

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO: MÉTODOS DE PROMOVER CONCÓRDIA E RESOLUÇÕES EFICAZES DE CONFLITOS EM RELAÇÕES CONTRATUAIS

Laiane Carvalho da Costa¹

Jamil Musse Neto²

Daiane Zappe Viana Veronese³

RESUMO

A mediação e conciliação tem como objetivo promover concórdia e resoluções de conflitos contratuais, que provém de problemas existentes desde os tempos primórdios, e que permanecem ativo até os dias atuais, pois se trata de divergência de interesse. O presente artigo tem como propósito demonstrar como ocorre as relações contratuais, os princípios e normas que o regem, bem como, os elementos cruciais para a formação de um contrato. A metodologia aplicada é a pesquisa bibliográfica com abordagem exploratória e descritiva. Pode-se constatar, que existe inúmeras tipologia de contrato no meio social, que motiva as partes discutirem e desenvolverem desacordos que geram conflitos entre eles. Tendo em vista que a discordância contratual pode trazer diversas consequências, a conciliação e mediação auxilia os agentes através de um terceiro, a encontrar a melhor solução para as partes. A mediação e conciliação é de extrema importância na sociedade, pois visa ajudar os indivíduos a encontrar soluções, com rapidez e de forma eficaz, podendo atuar no judiciário ou extrajudicial, sempre com a finalidade de proporcionar o bem social.

Palavras-chave: Conciliação. Mediação. Soluções práticas. Princípios norteadores. Contratos.

1 INTRODUÇÃO

A mediação e conciliação em conflitos contratuais, tema do presente estudo, vem sendo amparado pela mãe pátria Constituição Federal de 1988, e pelo Processo Civil em seu artigo 3º e parágrafo 3º, aborda que 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. Neste sentido, tem-se como objetivo diminuir a superlotação das lides, bem como, procurar satisfazer as partes.

¹ Graduanda em Direito, Centro Universitário Nobre (UNIFAN), carvalholai20@gmail.com

² Especialista em Direito Civil e Processo Civil (Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto), Centro Universitário Nobre (UNIFAN), jamil.musse@hotmail.com

³ Mestre em Ciências Jurídico - Criminais (Universidade de Coimbra), Centro Universitário Nobre (UNIFAN), advogadadaiane@hotmail.com.

O propósito da presente pesquisa é exteriorizar o uso dos contratos em sentido amplo, bem como a relevância da mediação e da conciliação, uma vez que são métodos eficazes que, atualmente, vêm ganhando mais espaço nas resoluções de conflitos, principalmente nas lides de divórcio corroboradas aos respectivos contratos em cada caso.

Em conformidade a isto, com a utilização da mediação e da conciliação, que consistem na presença de uma terceira parte, está sendo neutra no processo, com o objetivo de resolver os conflitos das partes interessadas, indicando acordos conforme a vontade destas.

A conciliação e a mediação possuem como perfil uma técnica autocompositiva, na qual auxilia os litigantes em juízo, fazendo com que a lide tenha uma conclusão mais rápida e agradável às partes, tendo em vista que os métodos em questão têm como finalidade diminuir a defasagem de processos que estão pendentes de resoluções acessíveis. Desta forma, foi abordado como problema: de qual forma a mediação e a conciliação buscam mitigar as divergências de opiniões e interesses nas relações contratuais entre as partes e alcançar o consenso entre elas?

Com a conciliação e mediação no processo, a demanda não se alongará por tanto período, uma vez que chegará a seu objetivo-fim sem necessitar transitar pelas fases do processo judiciário. Estes métodos supracitados ajudam na resolução de conflitos contratuais, uma vez que podem ter as suas funções exercidas tanto no meio judicial ou extrajudicial, mas sempre com o propósito de obter consenso entre as partes. Neste sentido, o artigo teve como objetivo geral: explicar como a mediação e a conciliação mitigam as divergências de opiniões e interesses nas relações contratuais entre as partes e alcançar o consenso entre elas. Entretanto foram ressaltados tais objetivos específicos:

- a) Analisar a evolução dos institutos de mediação e de conciliação como meios de resolução de conflitos;
- b) Apresentar os elementos em comum, bem como as divergências entre o processo de mediação e de conciliação;
- c) Analisar o conceito de contrato, sua tipologia, seus elementos e princípios norteadores;
- d) Identificar os meios alternativos para solucionar as divergências nas relações contratuais;

e) Caracterizar a mediação e a conciliação como mecanismo de pacificação social nos conflitos contratuais entre as partes.

A metodologia aplicada à pesquisa é a exploratória, com uma abordagem qualitativa, utilizando para tanto, a pesquisa bibliográfica, visto que, foram coletados dados em livros de doutrinadores da área jurídica, análises legislativa e de situações idôneas associados a outros recursos como periódicos e estudos de casos.

A pesquisa tem como objetivo mostrar a importância da conciliação e da mediação nas resoluções de conflitos por meio de entendimento jurídico e casos que foram solucionados a partir dos métodos supracitados, demonstrando assim a eficácia dessas ferramentas no processo judicial e extrajudicial.

O método oferece uma análise ampla sobre as diversidades de conflitos existentes em uma sociedade, demonstrando a evolução histórica dos institutos de mediação e de conciliação, bem como o conceito de contrato e seus princípios norteadores. Esta pesquisa tem caráter demonstrativo a partir de pesquisa bibliográfica com a utilização da mediação e da conciliação, uma vez que diminuem a lotação do Poder Judiciário e promovem uma duração razoável ao processo, resolvendo conflitos de interesses.

