

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

ANA PAULA DE ROSSO AGUIAR

**A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS
INDIVIDUAIS DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO PARA O
RESTABELECIMENTO DA PAZ SOCIAL NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS**

MARÍLIA
2016

ANA PAULA DE ROSSO AGUIAR

**A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO JUDICIAL NOS DISSÍDIOS
INDIVIDUAIS DO TRABALHO COMO INSTRUMENTO PARA O
RESTABELECIMENTO DA PAZ SOCIAL NAS RELAÇÕES
TRABALHISTAS**

Trabalho de Conclusão apresentado como requisito parcial para o desenvolvimento do Trabalho de Conclusão da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM.

Orientador: Prof. Andrea Antico Soares

MARÍLIA
2016

Aguiar, Ana Paula de Rosso

A Mediação e a Conciliação Judicial nos Dissídios Individuais do Trabalho como Instrumento para o Restabelecimento da Paz Social nas Relações Trabalhistas/ Ana Paula de Rosso Aguiar; orientador: Prof.^a Andrea Ântico Soares. Marília, SP: 2016.

62 páginas;

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

1. Paz Social.
2. Conciliação e Mediação.
3. Processo do Trabalho.
4. Acordos

CDD: 341.688



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Ana Paula de Rosso Aguiar

RA: 51643-0

A Mediação e a Conciliação Judicial nos Dissídios Individuais do Trabalho
Como Instrumento para o Restabelecimento da Paz Social nas Relações
Trabalhistas.

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 10

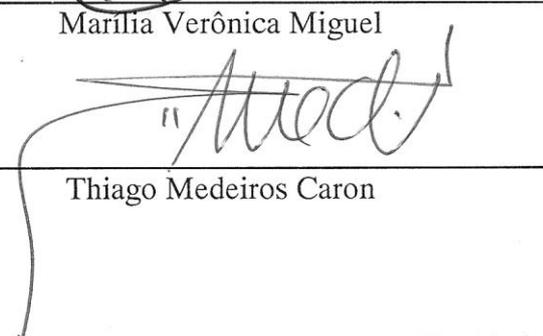
ORIENTADOR(A):


Andrea Antico Soares

1º EXAMINADOR(A):


Marília Verônica Miguel

2º EXAMINADOR(A):


Thiago Medeiros Caron

Marília, 28 de novembro de 2016.

A Deus em primeiro lugar, por ser tudo em minha vida e por me permitir estar aqui.

Aos meus pais, Raimundo e Sandra, pela sua capacidade de acreditar em mim e investir sempre no meu futuro. Mãe, o seu cuidado e dedicação foram o que me deram em todos os momentos a esperança para seguir. Pai, sua presença significou segurança e a certeza de que não estou sozinha nessa caminhada.

Ao meu irmão Matheus, que desde muito cedo me ensinou o que é amar alguém mais do que a mim mesma.

Ao meu namorado Marco, pelo apoio, compreensão e cuidado em todos os momentos, por acreditar sempre que sou capaz, me incentivando a ser cada dia melhor.

Ao meu padrinho Luiz, que foi um segundo pai para mim e que sempre me incentivou a ir em busca de todos os meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus amigos, pelo apoio de sempre, por estarem comigo nos momentos em que precisei, principalmente aos da faculdade que enfrentaram comigo as dificuldades que surgiram o longo dessa caminhada, em especial a minha amiga Tatiane, que é a irmã que a vida me deu e ao Renan, que tem o dom de alegrar os lugares por onde passa.

Agradeço a professora e orientadora Andrea, pelo encorajamento, pela disponibilidade e pelas suas sugestões, preocupação e conselhos, que buscaram sempre com que eu alcançasse o meu melhor.

“Nossas dúvidas são traidoras e nos fazem perder o que, com frequência, poderíamos ganhar, por simples medo de arriscar.”

William Shakespeare

“O dia está na minha frente esperando para ser o que eu quiser. E aqui estou eu, o escultor que pode dar forma. Tudo depende só de mim.”

Charles Chaplin

“O mundo pertence a quem se atreve e a vida é muito para ser insignificante.”

