

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO ENQUANTO MÉTODOS ADEQUADOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.

Maria Giulia Alexandre da Costa¹

RESUMO

A finalidade do trabalho exposto é demonstrar a mediação e conciliação como métodos adequados de solução de conflitos, apresentados no artigo 165 do Código de Processo Civil. O referido trabalho aborda os princípios que regem a mediação e conciliação, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, da confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada. Aborda também vislumbrando a reflexão a Resolução Nº 125 do Conselho Nacional de Justiça que dispõe sobre o tratamento adequado de conflito e também considera a Lei Nº 13.140 de 2015 que institui sobre a mediação. Foi utilizado o método de revisão bibliográfica e método científico dedutivo.

Palavras-chaves: Mediação e conciliação; autocomposição; Complemento do Poder Judiciário.

1. INTRODUÇÃO

A finalidade deste estudo consiste em revisar sobre os métodos adequados de solução conflitos, vislumbrando a mediação e a conciliação como métodos efetivos e eficazes para complementação do Poder Judiciário.

Foi levada em consideração a necessidade de devolver para a sociedade seus próprios conflitos, para que os cidadãos, juntos, encontrem as melhores soluções, reduzindo a intervenção estatal.

Sabe-se que o Judiciário está imerso, muitas demandas poucos resultados. O acesso a justiça deve ser considerado como um fator primordial de um sistema forense justo e igualitário que tenha como foco garantir, e não apenas proferir direitos a todos. Dessa forma entra em cena os meios de resolução de conflitos a fim de amenizar a alta demanda do Poder Judiciário, atuando por meio da mediação e conciliação.

¹ Acadêmica do curso de Direito do CEULP/ULBRA. E-mail: giuliaalexandre.5@rede.ulbra.br

Denota-se que o meio tradicional de se buscar resolver conflitos é a jurisdição estatal, que tem como direito fundamental fornecer o acesso a justiça, conforme Carta do Cidadão de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXV. Mas somente ter acesso ao judiciário não é suficiente, não basta apenas a justiça estar disponível, mas deve também obter resultados satisfatórios. Se torna evidente que nos últimos anos se tem aumentado o uso de mediação, conciliação. De acordo com Salles (2020, p. 18) Por isso é de extrema importância conhecer com afinco seus princípios e regras básicas e como se incorporam a jurisdição estatal. Este estudo tem como principal objetivo relatar sobre os meios Adequados de resolução de conflitos, autocomposição, mediação e conciliação.

A metodologia aplicada neste estudo consistiu em pesquisas bibliográficas com embasamento teórico aplicado sobre os métodos adequados de solução de conflitos, por meio da utilização de livros, artigos e revistas que tenha publicação entre os anos 2000 a 2021.

2. O ACESSO À JUSTIÇA E A EVOLUÇÃO DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Justiça é o próprio direito realizado, conforme vocabulário jurídico de Plácido (2016, p. 816.). Seguindo o mesmo raciocínio qualquer cidadão ao procurar o judiciário para resolução da lide, terá acesso a justiça, com o intuito em aplicar o artigo 5º, inciso XXXV, pelo qual a Constituição Federal de 1988 assegura ao cidadão a apreciação do poder judiciário lesão ou ameaça a direito, sendo assim, o objetivo deste princípio constitucional seria a solução da demanda.

No entanto, a realidade do poder judiciário impede a efetivação deste princípio, em virtude de muitas demandas. O judiciário se encontra imerso em demandas, acarretando em excesso de judicialização no Brasil, é o que comprova o Relatório de justiça em números 2020 realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, tendo como base o ano de 2019, no qual a Justiça brasileira tinha 77,4 milhões de processos pendentes, enquanto a pesquisa realizada com base no ano de 2020, apresenta 75,4 milhões de processos pendentes. Por meio desses dados, constata-se a falta do cidadão ao acesso à justiça e a necessidade de efetivação deste princípio por meio dos métodos adequados de solução consensual de conflitos.

Salienta-se a importância de uma breve análise acerca da construção e consolidação da Mediação e Conciliação. Inicialmente, cabe destacar sobre a Autodefesa, conforme Alvim (2020, p.7) trata-se como a forma de resolução de conflitos mais primitiva, quando não se tinha a existência de uma autoridade capaz de decidir e impor a sua decisão aos contendores. Ou seja, o mais forte prevalecia, pois o conflito era resolvido tendo como base à força. Ressalta-se também a autocomposição, de acordo com Rodrigues e Lamy (2019, p. 1) foi quando o bom senso e a razão passaram a ocupar o lugar da força bruta. Nessa fase, os contendores resolviam os problemas por iniciativa das próprias partes.