No primeiro capítulo, foi abordado a respeito do surgimento e evolução da conciliação e da mediação, desde a antiguidade até os dias primórdios, ou seja, como os métodos eram vistos e como se dava em cada momento histórico distinto, principalmente a sua importância no meio de conflitos. No segundo capítulo, foi identificado o conceito e características do conciliador e mediador, exatamente o que difere entre eles e suas semelhanças. Neste sentido, no decorrer do trabalho foram demonstradas as vantagens da aplicação dos mesmos e como representou um avanço na sociedade para solucionar interesses distintos.

2. EVOLUÇÃO DOS INSTITUTOS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO DESDE A ANTIGUIDADE ATÉ OS DIAS PRIMÓRDIOS

É nítido que as pessoas vivem em sociedade, e com ela a necessidade de si manter organizada, exercendo seus direitos e deveres. Desta forma, é através da atuação destes privilégios que o ser humano desperta interesses e geram negócios entre si, visto que, por muitas vezes essas vontades são diferentes em comparação a outra parte, gerando assim, conflitos.

Destarte, diante as divergências de interesses entre os seres humanos, o ordenamento jurídico se viu na obrigação de encontrar um meio de auxiliar a diminuir esses conflitos sociais, foi a partir dessa necessidade que o Brasil deu início aos métodos consensual de conflitos. De acordo com Vasconcelos (2008), as conflagrações humanas fazem parte do convívio social, pois são resultados de condutas diferentes.

Em um meio social existem inúmeros pensamentos, condutas e percepções diferentes, que tornam as pessoas conflituosas. Neste sentido, o Estado visando abranger a todo o cidadão o direito de ter acesso a justiça, e com o objetivo de diminuir a superlotação no Judiciário, ampliou no Brasil a Conciliação e Mediação como métodos para atender as demandas das lides. Segundo Tartuce (2015), relata que o Estado visando o bem social e em observância as normas constitucionais, criou técnicas para resolver condutas desarmônicas.

A mediação e conciliação há muitos anos já vinham tendo utilidade em outros países, exemplo da China e Japão, porém, com alguns avanços na sociedade e necessidade de pacificação, a conciliação e mediação teve um avanço por meio da década de 70, com a implementação do acesso à justiça. Entretanto, no Brasil somente na década de 90 passou-se a utilizar a conciliação com o surgimento da Lei do Juizado Especial (Lei 9.099/95), a qual introduziu essa forma de resolução de conflitos. A Conciliação foi implementada como um método mais simples e rápido de resolver conflitos, desta forma, obteve sua regularização no CPC/73 e em algumas leis especiais, e somente após alguns anos seguintes, a mediação teve o seu reconhecimento já no CPC/2015, no artigo 319, inciso VII, o qual dispõe que cabe ao advogado requerer ou não a realização de audiência previa para a tentativa de acordo. Vejamos:

Art. 319. A petição inicial indicará: (...)

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

Desta forma, desde os primórdios até os dias atuais, estes métodos consensuais de resolução de conflitos vêm lutando para conseguir reconhecimento, mas só obteve sucesso com a implementação do Código de Processo Civil em 2015, e com o ano pandêmico devido ao COVID-19, a conciliação e mediação foi altamente colocado em prática com as audiências de videoconferência, ocorrendo assim, um avanço plausível.

Os primeiros métodos de resolução de conflitos tiveram o surgimento desde a antiguidade em muitas regiões. Cachapuz (2003), ressalta que a mediação já era uma técnica bastante utilizada na época da antiguidade, no período de 3.000 A.C.

Neste sentido, é claro, que os conflitos sociais já eram existentes, e a sociedade tentavam manter controle aplicando os preceitos relativos à conciliação e mediação.

Os Estados Unidos, Japão e entre outros países atribuíam essas soluções de conflitos em muitos casos trabalhistas, foi daí que começaram a expandir para outras determinadas áreas, como por exemplo, consumeristas, familiar e entre outros.

A ideia de aplicar a conciliação e mediação na antiguidade, tinha como objetivo auxiliar as pessoas a resolver os problemas com mais facilidade, bem como, fornecer soluções para os casos, posto que, na época não existia jurisdição. Segundo Souza (2012), os métodos de resolução de conflitos eram bastantes relativos, pois, ele aborda que a criação do mesmo na época da antiguidade já obtinha como intuito proporcionar meios alternativos para solucionar as demandas que seriam a mediação e conciliação.

Neste sentido, além de diminuir a superlotação no judiciário, a conciliação e mediação auxiliam em uma resolução do caso com mais eficiência e de forma satisfativa para as partes. Estas modalidades supracitadas vem sendo presente em diversas modalidades com o objetivo de gerar a paz na sociedade, diminuindo os conflitos. Temos como exemplo, o artigo 4º, inciso VII da Constituição de Federal de 1988, ao dizer:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

(...)

VII – Solução pacífica dos conflitos.

Dessa forma, temos constitucionalmente reconhecido que a prática de resoluções conflituosas é uma forma útil e satisfatória na tratativa de casos que sejam a tornar-se processos e proporciona um acesso à justiça mais significativo.

Antigamente, as soluções dos conflitos se davam através de lutas e forças corporais, ou seja, vencia o que era mais forte e fosse capaz de derrotar seu oponente. Nesta época, a autocomposição dos conflitos, era de acordo com disputas entre as partes, que na maioria das vezes causava violência. Este método aplicado

antigamente, não representava a justiça, era somente uma forma de colocar fim em uma disputa, que só vencida o mais forte.