Charles Chaplin

AGUIAR, Ana Paula de Rosso. **Mediação e a Conciliação Judicial nos Dissídios Individuais do Trabalho como Instrumento para o Restabelecimento da Paz Social nas Relações Trabalhistas**. 2016. 61 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2016.

RESUMO

Tendo como objetivo o estudo da mediação e da conciliação judicial na seara trabalhista. Busca-se fazer uma análise desses dois meios de pacificação social assim como da sua eficácia quando aplicados ao Processo do Trabalho, essa discussão será a base para a conclusão da dogmática apresentada. Para a realização do presente trabalho foi usado o método hipotético dedutivo e pesquisa bibliográfica. O seu desenvolvimento se deu pelo levantamento histórico a respeito do conflito de interesses e de como ele é inerente as relações humanas, posteriormente se estudou a paz social e as diferentes formas de conseguir o seu restabelecimento depois que o conflito se instalou entre as relações, com enfoque principal nos meios autocompositivos de solução dos litígios, no qual estão inseridas a mediação e a conciliação, dando-se destaque nas posturas que os mediadores e conciliadores devem adotar, depois foi estudado o uso desses meios no Processo do Trabalho, para pacificação dos dissídios individuais do trabalho, assim como a validade e a obrigatoriedade de cumprimento dos acordos feitos pelas partes e homologados pelo Juiz do Trabalho. Concluiu-se que esses dois meios devem ser cada vez mais incentivados na Justiça do Trabalho, pois encontram grande espaço para sua aplicação dentro desse ramo do direito, porém deve-se sempre ficar atento quanto à validade dos acordos homologados, visando evitar uma futura nulidade dos mesmos, ou tragédia maior ainda, que hajam acordos revestidos de injustiças sendo cumpridos.

Palavras-chave: Paz Social. Mediação e Conciliação. Processo do Trabalho. Acordos.

AGUIAR, Ana Paula de Rosso. **Mediação e a Conciliação Judicial nos Dissídios Individuais do Trabalho como Instrumento para o Restabelecimento da Paz Social nas Relações Trabalhistas**. 2016. 61 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2016.

ABSTRACT

Aiming the study of mediation and judicial conciliation in labor matters, search up to do an analysis of these two means of social pacification, as well as its effectiveness when applied in Labour Process, being this discussion the basis for the conclusion of the presented dogmatic. In the achievement of this paper was used the deductive hipotetic method as well as the bibliographic research. The development of this paper was due the historical survey about the conflict of interest and how it is inherent in human relations. Subsequently, studied up social peace and the different ways of getting your recovery after the conflict be settled between the relations, with main focus in the selfcompositional means of dispute solution, in which they are engaged in mediation and conciliation, giving emphasis in the postures that mediators and conciliators should adopt. After that, the use of these means in the labor process was studied for pacification of individual labor disputes, as well as the validity and mandatory compliance of agreements made by the parties and approved by the Labour Judge. We conclude that these two means should be increasingly encouraged in Labor Jutice, because they find large space for your application within this branch of law. However should always be careful about the validity of the approved agreements to prevent any future invalidity, or greater tragedy, that have unfair agreements being performed.

Keywords: Social Peace. Mediation and Conciliation. Labor Process. Agreements.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.: Artigo

CC: Código Civil

CCP: Comissões de Conciliação Prévia

CF: Constituição Federal

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CPC: Código de Processo Civil

