



## A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza

*The use of mediation to resolve conflicts arising from article 1.255 of the Brazilian Civil Code based on Manuel Atienza's study of the irrationality of laws*



**Alexandra Tewes Dillmann**

Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Campus Santo Ângelo

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI) – Campus Santo Ângelo

Santo Cristo, RS – Brasil

[aletewes@gmail.com](mailto:aletewes@gmail.com)



**Charlise Paula Colet Gimenez**

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI)

Pós-Doutora em Direito pela UNIRITTER

Ijuí, RS – Brasil

[charcoletgimenez@gmail.com](mailto:charcoletgimenez@gmail.com)

**Resumo:** O presente artigo tem como tema a irracionalidade das leis em Manuel Atienza e a mediação, delimitando-se no estudo da utilização da mediação como resposta mais justa à irracionalidade das leis a partir da análise do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro. Objetivamente, nesta senda, abordar as irracionalidades que comprometem a plena eficácia e justiça do artigo em questão e como a mediação se posta como um meio adequado e mais justo no tratamento de conflitos gerados pelo fato jurídico previsto no dispositivo legal. Para tanto, adota-se como teoria de base a teoria da legislação proposta por Manuel Atienza. Como problema de pesquisa, questiona-se: a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza, a utilização da mediação é o meio mais adequado para tratamento dos conflitos aos quais é aplicável o artigo 1.255 do Código Civil brasileiro? Para alcançar os resultados, utiliza-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo, com análise à bibliografia, legislação e jurisprudência pertinentes. Os resultados obtidos de tal análise dão conta da existência de irracionalidade do artigo de lei analisado e de que a mediação oferece maior justiça para os conflitos decorrentes da aplicação do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro.

**Palavras-chave:** acessão; código civil brasileiro; irracionalidade das leis; mediação; Manuel Atienza.

**Abstract:** The theme of this article is the irrationality of laws in Manuel Atienza and mediation, focusing on the use of mediation as a fairer response to the irrationality of laws, based on an analysis of Article 1.255 of the Brazilian Civil Code. The aim is to address the irrationalities that jeopardize the full and fair effectiveness of the article in question and how mediation can be seen as an appropriate and fairer means of dealing with conflicts generated by the legal fact provided for in the legal provision. To this end, the basic theory adopted is the theory of legislation proposed by Manuel Atienza. The research problem is: based on Manuel Atienza's study of the irrationality of laws, is the use of mediation the most appropriate means of dealing with conflicts arising from Article 1.255 of the Brazilian Civil Code? To achieve the results, the hypothetical-deductive approach was used, with an analysis of the relevant bibliography, legislation and case law. The results obtained from this analysis show that the article of law analyzed is irrational and that mediation offers greater justice for conflicts arising from the application of article 1.255 of the Brazilian Civil Code.

**Keywords:** accession; brazilian civil code; laws' irrationality; mediation; Manuel Atienza.

#### Para citar este artigo

ABNT NBR 6023:2018

DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza. *Prisma Jurídico*, São Paulo, v. 23, n. 1, p. 40-57, jan./jun. 2024. <http://doi.org/10.5585/2024.22725>

## 1 Introdução

O escopo do presente trabalho se concentra no tema mediação e na teoria da (ir)racionalidade das leis a partir do autor Manuel Atienza, atendo-se o estudo na verificação, a partir dos conflitos decorrentes da aplicação do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro, de se e como a mediação pode ser uma forma de contornar a irracionalidade legislativa e do possível arbítrio judicial por ela gerado. Para efeitos do presente artigo utiliza-se como sinônimos (ir)racionalidade legislativa e (ir)racionalidade das leis. Igualmente, adota-se, na presente pesquisa, a teoria da legislação e os cinco níveis de racionalidade para a análise de produção das leis propostos pelo espanhol Manuel Atienza.

Nessa senda, o artigo 1.255 do Código Civil brasileiro traz uma problemática interessante para a análise a que se propõe neste trabalho, especialmente por muitas vezes envolver relações familiares. É comum no Brasil que pessoas edifiquem em terrenos de

DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza

propriedade alheia, geralmente de familiares. No momento de regularizar a propriedade, conflitos podem ser gerados trazendo uma alta carga emocional que torna mais complexa sua solução.

Nota-se que o artigo 1.255 do Código Civil dispõe sobre o direito à indenização daquele que planta ou edifica em terreno alheio, sendo sua grande problemática a ausência de indicação de prazo prescricional para que se pleiteie tal direito judicialmente. A ausência de indicação de um prazo específico gera controvérsia entre os tribunais da federação que adotam entendimentos conflitantes para litígios bastante semelhantes.

A mediação, inserida na problemática, em que pese não solucione o problema da irracionalidade do artigo 1.255, do Código Civil, possibilita que a mesma seja contornada, já que os conflitantes podem tratar a carga emocional envolvida no conflito e, por si próprios, oferecer uma solução que seja mutuamente benéfica para a questão.

A escolha pelo artigo 1.255 do Código Civil brasileiro, cujo objeto é o direito à propriedade e às acessões nela realizadas por terceiros, justifica-se, inclusive pelo costume brasileiro, da realização de edificações e construções em terrenos alheios de propriedade familiar, provocando, desse modo, conflitos nos quais restam prejudicados os envolvidos pela irracionalidade do referido diploma legal. Serve, portanto, o artigo 1.255 como análise para teoria da legislação e da aplicação da mediação como meio de resolução de tais conflitos. O artigo 1.255, do Código Civil, portanto, é o exemplo ideal tanto para falar sobre a teoria da (ir)racionalidade das leis de Manuel Atienza quanto para falar sobre a mediação como forma de tratamento de conflitos que vão agravados pela irracionalidade da lei.