Na idade média foi um período gigantesco de retrocesso para o sistema jurisdicional, visto que, a jurisdição estava descentralizada, não obtendo somente um órgão de poder centralizado, ou seja, ocorria a presença de pluralismo jurídico. Nesta época, o Estado tinha seu governo nas mãos do Rei e do catolicismo, entretanto, o império não tinha o poder de resolver todas as questões sociais, pois quem mandava e desmandava era a Igreja Católica.

A justiça na idade média não era independente, as leis eram aplicáveis conforme a vontade da Igreja. Nesta fase da idade média, a ideia de um instrumento ou órgão especialmente para as resolver demandas de divergência de interesses entre as pessoas, ainda não existia, e não possuía uma forma de solucionar as demandas de forma justa, a não ser o que era imposto pelo catolicismo.

Desta forma, com os comércios em fase ativa, iniciou-se diversos conflitos entre os comercializadores, uma vez que, resultavam a maioria das vezes em resoluções através da força corporal, e em outros casos através de diálogo, pois, o acesso à justiça estava centralizado na mão da Igreja Católica, e os indivíduos nesta época preferia resolver os conflitos fora do sistema laico.

A conciliação e mediação, desde os tempos primórdios vem sendo uma ferramenta fundamental para diminuir as demandas dos conflitos, pois, como os seres humanos na época da idade média não optava pela solução do sistema laico, resolvia os problemas entre si, mediante um mediador e/ou conciliador, que se tratava de um terceiro que não fazia parte da divergência do interesse gerado.

No vazio deixado pela ausência do Estado, munida de sua mensagem de salvação, de seu vigor econômico cada vez mais crescente, das suplências sociopolíticas e culturais de que firmemente se investir cada vez mais, a Igreja foi uma presença viva, eficaz e abrangente, graças também a uma organização paroquial bastante articulada e universalmente difundida, que conseguia penetrar até nos mais remotos recessos rurais. A Igreja inseriu-se no costume, absorveu-o, mas também o plasmou. (GROSSI, 2014, p. 135).

Destarte, na idade média o Estado obtinha o Rei como uma das formas de governar, porém, a maior parte das questões sociais se dava através da religião católica, ficando o Estado inerte em muitas questões. Desta forma, em casos de conflitos, o Papa tinha o poder de resolver as divergências de interesses.

Sobre o entendimento de Vilar (2003), a pessoa que possuía o feudalismo, era detentor de altíssimo poder político em um determinado território. Neste sentido, a idade média foi marcada também por uma era feudal, sendo obtida como uma forma de organização social. Sendo assim, o direito na fase medieval se tratava de um direito privado, e não público.

Ainda sobre a visão de Vilar (2003), as soluções de conflitos eram resolvidas pelas pessoas feudais e o Rei da localidade. Desta forma, quando um conflito não se resolvia pela pessoa determinada feudal daquela região ou se ficassem insatisfeitos com a decisão proferida, as partes do conflito obtinham o direito de recorrer a outro indivíduo feudal ou Rei em que se encontrasse superior aquele em que gerou a decisão. A idade média teve seu fim através da queda do Império Bizantino, dando início a era da Idade Moderna.

A idade moderna foi marcada pelo nascimento do capitalismo, e a saída do controle feudal. Esta época, se caracteriza por uma era bem diferente da idade média, pois obteve diversas mudanças, bem como, social, política e entre outras. A idade moderna teve o surgimento da centralização política, um dos principais pontos em que difere do tempo da idade média, visto que, obtinha pluralismo político.

[...] baseada na mercadoria e no dinheiro, na capitalização, no investimento, na produtividade: modelo que implica uma racionalização dos recursos (financeiros e humanos) e um cálculo do lucro como regra de crescimento econômico. Nasce o sistema capitalista, e nasce independentemente de princípios éticos, de justiça e de solidariedade, para caracterizar-se, ao contrário, pelo puro cálculo econômico e pela exploração de todo recurso (natural, humano, técnico). (CAMBI, 1999, p. 197).

Nesse ínterim, foi marcado por inúmeras transformações, sendo uma época em que o capitalismo começou a se expandir, surgindo ideias e pessoas modernas. Na idade moderna, a Igreja Católica não possuía mais poder para decisões sociais, visto que, o controle ficou centralizado nas mãos do Rei, fortalecendo a comercialização de produtos e intensificação nas produções agrícolas, dando início a uma economia de intercâmbio.

Na era da modernidade, o ensino e a escola começaram a serem mais valorizadas, sendo um ponto fundamental para a formação como pessoa. Ainda sobre a visão de Cambi (1999), o homem e a cultura foram vistos como papel fundamental para o desenvolvimento da sociedade, e com eles, a valoração da pedagogia.

Neste sentido, a pedagogia começou a ser inserida na sociedade, como fonte crucial para vida humana, foi a partir daí, que a educação se expandiu para todos os jovens, e com o tempo passou a ser um direito alcançado para a classe feminina.

Com o surgimento dos avanços e conquistas sociais, os conflitos de interesses começaram a crescer, visto que, a comercialização teve um grande avanço na era moderna.