et. al.: e outros

NCPC: Novo Código de Processo Civil

OJ: Orientação Jurisprudencial

SDI: Seção de Dissídios Individuais

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

§: Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 - O CONFLITO DE INTERESSES E OS MEIOS PARA SUA RESOLUÇÃO VISANDO O RESTABELECIMENTO DA PAZ SOCIAL.....	12
1.1 Conceito de Conflito.....	13
1.2 Relações Interpessoais e o Conflito de Interesses.....	16
1.3 A Paz Social.....	18
1.4 Meios de Resolução de Conflitos visando o Restabelecimento da Paz Social.....	18
1.4.1 Autotutela.....	19
1.4.2 Autocomposição.....	20
1.4.3 Heterocomposição.....	22
CAPÍTULO 2 - ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO.....	24
2.1 A Mediação.....	25
2.1.1 A Postura do Mediador.....	26
2.2 A Conciliação.....	29
2.2.1 A Postura do Conciliador.....	30
2.3 Distinções entre Mediação e Conciliação.....	33
2.4 Os Princípios que se Relacionam com a Mediação e com a Conciliação.....	34
2.4.1 Princípio da Imparcialidade do Juiz.....	35
2.4.2 Princípio da Igualdade.....	36
2.4.3 Princípio da Lealdade Processual.....	37
2.4.4 Princípio da Oralidade.....	38
2.4.5 Princípio da Celeridade.....	38
CAPÍTULO 3 - A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO BRASILEIRO.....	40
3.1 A Importância da Mediação e da Conciliação como Forma de Resolução dos Dissídios Trabalhistas.....	40
3.2 As Comissões de Conciliação Prévia.....	44
3.3 A Mediação e a Conciliação na Fase Processual de Conhecimento.....	46
3.4 O Juiz do Trabalho e a Mediação e a Conciliação.....	48
3.5 O Descumprimento do Acordo.....	51
3.6 A Conciliação Aparente.....	53
CONCLUSÕES.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

INTRODUÇÃO

O crescente aumento no número de distribuição de processos nos diversos juízos existentes no Brasil e no mundo tem feito com que se busquem meios alternativos para a solução desses conflitos, com o objetivo de atingir a paz social de maneira mais célere e eficaz para os litigantes e para o Poder Judiciário.

Dentre os diversos meios alternativos para a pacificação social vale destacar como os mais utilizados atualmente a Mediação, a Conciliação e a Arbitragem, que vem sendo objeto de estudo e aplicação nos mais diversos ramos do direito.

Tendo em vista que o ordenamento jurídico brasileiro está cada dia mais voltado para a solução de suas demandas por meio da autocomposição, que utiliza a mediação e a conciliação como ferramentas, se faz necessário estudar e entender esses institutos, para que possam ser aplicados de maneira correta e eficaz, vindo a beneficiar todos os envolvidos.

No primeiro capítulo é estudado o conflito de interesses, tendo em vista que na maioria das demandas as partes não chegam a um consenso, não pelo acordo ser desvantajoso, mas sim pelo instinto de disputa, de querer ser vencedor a qualquer custo, e também porque muitas disputas estão relacionadas ao fato de questões pessoais, psicológicas e sentimentais, que prejudicam qualquer diálogo entre elas. Também se estuda os meios para a resolução dos conflitos, sendo eles a autotutela, autocomposição e heterocomposição.

No segundo capítulo foram abordados os aspectos gerais da mediação e da conciliação, explicando que elas são mecanismos de autocomposição, onde as partes buscam solução para seus conflitos, sendo que o diálogo entre elas é mediado por um terceiro. Essa autocomposição pode ser unilateral, onde uma das partes renuncia a sua pretensão, ou pode ser bilateral, onde as partes fazem concessões recíprocas para se chegar a um consenso.

A mediação e a conciliação ganharam muito espaço nos últimos anos, sendo enfatizada no Novo Código de Processo Civil, que foi sancionado em março de 2015. Nele resta clara a importância dada à composição dos conflitos de forma amigável.

Na conciliação as partes solucionam seus conflitos na presença de um conciliador, que é quem as aproxima, auxilia, propõe possíveis soluções para a demanda. Já na mediação essa solução acontece na presença de um mediador, que tenta a aproximação das dos litigantes para que eles possam encontrar um acordo em comum.

Posteriormente, no terceiro capítulo, foi estudada a aplicação desses mecanismos na Justiça do Trabalho, onde a mediação e a conciliação têm há muito tempo papel

importantíssimo na resolução dos litígios de sua competência, sendo, inclusive tema de campanhas que visam incentivar a sua prática.

No processo do trabalho a proposta para que os litigantes resolvam o conflito pela conciliação já teve força constitucional, uma vez que a redação original do art. 114 atribuía à Justiça do Trabalho a função de conciliar e julgar.

