



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VICTOR RAFIH CIONI

**MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A TEORIA
DOS SEIS CHAPÉUS**

**Assis/SP
2021**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

VICTOR RAFIH CIONI

**MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A TEORIA
DOS SEIS CHAPÉUS**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando(a): Victor Rafih Cioni
Orientador(a): Hilário Vetore Neto**

**Assis/SP
2021**

FICHA CATALOGRÁFICA

SOBRE NOME DO AUTOR, Prenome do autor.

Título do trabalho / Nome completo do autor. Fundação Educacional do Município de Assis –FEMA – Assis, ano.

Número de páginas.

1. Palavra-chave. 2. Palavra-chave.

CDD:
Biblioteca da FEMA

MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS E A TEORIA DOS SEIS CHAPÉUS

VICTOR RAFIH CIONI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis, como requisito do Curso de Graduação, avaliado pela seguinte comissão examinadora:

Orientador: _____
Hilário Vetore Neto

Examinador: _____
Inserir aqui o nome do examinador

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho:

.....

AGRADECIMENTOS

Caso queira, inserir uma epígrafe que tenha relação com seu trabalho

RESUMO

No presente trabalho de conclusão de curso busca apresentar uma exploração dos institutos da conciliação e mediação como meios alternativos de resolução de conflitos, discorrendo sobre questões relacionadas ao acesso à justiça, como também analisando os princípios relacionados à conciliação e a mediação. Pretende explicar sobre os conceitos e diferenças de mediação e conciliação, ainda, expor a evolução dos meios alternativos de resolução de conflitos na legislação brasileira, trazendo considerações sobre a Resolução 125 do CNJ e sobre a implantação desses institutos no Novo Código de Processo Civil. Em continuidade, ao longo do trabalho busca fazer uma análise dos benefícios que todas essas modificações trouxeram ao acesso à justiça e aos processos. Por fim, visa-se descortinar sobre a teoria dos seis chapéus como meio de colaboração na resolução dos conflitos.

Palavras-chave: ACESSO À JUSTIÇA. CONCILIAÇÃO. MEDIAÇÃO. PRINCÍPIOS. CONFLITOS.

ABSTRACT

In this course conclusion work, it seeks to present an exploration of the institutes of conciliation and mediation as alternative means of conflict resolution, discussing issues related to access to justice, as well as analyzing the principles related to conciliation and mediation. It intends to explain about the concepts and differences of mediation and conciliation, also expose the evolution of alternative means of conflict resolution in Brazilian legislation, bringing considerations about Resolution 125 of the CNJ and about the implementation of these institutes in the New Code of Civil Procedure. In continuity, throughout the work, it seeks to analyze the benefits that all these changes brought to access to justice and processes. Finally, the aim is to unveil the theory of six hats as a means of collaboration in conflict resolution.

Keywords: ACESS TO JUSTICE. CONCILIATION. MEDIATION. PRINCIPLES. CONFLICTS.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. O JUDICIÁRIO E A BUSCA PELO ACESSO À JUSTIÇA	12
2.1. CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA.....	12
2.2. EMPECILHOS AO ACESSO À JUSTIÇA	13
3. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES 19	
3.1. DA CONCILIAÇÃO.....	19
3.2. DA MEDIAÇÃO.....	22
3.3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO.....	24
3.3.1. Princípio da Independência e autonomia.....	26
3.3.2. Princípio da confidencialidade	27
3.3.3. Princípio da imparcialidade do mediador	28
3.3.4. Princípio da autonomia da vontade.....	29
3.3.5. Princípio da informalidade	30
3.3.6. Princípio da decisão informada	30
3.3.7. Princípio da oralidade.....	31
4. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO BRASIL E O USO DA TEORIA DOS SEIS CHAPÉUS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS.....	33
4.1. A DISPOSIÇÃO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	33
4.2. TEORIA DOS SEIS CHAPÉUS COMO AUXÍLIO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS	
36	
4.2.1. Chapéu Branco.....	38
4.2.2. Chapéu Preto.....	39
4.2.3. Chapéu Amarelo.....	40
4.2.4. Chapéu Verde	41
4.2.5. Chapéu vermelho	42
4.2.6. Chapéu azul.....	43
5. CONCLUSÃO	45
6. REFERÊNCIAS.....	47

1. INTRODUÇÃO

A presente pesquisa possui como finalidade abordar sobre os institutos da conciliação e mediação sob a ótica do atual Código de Processo Civil e retratar a maneira em que os institutos alternativos de resolução de conflito estão sendo aplicados no Brasil.

O Poder Judiciário possui como um de seus principais objetivos a harmonização dos conflitos existentes para que seja alcançada a pacificação social. No entanto, era evidente que, o Poder Judiciário não estava logrando êxito em apresentar de maneira rápida e eficaz uma solução aos conflitos existentes, fato que gerava grande prejuízo as partes envolvidas no litígio devido a morosidade e o grande número de processos em tramitação.

Todavia, nos últimos tempos, o legislador ordinário, com o intuito melhorar a prestação jurisdicional produzida pelo Estado, assumiu diversas medidas, dentre as quais, a otimização de procedimentos e a redução de prazos e recursos. Não obstante, tais providências, infelizmente, não se mostraram suficientes diante da perene demanda de processos que se acumulam, dia após dia, nas varas cíveis do país.

Por tal razão, a conciliação e mediação processual foram instrumentos instituídos pelo Código de Processo Civil como resposta para essa crise.

Assim, por meio dessa pesquisa, serão analisados os institutos da mediação e conciliação, seu funcionamento, a audiência na qual são propostos, os princípios que os norteiam e embasam bem como as novas ferramentas que o Poder Judiciário vem utilizando para auxiliar tais institutos.

O presente trabalho tem como escopo destacar a relevância da aplicação dos meios alternativos na resolução de conflitos, judiciais ou extrajudiciais, que, além de céleres e efetivos, são meios diferentes de acesso à justiça que acarretam ao cidadão, o sentimento de acolhimento de seus direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição, na qual assegura o direito à proteção da honra, da dignidade humana, entre outros.

Apresentado o contexto temático deste trabalho, faz-se necessário expor a estrutura de desenvolvimento do estudo, que se apresenta em três capítulos.

No primeiro capítulo, a pesquisa se ocupa a abordar o histórico da presença de meios alternativos na legislação brasileira, de modo a explicar como se deu a evolução dos métodos alternativos de solução de conflitos em nosso ordenamento jurídico. Em

continuidade, explanará sobre princípio constitucional do acesso à justiça no qual é fortalecido pelos meios alternativos de solução de conflito e propõe ao cidadão a segurança de que haverá a solução do litígio de maneira satisfatória.

No segundo capítulo seguinte tratará sobre a conciliação e mediação e seus princípios norteadores. Em específico, os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade, da decisão informada e da autonomia da vontade.

Por fim, no último capítulo apontará as reflexões pertinentes sobre o tema, abrindo-se espaço para o assunto principal do trabalho que é o auxílio da teoria dos seis chapéus nos meios alternativos de resolução de conflitos, na qual sua utilização será somada à mediação e a conciliação, no sentido de restabelecer o diálogo entre as partes e atingir a melhor solução possível do conflito por meio de um diálogo pacífico e ordenado.

2. O JUDICIÁRIO E A BUSCA PELO ACESSO À JUSTIÇA

2.1. CONCEITO DE ACESSO À JUSTIÇA

De proêmio, antes do estudo abordar sobre os princípios que regem a conciliação e a mediação no processo civil brasileiro, bem como explanar sobre os mecanismos implantados no ordenamento jurídico pátrio para dar auxílio aos meios alternativos de resolução de conflitos, faz-se indispensável elucidar sobre o princípio do acesso à justiça.

Um dos principais desdobramentos que os meios alternativos de resolução de conflitos proporcionam à sociedade é a promoção do acesso à justiça, princípio constitucional que está assegurado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988:

CF/88 - 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;

Com teor semelhante, é o que prevê o Artigo 8º, 1., da Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos – São José da Costa Rica:

Artigo 8º - Garantias judiciais

1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Fazendo uma breve análise e interpretação da letra da fria lei, referido dispositivo normativo significa que todos têm acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória relativa a um direito, é o que explica Nery Júnior (1999, p. 94).

Em uma interpretação mais ampla, o acesso à justiça é utilizado como assistência jurídica. É visto também como uma justiça eficaz, acessível a todos. Nesse sentido, CAPPELLETTI e GARTH (1988, p. 12) ensinam:

“O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”

O direito de acesso à Justiça, segundo o professor Kazuo Watanabe (1988) é fundamentalmente o direito de acesso à ordem jurídica justa. Destaca ele alguns elementos desse direito: i) o direito à informação, ao perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientadas à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; ii) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; iii) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos; iv) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à justiça com tais características.

Temos que o acesso à ordem jurídica justa é o acesso à Justiça na perspectiva do cidadão, que tem direito à resolução adequada dos conflitos, seja no âmbito do Poder Judiciário ou mesmo fora dele, com soluções extrajudiciais e pré-processuais.