A problematização está centrada na irracionalidade das leis gerada pela ausência de um sistema de avaliação das legislações de acordo com seus níveis de racionalidade o que tem como consequência o possível arbítrio judicial que precisa dar respostas a todas as demandas ainda que fundadas em leis irracionais. Assim, busca-se responder: a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza, a utilização da mediação é o meio mais adequado para tratamento dos conflitos aos quais é aplicável o artigo 1.255 do Código Civil brasileiro?

Para responder à questão problematizadora deste estudo tem-se como hipótese que a mediação pode ser uma forma de escapar da irracionalidade legislativa e do arbítrio judicial em razão de que a mediação resolve ou trata conflitos<sup>1</sup> pela autonomia dos atores sociais (sujeitos em conflito) que decidirão sua situação conflitiva pelo consenso e não mais pela decisão judicial fundamentada na legislação.

---

<sup>1</sup> Adota-se a terminologia *resolução* de conflitos quando se trata dos procedimentos judiciais e da terminologia *tratamento* de conflitos quando se trata de mediação extrajudicial.

**DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza**

Na primeira parte do texto trabalhar-se-á com a teoria da legislação de Manuel Atienza e aspectos que envolvem possíveis arbitrariedades judiciais causadas pela irracionalidade das leis. Num segundo momento, analisar-se-á a irracionalidade do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro e, por fim, realizar-se-ão considerações sobre a mediação para verificar se ela pode ser uma resposta para evitar a irracionalidade das leis.

Considera-se importante a abordagem deste tema para denotar outros aspectos da mediação e não somente como um meio de resolução de conflitos. Acredita-se que desta forma é possível conectar a mediação com a ciência jurídica de uma forma mais orgânica, isto é, demonstrando como a mediação pode ser um importante meio de acesso à justiça e de fuga das armadilhas da dogmática jurídica. Para tal, utiliza-se o método de pesquisa hipotético-dedutivo com pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e nas legislações pertinentes.

## **2 Teoria da legislação e os níveis de racionalidade em Manuel Atienza**

Na Espanha, o Grupo de Estudos de Técnica Legislativa (GRETEL) introduziu pela primeira vez a temática de Teoria da Legislação. Manuel Atienza, contribuindo com os estudos, dedicou-se a construir uma teoria da legislação mais substancial e formulou a ideia de níveis de racionalidade como um procedimento mais racional à atividade legislativa de forma que o produto desta atividade também seria mais racional. A mola propulsora de uma teoria da legislação é que “O produto dessas interações [entre os elementos: editores, destinatários, sistema jurídico, fins e valores] são as leis, as quais constituem o ponto de partida para a interpretação e aplicação do Direito” (Nascimento, 2018, p. 161).

Os níveis de racionalidade teorizados por Atienza inicialmente eram cinco, Racionalidade Linguística (R1), Racionalidade Jurídico-formal (R2), Racionalidade Pragmática (R3), Racionalidade Teleológica (R4) e Racionalidade Ética (R5). Posteriormente, o autor acresceu à sua teoria mais um nível, qual seja, a metarracionalidade Razoabilidade. Discorrer-se-á abaixo sobre cada um dos níveis de racionalidade que importam para fins de análise posterior do artigo 1.255 do Código Civil Brasileiro, conforme proposta deste trabalho.

O nível de Racionalidade Linguística (R1) é o nível da informação e da comunicação de uma mensagem. Neste nível o editor e o receptor da mensagem são sujeitos de um mesmo código de linguagem e vão emitir e receber as mensagens (leis). O objetivo da R1 é a comunicação fluída da mensagem entre o editor e o receptor.

**DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza**

Así es que, por ejemplo, en el nivel de la racionalidade lingüística (R1), el sistema jurídico opera como un sistema de información. El sistema jurídico aqui es una serie de enunciados lingüísticos organizados a partir de un código común al emisor y al receptor (un lenguaje) y de los canales que aseguran la transmisión de los mensajes (las leyes). El edictor y el destinatario de las leyes son, respectivamente, emisores y receptores de cierto tipo de informaciones que se organizan en un sistema<sup>2</sup> (Hommerding, 2012, p. 37).

Em complementariedade, segundo Roberta Simões Nascimento, para que se logre implementar a racionalidade no nível R1 é necessário que o legislador se atente a precedentes de linguística, psicologia cognitiva, informática, lógica, etc., para evitar a utilização de palavras, conjunções, preposições, que acarretem lacunas, contradições, ambiguidades no texto legal elaborado (Nascimento, 2018, p. 162). Aclara Manuel Atienza que, todavia, não implica em irracionalidade linguística se a lei não é clara para todos que a tenham que cumprir, devendo ser clara para o receptor da mensagem e dá como exemplo uma lei tributária que não precisa ser clara para todos os contribuintes, mas deve ser clara para os fiscais da Receita Federal aos quais é destinada (Atienza, 1997, p. 29).

Quanto à Racionalidade Jurídico-formal (R2) pode-se dizer que pressupõe a racionalidade linguística e se ocupa da adequação da norma, lei, ao ordenamento jurídico, especialmente para que não existam lacunas, contradições e omissões na lei que a coloquem em desacordo com o sistema do Direito, para que este seja um sistema de seguridade que remeterá a outros valores como liberdade e igualdade. Roberta Simões Nascimento afirma que “os valores preponderantes seriam a segurança jurídica e a supremacia da Constituição” (Nascimento, 2018, p. 162).

Esclarece Hommerding que o nível de racionalidade R2 pressupõe o nível R1, ou seja, para que se possa averiguar a racionalidade em nível R2 faz-se necessário que em nível R1 o texto legal seja racional, visto que, no nível de racionalidade R2 o que é testado é se a norma está adequada ao ordenamento jurídico como um todo e, havendo algum vício em R1, logicamente não se poderá considerar a norma integrada de forma harmoniosa ao ordenamento jurídico (Hommerding, 2012, p. 39). Para Atienza

---

<sup>2</sup> Assim é que, por exemplo, no nível da racionalidade linguística (R1), o sistema jurídico opera como um sistema de informação. O sistema jurídico aqui é uma série de enunciados linguísticos organizados a partir de um código comum ao emissor e ao receptor (uma linguagem) e dos canais que asseguram a transmissão das mensagens (as leis). O editor e o destinatário das leis são, respectivamente, emissores e receptores de certo tipo de informações que se organizam em um sistema (tradução livre).

**DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza**

El fin de la actividad legislativa es la sistematicidad, esto es, el que las leyes constituyan un conjunto sin lagunas, contradicciones ni redundancias, lo que hace que el Derecho pueda verse como un mecanismo de previsión de la conducta humana y de sus consecuencias, esto es, como un sistema de seguridad<sup>3</sup> (Atienza, 1997, p. 32).

A Racionalidade Pragmática (R3) se refere à adequação da conduta dos destinatários ao mandamento expedido pela norma jurídica. No nível pragmático o editor é a autoridade máxima a fazer a lei ser cumprida, enquanto os destinatários são aquelas pessoas que devem prestar obediência à lei. A irracionalidade no nível R3 se dá subjetivamente quando há falta de motivação dos destinatários em cumprir a lei, ou objetivamente quando ocorre falta de cobertura financeira, administrativa, etc., para instituir políticas que auxiliem na conformação dos destinatários ao preceito da lei. Como forma de diminuir a irracionalidade no nível R3 faz-se necessário recorrer a técnicas provenientes da psicológica, ciência política e da sociologia (Hommerding, 2012, p. 41-42).

Para explicar a Racionalidade Pragmática, Atienza se utiliza da expressão “Direito em ação”, que é explicado por Nascimento como sendo o conceito instituído por Roscoe Pound, em 1910, para diferenciar do “Direito nos livros”, referindo-se metaforicamente à existência de normas que apenas de forma abstrata governam os homens, daquelas que realmente governam os homens, isto é, que tem desdobramento na vida real, fora dos livros (Nascimento, 2018, p. 163).

Quanto à Racionalidade Teleológica (R4) pode-se dizer que se trata de alcançar aos fins aos quais uma lei se propõe. De tal modo que o sistema jurídico é um meio, uma ferramenta, para se atingir certos valores éticos. Quando se trata de Racionalidade Teleológica pressupõe-se que a lei produza apenas os efeitos desejáveis que são os valores éticos já mencionados, estes valores éticos podem ser “Reduzir as desigualdades sociais, promover eficiência econômica, aumentar o nível de educação da população, melhorar as condições sanitárias, gerar mais empregos [...]” (Nascimento, 2018, p. 163). Atienza afirma que no nível Teleológico “El sistema jurídico es visto como un medio para conseguir fines; por tanto, no desde la perspectiva del jurista (o del jurista tradicional), sino desde la perspectiva del científico social<sup>4</sup>” (Atienza, 1997, p. 38).

O quinto nível de racionalidade, a Racionalidade Ética (R5), pode ser entendido como a adequação da norma a um sistema ético. O sistema jurídico é avaliável a partir de um sistema

<sup>3</sup> O fim da atividade legislativa é a sistematicidade, isto é, que as leis constituam um conjunto sem lacunas, contradições nem redundâncias, o que faz que o Direito possa verse como um mecanismo de previsão da conduta humana e de suas consequências, isto é, como um sistema de *seguridade* (tradução livre).

<sup>4</sup> O sistema jurídico é visto como um meio para conseguir fins; por tanto, não desde a perspectiva do jurista (o do jurista tradicional), senão desde a perspectiva do cientista social (tradução livre).

DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza

ético que pode variar de acordo com o sistema ético de referência, todavia, “[...] modo abstracto, pueda decirse que son los de libertad, igualdad y justicia<sup>5</sup>” (Hommerding, 2012, p. 43). De acordo com Hommerding, o nível de Racionalidade Ética se distingue dos demais em razão de que tem uma função mais negativa, isso porque, não gera qualquer procedimento legislativo de avaliação de leis, já que os valores de liberdade, justiça e igualdade não podem ser alcançados a partir de um procedimento ou técnicas. “El discurso moral es el único ‘instrumento’ de que dispone la ética<sup>6</sup>” (Hommerding, 2012, p. 44). A quem cabe averiguar se uma norma, lei, ato normativo são eticamente racionais, ou seja, se cumprem com o nível de racionalidade R5, para Atienza, são os estudiosos da filosofia do Direito, da moral e da política (Atienza, 1997, p. 39).

Mais recentemente Atienza adicionou mais um nível de racionalidade – muito embora o autor não o chame de sexto nível –, mais precisamente um nível de metarracionalidade, a razoabilidade. De acordo com Atienza essa metarracionalidade, a razoabilidade, é

[...] entendido como a exigência de que exista um equilíbrio, uma ponderação, na hora de obter as finalidades anteriores: o sacrifício de algum desses fins (se não de todo, pelo menos em alguma medida) tem que se fazer a um custo razoável. A correção de uma decisão legislativa depende, em consequência, de que o conteúdo e a forma de lei sejam claros, sistemáticos (que não gerem lacunas nem contradições – “coerente”, mas no sentido de consistente), eficazes, socialmente efetivos, axiologicamente adequados e eficientes (Atienza, 2017, p. 179).

Argumenta Nascimento que a razoabilidade embora guarde alguma semelhança com a noção de eficiência, se aproxima mais da ideia de proporcionalidade. A razoabilidade se aproxima da argumentação jurídica, porquanto, ao prezar pelo equilíbrio quanto a um eventual sacrifício de algum dos níveis de racionalidade, impõe uma argumentação que justifique as escolhas realizadas através de perguntas críticas de verificação da aderência da lei aos níveis de racionalidade, e posterior avaliação e interpretação dos argumentos utilizados para justificar essa aderência ou não aos níveis de racionalidade. As perguntas são as seguintes:

- a) A lei em questão tem forma linguisticamente adequada? (Está assegurada sua comunicabilidade?)
- b) É sistemática? (Abstém-se de criar lacunas e contradições?)
- c) É eficaz? (É possível prever o cumprimento por seus destinatários?)
- d) É efetiva? (Seriam alcançados os objetivos planejados?)
- e) É axiologicamente adequada? (Está de acordo com os princípios constitucionais e outros critérios morais pertinentes?)
- f) É eficiente? (Alcança os objetivos anteriores a um custo satisfatório?) (Nascimento, 2018, p. 171).