Atualmente obrigatoriedade é imposta pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e por essa razão o juiz do trabalho fica obrigado a sujeitar todos os dissídios apresentados a Justiça do Trabalho à conciliação, sob pena de nulidade, conforme expresso nos artigos 764, 846 e 850 da CLT.

Nesse sentido o Novo Código Processual Civil, em seu artigo 139, inciso V, prevê que o magistrado deve tentar, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

Na Justiça do Trabalho a eficácia da conciliação está comprovada, tendo em vista os dados estatísticos do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, que mostram que no ano de 2013 40,9% dos processos trabalhistas foram solucionados por meio da conciliação.

Contudo, se os operadores do direito e as partes tivessem mais conhecimento com relação à aplicação e a eficácia da mediação e da conciliação no processo do trabalho poderiam ser solucionadas muitas outras demandas pela mediação e pela conciliação.

Com um olhar mais voltado para o trabalhador, muitas vezes hipossuficiente, poderia ser mais benéfico um bom acordo, do que uma longa demanda, que pode vir a se estender por anos, o que pode não ser interessante para atender aos interesses do trabalhador.

Já para a empresa fazer um acordo poderia ser mais vantajoso levando-se em consideração também a demora na solução da lide, e com isso o acréscimo dos juros e correção monetária, acarretando um custo maior ao final do processo.

Cumprindo ainda destacar como agente fundamental para o sucesso da mediação e da conciliação a figura do terceiro, que interfere diretamente no diálogo entre as partes litigantes, com a intenção de propor soluções que estejam relacionadas às pretensões das partes, no caso da conciliação, e no caso da mediação desconstruindo as barreiras criadas pelas partes. Por meio dessa interferência a discussão se desenrola de maneira mais rápida e objetiva.

Desta forma, é essencial na atualidade o estudo das peculiaridades e da aplicação da mediação e da conciliação nos Dissídios individuais do trabalho, que são apresentados as Varas do Trabalho de todo o país, visando o entendimento dessas ferramentas e sua correta aplicação, para que possa alcançar os objetivos a que se propõe, o de meios alternativos e eficazes para a solução desses conflitos.

CAPÍTULO 1 – O CONFLITO DE INTERESSES E OS MEIOS PARA SUA RESOLUÇÃO VISANDO O RESTABELECIMENTO DA PAZ SOCIAL

A sociedade como um todo se compõe por indivíduos, que de maneira inevitável estabelecem relações entre si, o problema surge porque muitas vezes esses indivíduos têm interesses particulares, que não coincidem com os dos demais, o que acaba gerando conflito entre eles.

O fato de terem interesses divergentes não é o único fator responsável pelo surgimento do conflito, dentre as várias causas vale ressaltar que a falta ou deficiência de um diálogo entre os indivíduos pode ser apontada como grande fator desencadeante para o surgimento e proporções que tomam esses impasses interpessoais.

O pensamento comum interpreta, de forma equivocada, que o conflito só traz malefícios e desvantagens para a sociedade, o que não é verdade, os conflitos podem gerar pontos positivos e importantes para todos os envolvidos, basta saber extrair as lições que ele pode ensinar.

Nesse sentido Sun Tzu, demonstra em sua obra que um conflito pode sim trazer pontos negativos, mas que por isso não podem ser deixados de lado seus benéficos, fazendo as seguintes considerações a esse respeito:

“O conflito é luz e sombra, perigo e oportunidade, estabilidade e mudança, força e fraqueza, o impulso para avançar e o obstáculo que se impõe. Todos os conflitos contêm a semente da criação e da destruição.” (TZU, 544 a.C. - 496 a.C.).

O surgimento dos conflitos pode então, ser entendido como uma oportunidade de reflexão para os indivíduos envolvidos, para que possam analisar a relação da qual ele se originou, desencadeando com isso que se altere a própria relação, fazendo então surgir à evolução dos conflitantes e conseqüentemente o aprimoramento das relações interpessoais existente entre os mesmo.