Nessa perspectiva, o direito não pode ser um instrumento de cunho fechado e fracionário em que apenas uma parte do povo seja favorecida com o sistema jurídico vigente, pois tem estabelecido de forma interna nas suas bases o princípio da isonomia. Os transtornos comuns observados no agrupamento social se revelam cada vez mais críticos, dentre eles podemos destacar: a hipossuficiência econômica; distância geográfica; medo de represálias; e a lentidão dos processos.

2.2. EMPECILHOS AO ACESSO À JUSTIÇA

O Poder Judiciário brasileiro enfrenta vários tipos de obstáculos desde o início do processo, até a fase de execução das decisões, que o torna, por diversos momentos, inapto a solucionar satisfatoriamente as causas que lhes são colocadas em suas mãos. Temáticas como a deficiência nos números de servidores públicos e magistrados em relação a quantidade de habitantes no Brasil, a superlotação de processos no Judiciário, a escassez recursos humanos e materiais, a ausência de informações simplificadas e acessíveis a todos os públicos, acabam carreando em um processo judicial longo e demorado e, às vezes, com decisões injustas e longe da verdadeira realidade.

Sobre esse assunto, Cappelletti e Garth, em sua obra “Acesso à Justiça”, destacam os principais obstáculos as serem transpostos para efetivação do acesso à justiça, sendo eles: i) as altas custas processuais; ii) ausência de capacidade intelectual e jurídica, na qual

os menos favorecidos seriam prejudicados pela falta de recursos e de conhecimento básico de seus direitos; iii) a lentidão na prestação jurisdicional; e iv) a desigualdade social que faz com que esses obstáculos, criados por nossos sistemas jurídicos, sejam acentuados no que se refere às pequenas causas e aos autores individuais, principalmente, os pobres.

As grandes dificuldades encaradas pelo judiciário causaram o preconceito na população de que o sistema atual é sinônimo de altos custos das demandas, abarrotamento de processos e morosidade na prestação jurisdicional e, em algumas vezes, na ausência de qualidade no atendimento.

No procedimento judicial, as questões psíquicas e morais das partes envolvidas na lide, além das tramas pessoais, ficam longes e não são observadas pelo sistema que mal escuta os problemas reais dos sujeitos do processo, preocupando-se, na maioria das vezes, tão somente em traduzir os problemas fáticos em questões de direito.

Nesse prisma, Rebouças (2012, p. 142), expõe: "[...] mundo jurídico, na moldura Kelseniana, não se faz sem uma dose substancial de mutilação. O que pode ser resolvido não é o conflito, não é a carência em seu estado de resistência. O que pode ser resolvido é somente o conflito jurídico". Em outras palavras, os reais problemas encarados pelas pessoas quando chegam às portas do judiciário são modificados para problemas jurídicos e, notadamente, sobre essa questão jurídica que a sentença judicial utilizara como base.

Referido fato, não acaba sendo a melhor solução concreta para a diversidade das partes, isso porque acaba sendo apenas uma saída imposta de cima para baixo, que pouco se preocupa em reestabelecer o diálogo entre as partes e sequer a relação de harmonia que havia antes da lide.

O que se resolve, então, não é aquele conflito, mas um conflito qualquer, no qual moldura foi reaproveitada de outros conflitos e servirá para tantos outros mais. Dessa forma, resta um direito inacessível para grande parte dos sujeitos e os conflitos permanecem, apesar da solução, distante da verdadeira realidade (REBOUÇAS 2012).

Sobre esse contexto de diversas adversidades e dificuldades vivenciados para a efetivação do princípio do acesso à justiça, aparecem os meios alternativos de resolução de conflitos como uma possível válvula de escape. Os mecanismos de autocomposição, como veremos no decorrer do presente trabalho, outorgam autonomia às partes litigantes para trilharem o caminho para pacificação do conflito e tendem a aumentar a possibilidade

delas buscarem a manutenção de uma relação harmônica, mesmo após o surgimento do conflito.

Hoje se sabe que o acesso à Justiça não deve ser confundido com acesso ao Poder Judiciário. Trata-se de pensar a situação de uma maneira mais ampla e voltada à ideia de que a população em geral precisa ter à sua disposição algumas portas de acesso à resolução adequada dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário e também fora dele, por meio do sistema oficial de solução de conflitos.

Para Cappelletti e Garth, as soluções práticas para as falhas ao acesso à justiça ocorreram em três fases históricas, denominadas de “ondas”. A primeira onda direcionava-se a prestação de assistência judiciária aos menos abastados, nesse desiderato Pizetta, Pizetta e Rangel (2014):

Sabendo que a prestação dos serviços do Poder Judiciário, quase sempre caracteriza por sua onerosidade o que sempre dificultou o acesso aos serviços prestados aos membros da sociedade economicamente necessitados, surgiu a necessidade de garantir a todos o acesso à prestação à tutela jurídica do Estado. Este primeiro passo de assegurar a assistência judiciária, ficou conhecido como a Primeira Onda do acesso à justiça.

A primeira onda da assistência jurídica teve início por volta da década de sessenta, nos Estados Unidos da América, vindo há ter, nos anos setenta, grande influência em toda Europa, o que possibilitou uma notável melhora deste instituto nos países que submeteram seu ordenamento a essas modificações. Inicialmente, os serviços jurídicos eram prestados por advogados particulares, como serviços voluntários, sendo que os resultados foram insatisfatórios.

O segundo movimento, tinha como preocupação a representação jurídica dos interesses difusos ou também chamados de coletivos, na qual Cappelletti e Garth (1988, p. 18) expõem que:

Centrando seu foco de preocupação especificamente nos interesses difusos, esta segunda onda de reformas forçou a reflexão sobre noções tradicionais muito básicas do processo civil e sobre o papel dos tribunais. Sem dúvida, uma verdadeira “revolução” está-se desenvolvendo do processo civil.

Essa onda de reformas levou a “uma verdadeira ‘revolução’ no processo civil”, segundo Cappelletti e Garth (2002, p. 49), pois na concepção tradicional não havia lugar para a proteção dos novos interesses. O processo até então era visto somente como uma

questão entre duas partes, objetivando a solução de um litígio relativamente aos interesses individuais dessas partes.

Por fim, surge a necessidade de criação de um terceiro movimento, trazendo um novo enfoque de acesso à justiça, visto que tal princípio se tornava menos alcançável ao se dirigir as classes menos favorecidas que desejam pleitear pelo seu direito frente a um Poder Judiciário tão fechado para os que carecem de conhecimento das normas jurídicas. Assim, aparece uma nova visão de acesso à justiça, sugerindo uma reconstrução no sistema processual, que seria viabilizado pela criação de meios alternativos de solução de conflitos, com procedimentos mais simples e informais. Sob esse ângulo, Cappelletti e Garth (1988, p. 25) esclarecem que:

O novo enfoque de acesso à justiça, no entanto, tem alcance muito mais amplo. Essa “terceira onda” de reforma inclui a advocacia, judicial ou extrajudicial, seja por meio de advogados particulares ou públicos, mas vai além. Ela centra sua atenção no conjunto geral de instituições e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas. Nós o denominamos “o enfoque do acesso à Justiça” por sua abrangência. Seu método não consiste em abandonar as técnicas das duas primeiras ondas de reforma, mas em tratá-las como apenas algumas de uma série de possibilidades para melhorar o acesso.

A nova perspectiva admite a necessidade de se adequar o processo civil ao tipo de litígio. As controvérsias se diferenciam em relações às outras em vários aspectos, como a questão da complexidade e do montante das controvérsias. Além disso, devem ser levadas em conta as partes envolvidas em determinados litígios, que podem ter um relacionamento eventual ou prolongado, por exemplo, quando há necessidade de se preservar relacionamentos, a mediação tem sido mais indicada. Por último, os litígios têm repercussões tanto individuais como coletivas, as quais devem ser distinguidas, porque as dimensões coletiva e individual podem ser atingidas por medidas diferentes.

Nesta última onda, Cappelletti e Garth expõem algo muito além do que foi abordado no primeiro e segundo movimento, tratam-se de inovações, sendo relevante trazer à baila, a figura dos Juizados Especiais, nos quais criados foram criados, não apenas para aliviar o judiciário, mas também para abrir portas para o acesso à justiça nos casos em que o grau de complexidade do problema é reduzido.

Trata-se de um novo enfoque de procedimento visando atrair cidadãos que de outra forma não iriam reclamar seus direitos. A criação de procedimentos especiais de Pequenas

Causas, cujas características são a simplicidade, a informalidade, bem como a redução dos custos e da duração dos litígios

Sob esse contexto, Lima Filho (2003) ensina que a terceira onda objetiva o acesso à justiça não apenas pela proteção dos direitos, mas também por meio de alterações nos procedimentos judiciais:

Essa “terceira onda” do movimento de acesso à justiça partiu do relativo sucesso obtido pelas reformas anteriores que pretendiam conceder proteção judicial a interesses não representados ou representados ineficazmente, cabendo-lhe ampliar o enfoque presente nas etapas anteriores, porquanto, mais do que a proteção dos direitos, seu objeto tem sido a mudança dos procedimentos judiciais em geral, para tornar esses direitos realmente exequíveis. Nesse quadro, tanto se tenta caminhar na reforma dos tribunais regulares, quanto se têm produzido alternativas mais rápidas e menos dispendiosas – como são as do juízo arbitral, da conciliação, dos “centros de justiça de vizinhança” e dos acordos por incentivos econômicos – para a prevenção ou tratamento de alguns tipos de litígios, ampliando-se com isso, as relações entre o Judiciário e o conjunto da população, bem como se expõe o tecido da sociabilidade à intervenção do direito, seus procedimentos e intervenções.