Quando se fala em racionalidade das leis, se está falando dos valores de justiça, igualdade e liberdade. Uma lei que não atinja satisfatoriamente os níveis de racionalidade e o

<sup>5</sup> De modo abstrato, pode dizer-se que são os de liberdade, igualdade e justiça (tradução livre).

<sup>6</sup> O discurso moral é o único “instrumento” de que dispõe a ética (tradução livre).

**DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza**

nível de metarracionalidade pode se opor ao próprio sistema ético que orienta o sistema jurídico que a abarca. A par destas breves considerações feitas sobre os níveis de racionalidade, considera-se possível analisar o artigo 1.255 do Código Civil brasileiro de forma exemplificativa da irracionalidade legislativa e suas consequências neste caso, para em seguida atribuir aos métodos consensuais de resolução ou tratamento de conflitos uma forma que os sujeitos conflitantes tem de evitar a irracionalidade da lei e suas consequências injustas.

### **3 O caso do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro**

Após explorar a teoria de Atienza e apresentar os níveis de irracionalidade das leis propostos pelo autor, é possível, agora, aplicar sua teoria para avaliar o artigo 1.255, do Código Civil, a fim de verificar em quais níveis possui irracionalidade e as consequências práticas e jurisprudenciais que sua irracionalidade ocasiona para, em seguida, mostrar a mediação como uma forma de contornar a irracionalidade apontada.

O artigo 1.255 do Código Civil brasileiro dispõe que “aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções; se procedeu de boa-fé, terá direito a indenização”, e no parágrafo único estabelece que “se a construção ou a plantação exceder consideravelmente o valor do terreno, aquele que, de boa-fé, plantou ou edificou, adquirirá a propriedade do solo, mediante pagamento da indenização fixada judicialmente, se não houver acordo” (Brasil, 2002).

Quanto à redação do artigo considera-se não haver qualquer tipo de irracionalidade, portanto no nível R1 entende-se que o dispositivo é racional. À pergunta “a) A lei em questão tem forma linguisticamente adequada? (Está assegurada sua comunicabilidade?)” (Nascimento, 2018, p. 171) é possível responder positivamente, pois o dispositivo legal está redigido em linguagem clara e com a utilização de palavras que não induzem qualquer vício de irracionalidade por gerarem dubiedade, obscuridade, contradição, etc.

Cumprido o nível R1 é possível analisar a existência de irracionalidade no nível R2, já que a racionalidade no nível R2 pressupõe a racionalidade no nível R1 (Hommerding, 2012, p. 38). A pergunta a ser respondida para verificar a racionalidade a nível R2 é “b) É sistemática? (Abstém-se de criar lacunas e contradições?)” (Nascimento, 2018, p. 171). A resposta a essa pergunta é que o artigo 1.255 do Código Civil brasileiro é irracional no nível R2 por deixar uma importante lacuna quanto ao prazo para que se possa ingressar com pedido judicial para indenização pela acessão realizada, ou seja, o prazo prescricional. Nesse ponto, importa para este estudo os artigos 205 e 206 da mesma lei, por tratarem de modo geral quanto aos prazos

DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza

prescricionais do direito civil brasileiro e o porquê da sua análise é possível verificar a ausência de sistematicidade do artigo 1.255, do Código Civil brasileiro.

O artigo 205 do Código Civil brasileiro dispõe sobre os prazos prescricionais e em seu caput diz que “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”. Já no artigo 206 estão dispostos os prazos prescricionais específicos dispendo em seu parágrafo 3º que prescrevem em três anos: “[...] IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa; V - a pretensão de reparação civil; [...]” (Brasil, 2002). Sob este aspecto, é possível que se interprete o caso em questão de duas formas: a primeira é de que o artigo 1255 confere direito de reparação civil a quem edifica ou planta de boa-fé em terreno alheio; a segunda interpretação é a de que o artigo 1255, dá direito de regresso a quem plantou ou edificou em terreno alheio de boa-fé pelo enriquecimento sem causa do proprietário. Assim, surge uma ambiguidade e que leva à questão de qual é, portanto, o prazo prescricional aplicável em caso de acessões previstas pelo artigo 1.255 do Código Civil brasileiro?

A questão é controversa e os tribunais tem entendimentos divergentes sobre a questão. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por exemplo, tem o entendimento de que, em um litígio judicial que busca a indenização por acessão prevista no artigo 1.255, o prazo prescricional é trienal em razão de que se busca a reparação civil pela construção realizada em terreno alheio, ou, ainda, busca o ressarcimento pelo enriquecimento sem causa, conforme jurisprudência que abaixo se colaciona:

**Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. RESOLUÇÃO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. RECONVENÇÃO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECURSO DA AUTORA, PROMITENTE VENDEDORA. **Indenização da acessão. Boa-fé dos promitentes compradores. Dever de ressarcimento pela autora. Art. 1.255 do Código Civil de 2002.** Retornando o terreno à autora, mas agora acrescido da edificação promovida pelos réus, impõe-se o dever do respectivo ressarcimento, sob pena de enriquecimento injustificado da promitente vendedora. Indenização pela ocupação do imóvel. Marco inicial. Com o retorno das partes ao status quo ante, em decorrência da resolução da avença, cumpre aos réus indenizar a parte autora pela totalidade do período de ocupação do imóvel, portanto, a contar da imissão dos réus na posse do imóvel. Precedentes da Egrégia Câmara. **Deve ser observada, contudo, a prescrição trienal. Precedentes jurisprudenciais.** Reforma da sentença no particular. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível, Nº 70069154409, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em: 08-09-2016) (grifo nosso).