Desta forma Deutsch, explicita de maneira esclarecedora sobre os pontos positivos que advém do conflito:

[...] previne estagnações, estimula interesse e curiosidade, é o meio pelo qual os problemas podem ser manifestados e no qual chegam as soluções, é a raiz da mudança pessoal e social. O conflito é frequentemente parte do processo de testar e de avaliar alguém e, enquanto tal, pode ser altamente agradável, na medida em que se experimenta o prazer do uso completo e pleno da sua

capacidade. De mais a mais, o conflito demarca grupos e, dessa forma, ajuda a estabelecer uma identidade coletiva e individual. (DEUTSCH, 2004, p.34).

Os conflitos não devem então ser encarados como fonte de malefícios para a sociedade como um todo, mas devem ser devidamente trabalhados e tratados, para que haja uma mudança no modo com que a sociedade os enxergam e rotulam, possibilitando assim, que por essa nova experiência na forma com que se lida com um conflito possam surgir mudanças no comportamento das pessoas.

Seguindo esse entendimento o Manual do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), citando Zamora e Castillo diz o seguinte:

[...] conceito de Zamora Y Castillo, processualista mexicano do início do século XX, o processo [judicial], de fato, rende com frequência menos do que poderia. Em parte porque se direciona, sob seu escopo social, à pacificação, fazendo uso, na maioria das vezes, de mecanismos destrutivos de resolução de disputas a que tal autor denominou “defeitos procedimentais”. Diante disso, pode-se afirmar que há patente necessidade de novos modelos que permitam que as partes possam, por intermédio de um procedimento participativo, resolver suas disputas construtivamente ao fortalecer relações sociais, identificar interesses subjacentes ao conflito, promover relacionamentos cooperativos, explorar estratégias que venham a prevenir ou resolver futuras controvérsias, e educar as partes para uma melhor compreensão recíproca. (AZEVEDO (Org.), 2015, p. 50).

Por essa razão é fundamental que se invista em novas técnicas de resolução dos conflitos, tendo em vista que as antigamente aplicadas tem um resultados satisfatórios muito aquém do que poderia ser alcançado.

1.1 Conceito de Conflito

Definir um conceito único de conflito é tarefa muito árdua, tendo em vista que essa palavra encontra vários significados, não apenas no âmbito jurídico, desta forma se faz necessário delimitar seu conceito voltado para os interesses da presente pesquisa.

Fazendo uma análise sócio-psicológica, Desttsch (2004 p. 35) ensina que o conflito surge de ações incompatíveis, e que seu desenrolar pode sofrer influência de fatores ou variáveis, influências essas que podem ser encontradas em qualquer tipo de conflito, interpessoal, intergrupar ou internacional, segundo o autor.

Esses fatores citados pelo autor são:

- 1) as características das partes, destacando-se os recursos que têm a sua disposição e como farão uso deles para o desenrolar do conflito até a sua resolução, acrescentando-se ainda os valores pessoais, motivações e finalidades que cada uma delas tem, bem como se elas estão em igualdades de condições;
- 2) o relacionamento prévio existente entre os litigantes, entendido como grau de proximidade que tinham antes do conflito;
- 3) a natureza da questão que deu origem ao conflito;
- 4) o ambiente social em surge o conflito, se ele é propenso ou não para a sua resolução;
- 5) os terceiros interessados no conflito, e seu relacionamento e interesses com os litigantes e com o próprio conflito;
- 6) as estratégias e táticas aplicadas pelas partes no conflito;
- 7) as consequências que o conflito traz para cada partes participantes assim como para os terceiros interessados. Sendo que as consequências geradas pelas condutas dos litigantes durante o conflito fazem com que dificilmente eles saiam inalterados da disputa. (DEUTSCH, 2004, p.35).