Assim, conclui-se que este último movimento, denominado de terceira onda, trouxe reformas estruturantes no Poder Judiciário e em seus procedimentos judiciais, o que fez com que introduzisse a adoção de meios alternativos para resolução das lides em troca dos procedimentos tradicionais para alterar os cenários que eram vistos como obstáculo ao acesso à justiça, à saber, a lentidão para proferir as decisões bem como a complexidade da estrutura judiciária, tendo como objetivo atingir uma justiça justa, econômica, célere e eficaz.

As propostas estratégicas, no que concerne à atividade jurisdicional, com a implementação de mecanismos complementares, “alternativos” (denominados meios adequados de resolução de conflitos), inserem-se no ideal de efetivação das promessas de “acesso à Justiça”, efetividade e celeridade. Um acesso à Justiça mediante o prisma de acesso à resolução adequada e qualificada dos conflitos (com rapidez, segurança e efetividade) é, hoje, uma exigência da sociedade e integra um dos macrodesafios impostos ao Poder Judiciário.

No contexto da administração judiciária, novas estratégias criativas e inovações no ambiente do Poder Judiciário poderão propiciar a integração e a sinergia para viabilizar o provimento de um melhor serviço judiciário para a sociedade.

Para isso, deve-se priorizar o cidadão que busca acesso à Justiça — destinatário da prestação jurisdicional — e valorizar os seus servidores que atuam na linha de frente do

sistema, bem como valorizar os juízes e os auxiliares que prestam os serviços de atendimento aos cidadãos.

Todos querem e precisam receber um atendimento público qualificado. O desafio da excelência deve ser perseguido pela administração judiciária dos novos tempos com criatividade e sempre em busca de novos projetos inovadores.

3. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO E SEUS PRINCÍPIOS NORTEADORES

3.1. DA CONCILIAÇÃO

De proêmio, ressalta-se que a conciliação, há muitos anos, já é conhecida e exercitada no Brasil, que já a adotava na Constituição do Império (Brasil, 1824). Mas, a despeito de todo esse tempo de uso, isso foi insuficiente para estimular a sua disseminação e realização em larga escala.

Os números de casos conciliados no Brasil sempre foram pequenos, comparativamente a outros países em que mais de 90% dos casos são solucionados por métodos consensuais como a conciliação. Com essa inspiração é que o Brasil, no final da década de 1980, foi buscar luz no sistema norte-americano e tomou por base o funcionamento da *Small Claims Court*¹ da cidade de Nova Iorque.

Na justiça do trabalho houve bons momentos para a conciliação e esse segmento de justiça já tinha previsão anterior expressa e seu estímulo desde o Decreto-Lei n.º 5.452/1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (Brasil, 1943).

Há no preâmbulo da atual Constituição da República de 1988 (Brasil, 1988) um incentivo formal para a conciliação que, entretanto, não modificou a cultura do litígio, a cultura da guerra, a cultura da adversidade muito arraigada no Brasil, que informa a tendência das pessoas voltada ao litígio.

Tem ocorrido que os profissionais do direito, em sua maioria e por várias gerações, têm prestigiado muito mais a atuação litigiosa, adversarial do que a atuação consensual, mediadora. Por seus pares, também são mais valorizados quando atuam de forma contenciosa. Nesse sentido, Bacellar (2016, 84-85):

Definimos a conciliação (nossa posição) como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, as orienta, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz a extinção do processo judicial

¹ Expressão em inglês cujo significado é: “Juizado de pequenas causas”.

O foco e a finalidade da conciliação é o alcance de um acordo que possa ensejar a extinção do processo e, para isso, foca-se no objeto da controvérsia materializado na lide processual: “Na nossa posição a verdadeira Justiça só se encontra no consenso. O conciliador, como auxiliar da justiça, se capacitado a tanto, multiplica produtivamente a capacidade dos juízes e colabora com a pacificação” (BACELLAR 2016, p. 85).

A conciliação tem na transação um de seus mais importantes focos. A transação é negócio jurídico de direito civil, regulada pelo artigo 840 do Código Civil de 2002, que autoriza os interessados a prevenir ou terminar litígios mediante concessões mútuas. Uma vez operacionalizadas essas concessões (por acordo), isso resultará, no âmbito do processo civil brasileiro, na conciliação, com extinção do processo e resolução do mérito.

Sob essa ótica, Bacellar (2016, p. 86-87) leciona que:

[...] no âmbito do Processo Civil brasileiro historicamente a conciliação se destinou a estimular a extinção de processos com ou sem apreciação do mérito, dando sempre preferência para a extinção com apreciação do mérito como ocorre no caso da transação – seu principal instrumento. Não tem a conciliação, originariamente como seu foco ou objetivo principal a resolução de conflitos, até porque acaba se circunscrevendo apenas aos limites da disputa, limites esses consubstanciados na lide. Além da materialização mais significativa da conciliação que ocorre com a transação e que resulta na possibilidade de evitar, prevenir e extinguir conflitos, em alguns outros casos, do acordo decorrente da conciliação temos as seguintes implicações. O acordo resultante da conciliação pode implicar: (a) no reconhecimento do pedido; (b) na renúncia à pretensão; (c) na desistência da ação. Nessas hipóteses (as duas primeiras resultam na extinção do processo com resolução do mérito e a última – desistência da ação – sem apreciação do mérito), ocorre a resolução da lide (parcela do conflito levada ao conhecimento do Poder Judiciário), mas pode não ocorrer pacificação. De qualquer sorte (nossa posição), as hipóteses de transação, de desistência do pedido, de reconhecimento jurídico do pedido e de renúncia à pretensão, integram, em sentido amplo o gênero conciliação e como tal devem ser consideradas [...].

O Código de Processo Civil de 2015 passou a estimular, em todos os momentos e em qualquer tempo, antes (de forma pré-processual), durante o desenvolvimento do processo (processual) e até nos tribunais a busca por soluções consensuais.

A conciliação, segundo o CPC/2015, é adequada para causas em que não tenha havido relacionamento anterior entre as partes, em que há relações simples, pontuais, de um único vínculo. A lide acaba sendo o objeto ou o foco da controvérsia, na conciliação.

A postura do conciliador é mais ativa em relação ao mérito da causa e pode ele inclusive sugerir soluções ao conflito, participar ativamente da discussão sobre o objeto da demanda (a lide) e, além disso, sobre aquilo que venha a ser o resultado do eventual acordo celebrado entre as partes. Não poderá, entretanto, utilizar-se de quaisquer tipos de

intimidação ou constrangimento para que as partes conciliem. A regra parece desnecessária, já que evidente. Em nenhuma circunstância é possível admitir intimidações ou constrangimentos dirigidos às partes para se obter um acordo; todavia, há notícias de que, em alguns juízos brasileiros, houve, por parte de magistrados e conciliadores, essa forma de pressão para o alcance da conciliação. Vejamos a definição dada pelo Manual de Mediação Judicial para conciliação (BRASIL 2016, p. 22):

A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo.(...) Atualmente, com base na política pública preconizada pelo Conselho Nacional de Justiça e consolidada em resoluções e publicações diversas, pode-se afirmar que a conciliação no Poder Judiciário busca: i) além do acordo, uma efetiva harmonização social das partes; ii) restaurar, dentro dos limites possíveis, a relação social das partes; iii) utilizar técnicas persuasivas, mas não impositivas ou coercitivas para se alcançarem soluções; iv) demorar suficientemente para que os interessados compreendam que o conciliador se importa com o caso e a solução encontrada; v) humanizar o processo de resolução de disputas; vi) preservar a intimidade dos interessados sempre que possível; vii) visar a uma solução construtiva para o conflito, com enfoque prospectivo para a relação dos envolvidos; viii) permitir que as partes sintam-se ouvidas; e ix) utilizar-se de técnicas multidisciplinares para permitir que se encontrem soluções satisfatórias no menor prazo possível.

Para bem se aplicar a conciliação, é preciso contar com um bom conciliador, devidamente capacitado, e os Centros Judiciários de Solução de Conflitos (CEJUSC) serão o campo fértil para a sua aplicação.

Hoje, proliferam núcleos de conciliação em segundo grau e, no início desses programas, nos estados do Paraná e de São Paulo, havia algumas dúvidas sobre a real eficácia desse trabalho, já que levar o caso para a sessão de julgamento poderia ser mais rápido do que se tentar uma conciliação, inclusive porque o trabalho conciliatório poderia, se necessário, se desenvolver em várias reuniões.

Com o tempo, houve a correta percepção de que a conciliação, uma vez realizada, conduz à extinção do processo, sem outras delongas e de que, do julgamento pelo tribunal, embora ele pudesse ser mais rápido, poderiam decorrer incidentes processuais e recursos a determinar uma “eternização do processo”.