Alvim afirma (2020, p. 10) que ao decorrer do tempo, os homens compreenderam a existência de outro método. Desse modo, como a figura da terceira pessoa, que a priori ocorreu de forma voluntária, e com a evolução do processo, passou-se de facultativa a arbitragem obrigatória, com a presença do Estado, sendo o terceiro imparcial. Onde a lide, resolvida no processo por um terceiro sujeito, o Juiz, representando o Estado.

Com o advento da Lei N.º 13.105 de 2015, regendo o Código de Processo Civil, entra em cena o objeto deste estudo, a Conciliação e Mediação. O §2º do artigo 3º do Código de Processo Civil dispõe que o Estado proporcionará a solução consensual. Assim como informa Brasil (2015): “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito. § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”.

Tornando-se papel dos profissionais do direito estimularem a solução consensual dos conflitos, conforme Artigo 3º, §3 do Código de Processo Civil:

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial. (BRASIL,2015)

Evidencia-se a notabilidade de fomentar tais métodos adequados de conflitos, existindo um envolvimento mais ativo na solução consensual de controvérsias, englobando não só os operadores do direito, mas todo o corpo social.

2.1 A AUTONOMIA DAS PARTES EM PROL DA CIDADANIA

Primeiramente, cabe ressaltar a diferença entre Independência e Autonomia, pois a independência segundo Sidou (2016, p. 323) é “quando uma atividade é executada sem ligação a qualquer outra coisa, livre de qualquer subordinação” e Autonomia ainda de acordo com Silva (2016, p.176) é a “faculdade que determinada pessoa tem em traçar suas próprias condutas sem que sinta imposições restritivas”. Nesse sentido, a independência se torna prejudicial a todo corpo social, já que ela é executada sem ligação a qualquer outra coisa, diferente da Autonomia, pois nos métodos adequados de solução de conflitos torna-se um instituto importante, onde nada mais é que a liberdade das partes, podendo tomar suas decisões de forma voluntária, inclusive decidindo pela suspensão do método aplicado.

Destarte, que os métodos adequados de solução de conflitos tornam as partes protagonista da tomada de decisão, reconhecendo a liberdade de todos os envolvidos e dessa forma, assegurando o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, insculpido na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III.

2.2 A MOROSIDADE NO JUDICIÁRIO

Sabe-se que o acesso à justiça além de ser um princípio fundamental para todo o corpo social é também a base para construção de uma sociedade pacífica, em razão do intuito de determinado princípio, onde se tem a pretensão de resolver a lide apresentada ao judiciário, que precisa ser provocado, conforme artigo 2º da Lei Nº 13.105, de 15 de março de 2015, Código de Processo Civil: “Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei”. (BRASIL, 2015)

De acordo com Pinho (2021, p. 55) o princípio do acesso à justiça, deve proporcionar isonomia aos cidadãos e a garantia da acessibilidade a justiça de forma efetiva, tendo o Estado como dever atingir a confiança da população e a resolução do conflito, pretendendo a pacificação social. Porém, para o alcance de tal pretensão o Poder Judiciário tem enfrentado dificuldades, dentre as dificuldades que assolam, está a morosidade. Segundo Tartuce (2021, p. 148) os obstáculos que as Cortes de Justiça têm enfrentado decorre de múltiplos fatores, como problemas na gestão administrativa de aparatos judiciários complexos, a existência de uma demanda reprimida, impossibilitada de fazer uso do sistema jurisdicional.

Ressalta-se que os empecilhos colaboram para a propagação de uma visão negativa do Poder Judiciário, sendo visto como um sistema burocrático e ineficiente. Por esses motivos, torna-se necessário a aplicação de forma recorrente dos métodos adequados de solução de conflitos, com o objetivo de complementar o Poder Judiciário.

Sabe-se que é dever do Estado assegurar a paz a todo o corpo social, contudo, além da via estatal para buscar a solução do conflito, existe a alternativa de se buscar os métodos de autocomposição, como a mediação e a conciliação.

Alvim (2020, p. 68) expõe que esses procedimentos afastam a jurisdição estatal, proporcionando a autonomia dos envolvidos para que se sintam a vontade para exercer a tomada de decisão, visto que tais procedimentos não incentivam a vingança e sim o diálogo, no qual as partes que detém o poder de escolha se irão chegar a um consenso, cabendo ao terceiro imparcial intermediar.

No que se refere a morosidade no judiciário, Rodrigues e Lamy (2019, p. 163) afirma que para se fazer validar o acesso à justiça, não basta apenas acesso ao judiciário, tal princípio irá mais além, e na falta do cumprimento do princípio em referência, gera impotência em relação a sociedade, incentivando também o aumento para a busca da solução de conflitos para com as próprias mãos.

A aplicação efetiva do princípio em questão é fundamental, em contrapartida, os métodos adequados de solução de conflitos são instrumentos que visam proporcionar a cultura da paz. Destaca-se que os procedimentos em questão, devem ser vistos como complementos a jurisdição estatal.