Por outro lado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo tem entendimento diverso. Para esse Tribunal a acessão é uma forma especial de aquisição de propriedade e, portanto, deveria haver previsão de prazo prescricional específico, no entanto, não havendo, entende o

DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza

Tribunal Paulista que o prazo aplicável é o do caput do artigo 205, isto é, prazo decenal. A jurisprudência abaixo é exemplificativa:

Ementa: INDENIZAÇÃO POR ACESSÕES – Reintegração de posse de imóvel - Enriquecimento sem Causa - Prescrição – Não ocorrência – O fundamento da indenização é efetivamente a vedação ao enriquecimento sem causa, porém, havendo ação específica fundada no art. 1.255 do Código Civil, esta é regulada pelo prazo prescricional próprio e não o da ação de enriquecimento ilícito, e no caso aplica-se à ação de indenização por acessão o prazo decenal do art. 205 do Código Civil, devendo ser afastada a extinção - Todavia, não lograram demonstrar os autores serem possuidores de boa-fé, não apresentando qualquer documentação de que tenham pago pelo terreno, que revelasse o desconhecimento do vício de sua posse, e nem que tivesse se consumado a prescrição aquisitiva decenal do parágrafo único do art. 1.238 do Código Civil anteriormente a citação para a ação de reintegração de posse (15/02/2007), inadmitindo-se a prova exclusivamente testemunhal para demonstração de fatos anteriores ao início da prova documental, de forma a autorizar a dilação probatória – Improcedência da ação – Recurso provido em parte (Apelação Cível n.1009597-77.2017.8.26.0002 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo) (grifou nosso).

Pode-se dizer, ainda, que pelo entendimento fixado pelo Tribunal Gaúcho não há irracionalidade no nível R2 em razão de que é suprida pelos artigos 205 e 206 do Código Civil brasileiro, já o entendimento do Tribunal Paulista deixa clara a existência de irracionalidade.

Como se nota, a lacuna deixada pelo regramento gera diferentes interpretações pelos tribunais brasileiros e desse modo gera injustiça, pois casos idênticos são julgados de maneiras completamente diversas quanto à prescrição. Veja-se, neste sentido, decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACESSÃO E TUTELA CAUTELAR DE RETENÇÃO DE POSSE. JUÍZO DA ORIGEM QUE PROFERE DECISÃO SANEADORA E REJEITA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA, BEM COMO A PREJUDICIAL DE MÉRITO DA PRESCRIÇÃO. INSURGÊNCIA DA PARTE RÉ. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. CASO CONCRETO NO QUAL O AGRAVADO POSTULA EM FACE DA AGRAVANTE INDENIZAÇÃO POR ACESSÃO (ART. 1.255, CC). PLEITO QUE SERIA POSSÍVEL, DESDE QUE APURADA A BOA-FÉ, A SER AVERIGUADA EM INSTRUÇÃO PROCESSUAL, EM RAZÃO DA CONSTRUÇÃO REALIZADA NO IMÓVEL DA RECORRENTE, INDEPENDENTEMENTE DA RELAÇÃO CONTRATUAL ENTRE OS DEMAIS LITIGANTES. ANUÊNCIA DESNECESSÁRIA. PREFACIAL REFUTADA. PREJUDICIAL DO MÉRITO DA PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO FUNDADA EM REALIZAÇÃO DE EDIFICAÇÃO EM TERRENO ALHEIO. **INCIDÊNCIA DO PRAZO DECENAL PARA A HIPÓTESE**. PRECEDENTES DESTA CORTE. PRESCRIÇÃO NÃO OPERADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Santa Catarina, 2022). (grifou nosso).

Nesta outra decisão, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais é aplicada a prescrição do §3º, do artigo, 206, isto é, prescrição trienal:

DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. RESSARCIMENTO PELAS BENFEITORIAS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. POSSUIDOR DE BOA-FÉ. EDIFICAÇÃO REALIZADA SEM OPOSIÇÃO DO PROPRIETÁRIO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1) **Não há que se falar em prescrição do direito à indenização pelas benfeitorias exercido dentro do prazo previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/2002.** 2) Consoante o disposto no artigo 1255 do Código Civil, aquele que, procedendo de boa-fé, promove acessões (construções ou plantações) em terreno alheio tem direito à indenização, mormente se a edificação foi realizada sem oposição do proprietário. 3) Presume-se a boa-fé do possuidor que adquire a posse do imóvel em decorrência da celebração de contrato de compra e venda com o proprietário. (Minas Gerais, 2021). (grifo nosso).

Polêmica à parte, parte-se para a verificação da existência, quanto ao artigo 1.255 do Código Civil brasileiro, de irracionalidades nos demais níveis de racionalidade.

Quanto ao nível R3, Racionalidade Pragmática, a análise teria de ser realizada empiricamente, pois o artigo 1.255 não exatamente faz um direcionamento de conduta dos destinatários da lei, isto é, não há proibição de edificar ou plantar em terreno alheio, apenas há a previsão de Direitos em caso de ocorrer a plantação ou construção em terreno de propriedade alheia. De todo modo, respondendo à pergunta “c) É eficaz? (É possível prever o cumprimento por seus destinatários?)” (Nascimento, 2018, p. 171) pode-se dizer que observando que são judicializadas ações de indenização em razão da realização de acessões, é possível ao menos supor que os destinatários não estão se adequando ao que dispõe a lei, ou seja, o proprietário do terreno não está indenizando de forma voluntária aquele que plantou ou construiu de boa-fé em seu terreno ou, então, que aquele que plantou ou edificou em terreno alheio não está respeitando voluntariamente o direito de propriedade do dono do terreno. Isso pode ocorrer por uma falta de conhecimento da lei pelos destinatários. Porém, são suposições que precisariam ser averiguadas empiricamente o que ultrapassa o escopo do presente trabalho.