Temos manifestado a preocupação de que a conciliação, a despeito de todo o estímulo que tem recebido, não seja apenas um ato pró-forma, sem qualquer explicação para partes sobre as reais vantagens da forma autocompositiva e do método consensual.

Houve tempo recente em que a conciliação foi tratada como rito de passagem e o método consensual em que ela se insere (na forma autocompositiva) foi tratado como um simples apêndice do processo adversarial (na forma heterocompositiva).

Isso em muito se deu em face do despreparo dos auxiliares da justiça que conduziam as conciliações, sem contar, muitas vezes, a falta de jeito dos próprios juízes e servidores, que, no início da conciliação, antes mesmo de qualquer apresentação ou declaração de abertura, já indagavam: – Tem acordo? A resposta, na maioria das vezes, era um grande *não!* A despeito do não, em uma postura nada técnica, eles prosseguiram: – Embora não tenha acordo, vamos tentar o acordo!

Circunstâncias como essas, decorrentes da falta de preparo dos terceiros para entender a dinâmica do conflito, e o fato de que a conciliação foi, por muitos anos, tratada como uma simples etapa do processo adversarial heterocompositivo, levaram a um desestímulo dos próprios interessados para investirem tempo na conciliação.

Surgem, hoje, novas perspectivas de valorização da conciliação como um caminho seguro segundo os métodos consensuais de forma autocompositiva, pelo que há esperança de que melhorem os índices de conciliação e também de satisfação dos interessados com as soluções conciliatórias, evitando-se a ideia de que, com a conciliação, um deve perder um pouco e o outro deve perder outro pouco para que ocorra o acordo (soluções ganha/perde e perde/perde).

As soluções devem gerar ganhos recíprocos (soluções ganha/ganha) que propiciem a resolução adequada dos conflitos e, por isso, a importância das iniciativas do CNJ e as previsões de estímulo aos métodos consensuais do Código de Processo Civil de 2015 e da Lei de Mediação.

3.2. DA MEDIAÇÃO

A mediação tem sido recomendada como aquela mais adequada para tratar de situações complexas que envolvem situações emocionais, relação de vários vínculos, com pessoas que já se conhecem e mantiveram relacionamentos anteriores. Consiste a mediação em um verdadeiro processo articulado que, como tal, tem de ser desenvolvido, passo a passo, em sigilo, com planejamento, em ambiente seguro e respeitoso, com boa destinação de tempo e com visão interdisciplinar.

Sobre a mediação, Bacellar (2016, p. 105) expõe que:

Como uma primeira noção de mediação, pode-se dizer que além de processo é arte e técnica de resolução de conflitos intermediada por um terceiro – mediador (agente público ou privado) – que tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações (no mínimo, sem qualquer desgaste ou com o menor desgaste possível), preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que os vinculam [...].

A mediação tem características únicas que buscam preservar vínculos entre as pessoas e por isso é recomendável para relações multiplexas (de vários e múltiplos vínculos), entre pessoas que, por amizade, laços de família, vizinhança, de trabalho já mantinham relacionamentos anteriores.

Vejamos a definição de mediação apresentada no Manual de Mediação Judicial do CNJ (BRASIL 2016, p. 20):

A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.

O conflito se desenvolve em espirais que precisam ser bem compreendidas e não podem ser analisadas apenas com o prisma técnico-jurídico e necessitam de uma visão mais ampla, que possa buscar na psicologia, na sociologia, na antropologia, na filosofia, na matemática, na física quântica elementos para sua melhor aplicação.

São algumas técnicas utilizadas na mediação: a pré-mediação, que consiste em uma preparação e em um trabalho de aproximação necessário entre o mediador e cada um dos mediados; a declaração de abertura, que dá toda a base informacional, esclarecimentos e explicação sobre o processo e sobre a voluntariedade da participação, buscando a adesão e o comprometimento com um diálogo respeitoso e produtivo; a escuta ativa ou dinâmica, que valoriza os interessados e, de maneira empática, auxilia para que sejam revelados os interesses (lide sociológica) que se escondem por trás das posições (lide processual); realização de *caucus* ou sessões privadas, que possibilitam ouvir separadamente e

mediante sigilo cada uma das partes e depois voltar para uma sessão conjunta. Pode-se dizer da mediação (BACELLAR 2016, p. 107):

É a mediação um processo transdisciplinar, é técnica “lato senso” e arte que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a perceber no conflito a oportunidade de encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas [...].

A Lei de Mediação, em linhas gerais, define a mediação como uma atividade técnica, exercida por terceiro imparcial (mediador) escolhido pelas partes ou por elas aceito, que, sem qualquer poder de decisão, auxilia, ajuda e estimula as partes a identificar as questões de interesse e desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

A mediação, segundo o Código Civil, é adequada para as causas em que já exista relacionamento anterior entre as partes, relações de vários vínculos, relações multiplexas. O objeto da mediação, comparativamente ao objeto da conciliação, é mais amplo e todas as questões levantadas devem receber atenção do mediador, mesmo que decorram de outros fatos não especificados e de relações diversas das inicialmente apresentadas.

A postura do mediador é mais passiva em relação ao mérito, na medida em que ele não pode sugerir soluções e deve apenas ampliar a discussão, abrir o leque de possibilidades, a fim de que a comunicação se estabeleça de maneira a facilitar que os interessados possam, com base nas questões levantadas, além da lide, compreender seus interesses e encontrarem eles próprios as soluções que entenderem adequadas.

Por outro lado, deve o mediador ter uma postura mais ativa em relação à investigação dos fatos, ao estabelecimento da comunicação, ao levantamento das questões e à identificação dos interesses. A partir daí, os próprios interessados, estimulados pelo mediador, poderão perceber, por eles mesmos, os interesses comuns e encontrar as soluções consensuais com base em propostas por eles reveladas, com a finalidade do encontro de benefícios mútuos.

3.3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

É indispensável para estudo do Direito, a elucidação de certos princípios, que são as bases para o entendimento na forma de como solucionar certos conflitos, tendo como pilar fundamental de assegurar a dignidade da pessoa humana com a visão de que os

princípios podem ser representados como fontes subsidiárias de direito para sanar conflitos da lei.

Os princípios, portanto, são os alicerces da norma, são um conjunto de diretrizes pré-definidas que irão vincular, orientar e regulamentar o funcionamento de determinada norma, servindo de refúgio de onde se extrairá o norte a ser seguido e com isso facilitar a obtenção dos resultados esperados através de sua aplicação. Nessa linha, Melo (2009, p. 882-883) define princípios como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce. Disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade dos sistemas normativos no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

No mesmo sentido é o entendimento de Bonavides (2005, p. 87), o qual entende que os princípios são fundamentos que alicerçam o ordenamento jurídico, auxiliando na interpretação e na integração da ordem jurídica. Apresentam eficácia derogatória e diretiva e as normas que a eles se contraponham perdem sua validade.

Como a maioria dos institutos do ordenamento jurídico, a mediação possui as suas características, princípios, fundamentos e estes são primordiais a seu entendimento, estudo e compreensão, tendo em vista que representam a base de toda essa ideia de resolver controvérsias de um modo alternativo.

A fim de garantir efetividade às novas ferramentas de solução de conflitos, o novo Código de Processo Civil, no artigo 166 e parágrafos, elencou princípios e garantias para a conciliação e mediação judiciais, os quais serão abordados em seguida. Confira-se:

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 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.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Da mesma forma, é a previsão do artigo 2º, da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação):

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

Ao elencar todos esses princípios, o legislador teve como intento a promoção e aproximação das pessoas ao sistema judiciário a ponto de torná-las confiantes e capazes de resolverem seus próprios conflitos de interesses, amparadas por um terceiro envolvido apto a auxiliá-las, sem deixar como rastro um sentimento de desamparo pelo Poder Público.

3.3.1. Princípio da Independência e autonomia

O princípio da independência está previsto no artigo 166, §4º, do CPC e tem como conceito a autonomia e liberdade dos conciliadores e mediadores para efetivarem suas funcionalidades sem interferências, subordinações ou pressões externas, garantindo, assim, a liberdade para promoção dos acordos. Nesse sentido é o teor do artigo 1º, V, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ:

Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação:

[...]

V – Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

Dessa forma, ainda que a função dos conciliadores e mediadores não seja a de proferir uma decisão para a causa e sim de proporcionar e facilitar o entendimento entre partes, estes auxiliares de justiça no ato da conciliação e da mediação não podem enfrentar influências externas de qualquer das partes do processo (juiz, advogado ou de sujeitos interessados), sendo, ainda, facultada a possibilidade de recusa, suspensão ou interrupção do procedimento de mediação, na hipótese em que o mediador verifique tal princípio está sendo violado.

Por meio do princípio da independência e autonomia as partes que fazem parte da mediação são incentivadas a praticar o poder de autodeterminação, proporcionando um conhecimento maior do conflito e, conseqüentemente, a autocomposição. Desse modo, a probabilidade de efetivação dos acordos atinge um nível maior de sucesso, tendo em vista que a sua construção e moldura foram realizadas pelos próprios interessados, no pleno exercício de sua independência.

