficiência e a evolução histórica legislativa sobre o tema, analisando a legislação estrangeira, assim como a brasileira, focando no Estatuto da Pessoa com Deficiência, em especial no que tange as alterações legislativas do conceito de capacidade civil e o procedimento de curatela, tal como a inovação

da tomada de decisão apoiada. Ainda, foram estudados quais seriam as técnicas de mediação mais adequadas para garantir o princípio da isonomia no procedimento de mediação que conte com a presença de, pelo menos um, mediando com algum tipo de deficiência.

2 CONFLITO E MÉTODOS DE RESOLUÇÃO ADEQUADA DE DISPUTAS (RAD)

O presente capítulo versará, primeiramente, acerca do conflito, tratando sobre seu conceito e abordagem. Após, serão abordados os métodos de Resolução Adequada de Disputas (RAD).

2.1 CONFLITO: CONCEITO E ABORDAGEM

Primeiramente, faz-se necessário tratar sobre um tema de suma relevância das relações humanas que é o conflito, o qual, nas palavras de Carlos Eduardo de Vasconcelos, é algo inerente às relações humanas. Dessa forma, não deve ser encarado como algo negativo, uma vez que inexiste relação interpessoal que seja plenamente consensual.¹

Igualmente, Christopher W Moore, afirma que o conflito é um fato da vida, não sendo algo necessariamente ruim, anormal ou disfuncional, mas que necessita ser controlado para que respeite os limites socialmente aceitos, a fim de evitar uma dinâmica negativa e prejudicial.² Assim, tal abordagem prega de modo indireto, uma mudança de paradigma da cultura até então empregada na sociedade atual, a qual se baseia na imutabilidade dos posicionamentos e na descrença da empatia.

Tendo em vista que a crise social e humana que o mundo vem enfrentando revela, de modo claro, que o “sistema” de relacionamento até então empregado é ineficaz. Assim, faz-se necessário encontrar novas abordagens, uma vez que o conflito na atualidade é inevitável, sendo imprescindível compreendê-lo e saber a lidar com ele, para que seja possível alcançar o sucesso pessoal e profissional de cada um.³

Cabe destacar que o mundo e, conseqüentemente, a sociedade nunca foram tão interconectados, as distâncias nunca foram tão irrelevantes, todavia, as pessoas nunca se sentiram tão sozinhas e com tão pouco convívio frente a

¹ VASCONCELOS, C. E. D. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 21.

² MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 5.

³ BERG, Ernesto Artur. **Administração de conflitos**: abordagens práticas para o dia a dia. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 18.

frente. Então, o ser humano vem perdendo o hábito de conviver em comunidade, agravando a solução de conflitos interpessoais através do diálogo e da empatia.

Por conseguinte, as pessoas em geral transferem para terceiros a responsabilidade pelo cunho decisório de suas lides, todavia, não significa que as decisões tomadas por tais agentes atenderão, realmente, as necessidades dos litigantes. Assim sendo, faz-se necessário encarar o conflito conforme dito anteriormente, ou seja, como algo normal da sociedade e, dessa forma, combater o enfoque adversarial arraigado no mesmo, o qual, apenas polariza ainda mais as posições antípodas dos participantes.⁴

Destarte, para alterar tal visão, deve-se dar espaço para novas técnicas de solução pacífica do conflito, as quais se norteiam pela solução transformadora do conflito, sendo necessário reconhecer as diferenças e dos interesses comuns e divergentes, implícitos, pois o relacionamento funda-se em certa esperança, significado ou benefício comum.⁵

Então, faz-se necessário abordar o conflito de um modo diverso, uma vez que os conflitos se originam dos mais variados fatores. Dessa forma, visando melhor compreendê-los e, conseqüentemente, saná-los, entender o que os causa.⁶ Igualmente, as motivações dos atores podem ser múltiplas, competindo destacar: cunho material, político ou religioso.⁷

Segundo Carlos Eduardo de Vasconcelos, o conflito interpessoal é formado por três elementos: relação interpessoal, problema objetivo e trama ou processo. Igualmente, a relação interpessoal compreende ao choque de interesses e de percepções da realidade dos litigantes; o problema objetivo sintetiza-se pela materialidade das demandas arguidas no conflito; a trama ou

⁴ WRASSE, Helena Pacheco; JAQUES, Marcelo Dias. **A mediação no direito brasileiro: conceito, procedimento e técnicas.** Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/16136/4029>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

⁵ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas.** 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 22.

⁶ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis.** 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 5.

⁷ NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Os conflitos na sociedade moderna: uma introdução conceitual. In: BURSZTYN, Marcel (org.). **A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais.** Rio de Janeiro: Garamond, 2001, p. 98.

o processo seriam o conflito em si, ou seja, o que levou as pessoas ao conflito propriamente dito.⁸

Do mesmo modo, concebe-se o conflito como sendo o resultado de um conjunto de componentes, os quais são independentes, resultando em uma gama infinita de dissídios. Dessa forma, tal entendimento fortalece, ainda mais, a ideia que não se deve analisar o conflito como algo capaz de ser resolvido de modo automático e sem que as necessidades sejam analisadas.⁹

Compete destacar que o conflito, pelo fato de ser originário da sociedade, é algo mutável, passando por um processo de evolução, variando consoante a circunstância intersubjetiva, histórica, social, cultural e econômica.¹⁰

A evolução histórica do conflito se confunde com a evolução histórica da humanidade, visto que ambos estão nuclearmente ligados, assim, a fim de elucidar tal afirmativa, deve-se buscar entender a evolução histórica das civilizações desde os primórdios. Dessa forma, deve-se ter em mente que, segundo Carlos Eduardo de Vasconcelos, mesmo os primeiros seres humanos terem vivido de modo nômade, bem como, basearem sua economia na caça, na pesca e na coleta de alimentos, possuíam em suas comunidades lideranças comunitárias, que se baseavam na religião para alcançar tal superioridade hierárquica e, possuíam algumas funções para a comunidade, dentre elas, a resolução de conflitos. Tal sociedade era baseada numa estrutura fortemente horizontal e possuía um direito pré-convencional, formado pela moral e pela religião.¹¹

Por sua vez, há aproximadamente 10 (dez) mil anos, ocorrera a transformação econômica, saindo de uma economia de caça e pesca para a agricultura e a pecuária, resultando na sedentarização das comunidades e no surgimento de classes sociais, bem como, de um espírito bélico e conquistador, através do qual, os povos mais estruturados subjugavam e escravizavam os mais fracos. A violência tornara-se um instrumento de poder, tanto no âmbito

⁸ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 23 - 24.

⁹ CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 183 – 185.

¹⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 26.

¹¹ *Ibidem*.

externo quanto no interno, no qual as classes sociais se formaram de modo estratificado, ou seja, não havia possibilidade de alteração social, uma vez que o nascimento da pessoa condicionava a mesma à classe que iria pertencer ao longo de sua vida. A base da sociedade era formada pela plebe e o topo, pela nobreza e os religiosos. Contudo, mesmo a sociedade tendo tal estrutura estratificada imutável, as práticas de mediação e conciliação ainda continuaram existindo e sendo realizadas por chefes ou líderes oficiais, conforme se verifica em inúmeras culturas, por exemplo: confucionistas, budistas, hinduístas, judaicas, cristãs, islâmicas e indígenas.¹²

Ademais, acentua Carlos Eduardo de Vasconcelos que outra importante alternância social ocorrera no século XVI, com o desenvolvimento do comércio, o qual transferira o poder até então nas mãos dos senhores feudais para os capitalistas mercantis (burguesia). Ainda, merece ser destacado que nessa época surge a escrita, a qual modifica de modo acachapante a cultura humana, visto que acarreta um progressivo abandono da cultura oral, a qual baseava-se nas concentração do conhecimento e na coletivização de sua posse, e migra para uma cultura escrita, esta baseada na inovação e na individualização de seu monopólio.¹³

Além disso, em decorrência com o processo de urbanização da sociedade, foi, aos poucos, deslocando-se da díade soberano/território para a variável governo/população/território/riqueza.¹⁴ Dessa nova mudança, segundo Foucault, surge uma nova ciência, que é a economia política, bem como, uma ideia de governo baseada na intervenção estatal na economia e sobre a vida da população em geral.¹⁵ Tais mudanças se consolidam a partir do século XVIII, e se cristalizam na mudança do regime de governo, o qual migra da soberania territorial para a soberania institucional, ou seja, baseada numa constituição política-jurídica.

¹² BARROSO, Luís Roberto. **A revolução do novo - a transformação do mundo**: política, economia e valores éticos no início do milênio. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/6/art20170606-02.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

¹³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 28.

¹⁴ BARROSO, Luís Roberto. **A revolução do novo - a transformação do mundo**: política, economia e valores éticos no início do milênio. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/6/art20170606-02.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

¹⁵ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2006, p. 169.

Ainda, compete destacar que com as revoluções francesa e americana, resultara no surgimento do Estado Democrático de Direito, pois ambas baseiam-se numa ideia de tripartição dos poderes, bem como, numa filosofia de empoderamento do cidadão. Após tais mudanças, o que gerou modificações acachapantes no mundo como um todo e que merece ser destacado foi a chamada Revolução dos Conhecimentos, a qual ocorrera na últimas décadas do século XIX e baseou-se ondas emancipatórias dos países e cidadãos até então marginalizados pelas elites, os quais fizeram uso da democratização do ensino e da expansão da tecnologia para reivindicar seus direitos até então privados, resultando numa quebra de paradigma global, uma vez que as relações tornaram-se ainda mais horizontais e interconectadas.¹⁶

Assim sendo, em virtude dessa nova organização mundial, as pessoas, no que tange o conflito, começaram a se sentir aptas a tentar solucioná-los, ou seja, quebrando um paradigma que existe desde o início da civilização, o qual se baseava na delegação para um terceiro da tomada de decisão no que tange litígios interpessoais, assim rumando para um modelo de autotutela, no qual a mediação merece destaque, uma vez que, dentre as modalidades inovadoras, é a que confere aos seus participantes o maior papel decisório.¹⁷

2.2 MEIOS DE COMPOSIÇÃO DE CONFLITOS

Como visto anteriormente, o conflito é algo inerente à natureza humana quando se trata de convívio social, o qual, ao longo dos anos tem aumentado exponencialmente em decorrência da grande população mundial e da profusão tecnológica em todos os cantos do planeta. Dessa forma, o número de conflitos aumentou na mesma proporção, acarretando um crescimento do número de lides que chegam ao Poder Judiciário, o qual não consegue se estruturar para

¹⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 31-32.

¹⁷ WRASSE, Helena Pacheco; JAQUES, Marcelo Dias. **A mediação no direito brasileiro: conceito, procedimento e técnicas**. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/16136/4029>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

receber uma demanda tão grande, ocasionando um grande represamento de processos, o que acarreta uma demora sem precedentes para sua solução.¹⁸

Então, estando os conflitos sociais cada vez mais presentes na vida das pessoas, bem como, havendo a premissa que compete ao Estado-juiz, através das previsões legais, determinar o fim adequado para as lides dos cidadãos, na prática isso não ocorre. Tal resultado é oriundo de uma convergência de fatores, dentre os quais merece ser destacado, nas palavras de Ademir Buitoni, que “o ato de resolver conflitos, através da jurisdição estatal, representa um modo de neutralizar o dissenso, mais do que de produzir o consenso”.¹⁹

Destarte, resulta no crescimento do protagonismo dos meios autocompositivo de solução de conflitos, em especial a mediação. Consoante André Goma de Azevedo, a autocomposição é delimitada como o meio de solução, resolução ou decisão do conflito por intermédio dos próprios autores independentemente da intervenção vinculativa de terceiro.²⁰

Contudo, antes de tratar de modo pormenorizado dos meios alternativos de resolução de conflito, cabe destacar que o termo “composição”, segundo a doutrina jurídica clássica, refere-se às possíveis maneiras de andamento e tratamento das controvérsias, ou seja, está associado à ideia de regramento.²¹ Assim sendo, tal regramento visa organizar a maneira que as lides serão tratadas no âmbito processual e não processual, os quais estão recepcionados de modo incidental na CRFB quando esta prevê uma ampliação a noção de acesso à justiça, bem como, se verifica no *caput* do artigo 3º²² do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 a garantia de acesso à justiça.

Deste modo, percebe-se, no Brasil, uma mudança concreta na forma de encarar os conflitos, pois estes nunca receberam um destaque tão relevante

¹⁸ CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 29ª. ed. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 2013, p. 28.

¹⁹ BUITONI, Ademir. A dogmática jurídica e a indispensável mediação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1355, [s.p.], 18 mar. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9619>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

²⁰ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos de Arbitragem. Mediação e Negociação**: Vol. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/autocomposicao-e-processos-construtivos-uma-breve-analise-de-projetos-piloto-de-mediacao-forense-e-alguns-de-seus-resultados>>. Acesso em 02 de dez. 2017.

²¹ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 16.

²² BRASIL. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**. “Art 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

quanto vem recebendo nos últimos tempos, uma vez que o foco do Poder Judicial como um todo está se alterando, saindo de uma posição de monopólio da jurisdição e, conseqüentemente, resolução das lides. Tal alteração paradigmática cristaliza-se, no sistema multiportas²³, o qual é composto por inúmeros métodos extrajudiciais e judiciais, dentre os quais o cidadão pode optar, consoante à sua necessidade e circunstâncias pessoais e materiais, qual irá fazer uso para solucionar seu problema.²⁴

O termo sistema multiportas fora originalmente empregado, em 1976, por Frank E. A. Sander, professor de Harvard.²⁵ Tal sistema disponibiliza à pessoa optar pelo meio que julgue ser mais adequado para sanar um conflito, podendo ou não ter participação estatal, dividindo-se em compositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), os quais, não devem se excluir, muito pelo contrário, podem e devem interagir, visando atender às demandas do indivíduo segundo suas necessidades.²⁶

Assim, cabe destacar que a denominação de métodos ou meios de resolução alternativa de disputas (ADRs – *Alternative Dispute Resolutions*) fora substituída, sendo, atualmente, designados por métodos ou meios de Resolução Adequada de Disputas (RAD), sendo os principais divididos em negociação, conciliação, arbitragem e mediação.²⁷ Na sequência, serão tratados os três primeiros e a mediação será tratada em capítulo a parte, em razão da sua relevância para o presente trabalho.

²³ Acerca do tema, Vlândia Pompeu Silva afirma que o sistema multiportas é o “[...] sistema que institucionaliza os métodos alternativos no Poder Judiciário, racionalizando a classificação e encaminhamento das controvérsias através de profissionais especializados, garantindo a participação e satisfação das partes”. In: SILVA, Vlândia Pompeu. **Multi-door Courthouse System: o exemplo norte-americano na busca da efetivação do acesso à justiça e experiência brasileira na utilização do novo sistema**. Disponível em: <<http://advogadospublicos.com.br/espaco-ap/advocacia-publica-comparada-mundo/advocacia-publica-comparada-multi-door-courthouse-system-o-exemplo-norte-americano-na-busca-da-efetivacao-do-acesso-a-justica-e-experiencia-brasileira-na-utilizacao-do-novo-sistema/>>. Acesso em: 22 dez. 2017.

²⁴ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 53.

²⁵ *Ibidem*, p. 54.

²⁶ TARTUCCE, F. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 72.

²⁷ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 53.

2.2.1 NEGOCIAÇÃO

A negociação é classificada como método autocompositivo bilateral, o qual se baseia na comunicação entre as partes, expondo seus benefícios, visando um acordo, tendo com premissa a não participação de um terceiro, pois, quando este participar, estaremos diante de uma mediação.²⁸

O procedimento da negociação é visto como o meio mais célere e informal do sistema multiportas, uma vez que não contém regras, fórmulas, métodos ou determinações de uma autoridade superior, resultando, dessa forma, no empoderamento total das partes acerca do procedimento a ser realizado e, conseqüentemente, do resultado obtido.²⁹ Por sua vez, Carlos Eduardo Vasconcelos, ressalta que negociação pode adotar dois modelos: o modelo integrativo, que cabe para relações continuadas e o modelo distributivo, o qual serve para relações episódicas, ou seja, quando o foco está não na relação em si, mas em bens, contudo, em ambos os casos, busca-se um acordo de ganhos mútuos.³⁰

Por último, compete informar que a negociação fora tratada pelo Conselho Nacional de Justiça, destacando que as partes definem o local e o momento que o procedimento ocorrerá, determinando como se procederá, bem como, definindo as regras acerca do encerramento, suspensão ou retomada do processo. Ainda, ressalta que tal procedimento pode ou não resultar em um acordo.³¹

2.2.2 CONCILIAÇÃO

Inicialmente, faz-se necessário definir a conciliação, a qual, conforme o Conselho Nacional de Justiça é um método autocompositivo célere, no qual os interessados são assistidos por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um

²⁸ TARTUCCE, F. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 42 – 43.

²⁹ DINIZ, Bárbara. A Mediação Judicial no TJDF: um novo espaço de atuação. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, n. 7, 2008, p. 269 - 294.

³⁰ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 54.

³¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. 2015, p. 34.

conjunto de pessoas sem interesse no pleito, por meio de técnicas adequadas, resultando em uma solução ou em um acordo.³²

Assim, verifica-se que o presente método se assemelha bastante à mediação, uma vez que ambos contam com a participação de um terceiro imparcial; visam promover o diálogo entre os participantes; não têm como característica a imposição do resultado; baseiam-se no empoderamento dos partícipes, os quais, dessa forma, poderão resolver a lide principal, bem como as dificuldades encontradas ao longo do procedimento.³³

Todavia, cabe destacar as diferenças entre a conciliação e a mediação. Para alguns autores não há diferenças, uma vez que o terceiro poderia optar por qual realizar; por outro lado, a grande maioria dos estudiosos afirmar que há diferenças, por exemplo: o modo de tratar a elaboração de propostas, não cabendo ao mediador fazer sugestões, bem como acerca da profundidade da abordagem de determinadas situações, a conciliação tende a focar em questões objetivas.³⁴

Do mesmo modo, corrobora a autora Lília Maia de Moraes Sales quando afirma que a mediação e a conciliação se diferem no que tange o conteúdo de cada instituto. A mediação baseia-se numa visão não adversarial das partes e entende que o acordo é uma consequência da retomada da comunicação dos mediandos, sendo o mediador apenas o facilitador dessa comunicação; já a conciliação visa o acordo, independentemente, da posição dos partícipes, com o intuito de evitar o processo judicial, tendo no conciliador a figura ativa do processo, ou seja, o mesmo opina, sugere e interfere no procedimento.³⁵

2.2.3 ARBITRAGEM

Primeiramente, cabe destacar que a arbitragem, ao contrário dos institutos trabalhados anteriormente (negociação e conciliação), é um exemplo do sistema da heterocomposição (também conhecido como heterotutela,

³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC**. 2015, p. 36.