3. APONTAMENTOS SOBRE OS PRINCÍPIOS QUE REGEM A MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO.

Antes da realização das considerações dos aludidos princípios, é importante primeiramente a conceituação da mediação e conciliação. Em relação a conciliação, percebe-se que o mesmo se trata de um procedimento com intuito de tratar sobre conflitos no qual as partes não tenham vínculo, é o que se institui o artigo 165, §2 do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação

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

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. (BRASIL,2015)

Nesse contexto, é notório a observância do vínculo, pois conforme afirma Tartuce (2021, p. 47) a finalidade da conciliação é a busca de se conseguir celebrar acordo que impeça problemas futuros, evitando-se o ônus em relação ao tempo e ao dinheiro. Denota-se que o conciliador não deve obrigar as partes a compactuarem um acordo, pois isso de fato, perderia a finalidade da conciliação e agiria contra os princípios que regem tal procedimento, que serão tratados a frente. Por outro lado, enquanto na conciliação não é necessário ter vínculo anterior, a mediação é um procedimento mais delicado e complexo, pois irá atuar preferencialmente em controvérsias em que existam vínculo, congruente ao §3 do artigo 165, do Código de Processo Civil atualmente vigente:

§ 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. (BRASIL, 2015)

Porém, tal complexidade não deve afastar a atividade fim da mediação, Salles (2021, p. 115) enfatiza que por mais que a mediação aparentemente tenha um conceito simples, tal método apresenta complexidade, pois é atribuído ao mediador grandes tarefas, dentre elas, está a tarefa de promover a reflexão sobre o que foi experienciado entre as partes em um momento anterior em que ocasionou o conflito.

Contudo, tais desafios não desqualificam a essência da mediação, que são promover o diálogo e restabelecê-lo e incentivar a cultura da pacificação. É sabido, que a conciliação e a mediação são formadas pelos princípios da independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade e da decisão informada, conforme artigo 166º, do Código de Processo Civil de 2015, princípios estes que serão tratados a seguir:

3.1 PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA

Este princípio se conecta ao princípio da imparcialidade, conforme anexo III, da Resolução 125 do CNJ, Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, artigo

1º, §5, a independência é o dever do conciliador e mediador de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa. Já segundo os ensinamentos do autor Scavone Jr (2020, p. 289) a independência é quando o conciliador e o mediador devem se manter distantes das partes, sem se envolver com qualquer dos contendores. Nesse sentido, é assegurado a liberdade dos acordos. Aludido princípio carrega notoriedade, pois o conciliador e o mediador ao se distanciar dos contendores não permite que nenhuma influência venha a modificar as técnicas utilizadas em todo o procedimento.

3.2 PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE

Este princípio tem como ideia principal, que o mediador e conciliador não podem deixar nada que aconteça no procedimento venha a modificar na técnica executada. Por este motivo, o conciliador e o mediador têm o dever de agir sem favoritismo, não deixando valores pessoais e morais influenciarem no resultado do trabalho. Tartuce (2021, p. 219) afirma que para atuar em uma causa, o conciliador e o mediador devem ser estranhos aos interesses em questão. Não sendo permitido nenhum vínculo das partes com os auxiliares da justiça, e na existência de tal vínculo, que de imediato seja revelado. Conforme o artigo 5º da Lei 13.140/2015, que dispõe sobre a Mediação:

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas. (BRASIL, 2015)

Expõe que o mediador, e também se aplica ao conciliador, tem o dever de revelar as partes qualquer fato que possa gerar dúvidas em relação à sua imparcialidade. Denota-se que a imparcialidade do conciliador e mediador contribui para uma restauração do diálogo proveitosa para todos os envolvidos.

3.3 PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE

Este princípio tem o encargo de resguardar a voluntariedade das partes, seja no início ou ao finalizar a mediação ou conciliação. Trata-se da liberdade das partes no método adequado. Nesse sentido, Tartuce (2021, p. 204) afirma que a autonomia traz a mente um fator importante: a voluntariedade. Ainda de acordo com a autora, a Autonomia da Vontade é o dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos

envolvidos, corroborando para uma decisão voluntária e efetivo diálogo a todos os envolvidos, concebendo o protagonismo aos usuários dos métodos adequados de solução de conflitos. o que colabora para um sistema mais justo e aprimorado.

3.4 PRINCÍPIO DA CONFIDENCIALIDADE

Este princípio tem como finalidade a segurança aos participantes, onde nada dito durante a conciliação e mediação poderá ser usado contra as partes. O artigo 166º, §1 do CPC 2015 dispõe sobre a confidencialidade: “§ 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”. (BRASIL, 2015)

No qual assegura que referente as informações disponibilizadas no curso do procedimento, não poderá ser utilizado com a finalidade diferente do programado ao procedimento, tanto na conciliação como na mediação. Conforme Tartuce (2021, p. 227) a confidencialidade é essencial para que as partes se sintam à vontade para revelar informações íntimas, sensíveis e necessárias para obter resultados independentemente do método escolhido.