Por fim, importante esclarecer que o princípio da independência é fundamental para a conciliação e a mediação e vai muito além da autonomia de vontade. Enquanto a autonomia de vontade se refere às partes interessadas, o princípio da independência informa autonomia do processo consensual autocompositivo em relação ao processo adversarial heterocompositivo e também autonomia do mediador e do conciliador em relação ao magistrado.

3.3.2. Princípio da confidencialidade

O princípio da confidencialidade relata sobre o sigilo do procedimento de mediação. Nesse ponto, o mediador e o conciliador não podem repassar à terceiros os fatos que presenciaram durante a sessão de audiência, agindo como protetor do processo. Aqui, todas as informações obtidas, na condição de mediador, sobre o conflito devem ser mantidas em sigilo, podendo, ainda, eximir-se de prestar declarações como testemunha.

Referido princípio está disposto no artigo 166, § 1º, do CPC e também no artigo 1º, I, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ, que expõem o seguinte:

Art. 166, § 1º, CPC - 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.

Artigo 1º, I, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ- I – Confidencialidade – dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

Nota-se que, conforme já exposto, o escopo da mediação é a solução da lide de forma harmoniosa em que as partes propõem uma saída para que o interesse de ambos seja atingido. Todavia, para o sucesso da mediação, é de extrema importância que ambas as partes não faltem com a verdade e exponham os seus interesses.

Sob essa perspectiva, entra o princípio da confidencialidade, no qual assegura que as partes relatem todos os seus pontos de vista e intenções sem medo de algo que for dito seja repassado à terceiros ou seja utilizado contra si no futuro.

Cabe ressaltar ainda que no caso de não cumprimento da confidencialidade, o conciliador ou mediador poderá ser responsabilizado pelo delito de violação do segredo profissional, disposto no artigo 154, do Código Penal.

Destarte, verifica-se que o princípio da confidencialidade tem função fundamental para garantia do êxito nos procedimentos de mediação, de sorte que, sem o resguardo das informações, seria improvável estabelecer um bom diálogo entre às partes, componente indispensável à mediação.

3.3.3. Princípio da imparcialidade do mediador

Tal princípio retrata a hipótese de que cabe ao mediador tratar todas as partes de maneira igualitária, não podendo agir de forma a privilegiar ou promover um outro envolvido. Nesse sentido, o artigo 170, do CPC, juntamente com o artigo 5º, da Lei nº 13.140/2015 e Art. 1º, IV, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ, asseguram a aplicação do referido princípio:

CPC - Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Lei nº 13.140/2015 - 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.

Art. 1º, IV, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ – IV -Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

Sobre o princípio da imparcialidade do mediador, Cachapuz (2004, p. 36) leciona que:

A imparcialidade é uma das características principais da figura do mediador, que tem por diretriz a condução dos partícipes inseridos no conflito, sem se deixar envolver por valores pessoais que possam vir a desviar a sua intenção. Se houver o favorecimento de alguém, a mediação perderá sua finalidade. A imparcialidade deve ser mantida durante toda a mediação para que não haja impedimento, pois, no momento em que uma das partes detectar que o mediador está pendendo mais para um lado, pode dar por encerrado o processo. Por essa razão, existe a necessidade de que o mediador seja uma pessoa bastante treinada para tal finalidade. Para aceitar o cargo, o mediador deve fazer uma avaliação sobre o caso, a fim de verificar se não há riscos de parcialidade. Há situações em que ele deve-se dar por impedido antes de começar, ou até mesmo depois, se vislumbrar que se está envolvendo com uma das partes, pois a imparcialidade é o princípio preponderante.

Dessa maneira, verifica-se que a imparcialidade requer, não só do magistrado, mas também do mediador, um certo distanciamento em relação ao processo e aos mediados, de forma a garantir o sucesso do acordo.

3.3.4. Princípio da autonomia da vontade

O princípio da autonomia da vontade discorre sobre o direito de as partes decidirem sobre seus objetivos, definindo as diretrizes, participando de forma livre e voluntária, respeitando, todavia, as normas estabelecidas pelo ordenamento jurídico.

No âmbito da mediação, o mediador não chega com a solução da lide de pronto e apresenta às partes, pelo contrário, o facilitador apenas auxilia os envolvidos na causa na busca de uma solução conjunta ao problema. Logo, o princípio da autonomia da vontade se manifesta para certificar que vontade das partes prevaleça sempre e seja levada em consideração não só na mediação, mas em todas as fases do processo judicial. Nesse sentido é o que expõe o artigo 165, § 2º, do CPC:

Art. 165, § 2º - O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Ainda, o princípio da autonomia da vontade abrange outras perspectivas, para além da possibilidade de optar pela mediação. Citando-se via de exemplo, a sua presença no momento da escolha do mediador para o litígio, no qual deverá ser efetuado por ambas as partes do processo em consonância. A grande relevância do referido princípio se encontra na sua conexão direta com o propósito cordial e restaurador das relações da sociedade em

conflito, não sendo cabível, portanto, a exigência de as partes participarem do procedimento de mediação, isso porque tal comportamento seria antagônico com a intenção da mediação.

3.3.5. Princípio da informalidade

Encampado no artigo 166, do CPC e artigo 2º, IV, da Lei nº 13.140/2015, discorre sobre a ideia de maleabilidade da mediação, ou seja, não regras fixas e para o procedimento, devendo-se acompanhar as normas estabelecidas pelas partes ali na hora da mediação/conciliação, atentando-se obviamente pela aplicação do devido processo legal e da lei vigente.

O princípio da informalidade está totalmente ligado ao princípio da autonomia da vontade, no qual possibilita às partes, de maneira autônoma, a tomada de decisões para entrarem em comum acordo sobre a maneira em que acontecerá o procedimento. Nesse sentido, Cooley (2001, p. 29-30) leciona:

Com exigências processuais mínimas, a mediação proporciona oportunidade ilimitada para que as partes exerçam flexibilidade ao comunicar suas preocupações e prioridades básicas com relação à disputa. A mediação pode mostrar às partes soluções alternativas potenciais, dar-lhes condições de melhorar e reforçar suas relações em interações futuras e estimulá-las a explorar e atingir soluções criativas que permitam ganhos mútuos e um alto grau de acato às decisões.

Dessa maneira, verifica-se que o princípio da informalidade do processo remete a ideia de flexibilização do procedimento não seguindo um padrão predeterminado. Os mediadores e conciliadores juntamente com as partes buscam formas para que as sessões ocorram de maneira organizada, harmônica e que entendam ser mais conveniente, não devendo seguir um padrão único.

3.3.6. Princípio da decisão informada

O princípio da decisão informada está previsto no artigo 1º, II, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ o qual expõe o conceito do princípio como fundamental na atuação dos mediadores descrevendo-o como: *“II- dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido [...]”*

Da leitura do referido dispositivo, pode-se extrair que de acordo com o princípio da decisão informada, as partes devem ser absolutamente informadas sobre todo o modus

operandi do procedimento de mediação bem como de todos os direitos que lhe são assegurados. Sob essa perspectiva, o artigo 2º, anexo III, da Resolução Nº 125, CNJ, dispõe sobre as regras que regem os procedimentos de conciliação/mediação:

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I – Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II – Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III – Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV – Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V – Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Dessa forma, conclui-se que o princípio da decisão informada garante aos mediados o fornecimento de informações suficientes a respeito do procedimento de mediação, fazendo com que o indivíduo que opte por esse meio alternativo de resolução do conflito, faça essa escolha por entender ser a opção mais adequada e não por ignorância ou desconhecimento da lei.

3.3.7. Princípio da oralidade

O princípio da oralidade é um desdobramento do princípio da informalidade que será trabalhado logo a seguir. Traz a ideia de valorização do diálogo informal por meio da utilização de linguagem simples entre as partes, pois através dessa conversação que os envolvidos construirão a solução para o conflito. Para que isso ocorra é necessário que elas captem de maneira clara todas as sugestões e informações trazidas pelo mediador e, com base nisso, irão formular suas condições e termos para o ajuste do acordo.

A oralidade vem ganhando cada vez mais força no âmbito do processo civil, o legislador ao mencionar o princípio da oralidade no caput do art. 166, bem como no artigo 2º, III, da Lei nº 13.140/2015 nos remete a ideia de que os ajustes entre as partes e o mediador/conciliador serão orais, sendo que a essência da conversa entre as partes não constará no termo de audiência ou da sessão realizada, não impedindo, porém, que o mediador ou conciliador utilizar de escritos resumidos dos avanços conquistados durante as sessões, devendo esses relatórios escritos serem descartados logo após a sessão de conciliação e mediação.

O princípio oralidade cabe somente para as conversas iniciais envolvendo as partes e o mediador/conciliador, pois a solução do problema deverá ser reduzida a termo, não podendo abrir mão do documento escrito da solução consensual.

4. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO BRASIL E O USO DA TEORIA DOS SEIS CHAPÉUS NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

4.1. A DISPOSIÇÃO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Depois da edição Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, outra etapa relevante para solidificação e avanço na introdução dos meios alternativos de resolução de conflitos foi a promulgação da Lei de Mediação (Lei nº 13.105/2015), na qual dispõe especificamente sobre o instituto da mediação em diversos dispositivos.