³³ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 191.

³⁴ *Ibidem*, p. 191 - 192.

³⁵ SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 38.

adjudicação ou meio adjudicatório), que se baseia na transferência do poder de decisão a um terceiro imparcial, a qual é tomada através de uma decisão impositiva.³⁶

Acerca do tema, Fernanda Tartuce afirma que a heterocomposição ocorre tanto na via arbitral, na qual o terceiro imparcial é escolhido por ambas, por sua vez, a via jurisdicional, quando uma das partes optar por buscar a solução da lide em questão por meio de uma decisão judicial proferida por uma autoridade estatal investida de poder coercitivo.³⁷

A arbitragem está prevista na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.³⁸ O artigo primeiro da lei em questão afirma que a arbitragem pode ser contratada por indivíduos capazes, visando dirimir litígios a direitos patrimoniais disponíveis.³⁹ Assim, as partes que optarem pela arbitragem devem documentar tal intenção registrando contrato específico que contenha cláusula compromissória.⁴⁰ Ainda, a lei prevê que cláusula em questão deve ser elaborada na forma escrita.⁴¹

Ainda, as partes, segundo Carlos Alberto Carmona, podem nomear um único árbitro ou optarem por um grupo de árbitros, podendo, em ambos os casos, atuarem exclusivamente na lide em questão (arbitragem *ad hoc*) ou ser um órgão previamente constituído (arbitragem institucional).⁴² Tal faculdade reforça, ainda mais, a presença do princípio da autonomia das partes na arbitragem, o qual se materializa na possibilidade das mesmas poderem definir

³⁶ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 57.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ BRASIL, Lei n. 9307, de 23 de setembro de 1996. Lei da Arbitragem. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm>. Acesso em: 29 nov. 2017.

³⁹ BRASIL. **Lei n. 9.307**, de 23 de setembro de 1996. “Artigo 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

⁴⁰ BRASIL. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**. “Artigo 4º A cláusula compromissória é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”.

⁴¹ BRASIL. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**. “Artigo 4º, § 1º: A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira”.

⁴² CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 33.

o direito a ser tutelado, bem como o procedimento a ser adotados pelo árbitro.⁴³

Assim, o compromisso das partes de se submeterem seu litígio à arbitragem é chamado de compromisso arbitral, o qual pode ser pela via judicial ou extrajudicial.⁴⁴ Tal compromisso gera um conjunto de obrigações mútuas e recíprocas entre os contratantes e os árbitros, e, nas palavras de Carlos Alberto Carmona, deve ser classificado como um negócio jurídico processual através do qual os litigantes, quando tratar de direitos disponíveis, deferem a terceiros a decisão da lide, a qual possuirá caráter vinculativo e, conseqüentemente, afastará a jurisdição estatal, bem como, determinará o modo através do qual deverá se processar o juízo arbitral.⁴⁵

O processo arbitral ocorre de modo similar ao judiciário, pois na arbitragem ocorre o exame de fatos e de direitos, através da documentação juntada pelas partes, da oitiva de testemunhas e da manifestação das partes. Dessa forma, tal procedimento é dotado de uma maior confiabilidade do sistema jurídico, uma vez que o rito processual possui notório embasamento prático e pelo fato do ordenamento jurídico brasileiro dotar à sentença arbitral eficácia de título executivo judicial.⁴⁶

Deste modo, em consonância com o Código de Processo Civil, verifica-se que o artigo 31 da Lei da Arbitragem afirma que a sentença arbitral produzirá efeito às partes e aos seus sucessores, do mesmo modo que uma sentença do Poder Judiciário.⁴⁷

Igualmente, ao longo dos anos, o âmbito de abrangência da arbitragem tem aumentado de modo acachapante, em decorrência da tendência da amplitude do conceito de disponibilidade dos direitos, bem como, mesmo que a

⁴³ BRASIL. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**. “Artigo 2º, § 1º: poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública”.

⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**. “Artigo 9º. O compromisso arbitral é a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

⁴⁵ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.189 - 190.

⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Artigo. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] VII - a sentença arbitral”.

⁴⁷ BRASIL. **Lei n. 9.307 de 23 de setembro de 1996**. “Artigo 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

relação jurídica seja de caráter indisponível, pode haver aspectos patrimoniais negociáveis, os quais podem ser resolvidos através da arbitragem.⁴⁸

2.2.4 MEDIAÇÃO

A mediação consiste em um método dialogal de solução ou transformação de conflitos, que conta com a participação de um terceiro imparcial apto para conduzir o processo e facilitar o diálogo entre os mediandos, fomentando uma comunicação construtiva e elucidando para esses seus próprios interesses e necessidades.⁴⁹ Segundo Vezzula, o processo de mediação deve ser flexível e ter sua duração consoante as necessidades dos mediandos, a fim de criar um diálogo entre eles e chegar ou não a um acordo.⁵⁰

No mesmo sentido, Gabriela Assmar afirma que o procedimento de mediação tem como principais características: o fato de os mediandos não serem adversários, pois ambos visam elaborar um canal de diálogo ou retomar um preexistente, bem como do processo ser confidencial e voluntário. Ainda, afirma que o objetivo central da mediação é o empoderamento dos participantes, possibilitando, dessa forma, que estes sejam os reais autores das decisões tomadas.⁵¹

Por sua vez, Tania Almeida destaca que, atualmente, a mediação é amplamente reconhecida por ser procedimento dotado de atributos transdisciplinares, reunindo conhecimentos de diversas áreas, cabendo destacar o direito, a psicologia, a sociologia, dentre outras. Assim, em virtude de tal característica, a mediação consegue atuar de modo equânime independentemente da natureza da lide em questão.⁵²

⁴⁸ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 59.

⁴⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 54.

⁵⁰ VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p. 65.

⁵¹ ASSMAR, Gabriela. **Legislação Brasileira no que tange a Mediação de Conflitos**. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/01/legislacao-brasileira-no-que-tange-a-mediacao-de-conflitos/>>. Acesso em 04 dez. 2017.

⁵² ALMEIDA, Tania. **Diferentes modelos em Mediação**. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/07/diferentes-modelos-em-mediacao/>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

Destarte, as definições doutrinárias citadas anteriormente têm como denominador comum a abordagem construtiva propiciada pela mediação, a qual se deve à presença do mediador, o qual é isento em relação aos mediandos e capacitado no que tange as técnicas de mediação. Assim sendo, tal procedimento busca propiciar um espaço de diálogo entre os interessados, resultando que estes consigam expressar suas necessidades e interesses, bem como serem ouvidos pelo outro.⁵³

A prática da mediação vem ganhando espaço em todo o mundo, em especial, nos últimos anos, no Brasil. Dessa forma, é de suma importância compreender sua evolução história tanto no estrangeiro quanto no Brasil. Traçar o panorama histórico e mundial da mediação não é algo simples, uma vez que os conflitos entre os seres humanos surgiram simultaneamente ao surgimento da vida em sociedade e, conseqüentemente, métodos para saná-los surgiram na mesma proporção. Tais métodos que merecem ser estudados, uma vez que variam conforme a cultura da região.⁵⁴

Todavia, as análises históricas que ganham maior relevância na atualidade são aquelas que analisam a história do método da mediação que conhecemos hoje. Tendo isso em mente, percebemos que a mediação de conflitos existe há muito tempo e faz-se presente em várias culturas espalhadas pelo mundo, sendo encontrada, por exemplo: nas comunidades judaicas, em tempos bíblicos, quando era praticada por líderes religiosos e políticos; na Europa ocidental, na Idade Média, quando tal função era exercida pelo clero; também existira nas culturas islâmicas, bem como no hinduísmo e no budismo; as sociedades asiáticas (China, Japão, entre outras) também possuem uma forte cultura de mediação, tendo como característica a presença da religião e da filosofia no que tange a noção de consenso social.⁵⁵

Ainda, o número de mediadores, no mundo ocidental, cresceu de forma considerável com o surgimento do comércio, pois a mediação era um método utilizado entre os comerciantes, ou seja, dentro das sociedades de comércio (guildas) da época. Além disso, merece ser destacado que a mediação também

⁵³ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 189.

⁵⁴ TARTUCE, Fernanda.; FALECK, Diego. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-faleck-e-tartuce/>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

⁵⁵ MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 32 – 33.

se fez presente nas Américas, no caso dos Estados Unidos e Canadá, tal procedimento era realizado, inicialmente, por seitas religiosas, como os Puritanos e os *Quakers*.⁵⁶

A mediação nos EUA tem sua origem, de fato, nos povos nativos, os quais entendiam que a justiça por eles realizada era sagrada. Por sua vez, no período colonial, os colonos buscavam a manutenção da paz entre as colônias através de mediadores, com o intuito de se manterem unidos contra a Coroa. Todavia, no final do século XVII, o uso de meios não legais de resolução de conflitos entrou em declínio, uma vez que a sociedade norte-americana cresceu de forma exponencial e, conseqüentemente, o comércio acompanhou tal escalada, gerando uma maior concorrência entre os empresários, os quais utilizavam mecanismos jurídicos, através de advogados para frear a concorrência, assim, quem ganhou espaço nos EUA foi o *common law*.⁵⁷

Nos EUA, a seara trabalhista utilizou sempre a mediação, desde o início da industrialização norte-americana, a qual era realizada pelo setor privado. Contudo, em 1931, em virtude das lides trabalhistas assumirem um caráter coletivo, o Congresso americano transferiu à Secretaria de Trabalho a realização do procedimento. Por outro lado, no que tange as lides da população em geral, o governo determinou que as cortes eram o local adequado para suas resoluções, o que gerou grande descontentamento entre a população, catalisando o movimento das *ADRs* (*Alternative Dispute Resolutions* – Meios Alternativos de Resolução de Conflito).⁵⁸

Então, o governo norte-americano, em 1964, criou o *Community Relations Service* (*CRS*), o qual era ligado ao Ministério da Justiça e tinha como objetivo realizar mediações entre a população e, dessa forma, sanar a discriminação racial ou étnica que assolava o país de modo acachapante.⁵⁹ No campo acadêmico, em 1976, Frank Sander, professor de Harvard, ao palestrar na Conferência *Roscoe Pound* sobre as causas da insatisfação popular com a administração da justiça, quebrou o paradigma até então existente, afirmando que os tribunais não poderiam apenas ter uma porta, mas sim várias, ou seja,

⁵⁶ MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 33 – 34.

⁵⁷ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 196.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 197.

⁵⁹ MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 36 – 37.

esta é a origem do sistema multiportas.⁶⁰ Tal sistema, baseia-se na avaliação dos conflitos a fim de direcionar cada lide para um mecanismo adequado de resolução, devendo, dessa forma, oferecer às partes assistência quanto ao mapeamento do problema a ser equacionado ou avaliação do mesmo.⁶¹

As ideias de Frank Sander foram muito bem recepcionadas pela Suprema Corte norte-americana e pelos movimentos sociais, ocasionando um conjunto de modificações sistêmicas e culturais, os quais resultaram no modelo atual dos EUA. Tal modelo destaca-se pelo forte incentivo estatal à mediação familiar, chegando a ser obrigatória em alguns estados; bem como, à negociação e à arbitragem; e, ainda, levou à criação da Justiça Restaurativa no final da década de 1980.⁶²

Por sua vez, deve-se ressaltar a relevância da mediação na Grã-Bretanha, a qual fundou em 1978 seu primeiro serviço de mediação familiar; não obstante, Canadá e Austrália também possuem relevância nessa seara.⁶³ Do mesmo modo, na América Latina, os meios alternativos de resolução de conflitos começaram a ganhar força a partir da década de 1990, por exemplo, na Argentina, em 1995 fora elaborada a Lei nº 24.573 - intitulada "*Mediación y Conciliación – mediación previa a procesos judiciales – acarater obligatorio*" - a qual definiu ser obrigatória a mediação prévia judicial. Tal lei fora alterada pela lei nº 26.589/10 e é aplicada por quase todo território argentino.⁶⁴

Cabe destacar que o formato adotado pela lei em questão determina que o mediador de conflitos seja formado em direito com pelo menos dois anos de registro no órgão de classes, bem como ter passado por curso de capacitação em mediação e estar registrado no Ministério da Justiça. Em decorrência da

⁶⁰ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 198.

⁶¹ SALES, L. M. de M.; de Sousa, M. A. A mediação e os ADR'S (*alternative dispute resolutions*) – a experiência norte-americana. **Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica**, Vol. 19 - n. 2 - mai-ago 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6012/3288>>Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 2 - mai-ago 2014. Acesso em: 04 de dez. 2017.

⁶² TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 198.

⁶³ BARBOSA, Águida Arruda. **História da mediação familiar no Direito de família comparado e tendências**. Disponível em: <<http://newpsi.bvs-psi.org.br/eventos/AnaisPgsIntrod-partel.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

⁶⁴ MUNHOZ, Elisangela Peña. **A mediação de conflitos na sociedade argentina à luz da racionalidade comunicativa habermasiana**. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2014/resumos/R9-1058-1.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2017, p. 2.

obrigatoriedade do curso de direito para o mediador, transparece que a ideia do legislador argentino fora a busca pelo direito e não a retomada do diálogo, o que vai de encontro à essência de tal procedimento.⁶⁵

Inicialmente, convém destacar que a mediação de conflitos no Brasil deve ser analisada antes e depois de 2015, em virtude da Lei de Mediação (Lei nº 13.140 de 2015). A primeira proposta de legalização da mediação no Brasil fora o projeto de Lei nº 4.827/1998⁶⁶, apresentado pela então deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, tendo como Casa iniciadora a Câmara dos Deputados. Esse projeto, segundo consta na sua ementa, visava institucionalizar e disciplinar a mediação de conflitos.

O projeto, segundo Águida Arruda Barbosa, baseava-se no modelo europeu de mediação, visto que visava a transformação do conflito, bem como era um texto enxuto, pois contava com apenas sete artigos e visava prover ao Poder Judiciário o conceito legal de mediação.⁶⁷ De acordo com Fernanda Tartuce, o real objetivo do projeto era contemplar as diretrizes mais relevantes para a mediação, dentre as quais cabe destacar a facultatividade de sua adoção e a flexibilidade de suas formas.⁶⁸

Por sua vez, Ricardo Goretti sustenta que o projeto pecou pela superficialidade, visto que contemplava apenas as diretrizes mais básicas da mediação. Ainda, o autor descreve o trâmite legal do projeto, relatando que o projeto fora aprovado, em 2002, pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, sendo enviado, posteriormente, ao Senado Federal, momento que recebera o nº. 94/2002. Em 2003, durante o trâmite do projeto de lei em questão na Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, ocorrera a compatibilização deste com outra proposta de disciplina de

⁶⁵ MUNHOZ, Elisângela Peña. **A mediação de conflitos na sociedade argentina à luz da racionalidade comunicativa habermasiana.** Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2014/resumos/R9-1058-1.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2017, p. 3 – 4.

⁶⁶ “O projeto fora elaborado por Águida Arruda Barbosa, Antonio Carlos Cesar Peluso, Eliana Rlpertini Nazareth, Giselle Groeninga e Luís Caetano Antunes.” In: TARTUCCE, Fernanda. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro.** Disponível em: <<http://www.fernandatarauce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

⁶⁷ BARBOSA, Águida Arruda. A implantação do instituto da mediação familiar no Brasil. In: DIAS, Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte (coord.). **Escritos de Direito das famílias: uma perspectiva luso-brasileira.** Porto Alegre: Magister, 2008, p. 377- 394.

⁶⁸ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis.** 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 276.

mediação, então elaborada em 1999, pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, juntamente com a Escola Nacional da Magistratura. Assim, ambos os textos foram aglutinados, resultando numa versão única. Tal versão fora aprovada pelo Senado Federal, em 2006, na condição de Casa Revisora, aprovando o texto substitutivo ao Projeto de Lei 94/2002, o qual, posteriormente, no mesmo ano, fora remetido para a Casa Iniciadora.⁶⁹ Contudo, após amplo período debates legislativos, o projeto em questão fora arquivado em 09 de agosto de 2007.⁷⁰

De acordo com Fernanda Tartuce, inúmeros projetos de lei tramitaram no Poder Legislativo nacional no período entre 1998 e 2014, contemplando diferentes abordagens de mediação. Todavia, segundo a autora, não basta haver um aparato legal que vise desafogar o Poder Judiciário, uma vez que o Brasil sofre da mazela “inflação do judiciário”, ou seja, não basta apenas ter uma previsão legal de um meio de resolução de conflitos alternativo ao judiciário, faz-se necessário que haja uma mudança de comportamental do governo, o qual deve zelar pela implementação, de fato, do serviço de mediação, disponibilizando treinamento de qualidade, bem como conscientizando e divulgando a mediação para a população em geral.⁷¹

Assim, em resumo, cabe destacar que, antes de qualquer coisa, é de suma importância que haja uma mudança cultural da sociedade como um todo, abandonando a cultura de transferência de decisões para o Estado, para, assim, rumar para uma cultura de empoderamento e autorresponsabilização por seus atos.

Salienta-se, então, que a primeira década dos anos 2000 fora de intensos debates legislativos na seara da mediação e na área processual civil, em decorrência da elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil, o qual fora convertido em Projeto de Lei 166/2010⁷², resultando, em 2015, na Lei

⁶⁹ GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 184 – 188.

⁷⁰ BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/53367>>. Acesso em: 04 de dez. 2017.

⁷¹ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 271.