Com relação à Racionalidade Teleológica (R4) primeiramente é preciso buscar quais são os fins perseguidos pelo artigo 1.255 do Código Civil brasileiro. Para tanto, recorre-se à Constituição Federal de 1988 que estabelece como um direito fundamental em seu artigo 5º, resguardado como cláusula pétreia, o direito à propriedade tanto em seu caput, quanto no inciso XXII. Ainda no rol de direitos fundamentais previstos no artigo 5º está o inciso XXVII que dispõe que “a propriedade atenderá a sua função social” (Brasil, 1988). Deste modo, o primeiro fim perseguido pelo artigo 1.255 é resguardar a propriedade privada respeitado o dever de sua função social. Mas há ainda outro fim social perseguido pelo dispositivo que é evitar o enriquecimento sem causa previsto no artigo 884 do Código Civil brasileiro, por essa razão que há previsão de indenização para aquele que planta ou edifica em terreno alheio (Brasil, 2002).

Estabelecidos os fins buscados pelo artigo 1.255 do Código Civil brasileiro, passa-se a responder à pergunta “d) É efetiva? (Seriam alcançados os objetivos planejados?)”

**DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza**

(Nascimento, 2018, p. 171), sendo possível inferir que, de fato, o dispositivo legal é racional no nível R4, pois ainda que injustiças causadas pela lacuna existente na lei impliquem na não concretização de seus fins, isso se dá estritamente pela irracionalidade no nível R2 – com relação a inexistência de previsão de prazo prescricional - que, se corrigida, proporcionaria a correta efetivação dos fins almejados pela regra sob análise.

Com relação ao nível de racionalidade R5, Hommerding explica que uma lei é irracional nesse nível “[...] cuando no está justificada eticamente<sup>7</sup>” o que pode se dar “porque la haya dictado quién carece de legitimación ética o porqué prescribe comportamientos inmorales (o porqué no prescribe lo que moralmente sería obligatorio que prescribiese), o, aún, porque persigue fines ilegítimos<sup>8</sup>” (Hommerding, 2012, p. 43). Deste modo, no caso em tela, pode-se afirmar que a regra é racional eticamente, pois foi editada por quem tinha legitimação para tanto - o Congresso Nacional brasileiro. O artigo 1.255 não prescreve comportamentos imorais e persegue fins, como demonstrado na análise do nível R4, absolutamente legítimos e de acordo eticamente com o sistema jurídico brasileiro. Assim, a resposta para a pergunta “e) É axiologicamente adequada? (Está de acordo com os princípios constitucionais e outros critérios morais pertinentes?)” (Nascimento, 2018, p. 171) é que o artigo 1255 é axiologicamente adequado, pois persegue fins de acordo com os princípios constitucionais.

Por fim, quanto ao nível de metarracionalidade, como já dito no tópico anterior, para Atienza a razoabilidade é o equilíbrio, a ponderação, entre os demais níveis. Segundo o autor, o sacrifício de um dos níveis de racionalidade de R1 a R5 deve se justificar para atingir os fins almejados pela norma que é o que chama de custo razoável. No caso em tela, percebe-se que a irracionalidade do artigo 1.255 é muito mais fruto de uma falta de um sistema de avaliação legislativa do que propriamente uma decisão ponderada, o que sacrifica os próprios fins aos quais a regra se propõe. Portanto, à pergunta “f) É eficiente? (Alcança os objetivos anteriores a um custo satisfatório?)” (Nascimento, 2018, p. 171)” é preciso dizer que quanto à metarracionalidade, Razoabilidade, o artigo 1.255 padece de irracionalidade.

A correção das irracionalidades do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro dependem de uma mudança legislativa em que dito artigo preveja prazo prescricional e, assim, evite a discricionariedade judicial que causa injustiça ao aplicar a mesma lei de formas diversas para casos semelhantes. Todavia, enquanto a lei não é corrigida casos fundados nela continuarão a gerar possíveis decisões injustas o que, defende-se neste trabalho, pode ser remediado por meio

<sup>7</sup> Quando não está justificada eticamente (tradução livre).

<sup>8</sup> Porque a editou quem carece de legitimação ética ou porque prescreve comportamentos imorais (ou porque não prescreve o que moralmente seria obrigatório que prescrevesse), ou, ainda, porque persegue fins ilegítimos (tradução nossa).

DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza

de procedimentos consensuais de resolução ou tratamento de conflitos. No caso em tela, abordar-se-á a mediação.

#### 4 A mediação como resposta à irracionalidade das leis

As situações fáticas e práticas da vida cotidiana, assim como os negócios jurídicos, não aguardam a existência da lei para ocorrer. De tal modo, enquanto as irracionalidades do artigo 1.255, do Código Civil, não são objeto de discussão legislativa para que sejam corrigidas, é preciso que se encontre soluções para os litígios que continuam a ocorrer a fim de evitar a ocorrência de decisões injustas, no caso, decisões divergentes para casos semelhantes. A proposta aqui ventilada é de que a mediação, por se tratarem de casos que geralmente são acompanhados de carga emocional dos conflitantes, possa ser utilizada para que as próprias partes cheguem a uma solução mutuamente satisfatória.

Primeiramente, considera-se importante explicar a escolha dos artigos 1.255 do Código Civil brasileiro para o presente estudo. O artigo 1.255 encontra-se no Capítulo II, Da Aquisição da Propriedade Imóvel, Seção III, Da Aquisição por Acessão, Subseção V, Das Construções e Plantações, e trata exatamente sobre o direito à propriedade e às acessões nela realizadas por terceiros. Como o objetivo do artigo é verificar se a mediação pode ser um meio de evitar a irracionalidade das leis pelos sujeitos envolvidos em conflito, o artigo 1.255 é extremamente relevante, pois no Brasil é relativamente comum que pessoas edifiquem construções em terrenos alheios de propriedade de familiares e em eventual futuro conflito os sujeitos podem acabar sendo prejudicados pela irracionalidade do artigo 1.255.