É o soberano o único que pode intervir e decidir em última instância, dentro e fora de seu território. Disso decorrem dois níveis da soberania: o interno e o externo. 1º) Em nível interno, o soberano procura eliminar os conflitos, mediante processos administrativos e políticos, constituindo organismos intermediários e a autonomia mediadora entre o indivíduo e o Estado; 2º) Em nível externo, o soberano é quem decide acerca da guerra e da paz. Ora, isto implica um sistema de Estados que não têm juiz acima de si próprios, quer seja o papa ou o imperador. Os Estados equilibram suas relações através de tratados, do direito internacional ou da guerra. O soberano encontra nos outros soberanos seus iguais. Eles estão todos, portanto, numa posição de igualdade, enquanto que em nível interno, o soberano se encontra numa posição de absoluta supremacia, uma vez que tem abaixo de si os súditos, obrigados à obediência. (BAVARESCO, 2001, p. 83).

Destarte, quando ocorria algum conflito, era necessário mandar para suprema corte como forma de solucionar o problema pacificamente, ou seja, o poder estava concentrado no soberano, pois, na modernidade, o Rei em que decidia o caminho a percorrer dos conflitos.

Desta forma, devido a necessidade de solucionar os conflitos que na época eram inúmeros, e que causava muitas brigas (corporais e verbais), podendo levar muitas vidas à óbito, o Estado com o poder centralizado em sua mão, adotou formas organizacionais para solucionar esta problemática, criando assim, a jurisdição.

Segundo Unger (1979), a idade moderna teve transformações significativas, pois o Estado ficou com o poder de resolver as demandas categóricas dos conflitos humanos. Neste sentido, foi uma era com o surgimento de juízes, em que conduzia as pessoas para chegar a um consenso sobre o problema apresentado.

2.1 OBSTÁCULOS A SEREM TRANSPOSTOS

Diante as diversas mudanças sociais, culturais e de poder nas diferentes eras, a conciliação e mediação sofreu alterações conforme a cada momento histórico.

Desta forma, a antiguidade e idade média foi um período longo em que as pessoas resolviam as divergências de interesses com lutas sobre a condução de um terceiro que não fazia parte do interesse pleiteado, entretanto, na idade moderna ocorreu o nascimento da jurisdição, uma vez que, o juiz conduzia as partes do processo para aceitar a melhor solução do caso.

Neste sentido, a conciliação e mediação já não era presente na era moderna, pois o juiz exerceu o papel principal na solução dos casos, e não precisando mais da presença de um terceiro. Ocorrendo assim, dificuldades para solucionar os conflitos de forma mais rápida e com menos custos.

O acesso à justiça foi fundamental para a sociedade, mas nem todos eram tratados conforme o princípio da isonomia, uma vez que, está altamente abordado no artigo 5 da Constituição da República Federativa do Brasil, inciso I, vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

Sendo assim, é nítido que nem todos os indivíduos iam poder usufruir deste direito, pois, nem todas as pessoas tinham o conhecimento sobre esse privilégio, e nem condições para custas processuais. Destarte, a desigualdade social já vinha sendo presente desde os tempos primórdios, e com o acesso à justiça, não foi diferente, visto que, algo que era para melhorar, dificultou muitos casos, principalmente aquelas pequenas causas.

2.2 SOLUÇÕES PRÁTICAS

Devido as dificuldades enfrentadas por diversas épocas com alguns requisitos rigorosos da jurisdição, foi fundamental implementar novos preceitos organizacionais para solucionar os conflitos de interesses.

O Estado ao perceber que a sociedade e as pessoas estavam em constante mudanças, analisou de fato que somente uma forma de julgar os casos de forma concreta não era suficiente para solução das demandas. Neste contexto, surgiu a chamada “terceira onda”, que foi um período em que o judiciário passou por transformações pertinentes.

Conforme o entendimento de Lima Filho (2003), a terceira onda foi um marco muito importante para o judiciário, visto que, passou pelo processo de reforma, principalmente na forma em que se dava o procedimento judicial, e criando a conciliação e mediação como formas alternativas de solucionar problemas com mais rapidez.

Neste contexto, foi a partir das revoluções judiciais, conhecida como “terceira onda”, em que se aplicou no judiciário e extrajudicial as opções de soluções de conflitos de interesses gerados pelas partes, que nada mais era, que a conciliação e mediação.

Destarte, a aplicação desses novos métodos supracitados, foi de extrema importância para o avanço judicial e resoluções dos casos conflituosos criado na sociedade, visto que, os resultados positivos poderiam ser vistos com facilidade, pois, obteve em pouco tempo soluções práticas e de forma eficazes, bem como, o andamento de pequenas causas e com custos menores.

3 CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO COMO MÉTODOS DE RESOLVER CONFLITOS

A conciliação e mediação vem ganhando cada vez mais espaço na sociedade, uma vez que, são métodos eficazes de resoluções de controvérsias. Estes métodos, tem como objetivo solucionar problemas gerados entre as partes, bem como, evitar execução judicial futuras, e diminuir aglomeração na justiça.

A negociação é um processo bilateral de resolução de impasses ou de controvérsias, no qual existe o objetivo de alcançar um acordo conjunto, através de concessões mútuas. Envolve a comunicação, o processo de tomada de decisão (sob pressão) e a resolução extrajudicial de controvérsia. (PINHO, 2007, p.363).

É nítido, que a conciliação e mediação oferece as partes formas de negociação do conflito gerado entre eles, visto que, essa resolução poderá ser no âmbito judicial, bem como, no extrajudicial. Trata-se de métodos que buscam ganhos mútuos para ambas as partes, e que tem como objetivo evitar um processo de duração extensa.