O Código de Processo Civil anterior não trazia referências aos métodos alternativos de solução de conflitos em nenhum de seus dispositivos. Todavia, no novo Código de Processo Civil, há disposição em diversos artigos regulando o funcionamento da mediação.

Com efeito, na parte inicial do atual diploma processual civil, no artigo 3º, que faz menção ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, verifica-se referência à mediação enquanto parte da prestação da tutela jurisdicional. No mesmo artigo, em seus parágrafos, constata-se a oportunidade de as partes optarem pelos meios alternativos de resolução de conflitos, fato que deve ser incentivado pelos Juízes, Advogados e Promotores:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 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.

A grande importância dos meios alternativos de resolução de conflitos é reconhecida pelo novo Código de Processo Civil, tornando como prioridade a autocomposição e mitigando a relevância anteriormente dada a característica da substitutividade, inerente a jurisdição, conforme a disposição dos artigos 154, VI, 165, 174, 334, 359, 381, II e 695 todos do CPC:

Art. 154. Incumbe ao oficial de justiça:

VI - certificar, em mandado, proposta de autocomposição apresentada por qualquer das partes, na ocasião de realização de ato de comunicação que lhe couber.

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.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

- I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;
- II- avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;
- III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

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.

Art. 359. Instalada a audiência, o juiz tentará conciliar as partes, independentemente do emprego anterior de outros métodos de solução consensual de conflitos, como a mediação e a arbitragem.

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

- II- a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

Art. 695. Recebida a petição inicial e, se for o caso, tomadas as providências referentes tutela provisória, o juiz ordenará a citação do réu para comparecer à audiência de mediação e conciliação, observado o disposto no art. 694.

Demais disso, o CPC atual concede toda uma disciplina dedicada às ferramentas da mediação e da conciliação na Seção V do Capítulo III, Título IV, do Livro III (Dos Sujeitos do Processo) trazendo uma série de artigos que regulam a sistemática da conciliação e mediação. Sob essa ótica, Theodoro Jr (2015) expõe que:

A valorização do papel da mediação e da conciliação dentro da atividade jurisdicional se faz presente de maneira mais expressiva no Novo Código de Processo Civil, que, além de prevê-las como instrumentos de pacificação do litígio, cuida de incluir nos quadros dos órgãos auxiliares da justiça servidores especializados para o desempenho dessa função especial e até mesmo de disciplinar a forma de sua atuação em juízo (arts. 165 a 175).

Mais adiante, no artigo 168, do CPC, há a disposição referente à possibilidade de as partes poderem escolher o mediador e o conciliador como uma forma de garantir que o terceiro escolhido seja um profissional que traga confiança para ambas partes. De outro lado, o artigo 169 instituiu o direito de remuneração dos mediadores e conciliadores pelos trabalhos exercidos.

Finalmente, no que se refere à audiência de conciliação ou de mediação, o artigo 334 do CPC, exibiu passo a passo a realização do procedimento e a maneira que deve executado:

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.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

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

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 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.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Da leitura do artigo acima, nota-se que há estabelecido uma espécie de obrigatoriedade mitigada para o procedimento de mediação, uma vez que o autor deve manifestar na petição inicial o seu intento de solucionar o conflito por meio da mediação ou conciliação. Do mesmo modo, ao réu se exige uma manifestação expressa pelo desejo ou falta de interesse na audiência de mediação, somente sendo ela dispensada no caso de expresso e recíproco desinteresse das partes, conforme disposto acima no artigo 334, § 4º, do CPC.

Isto posto, vê-se que o legislador, por meio de todos esses dispositivos, conferiu especial atenção e tratamento à autocomposição de conflitos, ressaltando e promovendo a

ideia do reestabelecimento do diálogo entre as partes, extração do potencial construtivo do conflito e pela busca de direções que recuperem a relação agradável precedente.

4.2. TEORIA DOS SEIS CHAPÉUS COMO AUXÍLIO NA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Para organizar o pensamento, descortinamos sobre a teoria dos seis chapéus, formulada por um professor chamado Edward de Bono, inglês, que atuou em várias universidades, entre elas as Universidades de Cambridge, Oxford e Harvard. Referido professor trouxe de forma criativa o ensino do pensamento como uma habilidade prática que pode ser desempenhada com a manifestação de papéis.

Diariamente por meio de nossas comunicações com outras pessoas o pensamento flui e as ideias começam a aparecer em nossa mente de forma desordenada e, em alguns momentos não o que o interlocutor nos diz e desde logo começamos a falar, interrompendo a fala do outro, ou então, mesmo que continuemos ali na sua frente não estamos prestando atenção ou lhe ouvindo, mas apenas pensando no que iremos falar na sequência. Tal fato, é denominado como escuta nervosa e da confusão dos pensamentos e da desordem das ideias podem surgir conflitos.

Por outro lado, em outras ocasiões, cada interlocutor procura se destacar em suas falar, não escuta adequadamente o que a outra pessoa fala e, ainda, objetiva derrubar os argumentos com os quais não está de acordo e que foram expressos sobre determinado tema ou questão apresentada.

Dessa maneira, Edward de Bono destaca que ao assim agir o ser humano atua como se estivesse utilizando um chapéu preto que tem como consequência transformar reuniões simples em discussões improdutivas e intermináveis.

No ramo do Direito tal fato acontece de maneira costumaz, ocorrendo o pensamento adversarial que, desde logo, já busca argumentos para superar a fala do outro. No âmbito do raciocínio puramente dialético do Direito, um argumento deve vencer o da outra parte, por isso cada um deve se preparar para defender suas razões com suas justificativas.

Nádia Bevilaqua Martins e Luiz Fernando Tomasi Keppen destacam que essa é a lógica do silogismo, a lógica dos dois opostos e que no Direito faz um vencedor e um

vencido. O autor no processo afirma uma tese, o réu produz a antítese e o juiz a síntese, com alguém ganhando e alguém perdendo.

Dessa forma, o processo civil, faz a lógica dialética de quem ganha e quem perde. Sustentam, ainda, que as universidades de direito, normalmente, moldam o aluno somente para o embate, para a luta, para serem vencedores, para que superem tecnicamente o rival, para serem adversariais, exatamente em razão de que a lógica determina que ou as coisas são ou não são (MARTINS e KEPPEL 2009).

As concepções, quando fluem lado a lado com respostas avaliadoras, críticas, pessimistas e repressoras, De Bono revela que estamos diante do chapéu preto. Por outro lado, ensina que é possível trabalhar esse fluxo do pensamento de maneira diversa, mapeando o pensamento por meio da atribuição de funções. Cada papel representativo de um dos seis chapéus. Cada chapéu com sua função conta com uma cor própria que define a maneira pela qual deve ser focado o pensamento.

Nesse prisma, ensina que o pensamento pode, ser organizado, mapeado e disciplinado pelo Método. Seis maneiras de pensar materializadas por seis chapéus transformam o ato intuitivo e desordenado de pensar em um conjunto de ações planejadas e orientadas para conquistar resultados prósperos, inclusive, com maiores possibilidades de êxito nas interações e audiências, na condução de reuniões, na prática de solucionar conflitos. Sobre esse assunto, Bacellar (2016, p. 170), leciona que:

O desafio do mediador e do conciliador, na proposta dos seis chapéus é a de colaborar para que as pessoas simplifiquem a forma de pensar sobre os temas em discussão ou sobre um conflito, o conduzindo a usar um tipo de pensamento de cada vez – em vez de tentar fazer tudo de uma vez. Destina-se o método à transformação do estilo comum da argumentação para estabelecer um mapeamento que estabelece as regras do jogo do pensamento.

Conforme se vê, tal comportamento é utilizado pelo mediador na declaração de abertura da audiência de conciliação e mediação, ocasião em que se apresenta, questiona as partes sobre como preferem serem chamadas, esclarece como ocorre a mediação, organiza quem terá a palavra primeira, busca o ajuste para que não haja interrupções, esclarece a confidencialidade, o tempo disponível, dentre outros.

O professor De Bono encoraja que todos coloquem em prática a teoria dos seis chapéus na resolução de suas lides, isso porque, quanto mais os chapéus forem utilizados, mais se tornarão parte de uma cultura do pensamento.

Sobre a aplicação da teoria dos chapéus na mediação e arbitragem, Bacellar (2016, p. 170) dispõe que:

Em vez de se perder tempo com uma argumentação ou se deixar levar numa discussão, haveria uma abordagem nítida e disciplinada dos assuntos. No início, as pessoas poderiam se sentir um tanto constrangidas no manuseio dos diversos chapéus, mas esse constrangimento dá lugar ao conforto que provém do conhecimento do sistema, que se torna aparente. A primeira forma de usar os chapéus se manifestaria com o desejo ocasional de usar qualquer um deles ou de trocar o chapéu preto por outro. Sem a formalidade e a organização do uso dos chapéus, algumas partes permaneceriam sempre presas a um único tipo de pensamento-padrão (a modalidade chapéu preto). O método dos seis chapéus é instrumento de apoio na tomada de decisão: quando alguém se dispõe a pensar – raciocinando, analisando ou criando – procura fazê-lo sempre intensamente. Mas, sem disciplina, acaba por não ser bem compreendido e tornar seu pensamento confuso e improdutivo (De Bono, 1989).