3.5 PRINCÍPIO DA ORALIDADE

O próprio princípio já expõe a finalidade, a do diálogo, a conversa, onde o terceiro imparcial tem a missão de restabelecer a comunicação entre os participantes. Tal princípio incorpora a finalidade de ambos os procedimentos, visto que é por meio do diálogo que se constrói a mediação e a conciliação.

Tartuce (2021, p. 214) relata que a mediação, e que pode se estender a conciliação, são pautadas em iniciativas verbais, incluindo expressões, questionamentos e afirmações. Com o objetivo de provocar reflexões e novas possibilidades para os participantes. A oralidade, se mostra importante, pois proporciona que todos detenham o poder da voz, de poderem serem ouvidos de forme efetiva.

Dessa forma, o conciliador e o mediador não são vistos como superior às partes, mas sim, de forma igual a todos os envolvidos. O que gera um espaço democrático, e o protagonismo das partes.

3.6 PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE

Salienta-se que a conciliação e a mediação têm como foco facilitar o diálogo entre as partes. Os auxiliares da justiça em comento, ao aplicar este princípio se mostram flexíveis, levando em consideração cada especificidade dos envolvidos. É importante ressaltar a conexão do princípio da informalidade com o princípio da oralidade, pois o que é dito pelas partes não são acompanhados de regras formais. Aproximando assim, os conciliadores e mediadores aos envolvidos no conflito.

De acordo com Fernanda Tartuce (2021, p. 211) a informalidade permite o relaxamento, contribuindo para o desarmamento dos espíritos e o prosseguimento do método adequado de forma favorável. No qual promove aos envolvidos o diálogo, evitando-se o receio para uma participação ativa, aumentando assim o engajamento durante as sessões.

3.7 PRINCÍPIO DA DECISÃO INFORMADA

Por meio deste princípio, o conciliador e o mediador devem agir com clareza e presteza a fim de que os envolvidos tenham ciência acerca do que está sendo tratado, durante a realização de todo o procedimento.

As partes devem sempre ser informadas sobre o procedimento, direitos e opções asseguradas em lei vigente. Tartuce (2021, p. 208) afirma que não cabe ao terceiro imparcial atuar como assessor técnico ou advogado, mas que o mesmo deve certificar se os envolvidos estão devidamente informados sobre o direito envolvido. Tais precauções se tornam importantes para que nenhuma das partes celebre acordos ludibriados.

4. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO E SUA FUNÇÃO SOCIAL

Antes de adentrar-se a temática da função social da mediação e conciliação, se torna válido ressaltar a notoriedade do princípio que assegura o acesso à justiça, cujo se trata de um direito fundamental, conforme entendimento de Moraes (2021, p. 124) a jurisdição estatal tem a responsabilidade de realizar a prestação jurisdicional postulado pela parte, desde que satisfazendo os requisitos. Salienta-se que o cumprimento deste princípio de forma efetiva não deve existir apenas na teoria, conforme já exposto o Relatório em números 2020 realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, no qual prova ineficiência em relação ao cumprimento do princípio em referência, dessa forma como

meio de complemento ao sistema judicial, vislumbra-se os Métodos Adequados de Solução de Conflitos.

4.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A RESOLUÇÃO Nº 125/2010 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Salienta-se a importância dos Métodos Adequados em comento, por isso a necessidade de uma breve análise sobre a Resolução nº 125 de 29 de Novembro de 2010 (BRASIL, 2010), que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, que abrange 19 artigos, divididos em três capítulos, quais sejam da Política Pública, das atribuições do Conselho Nacional de Justiça, das atribuições dos Tribunais, levando em consideração o direito de acesso à justiça, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal e que conforme artigo 1º, parágrafo único cabe aos órgãos judiciários, além da solução mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, como a mediação e a conciliação. Destaca-se que o Conselho Nacional de Justiça auxiliará os tribunais na organização dos Métodos Adequados de conflitos.

Vale ressaltar que a resolução nº 125/2010 se tornou importante e essencial, pois incentivou a capacitação de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de conflitos, conforme artigo 7º, inciso V, da referida Resolução:

Art. 7º Os Tribunais deverão criar, no prazo de 60 (sessenta) dias, Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, compostos por magistrados da ativa ou aposentados e servidores, preferencialmente atuantes na área, com as seguintes atribuições, entre outras:

V – Incentivar ou promover capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados, servidores, conciliadores e mediadores nos métodos consensuais de solução de conflitos (BRASIL, 2010).

Desse modo, os métodos consensuais de conflitos passam a ser estimulados em todo o corpo jurídico. É notório que esse estímulo tem incentivados os profissionais do direito a pacificação, assegurando assim o acesso à justiça de uma forma eficiente, dando mais oportunidades de escolha aos cidadãos para resolução do impasse vivenciado, tendo como primazia o interesse das partes. A Resolução do CNJ também evidencia em sua Seção II sobre os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, pelo qual preceitua que os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadanias, podendo ser organizados por áreas temáticas.