Não deve ser esquecido que o Brasil, por ser um país de dimensões continentais e por consequência tem uma diversidade de culturas, povos e costumes, por essa razão a solução para um mesmo conflito pode não ser a mesma dependendo do contexto social onde será aplicada. A esse respeito o Manual do CNJ 2015, citando Carnelutti esclarece o seguinte:

A discussão acerca da introdução de mecanismos que permitam que os processos de resolução de disputas tornem-se progressivamente construtivos necessariamente deve ultrapassar a simplificada e equivocada conclusão de que, abstratamente, um processo de resolução de disputas é melhor do que outro. Devem ser desconsideradas também soluções generalistas como se a mediação ou a conciliação fossem panaceias para um sistema em crise. Dos resultados obtidos no Brasil, conclui-se que não há como impor um único procedimento autocompositivo em todo território nacional ante relevantes diferenças nas realidades fáticas (*fattispecie*) em razão das quais foram elaboradas. (AZEVEDO (Org.), 2015, p. 50).

Por essa razão, antes de qualquer intervenção em um conflito se faz necessário que seja analisado o meio em que ele se instalou, esse deve ser o ponto de partida para se pensar na melhor forma para resolvê-lo.

Há ainda, importante contribuição de Deutsch no que diz respeito aos efeitos construtivos e destrutivos que um conflito pode gerar para as partes e interessados:

[...] um conflito claramente tem consequências destrutivas se seus participantes estão insatisfeitos com as conclusões e sentem, como resultado do conflito, que perderam. Similarmente, um conflito tem consequências produtivas se todos os participantes estão satisfeitos com os efeitos e sentem que, resolvido o conflito, ganharam. Também, na maioria das vezes, um conflito cujos efeitos são satisfatórios para todos os participantes será mais

construtivo do que um que seja satisfatório para uns e insatisfatório para outros. (DEUTSCH, 2004. p.41).

Como definição, segundo os preceitos de D. Pruitt e J. Rubin (1986, p. 4) pode –se concluir que conflito significa “a percepção da divergência de interesses, ou a crença das partes de que suas aspirações atuais não podem satisfazer-se simultânea ou conjuntamente”.

Para Vasconcelos os conflitos podem ser divididos em quatro espécies, sendo elas:

- 1) conflitos de valores, que são as diferenças morais, ideológicas e religiosas existentes entre as pessoas;
- 2) conflitos de informação, por serem incompletas, distorcidas, ou com conotação negativa;
- 3) conflitos estruturais, por diferenças de posições sociais, políticas e econômicas dos envolvidos;
- 4) conflitos de interesses, que podem ser entendidos como a reivindicação de bens e direitos de interesse comum e contraditório. (VASCONSELOS 2014, p. 25).

A partir destas definições e entendimentos a respeito do conflito, fica claro que um conflito não tem apenas um significado ou definição, pois para cada pessoa ele se apresenta de uma forma diferente. Existindo vários fatores a serem analisados em sua abordagem, sejam eles anteriores ao conflito, os que aconteceram durante a situação conflitante e posteriores a sua resolução, influenciam diretamente na forma com que eles devem ser trabalhados e resolvidos, pois em muitos conflitos as relações interpessoais ainda serão mantidas após a resolução do impasse.

A partir desse entendimento que muitas relações ainda devem ser mantidas após a resolução do conflito interpessoal o CNJ em seu Manual de 2015, fazendo referência aos entendimentos de Ada Pellegrini Grinover e Morton Deutsch diz que:

Constata-se que, atualmente, em grande parte, o ordenamento jurídico processual, que se dirige predominantemente à pacificação social, organiza-se, segundo a ótica de Morton Deutsch, em torno de processos destrutivos lastreados, em regra, somente no direito positivo. As partes, quando buscam auxílio do Estado para solução de seus conflitos, frequentemente têm o conflito acentuado ante procedimentos que abstratamente se apresentam como brilhantes modelos de lógica jurídica-processual – contudo, no cotidiano, acabam por muitas vezes se mostrar ineficientes na medida em que enfraquecem os relacionamentos sociais preexistentes entre as partes em conflito. (AZEVEDO (Org.), 2015, p. 51).

Quando da resolução do conflito se acarreta o enfraquecimento das relações interpessoais preexistentes não se pode considerar que o conflito foi solucionado da melhor

forma possível, de uma maneira eficaz, pois para que isso aconteça é necessário que da sua solução seja acarretado o mínimo de perda as partes envolvidas.