Como dito, a correção das irracionalidades das leis pressupõe um conjunto de técnicas e um procedimento acurado de avaliação da lei a partir de uma boa teoria da legislação para, então, averiguar os melhores argumentos para que a correção surta os efeitos esperados. No Brasil, apesar do pouquíssimo desenvolvimento e preocupação com a técnica legislativa e teoria da legislação, existe uma lei complementar, 95/98, que dispõe sobre a elaboração de leis, mas que por ironia padece de irracionalidade no nível pragmático. “Es decir, la propia LC 95/98, curiosamente, no ha conseguido producir efectos, lo que quizás demuestre ahí una racionalidad amenazada en R3” (Hommerding, 2012, p. 253).

Diante disso, oferece-se neste trabalho a mediação como um meio que os sujeitos em conflito têm de evitar uma decisão judicial injusta em razão da irracionalidade do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro. A mediação, nesta senda, não é um meio antijurídico de resolução ou tratamento de conflitos. Métodos alternativos de resolução de conflitos vêm crescendo de

**DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza**

importância em todo o mundo, tanto que no caso do Brasil esses métodos vão sendo incorporados à atividade judicial, recentemente foram instituídos os Centros Judiciais de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSCs) que se concentram nas atividades de mediação e conciliação. Inobstante, a mediação extrajudicial também vem ganhando espaço inclusive como tópico nas discussões jurídicas. Atienza admite a mediação, seja judicial ou extrajudicial, pois a seu ver

Às vezes se pensa que esse tipo de atividade não é realmente jurídica, pois se parte da ideia de que o Direito é exclusivamente um fenômeno estatal e coercitivo. No entanto, essa tese parece insustentável, entre outras coisas, porque as fronteiras entre o Direito e o não Direito não podem ser especificamente traçadas de maneira nítida (Atienza, 2017, p. 172).

A mediação é definida pela Lei 13.140 de 2015 como sendo “[...] 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 (Brasil, 2015).” No mesmo sentido, Lília Maia de Moraes Sales traz seu conceito de mediação como sendo “um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de divergências” (Sales, 2007, p. 23). A mediação, portanto, é uma forma consensual de resolução de conflitos em que os atores sociais envolvidos no conflito são chamados à responsabilidade de pensarem por si próprios em uma solução às suas controvérsias que atenda a necessidade de ambos.

Na mediação, os sujeitos em conflito são livres para deliberar e dispor de seus direitos transigíveis livremente, enquanto que se o conflito fosse levado à decisão de um(a) magistrado(a) este(a) teria de decidir com base nos fatos do processo e na lei de modo bastante objetiva, ainda que isso não signifique a realização de justiça no caso concreto em razão de irracionalidade da lei a ser aplicada. Na mediação, por outro lado, a verdade do conflito é compartilhada, “Uma verdade é uma ação cooperativa, pois as pessoas se transformam juntas dentro de seus próprios conflitos” (Gimenez, 2018, p. 57). A racionalidade na qual o sistema jurídico está inserido para a resolução dos litígios exige uma verdade que será buscada nos fatos e a justiça está na letra fria da lei a ser aplicada. “A procura da verdade, nos termos da ciência mecanicista, é, por si mesma, violenta. Traduz-se em uma forma de manipulação do mundo e dos outros” (Spengler, 2016, p. 156). A justiça no caso do artigo 1.255 do Código Civil não será a mesma a depender da interpretação do tribunal em que o caso será analisado.

No caso específico do artigo analisado neste trabalho, qual seja, o artigo 1.255 do Código Civil brasileiro, como já dito, é relativamente comum, no Brasil, que pessoas edifiquem

DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza

imóveis em terrenos de propriedade de familiares e em caso de conflito entre esses sujeitos, a propriedade da acessão pode ser disputada como resposta ao conflito real que está sendo reprimido. Luis Alberto Warat, que se dedicou ao estudo do Direito e aventurou-se na psicanálise, afirma que “muitas coisas no conflito estão ocultas [...]” (Warat, 2004, p. 26), por motivos psicanalíticos os sujeitos tendem a reprimir a(s) real(is) razões conflituosas e canalizar a emoção do conflito para algum objeto, para algo que aparente maior racionalidade.

De tal modo, o litígio resolvido judicialmente não dará fim ao conflito real que levou os atores sociais ingressar com a demanda judicial. Conforme Charlise Paula Colet Gimenez “a decisão do Poder Judiciário interrompe apenas aquela relação, mas não impede o surgimento de outras, pois a ele não cabe eliminar, apenas decidir o conflito” (Gimenez, 2018, p. 34). Em se tratando de litígio fundado no artigo 1.255 a situação pode ser ainda mais grave.

Tendo-se em vista que o artigo 1.255 padece de irracionalidades, se a parte reclamante ingressa com a demanda após o prazo prescricional do artigo 206, §3º, incisos IV ou V, corre o risco de perder seu direito de indenização pela acessão realizada no imóvel de terceiro que por vezes é alguém de seu convívio familiar. Para além de não resolver o conflito, a decisão judicial pode agravá-lo já que a parte reclamante sairá perdedora e ressentida por todo esforço que despendeu para realizar a acessão de construção ou plantação, agora perdida judicialmente.

A mediação, se inserida nesse conflito, poderá ser uma forma de os sujeitos em conflito ignorarem a existência ou não do vício da prescrição e adotarem um olhar mais fraterno um sobre o outro para através de um movimento de alteridade compreender um as razões, as angústias, os medos, do outro em relação à disputa que estão travando e entrarem em consenso sobre o objeto da disputa (acessão ou plantação) reconhecendo os esforços mútuos na sua realização. Refere Gimenez, nesta senda, que

[...] a mediação deve ser compreendida como ética da alteridade, a qual reivindica a recuperação do respeito e do reconhecimento da integridade e da totalidade de todos os espaços do outro, ou seja, um respeito absoluto pelo outro, e uma ética que rechaça o mínimo de movimento invasor em relação ao outro (Gimenez, 2016, p. 77).