Diante disso, Salles (2021, p. 19) expõem que os Centros Judiciários, os CEJUSC'S funcionam de forma conjunta aos fóruns, onde são realizadas as sessões de conciliação e mediação, no qual os mediadores e conciliadores serão submetidos a aperfeiçoamento permanente. Destaca-se que a Resolução 125/CNJ passou por mudanças, pelas emendas de 01/2013 e em 02/2016 e por meio das Resoluções N° 290/2019 e 326/2020, pelo qual a Resolução 125/CNJ fez se mais extensa e detalhada, aumentando também a quantidade de procedimentos, com enfoque na Capacitação, credenciamento e cadastro dos mediadores e conciliadores. Tais mudanças foram necessárias, pois mostram a necessidade da capacitação e que os Métodos Adequados de Solução de Conflitos por meio de seus profissionais sujeitam-se a um trabalho qualificado de formação.

4.2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI N°. 13.140 DE 26 DE JUNHO DE 2015

É imprescindível a análise sucinta da Lei N° 13.140 de 26 de junho de 2015 que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos, contendo 48 artigos, 3 capítulos, que tratam acerca da Mediação, Da autocomposição de conflitos em que for parte pessoa jurídica de direito público. É salutar que ninguém é obrigado a continuar no processo da mediação. De acordo com Tartuce (2021, p. 190) a Lei de Mediação brasileira considera que o procedimento deve ser exercido por um terceiro imparcial, não tendo o poder de decisão, podendo ser escolhido ou aceito pelas partes, os estimulando a buscar soluções, havendo anuência entre as partes. Desse modo, as partes terão participação ativa em todo o procedimento, podendo decidir sobre a continuidade na mediação, transferindo dessa forma o poder decisório aos envolvidos na controvérsia.

Os princípios que devem sempre pautar a mediação estão elencados no artigo 2º da referida lei, sendo eles: imparcialidade do mediador, isonomia das partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade das partes, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

O mediador terá como foco facilitar a comunicação entre as partes, bem como, buscar o entendimento, conforme §1, artigo 4º da Lei 13.140 de 2015:

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

O terceiro imparcial em questão, deve buscar caminhos para conseguir a comunicação eficaz entre os envolvidos, traçando estratégias para facilitar a compreensão acerca da técnica utilizada a fim de se chegar à solução consensual, respeitando a vontade das partes. A lei da Mediação deixa claro sobre a confidencialidade reger todo o procedimento, conforme dispõe artigo 14, da lei supracitada:

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. (BRASIL, 2015)

Frisa-se a necessidade de o mediador alertar sobre a confidencialidade sempre que julgar necessário, pois o objetivo desse princípio como já tratado anteriormente, aproxima os envolvidos, cujo nada dito durante a mediação será utilizado contra as partes. Tal princípio também é exposto no artigo 30 da Lei de Mediação:

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.

§ 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.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (BRASIL, 2015)

É notório a importância que este princípio carrega, pois é uma garantia as partes que o que fora dito, vivenciado na sessão de mediação não será extraído, corroborando para um sistema eficaz, seguro e dando oportunidade as partes para que possam

participar de forma ativa. A mediação tem se como objetivo a liberdade das partes, a Lei deste procedimento é prova de tal afirmativa, salienta-se a observância do artigo 20, parágrafo único da Lei Nº 13.140 de 2015, no qual expõe que ao final da mediação, terá lavratura do termo final.

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.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial. (BRASIL, 2015)

Destaca-se que em relação ao termo final que o mesmo é necessário e deve ser claro para as partes, não ensejando dúvidas. Nesse sentido, Tartuce (2021, p. 218) afirma que na realização da mediação em formato eletrônico, na existência de um acordo, será lavrado por escrito tanto pelos Servidores do Poder Judiciário ou pelos advogados. Convém mencionar que o Termo final, deve ser de fácil compreensão aos envolvidos, já que o mesmo quando homologado judicialmente, constitui título executivo judicial. Tal ato faz se valer o princípio da autonomia da vontade, evidenciando o protagonismo das partes.