Destarte, a conciliação e mediação ganharam grande força e se tornaram fortes instrumentos para prevenir litígios. Desta forma, estes métodos supracitados, são fortes aliados para a ocorrência da eficiência da lide, e para um serviço de qualidade.

Neste sentido, Bacellar (2011) relata que a conciliação e mediação surge com propósito para que as pessoas busquem paz social através de consenso entre elas, visto que, a pacificação só é obtida quando encontram solução para o problema gerado.

3.1 CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO ÂMBITO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL

A mediação e conciliação vêm sendo instrumentos funcionais nos âmbitos judiciais e extrajudiciais. Desta forma, são formas impositivas no funcionamento processual, e que auxilia o cidadão ter facilidade nas resoluções das lides e um contato mais efetivo ao acesso à justiça.

Quando se trata de mediação no âmbito judicial, ocorre audiências de mediações logo após o recebimento da petição inicial, através de um mediador, uma vez que, é indicado pelo juiz, para que haja pacificação do conflito, se caso não ocorrer, o processo seguirá em trâmite.

Desta forma, quando a mediação tem a sua atuação no meio extrajudicial, as partes escolherão o mediador para conduzir os mesmos a chegarem em um consenso, ou seja, na forma extrajudicial o juiz não escolhe quem será a parte mediadora.

Na fase de mediação extrajudicial, Brasil (2019) aborda que as partes atuam de forma independente para solução do conflito, e que não tem um tempo determinado para terminar. Sendo assim, o mediador ajudará as partes ter diálogo para chegar a uma solução do impasse.

Destarte, a conciliação trata-se também da resolução de um conflito, na qual, tem uma terceira pessoa que ajuda as partes encontrar um consenso através de propostas que são oferecidas pelo conciliador, e tem o mesmo procedimento da mediação no âmbito judicial e extrajudicial.

Sendo assim, a conciliação e mediação são duas formas de ajudar os indivíduos para resolver os problemas das partes, entretanto, ambos são dois instrumentos com funções importantes e diferentes, visto que, a conciliação é uma terceira pessoa que busca apresentar propostas e acordos para as partes, portanto, a mediação tem como objetivo apenas mediar o relacionamento entre as partes envolvidas.

4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DA CONCILIAÇÃO E DA MEDIAÇÃO

Assim como todas as normas jurídicas, a mediação e conciliação são regidas por alguns princípios que são admitidas pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e importantíssima para o funcionamento jurídico, visto que, sem a presença de um deles, a lei ou normas são consideradas inconstitucionais. Deste modo, os princípios norteadores são: autonomia entre as partes, independência, da informalidade, imparcialidade, cooperação, boa-fé e confidencialidade.

Destarte, o princípio da autonomia entre as partes, fornece a liberdade para que possam ter suas próprias decisões e sua participação na resolução do conflito, seja pelo meio da conciliação ou mediação, sem interferência de um terceiro, porém, sempre em respaldo a normas constitucionais, não podendo contraria-las. Neste sentido, as partes envolvidas, podem iniciar a conciliação ou mediação no momento em que desejarem, bem como, encerra-las.

Entretanto, o princípio da imparcialidade, tem como objetivo fazer com que o mediador e o conciliador não interfiram nas decisões das partes, apenas forneça formas de chegar em uma solução, e nessa contrapartida, devem ser regidos com o princípio da boa-fé, na qual, é um princípio importantíssimo, e que está inserido em todos os processos, visto que exige que as partes sejam honestas, e leais entre si.

[...] deve ser bastante observada para a verificação da regularidade, ou seja, o mediador deve seguir rigidamente as normas impostas pela instituição de que faz parte, cooperando e auxiliando para manter, em grau de excelência, a qualidade dos serviços prestados. (CACHAPUZ, 2011, p.39).

Contudo, as partes devem colocar em prática o princípio da cooperação, pois os litigantes ao obter a mediação e conciliação na resolução dos conflitos, devem saber que não são inimigos, mas que procuram apenas uma solução sobre suas divergências de interesse, e sempre procurar cooperar para o andamento do feito.

Deste modo, o princípio da confidencialidade faz com que os assuntos tratados entre as partes sejam sigilosos, sendo assim, o mediador e conciliador, bem como todos os integrantes do processo, devem colocar em prática este princípio, resguardando os documentos, provas e propostas em total sigilo. Este princípio está definido no artigo 166 da §1 e §2 do Código de Processo Civil, da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, vejamos:

Art. 166 [...]

§ 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.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

Deste modo, esses princípios supracitados são importantes para a função do meio jurídico, e para o exercício da mediação e conciliação nas soluções de conflitos existenciais no meio social.

4.2 DIFERENÇAS ENTRE CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

A conciliação e mediação são duas formas de solucionar os conflitos de interesse, seja no âmbito judicial ou extrajudicial, entretanto, esses dois institutos possuem algumas divergências.

Deste modo, a conciliação se caracteriza em fornecer opções de soluções para as partes em conflito, não influencia na decisão, porém, no acordo em que os litigantes devem chegar, para que evite qualquer transtorno judicial.

Neste sentido, a mediação tem como objetivo apenas ajudar as partes no meio de comunicação, não apresentando acordo e nenhuma forma de solucionar o conflito, o que difere da conciliação. Destarte, o mediador, não tem sua preocupação voltada para que as partes cheguem em uma solução, sendo ele apenas uma consequência do diálogo desenvolvido entre as partes.