1.2 Relações Interpessoais e o Conflito de Interesses

Relacionamento interpessoal ou intersubjetivo é entendido como a interação que se estabelece entre duas ou mais pessoas. Este tipo de interação está diretamente ligada ao contexto em que se insere, podendo ser inalterada e duradoura ou alterada, de acordo com o aparecimento de divergências entre os envolvidos na relação.

Cada pessoa é única e possuindo características próprias, e por isso muitas vezes seus interesses, direitos e pretensões tendem a colidir com os dos demais indivíduos com os quais ela convive. Essa colisão é a responsável pelo surgimento dos conflitos interpessoais.

Para Vasconcelos (2014, p. 23) o conflito interpessoal compreende três aspectos: o relacional, o objetivo e por fim a trama.

A relação interpessoal pressupõe pelo menos duas pessoas que se relacionam, com suas respectivas características. E por isso ao lidar com o conflito existente entre elas se faz necessário a compreensão do elemento pessoal de cada uma, ou seja, a bagagem que cada indivíduo traz para a relação estabelecida.

O objetivo que é a razão material do conflito interpessoal, e por essa materialidade podem se expressar condições estruturais, interesses ou necessidades contrárias entre si. Em razão disso a identificação do problema objetivo, muitas vezes deve ser feita com a prévia abordagem da relação interpessoal entre os envolvidos, visando o descobrimento da real causa do conflito interpessoal.

Por fim a trama ou processo que resultou no conflito, expressando as contradições entre o desentendimento na relação interpessoal e as estruturas, interesses ou necessidades contrariados.

Normalmente os conflitos nas relações interpessoais surgem pelo interesse sobre determinado bem. Este interesse é com relação do homem com o bem, que são, respectivamente, o sujeito e objeto.

A esse respeito preceitua Moacyr Amaral dos Santos (1977, p. 79), que o conflito de interesses surge quando:

[...] duas ou mais pessoas têm interesse pelo mesmo bem, que a uma só possa satisfazer, dar-se-à um conflito intersubjetivo de interesses ou simplesmente um conflito de interesses. (SANTOS, 1977, p. 79).

Determinadas categorias de interesses são tuteladas pelo direito. Sendo assim, quando o conflito recair sobre algum interesse juridicamente protegido, deve, em tese, ser resolvido por meio de subordinação dos sujeitos às prescrições legais, para que por meio dessa submissão sejam resolvidos.

Carnelutti (2004, p.71) ensina que o simples conflito de interesses nas relações interpessoais não tem relevância jurídica, tendo em vista ser possível que aquele que tenha interesse se conforme com a insatisfação.

Se ao contrário, o sujeito não aceitar que seu interesse não seja satisfeito, é possível que tome uma atitude para obter o bem, que é o objeto do conflito. Assim, ele exerce então a pretensão, e pode ser possível que nenhum obstáculo o impeça a satisfazer seu interesse, ou seja, não encontre a sua pretensão resistida pelos interesses de outro sujeito.

Mas é possível que aquele que poderia lhe satisfazer o desejo coloque obstáculos para a sua satisfação, ficando caracterizada a resistência. E nesse caso, ainda na visão de Carnelutti, (2004, p. 94), estaria se formando outro fenômeno, um conflito de interesses caracterizado por uma pretensão resistida, denominado litígio, ou lide.

Os termos conflito e litígio são utilizados comumente como sinônimos. No entanto o correto é adotar o termo litígio como sinônimo para lide, enquanto conflito para uma concepção mais ampla, sendo utilizado para qualquer tipo de conflito de interesses, mesmo naqueles que ainda não tenham sido manifestadas a pretensão e a resistência.

A partir desse entendimento conclui-se que conflito é gênero do qual litígio ou lide são espécies, que ficam qualificados quando ocorre a pretensão resistida, onde uma das partes resiste a pretensão de satisfazer um ou mais interesse manifestado pela outra.