É de grande significância frisar a diferença entre Mediação Extrajudicial e Judicial, conforme Subseção II e Subseção III da Lei Nº 13.140 de 2015. Enquanto na Mediação Extrajudicial pode ser exercida em entidades privadas de mediação, havendo a possibilidade de atuar como mediador extrajudicial, qualquer pessoa capaz que detenha confiança das partes, consoante ao artigo 9º da referida Lei:

Art. 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. (BRASIL, 2015)

Preservando mais uma vez a autonomia de vontade dos envolvidos, contribuindo para participação ativa destes. No que tange à Mediação Judicial, decorre dentro do Poder Judiciário, no qual o juiz que designará o mediador, conforme exposto no artigo 25, da Lei Supracitada: “Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei”. (BRASIL, 2015)

Ressalta-se que o procedimento de mediação é voluntário, não sendo ninguém obrigado a permanecer no procedimento em comento, segundo o doutrinador Scavone

Jr. (2020, p. 294), o terceiro imparcial em questão na negação das partes em permanecer na mediação dever ser aceita e respeitada tal decisão. Já que a mediação tem como um dos pilares a busca do consenso, resguardando a tomada de decisões que pertence as partes.

É salutar considerar sobre a conciliação, no que concerne a judicial e extrajudicial. Sabe-se que a conciliação extrajudicial é uma via alternativo do Poder Judiciário, conforme artigo 168 e 175 da Lei Nº 13.105 de 2015, que rege o Processo Civil:

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

Art. 175. As disposições desta Seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica.

Parágrafo único. Os dispositivos desta Seção aplicam-se, no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Podendo as sessões de conciliação extrajudicial serem realizadas por câmaras privadas de conciliação, seguindo o mesmo entendimento Salles (2021, p. 121) expõe que a conciliação judicial e extrajudicial são recomendadas aos conflitos em que os contendores não se conheçam, ou seja, não tenham familiaridade, visto que o objetivo da conciliação é visar o acordo, e no caso da inexistência de acordo, a conciliação judicial, sendo o referido procedimento frustrado, a autoridade expressará sua decisão. Denota-se que os conciliadores e mediadores são considerados auxiliares da Justiça, ora expõe o artigo 149º do Código de Processo Civil 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. (BRASIL, 2015)

Deste feito, como sendo auxiliares da Justiça, o conciliador deve-se presar pelo cumprimento dos princípios que regem a conciliação, quais sejam: independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada. No qual, as partes podem efetuarem um acordo ou não, sempre levando em consideração o consenso entre os envolvidos.

4.3 PONDERAÇÕES SOBRE O ARTIGO 334 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Os institutos da mediação e conciliação são essenciais a sociedade e a todo corpo jurídico, uma vez que tais institutos são céleres e também buscam o diálogo como primazia a pacificação social, à luz do autor Scavone Jr. (2021, p. 287) o objetivo central da mediação e conciliação é traçar o caminho e chegar a um consenso entre os contendores. Para se chegar no caminho traçado é necessário a realização de sessão de conciliação e mediação, agindo em consonância com o artigo 334, caput, do Código de Processo Civil 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. (BRASIL, 2015)

Desse modo, a petição inicial apresentando todos os requisitos essenciais, o juiz determinará o método adequado de solução consensual de conflito, a conciliação ou mediação. Cabe ressaltar, que existe a possibilidade da sessão de mediação e conciliação não serem realizadas, tais possibilidades estão elencadas nos incisos I e II, §4 do artigo 334º do Código de Processo Civil:

§ 4º A audiência não será realizada:

I - Se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - Quando não se admitir a autocomposição (BRASIL, 2015)

Vislumbra-se essas possibilidades, em prol da cidadania das partes e liberdade de escolha dos contendores, sendo vedado a intimidação para que os envolvidos conciliem. Segundo Salles (2021, p. 247) a intimidação para visar a conciliação, não se trata de conduta legítima e coerente, visto que o objetivo do sistema judiciário é visar o consenso genuíno. Em relação ao não comparecimento injustificado a sessão de conciliação, caracterizará ato atentatório a dignidade da justiça, exposto no §8 do artigo 334, do Código de Processo Civil vigente:

§ 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 (BRASIL, 2015).

Esclarece-se que embora, não possa haver a falta injustificada do autor e réu, dado o comparecimento na audiência, salienta-se que as partes não serão obrigadas a compactuarem acordo. Enfatiza-se que como a mediação e a conciliação são procedimentos céleres, confiáveis e também adaptáveis as mudanças tecnológicas, por

esse motivo é permitido que as sessões de conciliação e mediação possam ser realizadas, por ambiente virtual, presente no artigo 334, §7 do Código de Processo Civil de 2015: “§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei”. (BRASIL, 2015)

Deveras, um fator que veio a facilitar diante da crise da Covid-19, a doutrinadora Tartuce (2021, p. 180) afirma que em decorrência da pandemia do vírus em referência, fora provocado um grande aumento de interações por meio virtual, por meio de plataformas que disponibilizam a possibilidade de encontros virtuais. Diante desse cenário, os auxiliares da Justiça, quais sejam mediadores e conciliadores, além das partes, tiveram que adaptar-se à nova realidade, pelo qual adotaram a nova modalidade com intuito de se adequar as inovações decorrentes da grande ampliação ao *on-line*.