Mediar é ajudar as pessoas a se organizarem para elaborarem uma ou mais versões que possam ser verdadeiras e justas para elas. Mediação é a abertura para o diálogo no sentido do reconhecimento e do respeito dos envolvidos visando à construção conjunta de novas possibilidades de entendimento. Assim, o trabalho da mediação pressupõe estar entre estar no vazio para que possibilite o contato com o conflito. (SOUZA, 2017, p.203).

Na mediação, o mediador coloca a responsabilidade totalmente sob o controle das partes, para que elas encontrem a melhor maneira de solucionar suas divergências, o que difere totalmente da conciliação, pois o conciliador oferece propostas, soluções eficazes para chegar em um acordo.

Ressalte-se que essa modalidade de auto-composição, só é admitida pelo ordenamento jurídico pátrio nos conflitos que envolverem direitos patrimoniais de caráter privado, caracterizando, assim a primeira exigência para realização da conciliação, qual seja, a disponibilidade objetiva. A segunda exigência, ao seu turno, está na disponibilidade subjetiva, relativa aos sujeitos que desejam compor seus conflitos, necessitando que não possuam qualquer condição especial pessoal que impeça a disposição de seus direitos, como nos casos de incapacidade e das pessoas jurídicas de direito público. (HABERMANN, 2015, p.45-46).

Entretanto, a conciliação é uma forma de autocomposição, na qual auxilia com maestria as partes, ajudando a obterem uma comunicação saudável, e oferecendo soluções práticas para que encontrem um acordo favorável para ambas as partes, e que tenham a paz respaldadas, sempre analisando os princípios Constitucionais, para que não contrariem nenhuma norma, e para que as partes não tenham seus direitos omitidos.

5 NOÇÕES GERAIS DO CONTRATO

O contrato faz parte do cotidiano de todos os indivíduos, visto que, trata-se de vontades entre duas ou mais pessoas, que cria obrigações e deveres para os mesmos, sendo considerados negócios jurídicos bilaterais.

Desta forma, o doutrinador Beviláqua (1916) aborda de forma significativa sobre o conceito de contrato, que nada mais é que o acordo de vontade de duas ou mais pessoas, que tem como objetivo resguardar direitos, retificar e excluir, de acordo com os interesses dos indivíduos.

Neste sentido, o contrato são consequências de condutas humanas intencionais, que são regidas por normas jurídicas, dotadas de princípios constitucionais, principalmente tendo como objetivo o cumprimento da função social, um dos princípios com mais relevância no meio jurídico.

O contrato também possui a função econômica, auxiliando a circulação de riquezas. Destarte, em concordância, Lorenzetti (2004), aborda que o contrato é uma forma de exercer atividades econômicas, que proporciona relação entre as partes, mantendo trocas de interesses, uma vez que, o meio jurídico através da execução de direito, subsidiando para que as promessas entre as pessoas participativas sejam colocadas em práticas.

Desta forma, o ordenamento jurídico aborda sobre o contrato e seus requisitos para que seja válido, sendo assim, vejamos o que diz o Código Civil de 2002 em seu artigo 104:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Não obstante, para que o contrato tenha sua validade, é de suma importância que as pessoas celebrantes sejam capazes, e que o objeto discutido seja lícito e certo, e seus ditames esteja estabelecida em lei.

5.1 TIPOLOGIA, ELEMENTOS E PRINCÍPIOS NORTEADORES CONTRATUAIS

Para a elaboração de um contrato, faz-se necessário seguir alguns procedimentos essenciais para a sua existência, bem como, conhecer suas tipologias e as normas que regem. Neste sentido, o meio contratual é extenso e possui diferentes formas, como por exemplo, o contrato de compra e venda, na qual, trata-se de um contrato bilateral e necessita do consenso entre as partes.

Sendo assim, também possui a existência do contrato de locação, uma vez que, uma das partes cede o bem infungível a outra parte, mediante remuneração, podendo estimular um tempo determinado ou não para finalizar o contrato. Desta forma, vejamos o entendimento de Junqueira sobre o contrato de locação:

“Locação é o contrato pelo qual uma das partes, mediante remuneração ou preço pago pela outra parte, se compromete a fornecer durante um certo período ou tempo, o uso e gozo de coisas não fungíveis.” (JUNQUEIRA, 2020, p.150-151).

Entretanto, a locação pode ser referente a um serviço ou coisas, bem como, empreitada. Nesta linha, também possui o contrato de permuta, é quando ocorre uma troca de bens, que possua o mesmo valor, porém, essa troca não poderá ser feita em dinheiro, pois, poderá se caracterizar como venda. Neste sentido, existe o contrato estimatório, uma vez que, uma das partes confia em entregar o bem para a outra parte, para que possa ser vendida, neste contrato, é estimulado o valor do bem, como diz o artigo 534 do Código Civil de 2002:

Art. 534. Pelo contrato estimatório, o consignante entrega bens móveis ao consignatário, que fica autorizado a vendê-los, pagando àquele o preço ajustado, salvo se preferir, no prazo estabelecido, restituir-lhe a coisa consignada.

Destarte, existe ainda, o contrato de compromisso, neste meio contratual as partes confiam no árbitro para que o conflito existente seja solucionado. vejamos o que diz o artigo 851 do Código Civil:

Art. 851. É admitido compromisso, judicial ou extrajudicial, para resolver litígios entre pessoas que podem contratar.

Desta forma, o contrato de compromisso poderá ser realizado tanto no âmbito judicial, quanto no extrajudicial, sempre em auxílio de um terceiro, denominado de árbitro. Nesta contrapartida, existe os contratos de doação, que na visão de Gabriel José Pereira Junqueira, contrato de doação é:

“Doação é contrato pelo qual uma pessoa (o doador) transfere, por liberalidade, do seu patrimônio, bens ou vantagens para o de outra (o donatário), que os aceita.” (JUNQUEIRA, 2020, p.143).