⁷² “[...] de iniciativa da Presidência do Senado Federal). Sua tramitação, após votação de Substitutivo da Câmara dos Deputados (Projeto de Legislativo 8.046/2010), concluiu-se em 17.12.2014, quando se aprovou no Senado o texto que veio a constituir na Lei 13.105 de 16.03.2015”. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria**

13.105 (Novo Código de Processo Civil). No que tange a mediação, após o arquivamento do Projeto de Lei 94/2002, a retomada dos projetos legislativos ocorrera em 2011, ano em que fora apresentado o Projeto de Lei nº 515, o qual visava regular a mediação judicial e extrajudicial. Outros projetos⁷³ somaram-se ao projeto supracitado, redundando no Projeto nº 7.169/2014, o qual, após debates e alterações, resultou na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), a qual fora promulgada em 13.03.2015.⁷⁴

Igualmente, conforme se percebe até 2015 não havia nenhuma norma nacional que se regulamenta a mediação no Brasil, dessa forma, em razão dessa inexistência de legislação específica acerca do tema, abriu-se espaço para os órgãos jurisdicionais criarem suas próprias normas sobre mediação. Dentre os projetos que visavam reger os métodos autocompositivos judiciais, a Resolução nº 125/2010 é a de maior destaque, visto que tal ato normativo deu maior atenção à mediação e à conciliação, visto que considera, como pauta pública, a política de tratamento adequado de conflitos.⁷⁵

A referida resolução fora implementada com a participação de todos os órgãos do Poder Judiciário, bem como por entidades tanto públicas quanto privadas. Dentre as novidades trazidas pela Resolução, cabe destacar a criação, pelos Tribunais, dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMEC), os quais serão compostos por magistrados e responsáveis pela instalação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC), que concentrarão a realização das sessões de mediação e conciliação; ainda, a Resolução em comento também criou o Portal da Conciliação, que tem como função difundir as diretrizes da capacitação dos mediadores e conciliadores.⁷⁶

Por último, compete apontar que há divergências consubstanciais no trato da mediação quando se comprara a Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015)

geral do direito processual civil e processo de conhecimento – vol. I. 58 ed. Ver., atual.e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017, pg. 25.

⁷³ Acerca do tema, Fabiana Marion Spengler, afirma que a Lei de Mediação “compilou propostas legislativas de outros três projetos, PLS 517/11, PLS 434/11, PLS 405/13 [...]”. In: SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 119.

⁷⁴ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Civis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 277.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 274 - 275.

⁷⁶ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 201, p. 97 - 101.

e o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015). Primeiramente, cabe destacar que o CPC fora promulgado em 16.03.2015, tendo entrando em vigor em 16.03.2016 em decorrência da *vacatio legis* de um ano; por sua vez, a Lei de Mediação fora promulgada em 29.06.2015, no entanto, teve *vacatio legis* de seis meses, entrando em vigor em dezembro de 2015.⁷⁷

Conforme o apontado, existem pontos delicados a serem analisados no que tange ao momento de aplicação das normas supracitadas, em razão de tratarem de matérias semelhantes, mas possuindo algumas regras conflitantes, assim como haver um lapso temporal entre suas datas de entrada em vigor. Então, inicialmente, o que se deve ter em mente é o teor do caput do artigo 2º⁷⁸ da LINDB, no tocante ao princípio da continuidade, o qual dispõe que a lei só perderá sua eficácia em decorrência de uma força contrária à sua vigência. Tal força é chamada de revogação.⁷⁹

Assim, tendo em vista tal diretriz, devemos ter em mente os parágrafos do artigo da lei anteriormente citada⁸⁰, os quais relatam formas de haver a revogação, dentre as quais se tem o vigor das leis, ou seja, a lei posterior revogará a lei anterior. Contudo, no que tange a Lei de Mediação e o CPC, tal análise é delicada, uma vez que a Lei de Mediação fora publicada depois do CPC, mas entrou no ordenamento jurídico antes, assim, em termos de vigor, o CPC veio posteriormente. No entanto, para tal caso não cabe falar de modo puro e simples em revogação, pois a Lei de Mediação não é incompatível com o CPC, pois ambos possuem estrutura de princípios e diretrizes similares, assim como a Lei de Mediação não regula inteiramente a matéria tratada no CPC, razão pela qual, independentemente de qual seja a lei tratada como nova, não será caso de revogação.⁸¹

⁷⁷ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 282.

BRASIL. **Decreto Lei nº 4.657/1942**. “Art 2º: Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”.

⁷⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil/ Atual**. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 103 – 105.

⁸⁰ BRASIL. **Decreto Lei nº 4.657/1942**. “Artigo 2º: [...] § 1º A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. § 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior. § 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência”.

⁸¹ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 282 - 283.

No entanto, tendo em vista que ambas as leis possuem a mesma hierarquia normativa e que a Lei de Mediação é mais antiga (tendo em vista o vigor) e mais específica e que o CPC é mais recente e de índole geral há dúvida, só resta o critério da especialidade para decidir qual norma deve incidir na ocorrência de um conflito normativo. Nesse caso, a Lei de Mediação é a lei especial, uma vez que ela compõe o marco regulatório sobre o tema no país.

Dessa forma, a Lei de Mediação, por ser uma norma especial, é quem deve regular o procedimento de mediação, não o CPC. Todavia, o CPC não deve ser revogado, consoante o que consta no artigo 1.406, § 2º, do mesmo instituto.⁸²

⁸² BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. “Artigo. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.[...] § 2º Permanecem em vigor as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código”.

3 FUNCIONALIDADE DA MEDIAÇÃO

O presente capítulo versará sobre o procedimento da mediação de conflitos. Discorreremos, primeiramente, acerca de suas modalidades, então, após, serão tratados seus princípios e suas ferramentas.

3.1 MODALIDADES DE MEDIAÇÃO

A mediação de conflitos é dividida em duas modalidades: a judicial e a extrajudicial (privada).

3.1.1 MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

A mediação extrajudicial, também denominada mediação privada, ocorre quando é operada por mediadores não cadastrados nos quadros jurisdicionais. A mediação extrajudicial pode ser subdividida em mediação institucional (quando realizada por associações ou centros de mediação) ou independente (quando prestada por autônomos). Tal modalidade de mediação tem como característica ser um procedimento mais célere e de menor custo para os interessados.⁸³

A mediação privada está prevista nos artigos 21 e seguintes da Lei 13.140/2015. Consoante o artigo 21⁸⁴, da lei supra referida, e seu parágrafo único, para que o procedimento de mediação seja iniciado é necessário que uma parte convide a outra a participar do procedimento, tendo essa que responder no prazo de até trinta dias, sob pena de cancelamento da mediação. Uma vez que, a mediação, no Brasil, independentemente da modalidade se baseia na voluntariedade das partes. Por sua vez, o artigo 22⁸⁵ e parágrafos

⁸³ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 299.

⁸⁴ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Artigo. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião. Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento".

⁸⁵ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Artigo. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo: I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite; II - local da primeira reunião de mediação; III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação; IV -

tratam acerca da previsão contratual da mediação, a qual deve determinar o prazo do processo, o local de realização, critérios de escolha do mediador, bem como possíveis penalidades em caso de não comparecimento à primeira reunião.⁸⁶

O caso de penalidade citado anteriormente é, nas palavras de Spengler, atípico, uma vez que torna a mediação no Brasil obrigatória. No entanto, tal obrigatoriedade existe apenas na primeira sessão, ou seja, os demais encontros continuam sendo facultativos.⁸⁷

Cabe destacar, também, que a Lei de Mediação, no artigo 16⁸⁸ e parágrafos, possibilita às partes, no curso de procedimento arbitral ou judicial, a faculdade de requererem a suspensão do processo em curso, a fim de submeterem-se à mediação, sendo irrecorrível a decisão que concede tal requerimento.

Igualmente, os mediadores extrajudiciais devem possuir, consoante o artigo 9⁸⁹ da lei supracitada, três requisitos básicos: 1 – Capacidade de Direito; 2 - Confiança das Partes; 3 – Capacitação em mediação. Ainda, a Lei de

penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação. § 1o A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação. § 2o Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação: I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite; II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais; III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista; IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação para a qual foi convidada. § 3o Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação”.

⁸⁶ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 137 -138.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Artigo 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio. § 1o É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes. § 2o A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro”.

⁸⁹ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Artigo 9o Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se”.

Mediação, destaca no artigo 10⁹⁰, que as partes podem ser assistidas por advogados, no entanto, o caso apenas uma das partes esteja acompanhada por advogado ou defensor público, o procedimento será suspenso até que ambas estejam devidamente assistidas.⁹¹

3.1.2 MEDIAÇÃO JUDICIAL

A mediação será judicial quando for designada no curso de um processo, sendo o mediador escolhido pelo juiz do processo da causa ou indicado pelos CEJUSCs. O mediador em questão deve ser habilitado e cadastrado no Tribunal competente. Tal modalidade está prevista em diversos dispositivos, tanto na Lei 13.140/2015, quanto no CPC.⁹²

A modalidade de mediação judicial surgiu em 2010, quando o Conselho Nacional de Justiça elaborou a Resolução nº 125/2010, a qual institui a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Tal política visa assegurar a todos o direito à solução de suas lides por meios adequados à sua natureza e peculiaridade. Assim, a mediação recebera o *status* de método consensual de resolução de conflitos. No entanto, visto que, até 2015, não havia uma lei nacional que disciplinasse a mediação e a conciliação, o CNJ criou os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (NUPEMECs), os quais, dentre suas várias incumbências, são responsáveis pela padronização dos métodos dos procedimentos anteriormente citados, através do desenvolvimento da Política Judiciária adequada.⁹³

⁹⁰ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Artigo 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos. Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas".

⁹¹ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 300 - 301.

⁹² *Ibidem*, p. 303 - 304.

⁹³ BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. "Artigo 7º. Os tribunais deverão criar, no prazo de 30 dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Núcleos), coordenados por magistrados e compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras: I – desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses, estabelecida nesta Resolução; II – planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas [...]".

Um dos pontos que merece destaque no procedimento judicial é a figura do mediador, o qual, assim como na mediação extrajudicial, é o terceiro imparcial e neutro⁹⁴, que auxilia os mediandos⁹⁵ na construção, por si próprios, de alternativas de benefício mútuo, atuando de modo imparcial, suprimindo seus próprios sentimentos e ainda sim sendo capaz de ter empatia pelos demais.⁹⁶

Por fim, tanto o artigo 165⁹⁷ do CPC, quanto o artigo 24⁹⁸ da Lei de Mediação, assemelham-se muito com a previsão do artigo 8⁰⁹⁹ da Resolução 155/2010 do CNJ, o qual afirma que compete aos tribunais criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou CEJUSCs), os quais serão os responsáveis pelo atendimento das sessões e audiências de conciliação e mediação que estão subordinadas à competência do Tribunal em questão.

⁹⁴ Tal afirmativa vai ao encontro do previsto no parágrafo único do artigo 1º da lei de mediação que prevê "Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia". In: BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**.

⁹⁵ Nesse ponto convém salientar o exposto por Cristopher W. Moore, que entende que a "tarefa do mediador é ajudar as partes a examinar seus interesses e necessidades e a negociar uma troca de promessas e a definição de um relacionamento que venha a ser mutuamente satisfatório e possa corresponder aos padrões de justiça de ambos". In: MOORE, Cristopher W. **O Processo de mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1998, p. 30.

⁹⁶ ALBUQUERQUE, Dionara Oliver. **O Marco Legal da Mediação no Brasil e o Mediador Judicial, sua Capacitação e Formação Continuada – O Exemplo do NUPEMEC – TJRS (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul)**. Fagundes, Izabel Cristina Peres; Alberton Genecéia da Silva [Org.]. **A mediação no Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul e a supervisão na formação do mediador judicial [recurso eletrônico]** Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Suporte Operacional, Serviço de Impressão e Mídia Digital, 2017. Disponível em: < <https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/ebooks/Colecao-Mediacao-2017-Vol-II.PDF>>. Acesso em: 04 dez. 2017, p. 53 - 54

⁹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. "Artigo. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição".

⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Artigo 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição".

⁹⁹ BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. "Artigo 8º. Os tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (Centros ou Cejuscs), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização ou gestão das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão".

3.2 PRINCÍPIOS INFORMADORES

A mediação de conflitos possui importantes diretrizes para seu correto exercício e efetividade. Primeiramente, cabe destacar o grande princípio norteador que é a dignidade da pessoa humana, sendo esta, um valor supremo que reúne todos os direitos fundamentais do ser humano, dentre eles a consciência da necessidade de participação democrática em todos os níveis sociais e políticos. Sendo, nesse caso, consubstanciada no devido acesso à justiça – o qual está atrelado ao devido processo legal¹⁰⁰ – assim como, ao poder de decisão das partes, de modo livre e com autodeterminação.¹⁰¹

Nas palavras de Luis Antonio Rizzatto Nunes, a prestação do acesso à justiça está intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que é mediante o Poder Judiciário que a efetividade dos direitos dos cidadãos é assegurada, ou seja, que os direitos destes sejam materializados.¹⁰²

A observância dos princípios da mediação na realização do processo é crucial para que a sua prática seja realizada de forma adequada. Dessa forma, a relevância destes tem sido amplamente reconhecida no plano normativo. O CPC trata dos princípios da mediação no artigo 166¹⁰³, por sua vez, a Lei de Mediação enumera os princípios no artigo 2º¹⁰⁴.

Consoante o exposto anteriormente, os princípios informadores da mediação de conflitos são:

¹⁰⁰ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. “Artigo 5º. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹⁰¹ SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PAIVA, Caroline Zanetti; A utilização da mediação como forma de efetivação ao acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, v. 11, n. 1/2016**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/20505/pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

¹⁰² NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **O princípio da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 49.

¹⁰³ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

¹⁰⁴ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. “Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé”.

3.2.1 IMPARCIALIDADE DO MEDIADOR

Tal princípio é essencial para o desenvolvimento correto do procedimento de mediação, uma vez que a imparcialidade representa a equidistância e ausência de comprometimento em relação aos mediandos. Com o intuito de assegurar tal princípio é de suma importância que o mediador não possua relações pessoais com as partes, pois, assim, não haverá dúvidas acerca de sua credibilidade.¹⁰⁵

Segundo o artigo 5º, parágrafo único¹⁰⁶, da Lei de Mediação, o mediador extrajudicial tem o dever de relevar às partes, antes de iniciar a mediação, se há qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida acerca de sua credibilidade. Igualmente, consoante o artigo 148, II¹⁰⁷, CPC, bem como ao artigo 5º, caput¹⁰⁸, da Lei de Mediação, aos mediadores incidem os mesmos motivos de impedimento e suspeição atribuídos aos magistrados.

Segundo Azevedo, a imparcialidade é verificada como a competência do mediador em atuar, visando auxiliar as partes a manterem um diálogo saudável e coerente com a lide, bem como isento de favoritismo e preconceito para com estas, atuando apenas com o intuito de catalisar soluções.¹⁰⁹

3.2.2 ISONOMIA ENTRE AS PARTES

O procedimento de mediação deve propiciar aos mediandos igualdade de oportunidades de manifestação ao longo de toda a mediação. Ao iniciar a mediação, deve o mediador esclarecer às partes o perfil do procedimento de

¹⁰⁵ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 216.

¹⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Art. 5º [...] Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas".

¹⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. "Art. 148. Aplicam-se os motivos de impedimento e de suspeição: [...] II - aos auxiliares da justiça".

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Art.5º. Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz".

¹⁰⁹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos de Arbitragem. Mediação e Negociação**: Vol. 3. [S.l.]: Brasíla: Grupos de Pesquisa, 2004. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/autocomposicao-e-processos-construtivos-uma-breve-analise-de-projetos-piloto-de-mediacao-forense-e-alguns-de-seus-resultados>>. Acesso em: 02 de dez. 2017.

mediação, com o intuito dirimir os possíveis equívocos que podem surgir ao longo do processo, principalmente, acerca do diálogo entre ambas.¹¹⁰

O princípio em comento é amplamente previsto na legislação nacional, constando, dentre outros, no art. 5º, caput e inciso I¹¹¹; e no art. 139, I¹¹², do CPC. Ainda, as lições desenvolvidas pela doutrina acerca da isonomia no âmbito dos meios tradicionais de jurisdição devem ser aproveitadas, no que couber ao processo de mediação. Pois, assim como o julgador tradicional, o mediador deve tratar os mediandos de forma igualitária, possibilitando a estes oportunidades de valer os seus interesses.¹¹³

Por fim, compete ressaltar que a inobservância deste princípio, pode acarretar o agravamento do conflito ou ocasionar que resulte a elaboração de um acordo que uma das partes não tenha seu sentimento de justiça satisfeito.¹¹⁴

3.2.3 ORALIDADE

O procedimento de mediação tem como premissa desenvolver-se por meio da conversa e/ou da negociação entre as partes. Ambas são alcançadas através da fala. Durante a mediação, compete ao mediador criar condições que possibilitem o cenário colaborativo entre os mediandos, os quais irão expor suas versões dos fatos e percepções acerca do problema, bem como, serão ouvidos de modo ativo¹¹⁵ pela outra parte.

¹¹⁰ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 228.

¹¹¹ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado **Federal**: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL. “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...]”.

¹¹² BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento [...]”.

¹¹³ GONÇALVES, Jéssica de Almeida. Princípios da mediação de conflitos cíveis. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 157, fev 2017**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18517>. Acesso em: 05 dez 2017.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ Acerca da denominação “escuta ativa” convém salientar o exposto por Fabiana Marion Spenler, que entende que a “escuta ativa é a técnica por meio da qual o ouvinte busca compreender e se comunicar acerca do sentido e o motivo de mensagens verbais e não verbais (postura corporal), percebendo assim informações ocultas contidas na comunicação”.

O princípio em questão perpassa durante toda a mediação, pois todo o procedimento é oral. Contudo, ao final da mediação, consoante o caput do artigo 20¹¹⁶ da Lei de Mediação, irá ser lavrado um termo final, o qual, sendo celebrado o acordo, constitui título executivo extrajudicial¹¹⁷.

3.2.4 INFORMALIDADE

O princípio da informalidade indica que não há uma forma pré-estabelecida no que tange a condução do procedimento de mediação, no entanto, existem algumas diretrizes legais que regulam a mediação. Dentre essas, podemos destacar o artigo 14¹¹⁸ da Lei de Mediação, que direciona a atuação do mediador no início da primeira mediação, quando deve alertar às partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.¹¹⁹

No entanto, mesmo parecendo ser paradoxal a informação anterior, ela é válida, pois a lei regula o procedimento no intuito de trazer parâmetros úteis e alguma previsibilidade, todavia não fixa um modelo imutável para o mesmo. É relevante que haja flexibilidade na mediação, uma vez que, dessa forma, consegue assemelhar-se às relações humanas, as quais são dinâmicas.¹²⁰

3.2.5 AUTONOMIA PRIVADA DOS MEDIANDOS

O princípio da autonomia privada dos mediandos reside no empoderamento destas no processo de mediação, as quais têm o seu protagonismo sobre suas vidas devolvido, sendo-lhes propiciada a plena

In: SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.p. 63.