A seguir, vejamos a definição para cada um dos chapéus e o que cada um deles simboliza no mapeamento do pensamento de acordo com a teoria dos chapéus.

4.2.1. Chapéu Branco

O chapéu branco é imparcial e objetivo. Busca a base informacional. Imagine um computador que fornece os fatos e dados que lhe são perguntados. Não apresenta convicções, opiniões, interpretações ou pontos de vista. O pensador, quando estiver utilizando o chapéu branco pensador apresenta informações e busca informações em um sistema de via dupla, isto é, apresentar e buscar informações.

O pensamento alcançado com o chapéu branco é uma disciplina e uma direção. O pensador se esforça para ser mais neutro e objetivo possível na apresentação da informação. Você pode ser chamado a vestir o chapéu branco ou pode pedir a alguém que o faça. Você também pode escolher entre usá-lo ou livrar-se dele. O branco (soma de todas as cores e ausência de cor) indica neutralidade.

Ao colocar o chapéu branco na cabeça, pode-se conduzir as partes a pensar e agir de forma racional, analisando o problema objetiva e desapaixonadamente, sem interpretações ou opiniões pessoais, mapeando a situação;

Concluindo, o chapéu branco é o chapéu do apresentador do trabalho, no qual os participantes devem apresentar apenas fatos e número, sendo proibido a utilização de opiniões, se preocupa com fatos objetivos e as ideias referentes a estes fatos.

4.2.2. Chapéu Preto

O chapéu preto, por sua vez, trata sobre as críticas, especialmente é destinado à apresentação de argumentos negativos sobre determinado tema ou assunto.

O pensador do chapéu preto mostra como alguma coisa não se molta à experiência ou ao que já é conhecido. O pensador assinala por que algo não dar certo. Aponta os perigos e os riscos. Indica as falhas e consequências negativas das propostas apresentadas.

O chapéu preto não é um tipo argumento e em nenhum momento deveria ser visto como tal. Na verdade, trata-se de uma tentativa objetiva de colocar os elementos negativos sobre o mapa. O chapéu preto não deve ser usado para dar vazão a hábitos ou sentimentos negativos.

Em geral, os ocidentais sentem-se muito à vontade usando esse chapéu que retrata nossa tendência em usar a argumentação crítica (BACELLAR 2016, p. 171).

O pensamento negativo é atraente porque a sua realização é imediata e completa (DE BONO 1989).

Sobre o chapéu preto, BACELLAR (2016, p. 171) dispõe que:

” Por meio do chapéu preto, o líder, o gestor, o conciliador ou mediador, conhecendo o método pode auxiliar as partes, em momento apropriado, a pensar sobre:

- as possíveis falhas e erros no processo de pensamento e em seu próprio método;
- como avaliar uma ideia em relação ao passado, verificando o quanto ela se ajusta ao que se conhece;
- a forma de levantar questões negativas prevendo os resultados possíveis com foco no que poderá dar errado analisando riscos, falhas e perigos;
- os motivos pelos quais um eventual acordo, ou proposta, poderá não funcionar”

Trata-se de uma fração muito relevante do pensamento e contribui para que as partes (como as empoderadas a tomar decisões) planejem estratégias e levanten ações corretivas futuras, evitando consequências adversas e permitindo correr riscos calculados.

Em razão da atratividade desse chapéu, é preciso que o conciliador ou mediador cuide para que as partes o utilizem em momento adequado e com cuidado e objetividade, evitando-se a crítica pela crítica e o julgamento emocional.

Assim como o chapéu branco, o chapéu preto é isento de emoção e trabalha em fatos e dados. Sabe-se que as experiências negativas marcam mais as pessoas do que as positivas.

É conveniente ao conciliador ou mediador que deixe para estimular o uso do chapéu preto depois de uma investigação positiva das questões levantadas pelas partes.

Após um resumo neutro sobre os pontos positivos, é possível estabelecer um melhor equilíbrio de posições e avançar principalmente na discussão de novas ideias destinadas à busca dos interesses reais.

Novas ideias e novas opções destinadas à resolução dos conflitos podem deixar de se desenvolver se desde logo forem criticadas.

Em síntese, o chapéu preto está preocupado somente com avaliações negativas, sendo que o pensador de Chapéu Preto aponta para: a) o que não está certo; b) algo que é tendencioso; c) que não se amolda a experiências anteriores ou ao conhecimento passado; d) por algo que não irá funcionar; e) riscos e perigos; e f) possíveis falhas.

Trata-se, então, de uma tentativa objetiva de levantar os riscos de uma situação. O pensamento do Chapéu Preto pode apontar as falhas nos procedimentos do pensamento e no próprio método, julgar uma ideia com relação ao passado, para ver como ela se adapta ao que é conhecido, arquitetar uma ideia no futuro e ver o que pode falhar ou dar errado

4.2.3. Chapéu Amarelo

Por outro lado, o chapéu amarelo, do sol, ouro, da riqueza, brilho e otimismo. Possui como abordagem os pontos positivos. Investiga e explora valores, vantagens e benefícios. O chapéu amarelo procura expressar com profundidade o embasamento otimista, mas não se restringe a isso – supre vários tipos de otimismo, devidamente identificados.

O pensador de chapéu amarelo é construtivo e criativo, sendo que, do chapéu amarelo que surgem as propostas concretas e as sugestões para o alcance de um resultado.

Relaciona-se à operacionalidade e ao fazer as coisas acontecerem. A eficiência é a principal meta do pensamento do chapéu amarelo. É positivo e construtivo. A cor amarela representa o brilho do sol, a luz e o otimismo.

Pode ser investigativo e explorador de oportunidades. Possibilita também sonhos e visões.

O chapéu amarelo não se relaciona à simples euforia positiva que veremos no chapéu vermelho, nem diretamente à criação de novas ideias que vão surgir a partir do chapéu verde que veremos logo a seguir.

O chapéu amarelo refere-se aos enunciados positivos, assim como o chapéu preto diz respeito aos enunciados de avaliações negativas. “Ser positivo é uma escolha. Podemos escolher ver as coisas pelo lado positivo. Podemos escolher enfocá-las de acordo com os aspectos positivos da situação. Podemos procurar vantagens” (DE BONO 1989, p. 97).

É exatamente o contrário do preto; ele investiga as probabilidades positivas, enfoca os ganhos e vantagens, favorecendo a vontade de fazer com que as coisas aconteçam (BACELLAR 2016, p. 172)

Assim, quando o gestor, o líder, o mediador e o conciliador estimulam a utilização do chapéu amarelo, eles motivam a análise das questões com otimismo em um clima de cooperação e ajuda (BACELLAR 2016, p. 173).

4.2.4. Chapéu Verde

O chapéu verde se relaciona com a criatividade e elaboração de novas ideias. O chapéu verde serve ao pensamento criativo. Todos os indivíduos que colocarem na cabeça o chapéu verde vão usar a linguagem do pensamento criativo.

A cor verde tem como representação o crescimento, a produtividade e o valor das sementes. A busca de alternativas (sem críticas e negatividade) é um aspecto fundamental do chapéu verde.

Há a necessidade de se ir além do conhecido, do óbvio e do satisfatório. O que transparece nas questões iniciais postas para discussão ou nos conflitos, de regra, é apenas a posição – a parte visível de um *iceberg*. Com a pausa criativa, o pensador do chapéu verde se detém em qualquer ponto para considerar se aí pode haver alternativas.

Um silêncio significativo pode estimular a criatividade e permitirá que as pessoas ou as partes reflitam sobre outras possibilidades de resolver o conflito. No chapéu verde, a linguagem do movimento, da circularidade, da dinamicidade substitui a do julgamento.

O pensador busca sair de um pensamento a fim de chegar a outro, novo. A provocação é um aspecto importante do chapéu verde para nos deslocar de nossos padrões usuais de pensamento.

Quando o condutor de uma reunião (líder, mediador ou conciliador) perceber que esgotou os meios e todas as possibilidades para resolução da lide pela abordagem lógica, a melhor válvula de escape é colocar o chapéu verde e dar asas à criatividade.

Portanto, abre-se um leque para que faça surgir, pelos colaboradores, pelas pessoas ou pelas partes (tratando-se de um conflito), ideias absurdas e até paradoxais e isso é estimulado por uma verdadeira chuva de ideias o que poderá fazer transparecer o alcance de uma solução inédita e justa na perspectiva das pessoas ou das partes interessadas.

No pensamento normal, usamos o julgamento e no pensamento verde transformamos o julgamento em movimento provocativo, eliminando a crítica às ideias.

O pensador criativo sai de uma ideia para chegar a outras mais efetivas. Novas ideias, novos conceitos e novas percepções brotam quando colocamos o chapéu verde na cabeça. Ele permite soltar a imaginação e o pensamento divergente (busca de várias soluções para um mesmo problema)” (BACELLAR 2016, p. 173).

Assim, o chapéu verde tem como finalidade que todos os participantes se abstraiam um pouco da lide e busquem novas perspectivas sobre as propostas, seus efeitos e aplicações e novas alternativas para o problema que estão enfrentando.