4.4 FUNÇÃO SOCIAL DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

O acesso à justiça é um princípio basilar presente na Constituição Federal, artigo 5º, inciso XXXV, tendo como teor:

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:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (BRASIL, 2015)

No qual, o Estado deve promover meios para que se alcance a eficácia de tal princípio. A mediação e a conciliação são instrumentos valiosos que podem e devem ser fomentadas para que o corpo social alcance o ensejo de solução para o conflito. Denota-se que segundo a doutrina Tartuce (2021, p. 162) a crise no Sistema jurisdicional não deve ser o foco para o incentivo dos métodos adequados de Solução consensuais de conflito, sendo a consequência. Deve-se atentar ao conflito, e em qual método se aplica. Frisa-se que a mediação e conciliação buscam a pacificação por meio do diálogo ativo e participativo.

De acordo com Guerrero (2015, p. 3) na primeira Constituição do Brasil de 1824, encontrava-se presente o incentivo para o uso da arbitragem como forma de solução de controvérsias e tal pretensão se tornou contínua nas Constituições seguintes. Salienta-se que na atual constituição os métodos adequados de solução de conflitos

ganharam papel de destaque. A Constituição Federal em seu preâmbulo, expõe que cabe ao Estado Democrático assegurar, uma sociedade fraterna, fundada a harmonia social, com a solução pacífica das Controvérsias:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988)

O que demonstra a importância do fomento dos procedimentos em comento, pois o preâmbulo expõe as principais finalidades da Constituição Federal. É válido ressaltar, que para a aplicação do método adequado ao tipo de conflito é necessário que o mediador e conciliador se capacite, conforme Tartuce (2021, p. 164) o auxiliar da justiça em questão, para a eficiente abordagem, torna-se vital o conhecimento acerca de todos os meios existentes e técnicas, que irão considerar vantagens ou até mesmo desvantagens. Posto isso, é evidente que a mediação e a conciliação são provas que a ação judicial não é o único meio de se buscar dirimir o conflito. Uma vez que os mesmos, não instigam a vingança e a punição.

A mediação e a conciliação são instrumentos importantes, pois incentivam a escuta ativa, segundo Vasconcelos (2020, p. 3) a ausência da escuta para com o conflito sofrido resulta nos processos litigiosos, que prevalece a cultura do castigo e vingança. Ao passo que é essencial as partes falarem sobre a contenda, os sentimentos, é notório que o terceiro imparcial, o conciliador e mediador saiba ouvir, atento a detalhes que ao longo do procedimento possa ser a chave para o entendimento dos contedores.

É válido ressaltar, que o terceiro imparcial apesar de exercer a escuta ativa, não deve emitir julgamentos. O facilitador tem o papel de acolher e não constranger. Tartuce (2020, p. 255) afirma que a escuta ativa promove o protagonismo das partes, visto que o auxiliar da justiça estará atento a comportamentos verbais e não verbais, agindo sem distrações, sendo primordial a empatia. Desta forma, a função social da Mediação e Conciliação se evidencia, pois mostra a importância que cada envolvido possui.

Diante do exposto, é evidente que os métodos adequados de solução de conflitos têm como foco a cultura da pacificação por meio do diálogo, fornecendo dentre outros princípios, a independência. Barberino (2018, p.16) entende que o direito por ser

resultado de ações humanas, sofre variação ao decorrer do tempo e ao lugar, por esse motivo deve-se ater as novas mudanças, pois o direito é o reflexo da sociedade, dessa forma é essencial que a jurisdição estatal com a intenção de aprimorar as técnicas de solução de conflitos incentive os Métodos Adequados de autocomposição.

Conforme entendimento do filósofo Beccaria (2008, p. 24), a independência dada ao cidadão é de extrema importância, pois isso afastará do conflito, já que o mesmo terá participação ativa em todo o procedimento. Mas para que a mediação e conciliação atinjam sua função social, é necessário que os procedimentos em questão sejam incentivados por toda a estrutura jurídica, fazendo com que a sociedade tenha familiaridade para com a mediação e a conciliação, não sendo tais procedimentos de difícil acesso, misterioso pois seria contra os preceitos dos Métodos Adequados de Solução de conflitos, a desburocratização para resolução da contenda apresentada. Visto que quanto mais exista diálogo menos existirá conflito.

Segundo Lenza (2021, p. 628) a jurisdição estatal não é o único caminho existente para se buscar resolver o conflito, existem outros meios e adequados para pretender a resolução consensual. Outrossim, a mediação e a conciliação proporcionam agilidade, autonomia em relação aos envolvidos, são procedimentos que devem ser claros, ou seja, não devem gerar obscuridade, visando o cumprimento do princípio da informalidade e dessa forma restaura os vínculos. Indubitavelmente, são métodos vantajosos, e devem ser mais fomentados, reforçando o inestimável valor da comunicação. Destarte, a Mediação e a Conciliação, são fundamentais enquanto Métodos Adequados de Solução de Conflitos, para que promovam a pacificação, tecendo como apoio ao Poder Judiciário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que a mediação e a conciliação são métodos de autocomposição de solução de conflitos, por esse motivo não podem ser vistos como válvulas de escape do judiciário. Denota-se que como evidenciado são objetivos de tais métodos, proporcionar a conversação, restabelecer a confiança entre os envolvidos, sendo as partes os protagonistas.