¹¹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes."

¹¹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Art. 20. [...] Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial".

¹¹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Art.14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento".

¹¹⁹ GONÇALVES, Jéssica de Almeida. Princípios da mediação de conflitos civis. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 157, fev 2017**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18517>. Acesso em: 05 dez 2017

¹²⁰ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cívics**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 209 - 210.

autonomia na resolução de seus conflitos.¹²¹ Segundo Tartuce, a mediação permite ao indivíduo decidir sobre os rumos da lide e protagonizar uma saída consensual para o conflito.¹²²

De acordo com Vasconcelos, o princípio em questão é o principal sustentáculo da mediação, assim, em momento algum, pode ser proscrito pela instituição mediadora no que tange ao desempenho de suas funções. Entretanto, pode ser delegado pelas partes e de modo delimitado.¹²³

3.2.6 BUSCA DO CONSENSO

A mediação tem como natureza ser um mecanismo consensual, o qual é marcado pela realização de sessões de encontro entre os mediandos, objetivando que estes consigam falar e serem ouvidos, ou seja, a base da mediação é a comunicação e a cooperação. A cooperação entre as partes é de suma importância para que haja um acordo justo, visto que ambos possuem necessidades¹²⁴ a serem atendidas.¹²⁵

O princípio do consenso é usualmente analisado em concomitância com o princípio da cooperação ou da não competitividade. Tal princípio está contemplado no artigo 6º¹²⁶, assim permeia tanto os métodos judiciais quanto os extrajudiciais, fazendo-se presente na mediação na relação entre todos os partícipes, inclusive o mediador.¹²⁷

¹²¹ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 117.

¹²² TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 202.

¹²³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 199.

¹²⁴ Filiamo-nos ao conceito exposto por Marshall B. Rosenberg, que entende que “os quatro componentes da Comunicação Não Violenta são: 1. Observação; 2. Sentimento; 3. Necessidades; 4. Pedido”. In: ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**; [tradução Mário Vilela]. - São Paulo: Agora, 2006, p. 25.

¹²⁵ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 219.

¹²⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. “Art.6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

¹²⁷ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 220.

Todavia, o princípio do consenso não é previsto no CPC, constando apenas na Lei de Mediação¹²⁸. Tal previsão, ao ingressar no sistema jurídico, encontrou grande resistência, uma vez que era inconcebível aceitar que a mediação entende que a ausência de acordo não significa ausência de sucesso. Segundo consta no Manual de Mediação Judicial, 2016, do CNJ, deve-se atrelar o sucesso da mediação não com a existência de acordo, mas com a satisfação das partes.¹²⁹

3.2.7 CONFIDENCIALIDADE

A confidencialidade é o instrumento que produz um elevado grau de compartilhamento de informações e sentimentos entre as partes, visto que se sentem seguras que nada que expuserem na mediação irá ser usado contra si mesmas. Tal previsão está contida no artigo 166, § 1º¹³⁰, do CPC, e indo ao encontro do previsto no princípio da autonomia da vontade das partes.¹³¹

Por sua vez, a Lei de Mediação, prevê no artigo 30¹³² e, em especial no seu § 1º¹³³, o qual amplia ainda mais os sujeitos que a confidencialidade atinge, não sendo apenas restrita ao mediador e às partes. Os advogados

¹²⁸ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: [...] VI - busca do consenso".

¹²⁹ Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição. Brasília/DF:CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2ddd9bfec54.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹³⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. "Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. § 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes".

¹³¹ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 224.

¹³² BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação."

¹³³ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Art. 30. [...] § 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando: I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito; II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação; III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador; IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação".

também são afetados por tal princípio, pois é considerado prova ilícita o documento obtido através da queda da confiança que possuía como fim a auto composição. Tal modalidade de prova não é admitida em processo arbitral ou judicial, consoante o previsto no artigo 30, § 2º¹³⁴, da Lei de Mediação.

3.2.8 BOA-FÉ

O princípio da boa-fé é de suma importância para a mediação, pois ambos têm que agir com boa-fé durante todo o procedimento, sob o risco de comprometer a mediação em caso de má-fé. Em decorrência de a mediação basear-se no modelo transformativo, a mediação, além de, talvez, resultar em um possível acordo, pode gerar nos participantes uma modificação de comportamento, uma vez que altera a visão dos mesmos sobre suas vivências e, conseqüentemente, acerca da sua percepção de mundo.¹³⁵

Ainda, cabe destacar que a boa-fé está intrinsecamente ligada ao princípio da confidencialidade. Tal afirmação endossa ainda mais a relevância de tal princípio para o procedimento.

3.2.9 DECISÃO INFORMADA

Tal princípio está previsto no Artigo 1º, II¹³⁶, anexo III, da Resolução nº 125/2010 do CNJ, o qual afirma que os mediandos devem estar plenamente informados sobre os direitos que lhe são devidos. Razão pela qual, no início da sessão de mediação, o mediador deve verificar se as partes estão devidamente informadas acerca do contexto em que se inserem, bem como, sobre o direito discutido.¹³⁷

¹³⁴ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. "Art. 30. [...] § 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial".

¹³⁵ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 222 - 223.

¹³⁶ BRASIL. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. "Art. 1º [...] II – Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido [...]".

¹³⁷ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 206 - 207.

3.3. TÉCNICAS

Para Roberto Portugal Bacellar, as técnicas de mediação possibilitam o reconhecimento dos reais interesses dos mediandos e conduzem à identificação diferenciada entre: o que é a lide processual, ou seja, fora arguido na petição inicial; do que é o conflito real.¹³⁸ Segundo o Manual de Mediação Judicial, 2016, do CNJ, o mediador, ao longo do procedimento de mediação, depara-se com desafios, contudo, é notório afirmar que um de seus desafios mais hercúleos é conseguir desarmar as partes de suas posições defensivas e/ou agressivas, objetivando a cooperação de ambos a fim de que sejam construídas soluções práticas. Para tanto, existem ferramentas que o mediador dispõe para conseguir conduzir a mediação de modo adequado, as principais serão tratadas a seguir.

3.3.1 RAPPORT

Segundo Spengler, o *rapport*¹³⁹ deve ser construído antes do início da mediação. A técnica em questão é considerada o maior fator na aceitação do mediador pelos mediandos, expressando a aceitação e confiança destes para com aquele.¹⁴⁰

Igualmente, consoante o Manual de Mediação Judicial, 2016, tal ferramenta consiste no relacionamento harmonioso ou no estado de compreensão recíproca, que em decorrência da empatia, da simpatia ou em virtude de outros fatores, resulta em um sentimento de confiança e comprometimento recíproco entre todos os partícipes do processo.¹⁴¹

¹³⁸ BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012, p.112.

¹³⁹ Nas palavras de José Rodrigues Marques “Rapport é um conceito originário da psicologia que remete à técnica de criar uma ligação de empatia com outra pessoa. O termo vem do francês *rapporter*, cujo significado remete à sincronização que permite estabelecer uma relação harmônica”. In: MARQUES, José Roberto. **O que é rapport**. Disponível em: <<http://www.ibccoaching.com.br/portal/coaching-e-psicologia/o-que-e-rapport/>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

¹⁴⁰ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 49.

¹⁴¹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição. Brasília/DF:CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddfeb54.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017, p. 174.

3.3.2 RESUMO

A técnica do resumo é aplicada após a manifestação de todas as partes e consiste no resumo elaborado pelo mediador, contendo todas as controvérsias expostas na mediação. Nesse momento, deve o mediador salientar as questões principais e os interesses subjacentes.¹⁴² A técnica em questão não visa apenas resumir a mediação, elucidando o problema e os pontos semelhantes de cada parte, mas também, a humanização da lide, através da conscientização dos partícipes da associação positiva ali representada, bem como na oportunidade de crescimento pessoal/social.¹⁴³

O oferecimento de resumos positivos possibilita que os mediandos verifiquem a evolução do procedimento alcançado e, conseqüentemente, legitima a mediação como ferramenta, ratificando sua continuidade.¹⁴⁴

3.3.3 ARTE DE PERGUNTAR

A atividade da arguição no processo de mediação é de suma importância, visto que, através dela, o mediador consegue descobrir o problema real e as partes conseguem se ouvir, quando são perguntadas, e ouvir o outro. A ação de perguntar como ferramenta de mediação possui origem em quatro vertentes: o que, quando, onde e quem.¹⁴⁵

Segundo Tania Almeida, as perguntas são a intervenção mais relevante em mecanismos autocompositivos, visto que têm como objetivo causar reflexão, informação e ideias, os quais são as bases da natureza do processo em questão. O ato de perguntar está inserido na técnica da escuta ativa por

¹⁴² AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição. Brasília/DF:CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017, p. 178.

¹⁴³ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 52.

¹⁴⁴ ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014, p. 59.

¹⁴⁵ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 53

parte do mediador, pois demanda cautela e experiência para que sejam eficazes.¹⁴⁶

Igualmente, as perguntas podem ser do tipo “aberto” – visam instigar o interlocutor a pensar acerca do que fora perguntado, possibilitando uma maior gama de opções de resposta – ou “fechado” – têm como resposta apenas opções objetivas (“sim” ou “não”), visam elucidar a posição tomada pelos mediandos, bem como esclarecer acerca da compreensão de determinada afirmação.¹⁴⁷

3.3.4 IDENTIFICAÇÃO DE QUESTÕES, INTERESSES E SENTIMENTOS

A identificação de questões, interesses e sentimentos ocorre sistematicamente ao longo da mediação, no entanto, faz-se imprescritível após a exposição dos mediandos, através de um breve resumo do que fora dito. As questões são os temas relacionados ao objeto da mediação; os interesses, os elementos do litígio que são mais relevantes para cada partícipe e os sentimentos, são os sentimentos propriamente ditos, os quais, ao longo da mediação, manifestam-se.¹⁴⁸

Dessa forma, tendo o mediador identificado as questões, os interesses e os sentimentos, torna-se possível o mesmo elaborar estratégias de condução do procedimento. Todavia, o mediador tem que ter consciência que tal mapeamento não é estático, ou seja, ele evolui ao longo da mediação, sendo necessário realizar o mapeamento ao longo do procedimento, repetindo-o quando entender que seja necessário.¹⁴⁹

¹⁴⁶ ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014, p. 49 - 50.

¹⁴⁷ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 54 – 55.

¹⁴⁸ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição. Brasília/DF:CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 05/07/2017, p. 207 - 208

¹⁴⁹ ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014, p. 42 - 43.

3.3.5 VALIDAÇÃO DE SENTIMENTOS

A validação de sentimentos não se trata do julgamento acerca determinada ação ou posicionamento de determinado mediando, muito pelo contrário, consiste em identificar os sentimentos que foram despertados no mediando em virtude da relação conflituosa. Assim, posteriormente, tratá-los como uma consequência natural de interesses legítimos que a parte possui.¹⁵⁰

Dessa forma, a ferramenta em questão não serve para realizar um juízo de valor, mas para elucidar a parte a razão de determinado resultado comportamental. Para isso, devemos utilizar a empatia, que é a compreensão respeitosa do que os outros estão vivenciando, prestando atenção apenas em suas observações, necessidades e sentimentos.¹⁵¹

3.3.6 RESOLUÇÃO DE QUESTÕES

Conforme fora dito anteriormente, a mediação de conflitos não deve ter sua avaliação condicionada à elaboração de um acordo, visto que o objetivo primordial da mesma é a construção ou retomada do diálogo entre os mediandos. Assim, mesmo que se reconheça que a elaboração de um acordo possa ser um fim adequado para um procedimento de mediação, não é sempre que isso ocorre.

Segundo, Spengler, os principais obstáculos à elaboração do acordo no procedimento de mediação de conflitos podem ser divididos em três ordens: I – existência de necessidade ou apreensão não entendidas; II – existência de alguma espécie de receio de não anuência de indivíduos relevantes em sua vida; III – situação em que se chegue ao acordo, mas somente nominalmente, visto que o procedimento de mediação reverberará de maneira danosa à relação dos mediandos (nesses casos quem deveria impedir tal resultado é o mediador). Então, faz-se necessário que se tenha em mente que um acordo

¹⁵⁰ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição. Brasília/DF:CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹⁵¹ ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**; [tradução Mário Vilela]. São Paulo: Ágora, 2006, p. 150 – 151.

considerado positivo é aquele que possibilite que as partes consigam conviver de modo adequado após a conclusão da mediação.¹⁵²

3.3.7 AFAGO (OU REFORÇO POSITIVO)

A técnica do afago, também conhecida como reforço positivo, traduz-se na reação positiva do mediador frente a um comportamento produtivo, eficiente ou positivo por parte do mediando ou do advogado. Essa técnica visa fomentar comportamentos dessa natureza.¹⁵³

Segundo Tania Almeida, o reforço positivo pode ser realizado através de uma ação não verbal ou de modo verbal, visando reconhecer e incentivar uma ação ocorrida na mediação que vai ao encontro dos propósitos do método autocompositivo. Ressalta, inclusive, que o mediador deve tomar cuidado para que tal ferramenta não transpareça imparcialidade de sua parte.¹⁵⁴

3.3.8 SILÊNCIO

O procedimento de mediação não se resume apenas ao que é dito e/ou escrito pelos participantes, muito pelo contrário, engloba uma série de componentes no conceito da linguagem. Assim, tal conceito deve ser encarado de modo amplo, pois é composto tanto pela sua linguagem verbal (falada), quanto não verbal (postura corporal, tom de voz, gestos e silêncio), em virtude disso, a atuação do mediador torna-se ainda mais complexa, pois a variedade de detalhes que ele deve estar atento é muito ampla.¹⁵⁵

Acerca do procedimento da mediação em si cabe ressaltar que, seguidamente, após o mediador realizar uma pergunta ao mediando, este, antes de responder, fica em silêncio, o que deve ser encarado como algo positivo. Tal premissa se baseia no entendimento que o silêncio do mediando

¹⁵² SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 60 – 61.

¹⁵³ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição. Brasília/DF:CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfc54.pdf>>. Acesso em: 05/07/2017, p. 235 – 236.

¹⁵⁴ ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014, p. 58 - 59.

¹⁵⁵ *Ibidem*, p. 52.

nesse tipo de situação pode ser considerado como um momento de ponderação acerca do que fora perguntado, ou seja, a parte pode estar elaborando uma resposta mais contundente.¹⁵⁶

3.3.9 INVERSÃO DE PAPÉIS

A inversão de papéis tem como objetivo fomentar a empatia entre os mediandos através da orientação para que cada um tente mudar seu ponto de vista, passando a observar a situação como se fosse o outro e, conseqüentemente, entendendo as reais intenções deste.¹⁵⁷

Todavia, tal ferramenta deve ser acompanhada de perguntas que visem auxiliar cada mediando a conjecturar soluções que possam auxiliá-lo em situações similares. Uma parte da doutrina acredita que a inversão de papéis é mais eficaz quando realizada nas entrevistas privadas, uma vez que a ausência do outro possibilitaria uma liberdade mais expressiva de reflexão.¹⁵⁸

3.3.10 ESCUTA ATIVA

Segundo Vasconcelos, a melhor comunicação é aquela capaz de reconhecer a necessidade do outro se expressar, através de uma escuta plena, ou seja, percebendo o que realmente está sendo dito e sentido pelo outro. Ressalta, inclusive, que a pessoa só será capaz de ouvir, de fato, a outra, quando perceber que esta a escuta. Ainda, afirma que o aprendizado da escuta é um desafio para o brasileiro, pois o silêncio é entendido como uma condição de debilidade, enquanto a fala, autoridade.¹⁵⁹

A escuta ativa tem como base a legitimação, o balanceamento e as perguntas. A legitimação baseia-se na busca pelo equilíbrio, entre as partes, de

¹⁵⁶ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição. Brasília/DF:CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

¹⁵⁷ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos: da teoria à prática**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 63.

¹⁵⁸ ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos**. São Paulo: Dash, 2014, p. 57.

¹⁵⁹ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 135.

aportes e participação; o balanceamento, dar voz e vez aos integrantes da mediação; e as perguntas, visam realizar questionamentos que propiciem progresso e movimento ao procedimento.¹⁶⁰

Do mesmo modo, conforme Spengler, a escuta ativa é a técnica pela qual o ouvinte busca assimilar e se manifestar relativamente ao sentido e a razão das mensagens verbais e corporais do outro. Em suma, escutar de modo ativo é, antes de tudo, ouvir sem julgar.¹⁶¹

3.3.11 IDENTIFICAÇÃO/GERAÇÃO DE OPÇÕES (*BRAINSTORMING*)

O objetivo dessa técnica é, por meio da liberação do pensamento e da criatividade dos mediandos, chegar às mais diversas opções. Razão pela qual, também, é denominada “tempestade de ideias”. Contudo, para que a *brainstorming* seja efetiva é necessário que as partes tenham em mente apenas o procedimento de mediação e o futuro que os espera.¹⁶²

3.3.12 SESSÕES PRIVADAS OU INDIVIDUAIS

As sessões privadas ou individuais (também denominada de *caucus*) são encontros entre o mediador e apenas um mediando, com ou sem seu advogado. Em regra, a presença dos advogados é necessária, pois, estes bem orientados pelos mediadores, só tendem a auxiliar a mediação.¹⁶³

O objetivo primordial das sessões privadas é permitir uma interação mais reservada do mediador com o mediando, as quais são necessárias em algumas circunstâncias, dentre as quais cabe destacar: quando o mediando quer manifestar algo acachapante acerca do outro e/ou de seus sentimentos, mas não quer que tal manifestação reverbere na mediação; para quebrar um impasse que esteja ocorrendo; para evitar que uma proposta ou soluções que estejam sendo debatidas sejam antecipadamente negadas, entre outros. Por

¹⁶⁰ ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014, p. 45.

¹⁶¹ SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 63 - 64.

¹⁶² *Idem*, p. 65.

¹⁶³ VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014, p. 185.

fim, cabe destacar que é recomendado que as sessões individuais sejam realizadas de modo equitativo, isto é, que o número de sessões individuais seja o mesmo para ambos mediandos, visando manter a imparcialidade e a lisura do procedimento.¹⁶⁴

¹⁶⁴ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição. Brasília/DF:CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 10/12/2017, p. 236 - 237.

4 ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

No presente capítulo será tratado acerca da Lei 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), discorrendo sobre sua evolução histórica e reflexos no Código Civil. Em seguida, trataremos da utilização da mediação de conflitos nas situações envolvendo pessoas com deficiência.