Sendo assim, como se trata de contrato de doação, o mesmo será realizado de forma gratuita e espontânea, na qual a outra parte aceita de forma tácita ou expressa, e é considerado um contrato unilateral, pois, gera obrigação somente para o doador, que é entregar o bem para o donatário. Só não se caracteriza como uma obrigação unilateral, se for uma doação com encargo ou modal. O artigo 538 do Código Civil de 2002, ressalta:

Art. 538. Considera-se doação o contrato em que uma pessoa, por liberalidade, transfere do seu patrimônio bens ou vantagens para o de outra.

Neste sentido, existe os contratos de corretagem, visto que, o corretor tem como objetivo manter negócios contratuais com pessoas que tem o objetivo de contratar os serviços, sempre em busca de conciliar interesses. É nítido que são inúmeros os tipos de contratos na sociedade, e para que eles sejam válidos é necessário seguir os princípios por eles exigíveis.

Os princípios que regem o meio contratual são de extrema importância para a elaboração deste, e estão previstos no Código Civil de 2002. Sendo assim, temos o princípio da boa-fé, um elemento crucial que deve prevalecer desde a fase pré-contratual, até em sua fase de conclusão, devendo ser revista de lealdade, assistência e dever de informar a outra parte. Vejamos o que diz o artigo 422 do Código Civil Brasileiro de 2002:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Deste modo, o contrato deve estar regido do princípio da autonomia da vontade, uma vez que fornece a liberdade das partes em ter o direito de decidir sobre o dever de contratar, como também sobre as cláusulas que serão inseridas. Destarte, existe o princípio da função social, visto que tem como finalidade manter o bem social e alcançando as necessidades da coletividade.

O Código Civil de 2002, aborda de forma clara o conceito de contrato na função social em seu artigo 421:

Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Sendo assim, o princípio da força obrigatória dos contratos, conhecido como *pacta sunt servanda*, tem como objetivo a prática dos ditames estabelecidos pelo acordo contratual, porém, é importante ressaltar, que o acordo feito pela parte terá análise do juízo, afim de evitar qualquer onerosidade excessiva e enriquecimento injusto de uma só parte, fazendo jus também ao princípio do equilíbrio econômico, visto que, a parte não poderá visar enriquecimento exagerado, devendo analisar a paridade entre as partes.

Ainda neste sentido, o processo contratual existe a presença do princípio da relatividade do efeito contratual, no qual, aborda que os efeitos só irão atingir as partes que integram o contrato, não podendo atingir terceiro não interessado.

Deste modo, é nítido que além dos princípios que regem a norma contratual, os contratantes devem observar os elementos que fazer parte de um contrato válido. Sendo assim, os agentes devem ser capazes, na visão de Gabriel José Pereira Junqueira:

“Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil. (art. 1.º do Novo Código Civil. Mas nem toda pessoa é capaz de exercê-los. [...]” (JUNQUEIRA, 2020, p.53).

Neste ditame, todo mundo possui a capacidade de possuir o direito, mas não possui o direito de exercício, que neste caso, é o direito de colocar em prática, devido algum empecilho de incapacidade. Vejamos o que aborda o Código Civil de 2002 em seu artigo 3º e 4º, sobre os indivíduos que são relativamente e absolutamente capazes de exercer a vida civil:

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesesseis) anos. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência).

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
 I - os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;
 II - os ébrios habituais e os viciados em tóxico; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
 III - aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)
 IV - os pródigos.
 Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Deste modo, além da capacidade civil, o objeto contratual deverá ser lícito, ou seja, não poderá ter sua proibição inserida na legislação, e não ser contra os costumes, moral social e à ordem pública. Bem como, o contrato deverá ter sua forma prescrita ou não defesa em lei, sendo assim, não poderá ter atos que são contrárias ou vedadas pela lei.

Entretanto, se o contrato formado entre as partes não preencher esses 3 (três) requisitos, serão devidamente nulos de pleno direito, não possuindo validade jurídica. Ainda na visão de Gabriel José Pereira Junqueira:

“A nulidade é sanção que se comina a quem viola preceito de lei ou ordem pública” (JUNQUEIRA, 2020, p. 56).

Sendo assim, se o ato contratual não preencher a capacidade civil, objeto lícito, e a forma prescrita ou não defesa em lei, e todos os princípios que o regem, não poderá obter seu exercício, alcançando sua invalidez.

5.2 MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO CONTRATUAL

O meio contratual é regido de conflitos, por ser instituto jurídico que versa sobre interesses bilaterais, uma vez que, nem sempre as partes conseguem encontrar uma solução de forma célere e eficaz. Deste modo, a mediação e a conciliação vem sendo um instituto com bastante resultado positivo na resolução desta problemática.

Neste sentido, a mediação e a conciliação vêm ganhando mais espaço na sociedade, devido aos grandes números crescentes de contratos, pois, estes dois mecanismos tem a função de solucionar os conflitos de forma mais rápida, proporcionando um resultado satisfatório as partes, na qual podem escolher resolver os problemas gerados pelo contrato no meio judicial ou extrajudicial.

Contudo, a mediação e conciliação são grandes ferramentas e de suma importância a serem inseridas como cláusula contratual. Quando são exercitadas extrajudicialmente, fornece a resolução do mérito mais rápido, bem como economia processual.