Vale evocar que os métodos adequados de solução de conflitos apontados no presente trabalho, são procedimentos que devem ser realizados em conjunto para obtenção de resultados efetivo, tendo a completa participação de todos, tanto os auxiliares da justiça, o conciliador e mediador como os contendores.

Fora abordado os pontos cruciais a respeito da mediação e a conciliação, como os princípios que os regem e sua importância para evolução dos procedimentos, visto que é essencial que o mediador e conciliador atue com liberdade, mas sem agir com favoritismo, já que se trata de terceiro imparcial, respeitando o ponto de vista dos envolvidos e fornecendo a segurança devida das partes. Dessa forma, deve ser superado a forma como as políticas públicas lidam com o conflito, buscando a punição. Essa mudança deve ocorrer ainda nas escolas, no qual o Estado deve ofertar espaços de convivência que incentivem o diálogo, e conseqüentemente a cultura da pacificação.

Desse modo, a finalidade dos procedimentos em comento não é beneficiar a Jurisdição estatal, mas sim complementar e aperfeiçoar a forma de se buscar a solução da contenda. Dessa maneira, o princípio do acesso à justiça insculpido no artigo 5^a, inciso XXXV da Constituição Federal de 1988 se cumprirá com efetividade. Apesar da predominância da cultura litigiosa, a pacificação se fomentada por toda estrutura jurídica e seus auxiliares, será cada vez mais utilizada.

Convém mencionar que não se trata da substituição dos métodos adequados de solução de conflitos para com o Poder Judiciário, mas sim de complemento e reconhecimento de outras vias que tendem a traçar o mesmo resultado, solucionar o conflito apresentado. Conclui-se que a Conciliação e Mediação são métodos eficientes e vislumbram nova possibilidade a sociedade visando a pacificação, tornando-as protagonistas da tomada de decisão e assim promovem a paz.

6. REFERÊNCIAS

(ORG.), SIDOU, J.M. O. **Dicionário Jurídico**, 11^a edição. Editora: Forense. Grupo GEN, 2016. 9788530973056.

ALVIM, J. E. Carreira. **Teoria Geral do Processo**. 22^o Edição, Editora: Forense. 2019. Disponível em:

https://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/6329/2019_alvim_teoriam_geral_processo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 11/11/2021.

BARBERINO, Liliane *et al.* **Teoria do Processo Judicial e Extrajudicial**. Editora: Sagah. Grupo A, ISBN: 9788595024311, 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Editora Martin Clared Ltda, 2008.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 29 de junho de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm. Acesso em: 12.09.2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). **Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010**. Diário da Justiça [do] Conselho Nacional de Justiça, Brasília, DF, n. 219, p. 1-14, 1º dez. 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2020: ano-base 2019**. Brasília: CNJ, 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf> Acesso em: 15 set. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Justiça em números 2021: ano-base 2020**. Brasília: CNJ, 2021b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-justica-em-numeros2021-051121.pdf>. Acesso em: 15 set. 2021.

GUERRERO, Luis Fernando. **Os Métodos de Solução de Conflitos e o Processo Civil**. São Paulo, Atlas. Grupo GEN, ISBN: 978-85-970-0367-3, 2015. LENZA, Pedro. **ESQUEMATIZADO - DIREITO CONSTITUCIONAL**. Editora Saraiva, ISBN: 9786555594928, 2021.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. ISBN: 9788597027624, Edição: 37/2021, Editora: Atlas. Grupo GEN, 2021.

PINHO, Humberto.Dalla.Bernardina; MAZZOLA, Marcelo. **Manual de Mediação e Arbitragem**. Editora Saraiva, ISBN: 9786555598087, 2021.

RODRIGUES, Horácio.; LAMY, Eduardo. **Teoria Geral do Processo**. 6ª edição. Editora: Atlas, ISBN: 9788597020946. Grupo GEN, 2019.

SALLES, Carlos. **Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem**. Editora: Forense. Grupo GEN, ISBN: 9786559640089, 2021.

SCAVONE Jr., Luiz Antônio. Arbitragem - **Mediação, Conciliação e Negociação**. Editora: Forense. Grupo GEN, ISBN: 9788530990152, 2020.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 32ª edição. Editora: Florense. Grupo GEN, ISBN: 9788530972592, 2016.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. Editora: Método. Grupo GEN. ISBN: 9788530992330, 2020.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. Editora Método, Grupo GEN, ISBN: 9788530991463, 2020.