4.1 O CONCEITO DE PESSOA COM DEFICIÊNCIA E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO SOBRE O TEMA

O atual cenário internacional dos direitos humanos fora elaborado e debatido tendo como referência a primeira metade do século XX, em especial as guerras mundiais e atrocidades em níveis de civilização. Dessa forma, o modo de encarar e discorrer sobre os direitos humanos fora alterado de modo abrupto em relação ao que até então era tratado, pois a sociedade, em escala mundial, passou a entender tal seara como base de sua estrutura, surgindo um consenso acerca da elaboração de uma coletividade, em nível mundial, que preze pela humanidade entre os seres, tendo nos direitos humanos sua principal ferramenta, a qual começou a ser denominada segunda fase de proteção dos direitos humanos¹⁶⁵, cujo objetivo primordial era preservar os direitos de grupos específicos, como mulheres, homossexuais, crianças, índios, entre outros grupos considerados vulneráveis.¹⁶⁶

No Brasil, no entanto, a concretização dessa mudança conceitual ocorrera, de fato, no final da década de 80, em especial com o advento da CRFB de 1988, a qual traz em seu Título II um rol extenso, mas exemplificativo, de direitos e garantias fundamentais. Os direitos são vantagens e bens descritos na norma constitucional, por sua vez as garantias são instrumentos que garantem a concretização do exercício dos direitos em questão, no

¹⁶⁵ Nas palavras de Pedro Lenza, os direitos fundamentais da 2ª dimensão são formados por “[...] direitos sociais, culturais e econômicos, bem como dos direitos coletivos, ou de coletividade, correspondendo aos direitos de igualdade”. In: LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17ª ed. Ver, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1029.

¹⁶⁶ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 33- 51.

entanto, ambos possuem como características: possuírem caráter histórico; terem como destino todos os seres humanos; serem relativos, ou seja, havendo confronto entre eles, o magistrado deve decidir qual direito deve prevalecer; podem ser exercidos de modo cumulativo e são irrenunciáveis.¹⁶⁷

Dessa forma, a CRFB de 1988 buscou solucionar as mazelas sociais que existiam na sociedade brasileira, visando, inclusive, aumentar a inclusão social de todos, diminuir as desigualdades sociais e combater qualquer forma de discriminação, conforme se verifica no artigo 3º, em especial nos incisos III e IV.¹⁶⁸ Dentre os grupos sociais que tais mudanças visam beneficiar, cabe destacar as pessoas com deficiência, as quais, na última década, foram privilegiadas com normas nacionais e internacionais que visavam sua proteção.¹⁶⁹

Segundo Sidney Madruga, a conceituação de pessoa com deficiência¹⁷⁰ apresentou uma variação de forma substancial ao longo do tempo, acompanhando as alterações de enfoque no tratamento dado a eles pela sociedade. Afirma que os conceitos elaborados por uma sociedade acerca de um determinado grupo de indivíduos reverberam diretamente na forma como este será tratado e respeitado por aquela.¹⁷¹

Do mesmo modo, consoante Álvaro Ricardo de Souza Cruz, o tratamento dado às pessoas com deficiência, ao longo da história, pode ser

¹⁶⁷ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17ª ed. Ver, atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1032 – 1033.

¹⁶⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

¹⁶⁹ ARAUJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de; FERRAZ, Fernando Basto. **O conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3348.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

¹⁷⁰ Luiz Alberto David Araujo define que “a pessoa com deficiência não é falta de um membro nem a visão ou audição reduzidas. O que caracteriza a pessoa com deficiência é a dificuldade de se relacionar, de se integrar na sociedade, de estar incluído socialmente. O grau de dificuldade para a inclusão social é que definirá quem é ou não pessoa com deficiência”. In: ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 1992. 215 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1992 Disponível em: <<https://sapiencia.pucsp.br/handle/handle/8708>>. Acesso em: 18 de dez. de 2017

¹⁷¹ MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

classificado em quatro modelos ou paradigmas, os quais são: o da eliminação, o do assistencialismo, o da integração e o da inclusão. O modelo da eliminação, dominante na Antiguidade e Alta Idade Média, aliava a deficiência da pessoa ao seu caráter, ou seja, a pessoa com deficiência era considerada inferior às demais; por sua vez, o modelo assistencialista ocorrera na Baixa Idade Média e baseou-se na concepção de caridade cristã, sendo efetivada pela Igreja Católica através de auxílio às pessoas com deficiência, as quais eram tratadas como necessitados, contudo, tal categoria resultou em graves efeitos colaterais, fora disseminada a noção de que a pessoa com deficiência é inválida e que deve ser isolada da sociedade.¹⁷²

Por seu turno, o modelo da integração surgiu após o fim do período medieval e o, posterior, início das bases do liberalismo político, pregando que a pessoa com deficiência deve se adequar à sociedade, buscando a cura de sua incapacidade através de sua própria ação e, então, passando a assumir seu papel na sociedade. Todavia, verifica-se que o modelo tratado anteriormente não é adequado, visto que é papel da sociedade propiciar o atendimento das necessidades de seus membros, independente de serem ou não deficientes. Então, no século XX, surge o modelo da inclusão, o qual visa aprimorar o tratamento social da pessoa com deficiência, através de adaptações sociais e, simultaneamente, as pessoas com deficiência se preparam para participar da sociedade, uma vez que, na sua visão, todos os seres humanos possuem igual valor e são os responsáveis por sua trajetória de vida.¹⁷³

Igualmente, o modelo da inclusão toma forma, de fato, na Declaração Universal dos Direitos do Deficiente Mental (1971) e na Declaração dos Direitos dos Deficientes (1982), ambas aprovadas pela Organização das Nações Unidas (ONU).¹⁷⁴ Assim, a partir desse momento, o conceito de deficiente fora alterado em todo o mundo. No Brasil, a denominação relativa à pessoa com

¹⁷² CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. 3ª ed. ver., amp. e atual. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009, p. 103 – 109.

¹⁷³ *Ibidem*, 109 – 113.

¹⁷⁴ FEIJÓ, Alexandro Rahbani Aragão; PINHEIRO, Tayssa Simone de Paiva Mohana. **A convenção da ONU sobre o direito das pessoas com deficiência e seus efeitos no direito internacional e no brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=044a23cadb567653>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

deficiência, até 1978, consoante a Emenda Constitucional nº 1 de 1969¹⁷⁵, era “excepcional”, trazendo uma ideia de deficiência mental. Por sua vez, em 1978, o conceito fora alterado para “deficiente”, em decorrência da elaboração da Emenda Constitucional nº 12¹⁷⁶, a qual visava assegurar a estes melhores condições sociais e econômicas.¹⁷⁷

Após, em decorrência do Movimento Internacional de Pessoas com Deficiência, a CRFB de 1988, em seu artigo 203, inciso V¹⁷⁸, incorporou a expressão “pessoa portadora de deficiência”, que também passou a ser aplicada na maioria da legislação ordinária nacional. Essa nomenclatura vai ao encontro da dignidade da pessoa humana¹⁷⁹, com intuito de, através do uso de uma terminologia adequada, garantir às pessoas com deficiência uma real inserção social.¹⁸⁰

Contudo, o grande marco responsável pelas maiores mudanças no que tange o tratamento das pessoas com deficiência no Brasil foi a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a qual fora elaborada durante quatro anos e teve seu texto firmado em 30 de março de 2007. Tal convenção contou com a participação de 192 países membros da Organização das Nações Unidas (ONU) e visou combater a falta de normatização universal

¹⁷⁵ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 1**, de 17 de outubro de 1969. “Art.175.[...] § 4º Lei especial disporá sobre a assistência à maternidade, à infância e à adolescência e sobre a educação de excepcionais”.

¹⁷⁶ BRASIL. **Emenda Constitucional nº 12**, de 17 de outubro de 1978. “Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante: I - educação especial e gratuita; II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país; III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários; IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos”.

¹⁷⁷ FEIJÓ, Alexandro Rahbani Aragão; PINHEIRO, Tayssa Simone de Paiva Mohana. **A convenção da ONU sobre o direito das pessoas com deficiência e seus efeitos no direito internacional e no brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=044a23cadd567653>>. Acesso em: 10 dez. 2017

¹⁷⁸ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 203. [...] V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei”.

¹⁷⁹ O conceito dignidade da pessoa humana é encontrado no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.

¹⁸⁰ ARAUJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de; FERRAZ, Fernando Basto. **O conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3348.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

capaz de assegurar às pessoas com deficiência os seus direitos, independente da legislação local.¹⁸¹

Por sua vez, em seu preâmbulo, a convenção reconhece que o conceito de deficiência está em evolução constante, bem como afirma que o mesmo se relaciona intimamente com a sua ambiência, ou seja, com as barreiras (impeditivos para o pleno exercício da liberdade e participação da vida em sociedade) que o ser humano interage. Por outro lado, o artigo 1º¹⁸² determina o propósito da Convenção e define que pessoas com deficiência são aquelas que possuem impedimentos duradouros de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, que, em contato com as diversas barreiras, podem ter sua participação social diminuída, então o grau de deficiência é medido em proporção do grau da impossibilidade de interagir com o meio da forma mais autônoma possível.¹⁸³

Ainda, os países signatários, ao aderirem à convenção, tornam-se obrigados a zelar pelas pessoas com deficiência não somente em virtude de sua legislação interna, mas de uma premissa universal de solidariedade.¹⁸⁴ No Brasil, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência adentrou no ordenamento jurídico após sua aprovação por meio do Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, o qual, posteriormente, fora promulgado pelo

¹⁸¹ SAMPAIO FILHO, Luciano Dantas. **A convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência**: sua concretude no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37069/a-convencao-internacional-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-sua-concretude-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

¹⁸² BRASIL. **Decreto nº 6.949**, de 25 de agosto de 2009. "Art.1º O propósito da presente Convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e eqüitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas".

¹⁸³ SAMPAIO FILHO, Luciano Dantas. **A convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência**: sua concretude no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37069/a-convencao-internacional-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-sua-concretude-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

¹⁸⁴ FEIJÓ, Alexandro Rahbani Aragão; PINHEIRO, Tayssa Simone de Paiva Mohana. **A convenção da ONU sobre o direito das pessoas com deficiência e seus efeitos no direito internacional e no brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=044a23cadb567653>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009, e, dessa forma, teve iniciada sua vigência.¹⁸⁵

Ademais, o modo que a Convenção em questão fora recepcionada merece ser destacado, uma vez que recebeu *status* de norma supralegal¹⁸⁶, consoante o previsto no artigo 5º, § 3º¹⁸⁷, da CRFB, passando a fazer parte da CRFB em seu sentido formal e material. Todavia, tal ocorrência é de suma importância porque foi a única vez na história do Brasil que uma norma estrangeira fora recebida com força de emenda constitucional.¹⁸⁸

A grande consequência legislativa, no Brasil, da influência da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência surgiu aproximadamente uma década depois com a Lei 13.146, de 6 de julho de 2015, também conhecida Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência e Estatuto da Pessoa com Deficiência. A lei teve um *vacatio legis* de 180 dias, entrando em vigor em janeiro de 2016, e objetivava consolidar os princípios e diretrizes, estabelecidas pela Convenção citada anteriormente, assim, resultou em um marco regulatório para as pessoas com deficiência no Brasil.¹⁸⁹

A Lei 13.146/15, assim como a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, baseia-se no modelo social de direitos humanos¹⁹⁰,

¹⁸⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JurisPodivm, 2016, p. 18.

¹⁸⁶ Pedro Lenza afirma que “tratados e convenções de direitos humanos [...] diante de seu caráter especial em relação aos demais atos normativos internacionais, também seriam dotados de um atributo de supralegalidade [...] teriam lugar especial reservado no ordenamento jurídico”. In: LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 662 - 663.

¹⁸⁷ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. “Art. 5º. [...] § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

¹⁸⁸ ARAUJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de; FERRAZ, Fernando Basto. **O conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3348.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

¹⁸⁹ FAYAN, Regiane Alves Costa; SETUBAL, Joyce Marquezim (orgs.). **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Comentada**. Campinas: Fundação FEAC, 2016
LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 14.

¹⁹⁰ Regiane Alves Costa Fayan e Joyce Marquezim Setubal afirmam que o “modelo social de direitos humanos propõe uma conceituação mais justa e adequada sobre as pessoas com deficiência, reconhecendo-as como titulares de direitos e dignidade humana inerentes, exigindo um papel ativo do Estado, da sociedade, e das próprias pessoas com deficiência.[...] Nessa perspectiva, afirma-se que a deficiência em si não “incapacita” o indivíduo e sim a associação

conforme se percebe no seu artigo 2^o¹⁹¹, quando destaca o impacto do ambiente na vida da pessoa com deficiência e que as barreiras por ela encontradas devem ser removidas e as novas, evitadas ou impedidas, visando acabar com a exclusão social.¹⁹² Contudo, acerca do conceito de pessoa com deficiência, compete destacar o artigo 5^o¹⁹³ do Decreto nº 5.296/2004, o qual conceitua de modo detalhado tal conceito, devendo ser analisado de modo concomitante com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, uma vez que é plenamente compatível com os conceitos trazidos nele tratados.

Igualmente, compete destacar a relevância do artigo 6^o¹⁹⁴ da Lei 13.146/15, o qual, através um rol meramente exemplificativo, confere às pessoas com deficiência um conjunto de direitos civis. Dessa forma, reconhece-se uma real equiparação destas com as demais pessoas da

de uma característica do corpo humano com o ambiente inserido”. In: FAYAN, Regiane Alves Costa; SETUBAL, Joyce Marquezin (orgs.). **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Comentada**. Campinas: Fundação FEAC, 2016, p. 15.

¹⁹¹ BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. “Art. 2º Considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas”.

¹⁹² FAYAN, Regiane Alves Costa; SETUBAL, Joyce Marquezin (orgs.). **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Comentada**. Campinas: Fundação FEAC, 2016, p. 16 – 17.

¹⁹³ BRASIL. **Decreto nº 5.296**, de 2 de dezembro de 2004. “Artigo 5º [...] §1º Considera-se, para os efeitos deste Decreto: I - pessoa portadora de deficiência, além daquelas previstas na Lei no 10.690, de 16 de junho de 2003, a que possui limitação ou incapacidade para o desempenho de atividade e se enquadra nas seguintes categorias: a) deficiência física: alteração completa ou parcial de um ou mais segmentos do corpo humano, acarretando o comprometimento da função física, apresentando-se sob a forma de paraplegia, paraparesia, monoplegia, monoparesia, tetraplegia, tetraparesia, triplegia, triparesia, hemiplegia, hemiparesia, ostomia, amputação ou ausência de membro, paralisia cerebral, nanismo, membros com deformidade congênita ou adquirida, exceto as deformidades estéticas e as que não produzam dificuldades para o desempenho de funções; b) deficiência auditiva: perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500Hz, 1.000Hz, 2.000Hz e 3.000Hz; c) deficiência visual: cegueira, na qual a acuidade visual é igual ou menor que 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; a baixa visão, que significa acuidade visual entre 0,3 e 0,05 no melhor olho, com a melhor correção óptica; os casos nos quais a somatória da medida do campo visual em ambos os olhos for igual ou menor que 60º; ou a ocorrência simultânea de quaisquer das condições anteriores; d) deficiência mental: funcionamento intelectual significativamente inferior à média, com manifestação antes dos dezoito anos e limitações associadas a duas ou mais áreas de habilidades adaptativas, tais como: 1. comunicação; 2. cuidado pessoal; 3. habilidades sociais; 4. utilização dos recursos da comunidade; 5. saúde e segurança; 6. habilidades acadêmicas; 7. lazer; e 8. trabalho; e) deficiência múltipla - associação de duas ou mais deficiências”.

¹⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. “Art. 6º A deficiência não afeta a plena capacidade civil da pessoa, inclusive para: I - casar-se e constituir união estável; II - exercer direitos sexuais e reprodutivos; III - exercer o direito de decidir sobre o número de filhos e de ter acesso a informações adequadas sobre reprodução e planejamento familiar; IV - conservar sua fertilidade, sendo vedada a esterilização compulsória; V - exercer o direito à família e à convivência familiar e comunitária; e VI - exercer o direito à guarda, à tutela, à curatela e à adoção, como adotante ou adotando, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas”.

sociedade, resultando numa inclusão social plena. Tal inclusão também se percebe na inexistência de incapacidade por conta de deficiência física, mental ou intelectual, por si só, ou seja, a pessoa com deficiência, segundo a Lei 13.146/15, é, de modo presumido, juridicamente capaz.¹⁹⁵

4.2 REFLEXOS DA LEI 13.146/15

Conforme dito anteriormente, a entrada em vigor da Lei 13.146/15 resultou em inúmeras mudanças nos mais diversos ramos da legislação nacional. Assim, na sequência serão tratados três pontos de suma relevância acerca do tema, os quais são: o conceito de capacidade, o instituto da curatela e o processo da tomada de decisão apoiada.

4.2.1 CAPACIDADE CIVIL

Primeiramente, antes de tratar do conceito de capacidade civil, faz-se necessário discorrer acerca da personalidade jurídica, uma vez que o artigo 1º¹⁹⁶ do Código Civil de 2002 combina ambos os conceitos, afirmando que o homem possui personalidade, ou seja, é capaz de ser titular de direitos. A personalidade jurídica é a qualidade básica da ordem jurídica, uma vez que, é a aptidão genérica do ser humano para adquirir direitos e contrair obrigações.¹⁹⁷

Pode-se afirmar que a capacidade é a medida da personalidade, uma vez que pode ser plena para algumas pessoas e, para outras, limitada. De acordo com a doutrina civilista clássica, a capacidade civil divide-se em capacidade de gozo ou de direito e capacidade de exercício ou de fato. A primeira se refere à aptidão para a aquisição de direitos e deveres, ou seja, ser

¹⁹⁵ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JurisPodivm, 2016, p. 241.

¹⁹⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. "Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil".