Na mediação a vontade dos sujeitos prevalece sobre as disposições legais ou sobre o que poderia ser considerado por um terceiro como o mais justo. São os atores sociais que vão dizer o que é mais justo para sua situação conflituosa. Inclusive, sobre este aspecto, a própria lei da mediação dispõe que as partes podem transigir inclusive sobre direitos indisponíveis, desde que sejam transigíveis (Brasil, 2015). Ou seja, eventual irracionalidade da lei pode ser absolutamente ignorada pelos sujeitos em conflito para dirimir suas controvérsias.

**DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza**

De tal modo, observa-se que conflitos familiares ou entre atores sociais com relação sentimental entre si podem chegar ao judiciário na forma de litígios com base no que dispõe o artigo 1.255 do Código Civil e, além de não ser resolvido o conflito real entre os sujeitos conflitantes, a decisão pode ser injusta por conta das irracionalidades que contém o dispositivo, conforme anteriormente analisado. Por tal motivo, entende-se que a mediação pode oferecer um caminho para que os sujeitos encontrem por si próprios as respostas às suas controvérsias e resolvam o que é justo para ambos, assim, escapando da irracionalidade da lei.

## **5 Conclusão**

A pergunta que direcionou a pesquisa é: a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza, a utilização da mediação é o meio mais adequado para tratamento dos conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro? Para construir a resposta estruturou-se o texto em três tópicos nos quais se discorreu sobre os níveis de racionalidade das leis em Manuel Atienza, analisou-se a (ir)racionalidade dos conflitos decorrentes da aplicação do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro e, por fim, abordou-se a mediação e como esta pode ser uma forma de evitar a irracionalidade das leis.

Como conclusão não terminativa do tema, afirma-se que as irracionalidades contidas no artigo 1.255 do Código Civil brasileiro geram diferentes interpretações acerca do prazo prescricional para exigir indenização por acessões de forma que decisões nos diferentes tribunais pátrios são conflitantes. Como a correção destas irracionalidades dependem de um processo de avaliação da lei e posterior processo legislativo, sugeriu-se a mediação como forma de evitar a irracionalidade até que as irracionalidades sejam corrigidas.

Introduziu-se a questão afirmando que a irracionalidade do artigo 1.255, do Código Civil, pode ser contornada por meio da mediação. Explorou-se no texto as razões para tal afirmação. Viu-se, portanto, que a mediação não é instrumento capaz de sanar a irracionalidade do artigo estudado, no entanto, traz às partes a oportunidade de, tratando a carga emotiva envolvida no conflito, racionalmente chegar a uma solução mutuamente benéfica à controvérsia.

Conforme se trouxe no texto, é comum, no Brasil que as pessoas edifiquem em propriedades alheias de seus familiares e no caso de haver a necessidade de regular a situação fática, além do litígio jurídico que se apresenta envolvendo o direito de propriedade e o direito à indenização, há a superveniência de conflito emocional que pode agravar a situação. Assim, ao permitir que as partes possam mediar o conflito, é possível que cheguem a uma resposta que

DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza**

seja mutuamente benéfica contornando, assim, o conflito jurisprudencial quanto ao prazo prescricional.

Sabe-se, contudo, que a sugestão é apenas uma solução paliativa, pois o ideal seria que não houvessem irracionalidades na lei e, ainda, porque a mediação é uma escolha dos atores sociais envolvidos em conflitos, de forma que a mediação só será solução caso os sujeitos optem pela mesma.

No entanto, o resultado da pesquisa, deve-se destacar, demonstra que a mediação pode ser um meio de evitar a irracionalidade das leis e suas consequências injustas, tendo-se em vista que por meio da mediação são os atores sociais que vão decidir o que é justo para si ainda que isto signifique ignorar disposições legais, desde que, é claro, sejam direitos transigíveis.

### Referências

ATIENZA, Manuel. **Curso de argumentação jurídica**. Tradução de Claudia Roesler. Curitiba: Alteridade, 2017.

ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madrid: Editora Civitas S.A., 1997.

BRASIL, **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm#prescri%C3%A7%C3%A3o](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm#prescri%C3%A7%C3%A3o)  
Acesso em: 30 dez. 2021.

BRASIL, **Lei 13.140, de 26 de Junho de 2015**. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm)  
Acesso em: 30 dez. 2021.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **O novo no direito de Luis Alberto Warat: Mediação e Sensibilidade**. Curitiba: Juruá, 2018.

HOMMERDING, Adalberto Narciso. **Teoría de la legislación y derecho como integridad**. Curitiba: Juruá, 2012.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1.0000.21.142328-0/001**. Relator: Marcos Lincoln. DJ. 20/10/2021.

NASCIMENTO, Roberta Simões. Teoria da legislação e argumentação legislativa: a contribuição de Manuel Atienza. In: **Revista Teoria Jurídica Contemporânea**. v. 3, n. 2, 2018, p. 157-198. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/24474>. Acesso em: 30 dez. 2021.

DILLMANN, Alexandra Tewes; GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **A utilização da mediação para a resolução de conflitos decorrentes do artigo 1.255 do Código Civil brasileiro a partir do estudo da irracionalidade das leis em Manuel Atienza**

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 70069154409**. Relatora: Desembargadora Mylene Maria Michel. DJ: 13/09/2016.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediação de Conflitos**: família, escola e comunidade. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento n. 5046682-16.2022.8.24.0000**. Relatora: Rosane Portella Wolff. DJ. 24/11/2022.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível 1009597-77.2017.8.26.0002**. Relator: Desembargador Alcides Leopoldo. DJ: 22/09/2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Da jurisdição à mediação**: por uma outra cultura no tratamento de conflitos. 2ª ed. Ijuí, RS: Editora Unijuí: 2016.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na Pororoca**: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.