A conciliação, por sua vez, é método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, destituído do poder decisório final, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Contudo, a força condutora da dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo programar resultado não imaginado ou querido, primitivamente, pelas partes. (DELGADO, 2011, p.1374).

Deste modo, os conflitos contratuais serão dirigidos por um terceiro que será denominado como mediador ou conciliador. Na conciliação, o terceiro não interessado irá trazer sugestões para que as partes possam conseguir entrar em consenso, o que difere da mediação, uma vez que, o mediador terá como finalidade amenizar o problema entre os agentes, e não trará opções de soluções. Mas, é importante ressaltar, que em ambos os casos, o objetivo é fazer com que os indivíduos que fazem parte do contrato resolvam a problemática contratual.

6 CONCLUSÃO

Infere-se que, a conciliação e mediação são métodos eficazes de soluções de conflitos, no qual tem sua existência desde os tempos primórdios, e foi ganhando espaço na sociedade com o tempo moderno, e principalmente com a inserção no Código Civil Brasileiro de 2002, uma vez que, obteve reconhecimento como instituto jurídico.

A conciliação e mediação, são dois institutos que tem como objetivo solucionar problemas gerados por indivíduos, e podem ser exercidos judicialmente ou de forma extrajudicial, ajudando as partes conflituosas e a diminuição da superlotação no poder judiciário. Estes dois métodos, auxilia também encontrar resultados satisfatório em menos tempo, e proporciona economia processual.

Neste sentido, a sociedade é detentora de negócio jurídico contratual, visto que, vem obtendo crescimento gigantesco após o surgimento do mundo capitalista. Desta forma, são contratos realizados por duas ou mais pessoas, e que geralmente ocorre divergências de interesses, causando conflitos. Sendo assim, a mediação e conciliação, são dois institutos fundamentais remediados por uma terceira pessoa,

com objetivo de encontrar soluções e diminuir a problemática entre os agentes, seja no âmbito judicial ou extrajudicial.

Contudo, o contrato, a mediação e a conciliação, são institutos jurídicos que são regidos por normas e princípios constitucionais, que não podem ser contrariados, sob pena de nulidade. Neste sentido, o meio jurídico proporciona mais de uma forma de solucionar os conflitos existenciais na sociedade, sempre colocando em primordial a importância de manter uma sociedade justa e detentora de pacificação, sem diminuição de seus direitos.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **O poder judiciário e o paradigma da guerra na solução dos conflitos.** apud RICHA, Morgana de Almeida; PELUSO, Antonio Cezar (coords.). Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

BAVARESCO, Agemir. **A crise do Estado-Nação e a teoria da soberania em Hegel.** Sociedade em debate. Pelotas/RS, v. 7, n. 3, p. 77-109, dez. 2001.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Código civil anotado**, vol. 4. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1916.

BRASIL. **Lei Nº 13.105. Institui o Código de Processo Civil.** Diário oficial do Planalto, Brasília-DF, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 13 de março de 2022.

BRASIL. **Constituição Da República Federativa Do Brasil de 1988.** Diário oficial do Planalto, Brasília-DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de março de 2022.

BRASIL. **Lei Nº 13.105. Institui o Código de Processo Civil.** Diário oficial do Planalto, Brasília-DF, 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 de março de 2022.

BRASIL. **Lei Nº 10.406. Institui o Código Civil.** Diário oficial do Planalto, Brasília-DF, 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso em: 18 de maio de 2022.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça – CNJ. **Conciliação e Mediação.** Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-aco-es/conciliacao-emediacao-portal-da-conciliacao>. Acesso em: 15 de jun. de 2022.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos Conciliação e Direito de Família.** 4. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Mediação nos conflitos e Direito de Família.** Curitiba: Juruá, 2003.

CAMBI, F. **História da pedagogia.** São Paulo: Unesp. 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Arbitragem, Mediação e Comissão de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho Brasileiro.** Síntese Trabalhista Vol. 14, nº 159, Porto Alegre, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: contratos e atos unilaterais.** vol. 3. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

GROSSI, Paolo. **A ordem jurídica medieval.** São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HABERMANN, Raíra Tuckmantel. **Mediação e Conciliação no novo CPC.** São Paulo: Habermann Editora, 2015.

JUNQUEIRA, Gabriel José Pereira. **Manual de prática dos contratos.** Leme, SP: Imperium Editora, 2020.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Acesso à Justiça e os Mecanismos Extrajudiciais de Solução de Conflitos.** Porto Alegre, Fabris, 2003.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Tratado de los Contratos: Parte General.** 1ª ed. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral do Processo Civil Contemporâneo,** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SOUSA, Eliana Bispo Alves de. **Mediação como forma alternativa de solução de controvérsias;** orientador: Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior Marília, SP: [s.n], 2012. 77 f. Monografia. UNIVEM, Marília, 2012.

SOUZA, Michel Roberto O. **Mediação & o Novo Código de Processo Civil.** Curitiba: Juruá Editora, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil: direito de família.** Vol. 5. Grupo GEN, 2020.

UNGER, Roberto Mangabeira. **O Direito na Sociedade Moderna.** Contribuição à Crítica da Teoria Social. Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1979.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas.** São Paulo. Ed. Método, 2008.

VILAR, Pierre. **A transição do Feudalismo para o Capitalismo.** apud SANTIAGO, Theo (org.). Do Feudalismo ao Capitalismo: uma discussão histórica. São Paulo: Contexto, 2003.