¹⁹⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 94 - 95.

titular de direitos. Por sua vez, a capacidade de exercício compreende a qualidade imprescindível para exercer pessoalmente os atos da vida civil.¹⁹⁸

A personalidade civil da pessoa inicia com o nascimento da mesma, contudo, o artigo 2º do Código Civil¹⁹⁹ fez a ressalva acerca do nascituro, o qual tem seus direitos resguardados desde sua concepção. Nascituro, segundo Carlos Roberto Gonçalves, é o ser concebido que ainda se encontra no ventre materno.²⁰⁰ Assim, estando viva, a pessoa possui a personalidade civil e, também, a capacidade de direito, que não lhe pode ser retirada, sob pena de despi-la dos atributos de sua personalidade.²⁰¹

Então, a regra é a capacidade, sendo a incapacidade, a exceção, ou seja, toda pessoa é presumidamente capaz de fato, somente de modo excepcional – expressamente decorrente de lei – a pessoa é dita como incapaz. Assim, ninguém pode abdicar de sua capacidade, ou de se declarar incapaz, ou de reduzir sua capacidade, tanto de direito quanto de fato, sendo necessária a participação de outra pessoa (representante ou assistente) para que estas gozem do exercício de seus direitos.²⁰²

A incapacidade é uma restrição ao poder de agir da pessoa, sendo somente determinada por lei. O Código Civil divide a incapacidade em dois grupos: os absolutamente incapazes, que são totalmente inaptos para a vida civil, sendo necessário estes serem representados por outra pessoa e os incapazes apenas quanto a alguns direitos ou à forma de seu exercício (relativamente incapazes), sendo estes protegidos por assistentes.²⁰³

As pessoas com deficiência física, assim como as pessoas com deficiência sensorial, não estão sujeitas ao regime de incapacidade, pois as limitações de fala, auditivas e visuais não as impossibilitam de zelar

¹⁹⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p. 153.

¹⁹⁹ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. “Art.2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

²⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 99 – 100.

²⁰¹ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1, p.167.

²⁰² PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 222.

²⁰³ *Ibidem*, p. 228 – 229.

pessoalmente pelos seus próprios interesses.²⁰⁴ Por sua vez, o Estatuto da Pessoa com Deficiência foi um divisor de águas no que tange a classificação acerca da capacidade das demais pessoas com deficiência²⁰⁵, uma vez que alterou os artigos 3^o²⁰⁶ e 4^o²⁰⁷, do Código Civil, os quais previam que as pessoas com deficiência mental ou intelectual deveriam ter sua capacidade civil suprimida ou reduzida.

Após o referido estatuto, a incapacidade absoluta ocorre apenas em uma hipótese: a de pessoas com menos de 16 (dezesesseis) anos consoante a nova redação do artigo 3^o, do Código Civil²⁰⁸. Dessa forma, o legislador nacional adotou somente o critério etário. Assim, nenhum tipo de enfermidade psíquica configura causa de incapacidade, ou seja, quem, antes da entrada em vigor do Estatuto da Pessoa com Deficiência, era dito incapaz, adquiriu automaticamente a capacidade civil plena, uma vez que se trata de estado pessoal, meramente declarado por meio de sentença judicial a ser proferida em ação específica (procedimento de jurisdição voluntária – ação de curatela).²⁰⁹

Por sua vez, a nova redação do artigo 4^o, do Código Civil²¹⁰, que trata sobre os relativamente incapazes, passou a utilizar uma linguagem mais técnica, fazendo uso de uma linguagem mais abrangente, classificando as

²⁰⁴ AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**. 7^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 267.

²⁰⁵ Acerca desse ponto, cabe destacar o caput do artigo 84 do Estatuto da Pessoa com Deficiência o qual afirma que “A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”. In: BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**.

²⁰⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. “Art. 3^o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade”.

²⁰⁷ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. “Art. 4^o São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; III - os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial”.

²⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. “Art. 3^o São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos”.

²⁰⁹ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2^a ed., ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JurisPodivm, 2016, p. 241.

²¹⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. “Art. 4^o São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV - os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial”.

deficiências que não sejam sensoriais ou físicas em deficiência mental.²¹¹ Deste modo, cabe destacar, em especial, a nova redação do inciso III do artigo em questão, o qual condiciona a classificação de relativamente incapaz à expressão de vontade, assim, não se mede mais o grau de capacidade de algum indivíduo, mas sim a possibilidade de expressão de vontade.

Por fim, compete dizer que o Estatuto da Pessoa com Deficiência previu nos parágrafos de seu artigo 84²¹² os institutos assistenciais específicos para a prática de atos da vida civil. Tais institutos são: a curatela e a tomada de decisão apoiada.²¹³

4.2.2 O PROCEDIMENTO DA CURATELA

A curatela é um instituto de interesse público que visa proteger os maiores de idade que não tenham condições de pessoalmente reger sua vida ou administrar seus bens.²¹⁴ Segundo a teoria tradicional civilista, a curatela tem como principais características: a) os seus fins são assistenciais; b) possui caráter eminentemente publicista; c) tem, inclusive, caráter supletivo da capacidade; d) temporária, perdurando enquanto existir a incapacidade; e) somente é decretada quando houver certeza absoluta da incapacidade.²¹⁵

Assim, o conceito supra referido fora aplicado, anteriormente, no Direito Civil Brasileiro durante toda a sua vigência. Diante disso, o indivíduo

²¹¹²¹¹ LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 310.

²¹² BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. “Art. 84.[...] § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei. § 2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada. § 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível. § 4º Os curadores são obrigados a prestar, anualmente, contas de sua administração ao juiz, apresentando o balanço do respectivo ano”.

²¹³ TARTUCE, Flávio. **É o fim da interdição?** Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

²¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 539.

²¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – vol. 6. Direito de Família**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 686 – 687.

absolutamente incapaz será representado pelo seu curador, o qual praticará os atos jurídicos em nome do curatelado e consoante os interesses do mesmo.²¹⁶

Antes do surgimento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, a pessoa com deficiência, na maioria das vezes, recebia a curatela total, o que acarretava seu total cerceamento de vontade, sendo necessária a representação em todos os seus interesses.²¹⁷ Todavia, com o surgimento do dito Estatuto, os absolutamente incapazes somente são os menores de idade, assim, as pessoas com deficiência podem, no máximo, serem consideradas relativamente incapazes.

Dessa forma, o Estatuto, consoante o seu artigo 4º²¹⁸, desvinculou o conceito de deficiência da incapacidade, inclusive, no que tange à curatela, pois, anteriormente, os aspectos essencialmente humanos (vontade, anseios, sentimentos, ideias) eram desprezados, uma vez que a curatela era associada intimamente ao trato de questões patrimoniais.²¹⁹ Entretanto, o atual sistema constitucional, baseia-se na afirmação da dignidade da pessoa humana e da cidadania, conferindo um novo conteúdo à legislação infraconstitucional e exigindo uma nova compreensão da personalidade como lastro fundamental.²²⁰

Então, a sistemática atual do instituto da curatela, após o Estatuto da Pessoa com Deficiência, vai ao encontro do esposado anteriormente, buscando uma maior efetividade da proteção às pessoas com deficiência, baseando-se em características mais apropriadas a esse fim. O procedimento da curatela atualmente, no que tange às pessoas com deficiência, deve ser utilizado apenas em casos específicos, de modo excepcional, consoante os artigos 84 a 87 da Lei.²²¹

²¹⁶ LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 305.

²¹⁷ *Ibidem*, p. 306.

²¹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. “Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação”.

²¹⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: família**. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 540 - 541.

²²⁰ FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Direito das Famílias. Salvador: Jurispodvium, vol. 6, p. 982.

²²¹ Saliendam-se os termos dos artigos: “Art. 84.[...] § 1º Quando necessário, a pessoa com deficiência será submetida à curatela, conforme a lei; [...]§ 3º A definição de curatela de pessoa com deficiência constitui medida protetiva extraordinária, proporcional às necessidades e às circunstâncias de cada caso, e durará o menor tempo possível” e “Art. 85. A curatela afetará tão somente os atos relacionados aos direitos de natureza patrimonial e negocial. § 1º

Acerca do aspecto procedimental, o Código Civil prevê no seu artigo 1.768²²², como sujeitos à curatela, os relativamente incapazes. Todavia, a incorporação do Estatuto da Pessoa com Deficiência acarretou alguns problemas no que tange à curatela, uma vez que vai de encontro ao previsto no Código de Processo Civil de 2015. Tendo como referência a *vacatio legis* de ambos os institutos, o Estatuto entrou em vigor antes do novo CPC, assim os institutos díspares devem ser interpretados consoante o CPC de 2015. Todavia, segundo a doutrina, tal ação não é razoável, pois não valoriza os princípios protetivos da pessoa com deficiência contidos no Estatuto, assim a maneira mais adequada de realizar tal interpretação é buscar uma análise simultânea e, conseqüentemente, sensata.²²³

Dessa forma, o procedimento da curatela segue o rito estabelecido nos artigos 747 e seguintes do Código de Processo Civil, sendo obrigatório o exame pessoal do interditado em audiência, quando o juiz interrogará de forma minuciosa o interditado. Após manifestação do Ministério Público, quando este não for o autor da ação, o juiz pode decretar a interdição, nomeando, através de sentença de natureza declaratória, um ou mais de um curador, tal possibilidade advém do disposto no artigo 1.775-A²²⁴ do Código Civil.²²⁵

Por fim, o Estatuto da Pessoa com Deficiência prevê a obrigatoriedade da prestação de contas anual dos curadores ao juiz, resultando numa maior segurança ao patrimônio do curatelado. Assim, a curatela, em decorrência da variedade do grau de deficiência (física, mental ou intelectual), pode ter diferentes graus de extensões, indo da plena representação à somente como

A definição da curatela não alcança o direito ao próprio corpo, à sexualidade, ao matrimônio, à privacidade, à educação, à saúde, ao trabalho e ao voto. § 2º A curatela constitui medida extraordinária, devendo constar da sentença as razões e motivações de sua definição, preservados os interesses do curatelado". In: BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**.

²²² BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. "Art. 1.767. Estão sujeitos a curatela: I - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; II - (Revogado); III - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; IV - (Revogado); V - os pródigos".

²²³ JÚNIOR, Fredie Didier. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil**: uma primeira reflexão. Editorial nº 178, 06 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/298155155/Editorial-187-Fredie-Didier-Jr>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

²²⁴ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. "Art. 1.775-A. Na nomeação de curador para a pessoa com deficiência, o juiz poderá estabelecer curatela compartilhada a mais de uma pessoa".

²²⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1**: parte geral. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 120 – 123.

um assistente, quando o curatelado possuir condições de realizar os atos da vida civil estando acompanhado.²²⁶

4.2.3 TOMADA DE DECISÃO APOIADA

A tomada de decisão apoiada (TDA) é um mecanismo inédito no direito, criado pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência²²⁷, que visa efetivar os princípios previstos neste Estatuto, dentre os quais cabe destacar: a igualdade, a dignidade humana, a ausência de discriminação e a autonomia. Ainda, busca-se, inclusive, efetivar a inclusão das pessoas com deficiência na sociedade de forma concreta.

Em âmbito mundial, a tomada de decisão apoiada já pode ser encontrada em outros países, por exemplo: na Alemanha, na França e na Bélgica. A inspiração brasileira advém do direito italiano, o qual introduziu tal figura em seu Código Civil pela Lei nº 6/2004 nos arts. 404 a 413, denominada *amministratore di sostegno*, que pode ser traduzida por ‘o administrador de apoio’. Ainda, recentemente foi incorporada no direito argentino.²²⁸

No Brasil, a medida foi acrescida no Código Civil, em seu título IV, o qual recebera o nome de “Da Tutela, da Curatela e da Tomada de Decisão Apoiada”, sendo criado o terceiro capítulo. O mecanismo em questão é uma ferramenta de apoio ao exercício da capacidade legal, auxiliando o cidadão que possua algum tipo de limitação a manter sua autonomia de forma segura.²²⁹

²²⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JurisPodivm, 2016, p. 241- 242.

²²⁷ A tomada de decisão apoiada está prevista no artigo 84 do referido estatuto: “Art. 84. [...] §2º É facultado à pessoa com deficiência a adoção de processo de tomada de decisão apoiada”. In: BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**.

²²⁸ RIZZARDO, Arnaldo. **Os deficientes e a tomada de decisão apoiada**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/10/21/os-deficientes-e-a-tomada-de-decisao-apoiada/>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²²⁹ MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência**: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência. *Civilista.com*. Rio de Janeiro, a. 4., n. 1/2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

A tomada de decisão apoiada, prevista no artigo 1.783-A²³⁰, do Código Civil, é um procedimento judicial de jurisdição voluntária, pelo qual a pessoa com deficiência (física, mental ou intelectual) que pode exprimir vontade e, conseqüentemente, dotada de plena capacidade, nomeia pelo menos dois apoiadores, visando auxiliar-lhe em seu cotidiano. Dessa forma, o indivíduo contemplado por tal mecanismo não é incapaz, razão pela qual não se faz necessário haver um representante ou um assistente.²³¹

Ainda, o requerimento da TDA é realizado pelo próprio interessado, assim, reforça a ideia da autonomia de vontade da mesma, uma vez que é o próprio que a requer, bem como estabelece um prazo para sua vigência. Por outro lado, há momentos que pode haver uma interferência de um terceiro na relação do apoiado com seus apoiadores, havendo divergência em casos que

²³⁰ BRASIL. **Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. “Art. 1.783-A A tomada de decisão apoiada é o processo pelo qual a pessoa com deficiência elege pelo menos 2 (duas) pessoas idôneas, com as quais mantenha vínculos e que gozem de sua confiança, para prestar-lhe apoio na tomada de decisão sobre atos da vida civil, fornecendo-lhes os elementos e informações necessários para que possa exercer sua capacidade § 1º Para formular pedido de tomada de decisão apoiada, a pessoa com deficiência e os apoiadores devem apresentar termo em que constem os limites do apoio a ser oferecido e os compromissos dos apoiadores, inclusive o prazo de vigência do acordo e o respeito à vontade, aos direitos e aos interesses da pessoa que devem apoiar. § 2º O pedido de tomada de decisão apoiada será requerido pela pessoa a ser apoiada, com indicação expressa das pessoas aptas a prestarem o apoio previsto no caput deste artigo. § 3º Antes de se pronunciar sobre o pedido de tomada de decisão apoiada, o juiz, assistido por equipe multidisciplinar, após oitiva do Ministério Público, ouvirá pessoalmente o requerente e as pessoas que lhe prestarão apoio. § 4º A decisão tomada por pessoa apoiada terá validade e efeitos sobre terceiros, sem restrições, desde que esteja inserida nos limites do apoio acordado. § 5º Terceiro com quem a pessoa apoiada mantenha relação negocial pode solicitar que os apoiadores contra-assinem o contrato ou acordo, especificando, por escrito, sua função em relação ao apoiado. § 6º Em caso de negócio jurídico que possa trazer risco ou prejuízo relevante, havendo divergência de opiniões entre a pessoa apoiada e um dos apoiadores, deverá o juiz, ouvido o Ministério Público, decidir sobre a questão. § 7º Se o apoiador agir com negligência, exercer pressão indevida ou não adimplir as obrigações assumidas, poderá a pessoa apoiada ou qualquer pessoa apresentar denúncia ao Ministério Público ou ao juiz. § 8º Se procedente a denúncia, o juiz destituirá o apoiador e nomeará, ouvida a pessoa apoiada e se for de seu interesse, outra pessoa para prestação de apoio. § 9º A pessoa apoiada pode, a qualquer tempo, solicitar o término de acordo firmado em processo de tomada de decisão apoiada. § 10 O apoiador pode solicitar ao juiz a exclusão de sua participação do processo de tomada de decisão apoiada, sendo seu desligamento condicionado à manifestação do juiz sobre a matéria. § 11. Aplicam-se à tomada de decisão apoiada, no que couber, as disposições referentes à prestação de contas na curatela”.

²³¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JurisPodivm, 2016, p. 239.

possa acarretar risco ao patrimônio do apoiado, quem irá decidir a questão, após ouvir o MP, é o juiz.²³²

Então, a adoção da TDA deve ser analisada como um instrumento que vise suprir as necessidades de cada indivíduo, preponderando os interesses humanos aos materiais.

4.3 TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO QUE VISAM A ASSEGURAR A ISONOMIA NO PROCEDIMENTO DE MEDIAÇÃO ENVOLVENDO PESSOA COM DEFICIÊNCIA

O Código de Processo Civil de 2015, consoante o que fora dito anteriormente, trouxe mudanças no que tange à mediação de conflitos, uma vez que, compete ao Estado, sempre que possível, promover a solução consensual dos conflitos. Essa nova filosofia, altera, dessa forma, o enfoque processual vigente, pois, a decisão judicial, deixa de ser prioridade, dando lugar à busca pelo consenso de todos os partícipes.²³³

Igualmente, o novo CPC, insere os mediadores, antes denominados como agentes externos do processo, na categoria de auxiliar da justiça²³⁴, ou seja, equiparando-os aos servidores públicos, para os efeitos da legislação penal. Também, atribuiu aos CEJUSCs o encargo de realizar as sessões e audiências de conciliação e mediação, bem como a elaboração de programas que visem a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.²³⁵

²³² RIZZARDO, Arnaldo. **Os deficientes e a tomada de decisão apoiada**. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2015/10/21/os-deficientes-e-a-tomada-de-decisao-apoiada/>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²³³ ALBERTON, Genecéia da Silva [Org]. **Mediação Institucional: Uma Proposta para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. KUBIAK, Vanderlei Teresinha Tremeia. **A Mediação no Sistema Judicial Brasileiro – Desafios e Perspectivas – Experiências de Implantação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Suporte Operacional, Serviço de Impressão e Mídia Digital, 2017. Disponível em: < <http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/ebooks/Colecao-Mediacao-2017-Vol-I.PDF>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

²³⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias”.

²³⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art.165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e

Outrossim, uma novidade procedimental prevista no CPC atual é a realização de, pelo menos²³⁶, uma audiência de conciliação e mediação²³⁷ antes da defesa do demandado. Segundo o caput do artigo 334²³⁸ do CPC, o juiz, verificando não ser caso de indeferimento da petição inicial, assim como de não improcedência liminar do pedido, designará audiência de conciliação ou mediação, definindo a modalidade da mesma consoante o previsto nos parágrafos do artigo 165²³⁹, não sendo caso de vício processual na escolha do método equivocado para determinada lide, pois a lei oferece às partes e ao magistrado tal liberdade de opção.²⁴⁰

audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição”.

²³⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 334. [...] § 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes”.