4.2.5. Chapéu vermelho

Já o chapéu vermelho pode ser comparado ao vermelho do coração e permite às partes como pensadoras possam utilizar suas intuições, inferências interpretações, pressentimentos (bons ou maus) e opiniões, legitimando emoções que não podem ser afastadas porque são inerentes ao ser humano.

Usando o chapéu vermelho é possível às partes dizer o que sentem sobre o assunto. Liberando e expondo todas as suas emoções e os sentimentos para que o pensador possa percorrer o mundo dos sentimentos, de modo que não seria capaz de fazê-lo sem esse dispositivo.

O chapéu vermelho torna os sentimentos visíveis ao ponto que se tornem parte do *mapa* de pensamento e ponderando o sistema de valores possa ser capaz de mudar os rumos sobre o mapa.

Ao usar o chapéu vermelho, a pessoa estará livre de justificativas, é permitido percorrer seu mundo de sentimentos e explorar o dos outros, desde emoções mais fortes como o medo até as mais sutis como a suspeita.

Ao conciliador ou mediador que perceba haver alguma questão emocional (negativa ou positiva) interferindo na relação entre os servidores, colaboradores ou entre as partes é possível abrir parênteses e falar abertamente o pensamento que possa estar bloqueando a circularidade da comunicação” (BACELLAR 2016, p. 174).

Dessa forma, o chapéu vermelho traz à tona os sentimentos das partes, trabalhando com as suas emoções. Intuições, e gostos.

4.2.6. Chapéu azul

No que tange ao chapéu azul, este representa o céu e é o chapéu do controle. O conciliador e o mediador como pensador do chapéu azul organizam o pensamento em si. O chapéu azul é o pensamento sobre o pensamento, necessário à investigação do tema (DE BONO 1989)

É como se o terceiro (mediador ou conciliador) fosse o maestro. Ele evoca o uso dos demais chapéus. Define os assuntos para os quais o pensamento esteja direcionado. O pensador do chapéu azul determina o enfoque.

O chapéu azul define os problemas e a partir do que foi construído pelas partes delinea as soluções, determina as tarefas do pensamento que devem ser levadas adiante.

É o responsável pelos resumos, sínteses e conclusões. Todos estes podem acontecer no decurso do processo de pensamento, e também no fim.

O chapéu azul é o utilizado em uma boa declaração de abertura pelo conciliador ou mediador. Acompanha e monitora o fluxo do pensamento das partes e zela pelo cumprimento das regras do jogo dentro do espaço dialógico de respeito construído pelo conciliador ou mediador.

O chapéu azul faz cessar a argumentação e insiste sobre o tipo de pensamento por mapa. Sem julgamentos, faz a disciplina funcionar apenas lembrando para as partes a aceitação das regras do jogo.

Pode ser usado para intervenções ocasionais que requeiram um ou outro chapéu. Também para organizar uma sequência gradual de operações de pensamento.

Ainda que o papel específico do chapéu azul deva ser atribuído a um único indivíduo, no caso do nosso raciocínio ao conciliador ou mediador está, entretanto, aberto a qualquer das partes que ofereçam comentários e sugestões.

O indivíduo, ao utilizar esse chapéu, estará organizando o pensamento e controlando o uso dos demais. Ele permite estruturar nossa ação, através da avaliação sobre a interferência ou não dos demais chapéus na questão problemática apresentada.

O pensador do chapéu azul está atento a tudo. Sugere os próximos passos, ao mesmo tempo assiste e avalia o que está acontecendo. Faz uma síntese do que já foi avaliado e abordado, redirecionando as ações, propõe pausas, solicita conclusões, anota as alternativas geradas, enfim, formaliza as decisões” (BACELLAR 2016, p. 174/175).

“É o chapéu do controle. O pensador do chapéu azul organiza o pensamento em si. O chapéu azul é o pensamento sobre o pensamento, necessário à investigação do tema. O pensador do chapéu azul é como o maestro. Ele evoca o uso dos demais chapéus” (DE BONO 1989, p. 162), é o chapéu da organização e da disciplina.

5. CONCLUSÃO

Em sede de conclusão do presente trabalho de conclusão de curso, cabe esclarecer que os métodos alternativos de resolução de conflitos apresentam um ponto de vista mais amplo às partes sobre seus atritos, o que contribui para a busca pelo consenso e solução do problema. Além de que, conforme explanado no decorrer do trabalho, os meios alternativos de solução de conflitos estimulam o acesso à justiça pelas partes e coopera na preservação de relações futuras entre os envolvidos na lide.

Atualmente, com os diversos avanços legislativos como a edição da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, a aprovação da lei n. 13.140/2015 (Lei de Mediação) e a criação dos Centros e Núcleos de resolução de conflitos, a sociedade tem notado que as ferramentas da mediação e conciliação não só colaboraram para amenizar toda carga processual do judiciário, como também facilitou no fomento da pacificação social. Isso porque, tais instrumentos de resolução de conflitos tem encontrado grande acolhimento da população, sendo cada vez mais aplicados e abordados na sociedade.

Conforme destacado no decorrer da pesquisa, os mecanismos autocompositivos apresentam uma vantagem enorme sob o os meios heterocompositivos, levando em conta que o diálogo e as relações futuras entre as partes são assegurados, sendo o conflito apenas uma discussão fácil de ser sanada.

Com a conciliação e a mediação, a garantia de satisfação de ambas as partes atinge índices muito maiores, isso porque não há uma decisão que gerará um ganhador ou perdedor, nenhum dos interessados vence ou perde totalmente, o que ocorre são concessões mútuas pelas partes até chegarem em um consenso e sentimento de satisfação. Os próprios envolvidos possuem o comando do processo, sendo suas decisões que repercutirão para gerar um resultado que os beneficie.

Ainda, importante enaltecer a inovação trazida pelo novo CPC no que se refere ao papel do mediador/conciliador que é um terceiro imparcial, sem vínculo anterior com os envolvidos, que exerce uma postura ativa e neutra em busca do acordo satisfatório para as partes, atuando como uma das figuras primordiais do sucesso da desjudicialização.

Assim, é importante conscientizar a sociedade de que o Poder Judiciário deve ser enxergado como a *ultima ratio*, ou seja, utilizado como uma última ferramenta para a solução de um litígio e não a primeira, como geralmente ocorre no país.

A implantação e disseminação da autocomposição é um excelente estímulo à participação popular no exercício do Poder Judiciário e solução das lides, bem como a introdução de outros meios que possam auxiliar e contribuir na pacificação social, como a aplicação da teoria dos chapéus.

Nesse ponto, destaca-se que a teoria dos seis chapéus elaborada por De Bono, revelou-se bastante efetiva na aplicação dos métodos consensuais de resolução de conflitos. Isso porque, seis maneiras de pensar materializadas em seis chapéus, convertem o ato intuitivo e desorganizado de pensar em um conjunto de ações ordenadas e planejadas para se chegar em resultados de sucesso, com enormes probabilidades de êxito.

Destarte, é enganoso concluir que a autocomposição vai resolver todos os problemas de conflitos existentes na esfera privada da sociedade atual, porém, esse intuito de aperfeiçoamento das ferramentas e técnicas utilizadas deve prosseguir, pois a autocomposição é requisito indispensável a um modelo eficiente de distribuição de justiça.

6. REFERÊNCIAS

BACELLAR, R. P. *Administração Judiciária: com justiça*. Curitiba: InterSaberes, 2016.

Bonavides, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. 01 de janeiro de 2016. <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf> (acesso em 11 de julho de 2021).

—. *Manual de Mediação Judicial*. Brasília: CNJ, 2016.

BREITMAN, Stella, e Alice C. PORTO. *Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz*. Porto Alegre: Criação Humana, 2001.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos & Direito de Família*. Curitiba: Juruá, 2004.

CAPPELLETTI, Mauro, e Bryant GARTH. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

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

DE BONO, E. *Seis chapéus*. São Paulo: Vértice, Revista dos Tribunais, 1989.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 9. São Paulo: LTR, 2010.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. Salvador: Juspodvim, 2015.

Jr. ALMEIDA, Renata Barbosa de, e Walsir Edson RODRIGUES JÚNIOR. *Direito Civil: Famílias*. Rio de Janeiro : Lúmen Júris , 2010.

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

- MARTINS, N. B., e L. F. T. KEPPEM. *Introdução à resolução alternativa de Conflitos: negociação, mediação, levantamento de fatos, avaliação técnica independente*. Curitiba: JM Livraria Jurídica, 2009.
- Melo, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 26. São Paulo: Malheiros, 2009.
- Nery Júnior, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 5ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- NOGUEIRA, Mariella F. A. Pollice. *Dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- PIZETTA, Raquel, Edimar Pedruzi PIZETTA, e Tauã Lima Verdan RANGEL. *Boletim Jurídico*. 8 de abril de 2014. <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-civil/3031/a-morosidade-processual-como-entreve-ao-acesso-justica> (acesso em 28 de Junho de 2020).
- REBOUÇAS, Gabriela Maia. *Tramas entre subjetividades e direito: A constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2012.
- SALES, Lília Maia de Moraes. *Justiça e Mediação de Conflitos*. Belo Horizonte: Del Rey Rio, 2004.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56ª. Vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- WATANABE, K., A. P. GRINOVER, e C. R. DINAMARCO. *Acesso à justiça e a sociedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.