²³⁷ Acerca do tema Alexandre Araújo Costa afirma que a “[...] distinção entre conciliação e mediação, está a postura do terceiro imparcial frente à autonomia das partes. O conciliador, tal como o negociador, ocupa tipicamente um lugar de poder, pois, embora ele não tenha autoridade para impor uma decisão às partes, as técnicas de que o conciliador se utiliza não são voltadas para fazer com que as partes reconheçam e realizem seus próprios desejos, mas têm como objetivo conduzir as partes a realizarem os objetivos do próprio conciliador”. Por sua vez, “[...] o objetivo da mediação não seria o acordo, mas a transformação do conflito. Essa visão parte do pressuposto de que o conflito não é fruto direto de situações objetivas, mas é fruto do modo como as pessoas interpretam uma situação e reagem a ela (uma mesma situação pode gerar conflito para certas pessoas e não para outras), de modo que é possível alterar o próprio conflito a partir da modificação do modo como as partes envolvidas o percebem. Não se trataria, pois, de uma simples negociação de interesses, mas de uma compreensão dos interesses e sentimentos, com a finalidade de transformar as relações que atingiram um grau de desequilíbrio tal que a autocomposição direta já não era mais um instrumento eficaz. In: COSTA, Alexandre Araújo. **Cartografia dos métodos de composição de conflitos**. Disponível em: <<http://www.unb.br/fd/gt/links/artigos.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

²³⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art.334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência”.

²³⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 165. [...] § 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”.

²⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento** – vol. I. 58 ed. Ver., atual.e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 454 – 455.

A audiência somente não será realizada²⁴¹ quando ambas as partes se manifestarem, de modo expresso, contrárias à sua realização ou quando não for admitida autocomposição. Na primeira hipótese²⁴², o autor deve manifestar-se na petição inicial e o réu, por petição, no prazo de até dez dias antes da ocorrência da audiência em questão. Contudo, havendo litisconsórcio²⁴³ em qualquer dos polos, o desinteresse deve ser manifestado por todos. Por sua vez, outra novidade prevista no CPC, é que a audiência pode ser realizada por meio eletrônico²⁴⁴, bem como a previsão de uma condenação pecuniária em caso de não comparecimento injustificado²⁴⁵, o qual é considerado ato atentatório à dignidade da justiça.

Igualmente, o CPC tornou obrigatório o acompanhamento das partes por seus respectivos advogados ou defensores públicos²⁴⁶, tal mudança é bastante relevante nessa seara, uma vez que os métodos consensuais vão, usualmente, de encontro do que acreditam a maioria dos advogados, pois a formação dada pelas faculdades de Direito ainda prioriza o tratamento contencioso do conflito. No entanto, é de suma importância que os operadores do direito encarem tais métodos como algo positivo, visto que se faz necessária a existência de preparação prévia por parte dos advogados e, conseqüentemente de seus clientes para que se realize uma audiência efetiva e satisfatória para todos os envolvidos.²⁴⁷

²⁴¹ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 334. [...] § 4º A audiência não será realizada: I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual; II - quando não se admitir a autocomposição”.

²⁴² BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 334. [...] § 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência”.

²⁴³ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 334. [...] § 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes”.

²⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 334. [...] § 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei”.

²⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 334. [...] § 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado”.

²⁴⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 334. [...] § 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos”.

²⁴⁷ TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017, p. 111 - 115.

Da mesma forma, outra inovação do CPC é a possibilidade das partes poderem constituir representantes para transigir e negociar em seus nomes²⁴⁸, contudo, respeitando os princípios da mediação.²⁴⁹ Caso a autocomposição seja obtida na audiência de conciliação ou de mediação, a mesma será reduzida a termo e homologada por sentença²⁵⁰, a qual valerá como título executivo judicial.²⁵¹

Assim, tendo em vista o que fora exposto anteriormente, o Brasil está passando por mudanças em pontos nevrálgicos do direito, em especial no que versa acerca do procedimento jurisdicional e quanto ao trato às pessoas com deficiência. Então, cabe destacar que é de suma relevância que se disserte sobre um ponto de confluência dos dois temas, o qual é a realização da audiência de mediação quando uma das partes é com deficiência.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência, ao assegurar o direito ao exercício da capacidade legal à pessoa com deficiência²⁵² altera a participação desta no rito processual, pois concebe a esta a participação no procedimento de mediação judicial. Contudo, compete destacar que tal presença deve receber uma atenção diferenciada do mediador, pois o mesmo está incumbido de garantir uma mediação que respeite os princípios elencados no artigo 2º²⁵³ da Lei de Mediação, em especial a isonomia entre as partes, visto que, dependendo da categoria de deficiência que uma das partes seja acometida,

²⁴⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. “Art. 334. [...] § 10º A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir”.

²⁴⁹ Acerca do tema: “A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. O art. 2º da Lei 13.140/2015 fala ainda dos princípios da isonomia entre as partes, da busca pelo consenso e da boa-fé”. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIEIRO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 440.

²⁵⁰ BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. “Art.334. [...] § 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença”.

²⁵¹ BRASIL. **Lei nº 13.105/2015 de 16 de março de 2015**. “Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: [...] II - a decisão homologatória de autocomposição judicial”.

²⁵² BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015**. “Art. 84. A pessoa com deficiência tem assegurado o direito ao exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas”.

²⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015**. “Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; VIII - boa-fé”.

nunca será possível realizar uma mediação em igualdade de armas entre os mediandos, a não ser que haja algum auxílio à parte mais vulnerável.

O mediador de conflitos possui uma quantidade significativa de ferramentas para conduzir a mediação de modo correto e justo para as partes. Todavia, quando um dos mediandos é portador de algum tipo de deficiência, compete ao mediador tornar o procedimento acessível a este, mas, sempre zelando pelo princípio da imparcialidade.²⁵⁴

Assim, o princípio que volta à tona é o princípio da isonomia do procedimento da mediação, visto que os mediandos que possuam algum tipo de deficiência podem sentir-se segregados do procedimento – em decorrência das barreiras²⁵⁵ existentes. Dessa forma, é necessário haver adaptações, dentre as quais podemos destacar: quando se tratar de um portador de deficiência na fala ou na audição, deve-se deixar de lado a preferência pela oralidade (segundo o princípio da oralidade), optando pelo meio escrito e/ou utilizando intérpretes de Libras²⁵⁶; quando existem barreiras arquitetônicas, o procedimento pode ser realizado em local combinado pelos partícipes, o qual possa atender as demandas necessárias aos mediandos.

²⁵⁴ NARDES, Junior. **A mediação como meio de inclusão de pessoas com deficiência.**

Disponível em: < <https://cfmrc.com.br/artigo/a-mediacao-aplicada-a-pessoas-com-deficiencia>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

²⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 13.146 de 6 de julho de 2015.** "Art. 3º Para fins de aplicação desta Lei, consideram-se: [...] V - barreiras: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que limite ou impeça a participação social da pessoa, bem como o gozo, a fruição e o exercício de seus direitos à acessibilidade, à liberdade de movimento e de expressão, à comunicação, ao acesso à informação, à compreensão, à circulação com segurança, entre outros, classificadas em: a) barreiras urbanísticas: as existentes nas vias e nos espaços públicos e privados abertos ao público ou de uso coletivo; b) barreiras arquitetônicas: as existentes nos edifícios públicos e privados; c) barreiras nos transportes: as existentes nos sistemas e meios de transportes; d) barreiras nas comunicações e na informação: qualquer entrave, obstáculo, atitude ou comportamento que dificulte ou impossibilite a expressão ou o recebimento de mensagens e de informações por intermédio de sistemas de comunicação e de tecnologia da informação; e) barreiras atitudinais: atitudes ou comportamentos que impeçam ou prejudiquem a participação social da pessoa com deficiência em igualdade de condições e oportunidades com as demais pessoas; f) barreiras tecnológicas: as que dificultam ou impedem o acesso da pessoa com deficiência às tecnologias".

²⁵⁶ Nessas circunstâncias, segundo Fernando Gama de Miranda Netto e Irineu Carvalho de Oliveira Soares: "[...] o Centro de Mediação responsável deve estar adaptado a essas pessoas, fornecendo a acessibilidade necessária a sua interação no processo mediacional, ou seja, não pode vetar o uso de outros meios ou o seu uso integrado com a forma de comunicação oral. É imperativo, portanto, que existam mediadores que conheçam a Língua Brasileira dos Sinais. Afinal, é a mediação que deve se adaptar às pessoas, e não o contrário". ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A mediação no novo Código de Processo Civil.** 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 112-113.

Do mesmo modo, a fim de assegurar o princípio da isonomia, no que versa a realização de mediação com a participação de mediando portador de deficiência, é imprescindível que o mediador utilize as técnicas de mediação anteriormente citadas, visto que a mediação, nesses casos, é composta por mediados que, naturalmente, possuam diferenças.²⁵⁷ Dessa forma, dentre as inúmeras técnicas existentes, as principais nesse caso são: o resumo, através do qual os participantes poderão perceber que suas demandas estão sendo compreendidas e, dessa forma, gera um sentimento de acolhimento; a identificação de questões, interesses e sentimentos, é impreterível que o mediador consiga compreender o real cerne do conflito, mantendo, dessa forma, o objetivo claro para todos os partícipes; o afago (ou reforço positivo), uma vez que fomenta a realização de novas atitudes benéficas para o procedimento; a inversão de papéis, pois através dela os participantes conseguem realmente entender as necessidades do outro, possibilitando uma compreensão mais ampla da situação e, dessa forma, facilitando a elaboração de um canal de comunicação entre ambos; a escuta ativa, uma vez que ela garante espaço equânime de expressão aos mediados, bem como a garantia que serão ouvidos por todos os partícipes e as sessões individuais (cáucus), visto que estas garantem um espaço que os participantes conseguem se expressar em particular com o mediador, podendo se expor acerca de situações delicadas.

Outrossim, há casos que ocorre a participação de terceiros no procedimento, por exemplo, quando o mediando possui um curador, o qual tem que participar da mediação, pois representa ou assiste legalmente seu curatelado, assim como, quando o mediando estiver sendo assistido pelo instituto da Tomada de Decisão Apoiada, cabe ao mediador facultar a participação do assistente na mediação.²⁵⁸ Contudo, compete ao mediador balancear a participação de todos, gerando um contexto de diálogo que possibilite a expressão respeitosa e a escuta inclusiva dos partícipes, evitando,

²⁵⁷ NARDES, Junior. **A mediação como meio de inclusão de pessoas com deficiência**. Disponível em: <<https://cfmrc.com.br/artigo/a-mediacao-aplicada-a-pessoas-com-deficiencia>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

²⁵⁸ NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de Mediação**: guia prático da autocomposição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 67.

dessa forma, dissonâncias e impasses, que podem perfazer o sentimento de segurança e confiança dos partícipes no procedimento.²⁵⁹

Nesse sentido, conclui-se que no que versa sobre casos de mediação de pessoas com deficiência que possuam ou curadores ou assistentes da TDA, a participação adequada e coerente com as técnicas e os princípios do procedimento de mediação, tanto do mediador quanto do advogado, tornou-se imprescindível, pois quanto maior o número de partícipes no procedimento, maior a quantidade de interesses e sentimentos que serão tratados, no entanto, a mediação visa atender as necessidades reais dos mediandos, não dos demais. Dessa forma, segundo Luis Alberto Warat, buscando a reconstrução da relação conflituosa - através da tomada de decisão das partes - o mediador, contando com o auxílio dos advogados, deve guiar a mediação mantendo a igualdade de direitos e oportunidades dos partícipes, ou seja, respeitando o princípio da isonomia.²⁶⁰

Por fim, tendo como base as ferramentas de mediação elencadas no capítulo anterior, faz-se necessário exemplificar a aplicação destas no que tange a mediação de conflito que contenha um indivíduo com deficiência. Então, para tanto, utilizamos uma mediação judicial simulada entre vizinhos (Carlos e José) que estão litigando acerca da prática reiterada de festas que Carlos realiza em sua residência, sem levar em conta o dia da semana, bem como o horário; tendo como agravante, que os convidados de Carlos têm o hábito de despejarem garrafas e copos em frente à porta de entrada da casa de José, que possui sua capacidade de expressão limitada em decorrência de uma doença genética, causando enormes transtornos no trânsito deste ao sair de casa no turno da manhã.

Primeiramente, compete destacar que ambas as partes manifestaram interesse em realizar a etapa de mediação judicial, assim o magistrado determinou a realização da mesma. A primeira sessão de mediação contava com os seguintes participantes: as partes, os seus respectivos advogados e

²⁵⁹ ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação**: aportes práticos e teóricos. São Paulo: Dash, 2014, p. 48 – 49.

²⁶⁰ CAMACHO, Samanta. **Surfando na Pororoca - O Ofício do mediador - Warat**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 26 mai. 2008. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/negociacao-mediacao/100-surfando-na-pororoca>. Acesso em: 25 dez. 2017.

dois indivíduos que assistem José, consoante o instituto da tomada de decisão apoiada.

Isto posto, antes de iniciar o procedimento, o mediador pode conversar com as partes, mas não de modo demasiado, pois pode transparecer estar direcionando atenção a um dos lados. Após, o mediador realizar a sessão de abertura, a qual tem como propósito elucidar aos participantes todas as minúcias do procedimento (esclarecendo as regras e as etapas do mesmo), bem como tentar modificar o posicionamento adversarial das partes. Ainda, deve o mediador ressaltar o aspecto confidencial do procedimento, ou seja, os situações e fatos citados durante o procedimento ficarão restritos à mediação, porém pode haver casos excepcionais a esta regra, os quais devem ser registrados na declaração de abertura.²⁶¹

Igualmente, no exemplo em questão, deve o mediador elucidar a maneira que tanto os advogados, quantos os indivíduos da tomada de decisão apoiada irão participar da mediação, manifestando-se de maneira que fomenta o diálogo, nunca o contrário. Após ter finalizado a primeira etapa da mediação, deve o mediador abrir espaço para as partes exporem seus pontos de vistas acerca da situação, fazendo uso da ferramenta de identificação de questões, de interesses e de sentimentos, tendo cuidado de que José consiga ou através de suas próprias palavras ou por intermédio de seu advogado ou das pessoas nomeadas pela TDA, sempre com a ressalva de esclarecer para a outra parte que o fato de José estar sendo assessorado por mais de um indivíduo, não o torna mais relevante para o procedimento, mantendo, dessa forma, a sensação de isonomia da mediação.

Durante a mediação, deve o mediador sempre estar atento que a deficiência de José não pode acarretar a formação de uma situação de proteção deste, pois acarretaria na quebra da isonomia da mediação. Para tanto, deve estar sempre utilizando a escuta ativa, pois, através dessa, conseguirá identificar quais são as reais necessidades das partes, evitando a formação de protecionismo para com alguma dos mediandos.

²⁶¹ AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição. Brasília/DF:CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>> . Acesso em: 27 dez. 2017, p. 157 – 168.

No caso em questão, duas ferramentas que o mediador deve utilizar são: a inversão de papéis, a qual possibilita Carlos compreender o real impacto de suas festas na liberdade de locomoção de José, pois dificulta a saída deste de sua residência, em decorrência de das atitudes de seus convidados, ou seja, gera uma mudança de olhar sobre a situação; cáucus, uma vez que as sessões individuais possibilitam que tanto Carlos, quanto José expressem seus reais sentimentos, pois não haverá o “juízo” do outro.

Por fim, após concluírem todas as etapas da mediação e de terem conseguido retomar a comunicação entre as partes, bem como a construção de uma relação empática, elabora-se um acordo consoante o que fora decidido por todos, sendo ouvidos, inclusive os terceiros participantes do procedimento, com o intuito de diminuir a chance de não atender os interesses das partes. Em suma, consoante o que fora tratado em todo o trabalho em questão, verifica-se que o tema abordado é algo recente no que versa a legislação, assim há muitos vieses a serem abordados e tratados, no entanto percebe-se que está havendo uma real inclusão das pessoas com deficiência no mundo jurídico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conflito é algo inerente às relações humanas, não devendo ser encarado de modo negativo, pois é inconcebível haver relação interpessoal que seja plenamente consensual. Por conseguinte, o ser humano está constantemente envolvido em algum tipo de conflito, entretanto, em alguns casos, os envolvidos não conseguem por si só o resolver, sendo necessária a presença de um terceiro para sanar tal contenda.

Dessa forma, fora criada uma cultura de terceirização da resolução de conflitos, ou seja, as pessoas estão, sistematicamente, transferindo a terceiro - em especial ao Estado - o poder de decisão de quase todo o tipo de conflito, inclusive os que poderiam resolver, resultando em um imensurável número de ações judiciais que são protocolizadas anualmente. Contudo, o Estado não possui capacidade para resolver uma demanda tão significativa de lides, assim quem vem sendo uma alternativa ao Poder Judiciário clássico são métodos de resolução adequada de disputas (RAD), os quais são compostos pela negociação, conciliação, mediação e arbitragem.

Dentre tais métodos, cabe destacar a mediação de conflitos que é uma técnica de resolução de conflitos caracterizada pela presença de um terceiro imparcial, denominado mediador, o qual possui como função principal assessorar os mediandos a estabelecerem um canal de comunicação adequado, possibilitando que ambos falem e se escutem, com o intuito de resolver a controvérsia existente entre ambos. O ano de 2015 foi o grande marco para a mediação de conflitos, visto que fora criada a Lei de Mediação (Lei nº 13.140/2015), a qual sistematizou o procedimento, determinando princípios e ferramentas procedimentais imprescindíveis à realização do mesmo. Ainda, no mesmo ano, foi publicado o Código de Processo Civil, que, além de tratar, também, acerca de princípios e ferramentas, instituiu a mediação como uma etapa do processo judicial, assim, em todas as lides decididas pelo judiciário, as partes terão a possibilidade de participarem do procedimento da mediação.

Igualmente, em 2015, fora instituído o Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015), também denominado Lei de Inclusão da Pessoa com Deficiência, o qual acarretou modificações acachapantes no regime

jurídico brasileiro. O Estatuto simboliza a materialização de uma hercúlea luta pelos direitos das pessoas com deficiência, em especial a cidadania, ou seja, uma participação democrática e efetiva na sociedade.

O tratamento de forma igualitária aos demais cidadãos fora uma conquista contundente alcançada em virtude da Lei 13.146/2015, modificando, inclusive, o regime das incapacidades civis brasileiro, excluindo as pessoas dotadas de alguma deficiência do rol dos absolutamente incapazes. Tal alteração reverberou em todo o sistema jurídico brasileiro, visto que concebeu a estes cidadãos o direito real de participarem de modo efetivo do procedimento jurídico, mesmo que de maneira assistida.

Nesse contexto, a presente monografia buscou, em seu capítulo quarto, tratar acerca das principais alterações decorrentes do Estatuto da Pessoa com Deficiência, analisando a capacidade civil das pessoas com deficiência, as quais se tornaram, presumidamente, capazes. Ainda, fora tratado acerca do procedimento da curatela, igualando as pessoas com deficiência com as demais, isto é, respeitando sua dignidade da pessoa humana e a sua cidadania, buscando uma maior efetividade na sua proteção, no entanto, tornando-se apenas excepcional, ou seja, devendo ser utilizado apenas em casos específicos.

Não obstante, no capítulo quarto, também, foi abordada a tomada de decisão apoiada, a qual é um mecanismo inédito no direito brasileiro, sendo criado pelo próprio Estatuto, que visa dar suporte ao exercício da capacidade legal, auxiliando o cidadão que possua algum tipo de limitação a manter sua autonomia de forma segura. A tomada de decisão apoiada é um procedimento judicial de jurisdição voluntária, pelo qual a pessoa com deficiência (física, mental ou intelectual), dotada de plena capacidade, nomeia pelo menos dois apoiadores, visando auxiliar-lhe em seu cotidiano, reforçando a ideia da autonomia de vontade da mesma.

Por fim, seguindo no mesmo capítulo, fora analisada a mediação de conflitos que tenha como, pelo menos um, participante as pessoas contempladas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência, tratando-se das ferramentas que o mediador deve dispor para garantir que o princípio da isonomia do procedimento seja respeitado. Dessa forma, tendo como referência as doze técnicas expostas no capítulo três, acreditamos que as

imprescindíveis nesse tipo de procedimento são: o resumo, o qual visa gerar um sentimento de acolhimento, pois possibilita que os mediandos percebam que suas demandas estão sendo compreendidas; a identificação de questões, interesses e sentimentos, que são impreteríveis para a identificação do real conflito, traçando, dessa forma, um objetivo para a mediação; o afago (ou reforço positivo), que visa fomentar a realização de novas atitudes benéficas para o procedimento através da valorização de atitudes similares; a inversão de papéis, a qual gera uma compreensão mais ampla da situação com um todo, facilitando, deste modo, a elaboração de um canal de comunicação entre ambos; a escuta ativa, que garante espaço equânime de expressão aos mediandos e as sessões individuais (cáucus), nas quais o participante pode se expressar em particular com o mediador.

Outrossim, há casos que ocorre a participação de terceiros no procedimento, todavia, compete ao mediador balizar o campo de participação, visto que a presença destes pode reverberar de modo negativo no procedimento. Assim, faz-se necessário que o mediador consiga equilibrar a participação de todos, a fim de gerar um ambiente no qual o diálogo ocorra entre todos os partícipes, coexistindo a fala respeitosa e a escuta ativa, evitando, dessa forma, dissonâncias e impasses supervenientes, os quais podem impossibilitar a formação da segurança e da confiança no procedimento.

Nesse sentido, tendo como referência o atual momento da legislação brasileira, no que tange à mediação de conflitos e aos direitos das pessoas com deficiência, conclui-se que os pontos abordados no presente trabalho são relevantes no âmbito do Direito, pois o ponto de convergência entre ambos é algo delicado, uma vez que são dois institutos novos – legalmente falando – e, conseqüentemente, não existem precedentes concretos e substanciais a ponto de serem referências incontestáveis. Dessa forma, após realizar uma extensa revisão bibliográfica, entendemos que se tratando de mediação em que, pelo menos, um dos mediandos seja portador de deficiência é imprescindível que tanto o mediador quanto o advogado que participem do procedimento devam atuar de modo harmônico, visando garantir uma mediação adequada e que contemple todos os participantes.

REFERÊNCIAS

ALBERTON, Genecéia da Silva [Org]. **Mediação Institucional: Uma Proposta para o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** KUBIAK, Vanderlei Teresinha Tremeia. **A Mediação no Sistema Judicial Brasileiro – Desafios e Perspectivas – Experiências de Implantação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.** Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Suporte Operacional, Serviço de Impressão e Mídia Digital, 2017. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/ebooks/Colecao-Mediacao-2017-Vol-I.PDF>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

ALBUQUERQUE, Dionara Oliver. **O Marco Legal da Mediação no Brasil e o Mediador Judicial, sua Capacitação e Formação Continuada – O Exemplo do NUPEMEC – TJRS (Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul).** Fagundes, Izabel Cristina Peres; Alberton Genecéia da Silva [Org.]. **A mediação no Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul e a supervisão na formação do mediador judicial [recurso eletrônico].** Porto Alegre: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Departamento de Suporte Operacional, Serviço de Impressão e Mídia Digital, 2017. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/export/processos/conciliacao/ebooks/Colecao-Mediacao-2017-Vol-II.PDF>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

ALMEIDA, Diogo Assumpção Rezende de; PANTOJA, Fernanda Medina; PELAJO, Samantha. **A mediação no novo Código de Processo Civil.** 2ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ALMEIDA, Tania. **Caixa de ferramentas em mediação: aportes práticos e teóricos.** São Paulo: Dash, 2014.

_____. **Diferentes modelos em Mediação.** Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/07/diferentes-modelos-em-mediacao/>>. Acesso em: 03 dez. 2017.

_____. **Mediação de Conflitos: Um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade.** Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/01/mediacao-de-conflitos-um-meio-de-prevencao-e-resolucao-de-controversias-em-sintonia-com-a-atualidade>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. **Mediação e Conciliação: Dois paradigmas distintos, duas práticas diversas.** Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/02/mediacao-e-conciliacao-dois-paradigmas-distintos-duas-praticas-diversas/>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. **Mediador.** Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/02/20/mediador/>>. Acesso em 03 dez. 2017.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil – Introdução**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARAUJO, Elizabeth Alice Barbosa Silva de; FERRAZ, Fernando Basto. **O conceito de pessoa com deficiência e seu impacto nas ações afirmativas brasileiras no mercado de trabalho**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3348.pdf>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

ARAUJO, Luiz Alberto David. A Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência e seus reflexos na ordem jurídica interna do Brasil. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **A proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 1992. 215 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 1992 Disponível em: <<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/8708>>. Acesso em: 18 de dez.2017.

ASSMAR, Gabriela. **Legislação Brasileira no que tange a Mediação de Conflitos**. Disponível em: <<http://www.mediare.com.br/2016/03/01/legislacao-brasileira-no-que-tange-a-mediacao-de-conflitos/>>. Acesso em 04 dez. 2017.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Estudos de Arbitragem. Mediação e Negociação**: Vol. 3. [S.I.]: Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol3/parte-ii-doutrina-parte-especial/autocomposicao-e-processos-construtivos-uma-breve-analise-de-projetos-piloto-de-mediacao-forense-e-alguns-de-seus-resultados>>. Acesso em: 02 de dez. 2017.

_____. **Manual de Mediação Judicial**. 6ª Edição. Brasília/DF:CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARBOSA, Águida Arruda. A implantação do instituto da mediação familiar no Brasil. In: DIAS, Berenice; PINHEIRO, Jorge Duarte (coord.). **Escritos de Direito das famílias: uma perspectiva luso-brasileira**. Porto Alegre: Magister, 2008.

_____. História da mediação familiar no Direito de família comparado e tendências. Disponível em: <<http://newpsi.bvs-psi.org.br/eventos/AnaisPgsIntrod-partel.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **A revolução do novo - a transformação do mundo**: política, economia e valores éticos no início do milênio. Disponível em:

< <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/6/art20170606-02.pdf>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

BERG, Ernesto Artur. **Administração de conflitos**: abordagens práticas para o dia a dia. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Guia de Conciliação e Mediação Judicial**: orientação para instalação de CEJUSC. Brasília/DF: Conselho Nacional de Justiça, 2015a. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/06/1818cc2847ca50273fd110eafdb8ed05.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010**. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Brasília/DF:CNJ, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2017.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. 292 p. BRASIL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 dez. 2017.

_____. Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 11 dez. 2017.

_____. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 set. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4707.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.

_____. Emenda Constitucional nº 12, de 15 de outubro de 1996. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 ago.1996. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc12-78.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. Emenda Constitucional nº.1, de 17 de outubro de 1969. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 out.1969. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm#art2>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF, 18 set. 1948. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 09 set. 1942. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 04 dez. 2017

_____. Lei n. 9307/1996, de 23 de setembro de 1996. Lei da Arbitragem. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 set. 1996. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 29 nov. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, Institui o Código Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 15 dez. 2017

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 21 nov. 2017.

_____. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Lei da Mediação. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 jun. 2015c. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 05 dez. 2017.

_____. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 jul. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm>. Acesso em: 13 dez. 2017.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/53367>>. Acesso em: 04 de dez. 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BUITONI, Ademir. A dogmática jurídica e a indispensável mediação. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1355, [s.p.], 18 mar. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9619>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

CAIVANO, Roque; GOBBI, Marcelo; PADILLA, Roberto. **Negociación y Mediación. Instrumentos apropiados para la abogacía moderna**. Editorial AdHoc, 1997, p. 136-197. Disponível em: <<https://formacionprofesionaleavasesorias.wikispaces.com/file/view/Caivano+y+otros+negociacion.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

CAMACHO, Samanta. **Surfando na Pororoca - O Ofício do mediador - Warat**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 26 mai. 2008. Disponível em: <investidura.com.br/biblioteca-juridica/resumos/negociacao-mediacao/100-surfando-na-pororoca>. Acesso em: 25 dez. 2017

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo: comentário à Lei n. 9.307/96**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CEZAR-FERREIRA, Verônica A. da Motta. **Família, separação e mediação: uma visão psicojurídica**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método.

CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 29ª. ed. São Paulo: Malheiros Editora LTDA, 2013.

COSTA, Alexandre Araújo. **Cartografia dos métodos de composição de conflitos**. Disponível em: <<http://www.unb.br/fd/gt/links/artigos.htm>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença**. 3ª ed. ver., amp. e atual. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Notas sobre ADR, confidencialidade em face do julgador e prova inadmissível**. Disponível em: <<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinioao/opinioao-26-notas-sobre-adrconfidencialidade-em-face-do-julgador-eprova-inadmissivel/>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

DINIZ, Bárbara. A Mediação Judicial no TJDF: um novo espaço de atuação. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, n. 7, 2008.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v.1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Estatuto da Pessoa com Deficiência comentado artigo por artigo**. 2ª ed., ver., ampl. e atual. Salvador: Ed. JurisPodivm, 2016.

_____.; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Direito das Famílias. Salvador: JurisPodivm, vol. 6.

FAYAN, Regiane Alves Costa; SETUBAL, Joyce Marquezim (orgs.). **Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência – Comentada**. Campinas: Fundação FEAC, 2016.

FEIJÓ, Alexsandro Rahbani Aragão; PINHEIRO, Tayssa Simone de Paiva Mohana. **A convenção da ONU sobre o direito das pessoas com deficiência e seus efeitos no direito internacional e no brasileiro**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=044a23cadb567653>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

FERREIRA, Vandir da Silva; OLIVEIRA, Lilia Novais de. Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. **Revista Reviva**, Ano 4 – 2007, PRODIDE. Acesso em: <

http://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/comentarios_a_convencao_sobre_os_direitos_das_pessoas_com_deficiencia.pdf>. Acesso em: 11 dez. 2017.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização e tradução de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 1: parte geral**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GONÇALVES, Jéssica de Almeida. Princípios da mediação de conflitos civis. In: **Âmbito Jurídico, Rio Grande, XX, n. 157, fev 2017**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18517>. Acesso em: 05 dez 2017

GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da justiça conciliativa**. Escola Nacional da Magistratura, Brasília, v. 2, n. 5, p. 22-27, abr. 2008.

HALE, Humberto Dalta Bemardina de Pinho. **O marco legal da mediação no direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.academia.edu/9192642/O_Marco_Legal_da_Media%C3%A7%C3%A3o_no_Brqsil>. Acesso em: 04 dez. 2017.

JÚNIOR, Fredie Didier. **Estatuto da Pessoa com Deficiência, Código de Processo Civil de 2015 e Código Civil: uma primeira reflexão**. Editorial nº 178, 06 de agosto de 2015. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/298155155/Editorial-187-Fredie-Didier-Jr>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

KOBAYASHI, Fernanda Mayumi. **A inclusão da pessoa com deficiência na mediação de conflitos**. Disponível em: <<http://justificando.com/2016/02/22/a-inclusao-da-pessoa-com-deficiencia-na-mediacao-de-conflitos/>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

LEITE, Glauber Salomão. O regime jurídico da capacidade civil e a pessoa com deficiência. In: FERRAZ, Carolina Valença; LEITE, George Salomão; LEITE, Glauber Salomão; LEITE, Glauco Salomão. **Manual dos direitos da pessoa com deficiência**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 17ª ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES, Laís Vanessa de Figueiredo. **Convenção da ONU sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência: Nova Ferramenta de Inclusão**. Revista do Advogado, v. 27, n. 95, 2007.

MADRUGA, Sidney. **Pessoas com deficiência e direitos humanos: ótica da diferença e ações afirmativas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MARASCA, Elisângela Nedel. **Meios Alternativos de Solução de Conflito como Forma de Acesso à Justiça e Efetivação da Cidadania**. Direito em Debate, ano XV, n. 27/28, p. 33-59, n. 27/28, 2007. Disponível em: <<https://revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/viewFile/668/386>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIEIRO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3ª ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MARQUES, José Roberto. **O que é rapport**. Disponível em: <<http://www.ibccoaching.com.br/portal/coaching-e-psicologia/o-que-e-rapport/>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

MARQUES FILHO, Antonio Gabriel. **Métodos adversariais versus Métodos de resolução pacífica de conflitos**. 2016. Jusbrasil. Disponível em: <<http://marq4.jusbrasil.com.br/artigos/363750190/metodos-adversariais-versus-metodos-de-resolucao-pacifica-de-conflitos>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

MARTINS, Renan Buhnemann. **Conciliação e Mediação na ótica do Novo CPC: uma visão mais aprofundada do tema de acordo com as disposições do CPC/2015**. 2016. JusBrasil. Disponível em: <<https://rbmartins1992.jusbrasil.com.br/artigos/309063697/conciliacao-e-mediacao-na-otica-do-novo-cpc>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

MENEZES, Joyceane Bezerra de. **O direito protetivo no Brasil após a Convenção sobre a Proteção da Pessoa com Deficiência: impactos do novo CPC e do Estatuto da Pessoa com Deficiência**. Civilista.com. Rio de Janeiro, a. 4., n. 1/2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/o-direito-protetivo-no-brasil/>>. Acesso em: 15 dez. 2017.

MOORE, Christopher W. **O Processo de mediação**. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MUNHOZ, Elisangela Peña. **A mediação de conflitos na sociedade argentina à luz da racionalidade comunicativa habermasiana**. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2014/resumos/R9-1058-1.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

NARDES, Junior. **A mediação como meio de inclusão de pessoas com deficiência**. Disponível em: <<https://cfmrc.com.br/artigo/a-mediacao-aplicada-a-pessoas-com-deficiencia>>. Acesso em: 20 dez. 2017.

NASCIMENTO, Elimar Pinheiro do. Os conflitos na sociedade moderna: uma introdução conceitual. In: BURSZTYN, Marcel (org.). **A difícil sustentabilidade: política energética e conflitos ambientais**. Rio de Janeiro: Garamond, 2001.

NUNES, Antônio Carlos Ozório. **Manual de Mediação**: guia prático da autocomposição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **O princípio da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. Atual. Maria Celina Bodin de Moraes. 29 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RISKIN, Leonard L. **Understanding Mediators' Orientations, Strategies, and Techniques: A Grid for the Perplexed**. Harvard Negotiation Law Review, v. 1, winter, 1996. Disponível em: <<https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1684&context=facultypub>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

RIZZARDO, Arnaldo. **Os deficientes e a tomada de decisão apoiada**. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2015/10/21/os-deficientes-e-a-tomada-de-decisao-apoiada/>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

ROSENBERG, Marshall B. **Comunicação não-violenta**: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais; [tradução Mário Vilela]. - São Paulo: Ágora, 2006.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

_____. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

SALES, Lília Maia de Moraes; de Sousa, M. A. **A mediação e os ADR'S (alternative dispute resolutions) – a experiência norte-americana**. Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica, Vol. 19 - n. 2 - mai-ago 2014. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/6012/3288>>. Acesso em: 04 de dez. 2017.

SAMPAIO FILHO, Luciano Dantas. **A convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência**: sua concretude no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37069/a-convencao-internacional-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia-sua-concretude-no-ordenamento-juridico-brasileiro>>. Acesso em: 11 dez. 2017.

SILVA, Vlândia Pompeu. **Multi-door Courthouse System: o exemplo norte-americano na busca da efetivação do acesso à justiça e experiência brasileira na utilização do novo sistema**. Disponível em: <<http://advogadospublicos.com.br/espaco-ap/advocacia-publica-comparada>>

mundo/advocacia-publica-comparada-multi-door-courthouse-system-o-exemplo-norte-americano-na-busca-da-efetivacao-do-acesso-a-justica-e-experiencia-brasileira-na-utilizacao-do-novo-sistema/>. Acesso em: 22 dez. 2017.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PAIVA, Caroline Zanetti; A utilização da mediação como forma de efetivação ao acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, v. 11, n. 1/2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/20505/pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de conflitos**: da teoria à prática. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

TARTUCCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 4ª ed., rev., atual. e ampl. ed. São Paulo: Método, 2017.

_____. **O novo marco legal da mediação no direito brasileiro**. Disponível em: < <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2017/01/O-novo-marco-legal-da-mediacao-no-direito-brasileiro-2016-Fernanda-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

_____.; FALECK, Diego. **Introdução histórica e modelos de mediação**. Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/introducao-historica-e-modelos-de-mediacao-faleck-e-tartuce/>>. Acesso em: 04 dez. 2017.

_____. **É o fim da interdição?** Disponível em: <<https://flaviotartuce.jusbrasil.com.br/artigos/304255875/e-o-fim-da-interdicao-artigo-de-pablo-stolze-gagliano>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento** – vol. I. 58 ed. Ver., atual. e amp. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WRASSE, Helena Pacheco; JAQUES, Marcelo Dias. **A mediação no direito brasileiro**: conceito, procedimento e técnicas. Disponível em: <<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/16136/4029>>. Acesso em: 06 dez. 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. 3ª ed. rev., atual. e amp - Rio de Janeiro. ed. São Paulo: Método, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: família. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.