Em decorrência deste entendimento, justifica-se a utilização do termo litígio no presente trabalho, visto que a forma de conciliação e mediação que estão sendo estudadas é a judicial, onde se faz necessária a existência de uma lide para sua aplicação. Também se utilizará o termo dissídio, pois é mais voltado para o Processo do Trabalho, onde será estudada a aplicação desses meios alternativos dentro do Processo Trabalhista como forma de solução para os dissídios individuais do trabalho.

Para se restabelecer a paz social de maneira efetiva é muito importante identificar e entender os fenômenos que estão presentes no litígio, para com isso poder trabalhar de forma mais eficaz sobre os sujeitos e objetos de interesse na lide que é apresentada para apreciação do Poder Judiciário.

1.3 A Paz Social

A paz social é o objetivo que sempre deve ser buscado por todos no desenrolar das relações humanas, e mesmo quando essas interações entre os indivíduos entrem em conflito, o que é absolutamente normal, deve se almejar sempre a sua solução de forma com que a paz social se reestabeleça, sendo o seu objetivo principal, porque existe a sempre a necessidade de um convívio harmônico dos indivíduos.

Pacificar de acordo com o Dicionário Aurélio significa: “Restabelecer a paz; apaziguar; serenar; tranquilizar; acalmar; abrandar; voltar à paz; tranquilizar-se; serenar-se; acalmar-se”. (FERREIRA, 1995, p. 473).

Pacificar litígios, por sua vez possui o significado de apaziguar, harmonizar, interesses, sentimentos opostos, ideias, e com isso restabelecer a própria paz social que foi abalada pelo litígio.

Segundo Calmon (2013, p. 20/21) quando não há harmonia no cumprimento espontâneo da norma, surge o conflito e sendo desejada a sua solução a jurisdição estatal apresenta-se como o meio ordinário para que se alcance este fim. Porém este não é o único meio idôneo para a solução dos conflitos. Em virtude disso não é raro que antes, durante ou após a interferência estatal as pessoas busquem uma solução amigável para resolução de seu conflito.

1.4 Meios de Resolução de Conflitos visando o Restabelecimento da Paz Social

São diversos os métodos de solução de conflitos interpessoais conhecidos no mundo, que são classificados em três grandes grupos: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A diferença substancial desses grupos se encontra nos sujeitos envolvidos e na sua sistemática operacional do processo de resolução do conflito. Nos dois primeiros grupos (autotutela e autocomposição) são os próprios sujeitos envolvidos que gerem a resolução do conflito, sendo na autotutela apenas uma das partes a responsável pela solução, por meio da imposição e na autocomposição as duas em conjunto, pelo consenso

No último grupo (heterocomposição), ao contrário, é um agente exterior, um terceiro imparcial, quem gere a resolução do conflito, e a sua decisão é imposta as partes que estão litigando.

A respeito dos mecanismos existentes para a solução dos conflitos, Vicente Greco Filho explica que:

Simultaneamente ao nascimento do direito, que tem por fim a solução justa dos conflitos ou convergências de interesses, surgem os mecanismos, previstos pelo próprio direito, de efetivação das soluções por ele impostas. Costuma-se dividir o sistema de efetivação de direitos em três fases distintas: a autotutela, a autocomposição e a jurisdição. Na primeira, em virtude da inexistência de um Estado suficientemente forte para superar as vontades individuais, os litígios eram solucionados pelas próprias forças, imperando a lei do mais forte. Na segunda, as partes abririam mão de seu interesse ou parte dele, de forma que, por meio de concessões recíprocas, seria possível chegar à solução dos conflitos. Na terceira, própria de um estado de direito, o Estado matéria órgãos distintos e independentes, desvinculados e livres da vontade das partes, os quais, imparcialmente, deteriam o poder de dizer o direito e constranger o inconformado a submeter-se à vontade da lei. Essas três fases, que podemos aceitar como logicamente existentes, não existiram em termos cronológicos, isto é, não são fases históricas propriamente ditas, mas princípios lógicos e de justiça que se digladiaram em todos os momentos históricos e ainda hoje se digladiam, prevalecendo ora um, ora outro. (GRECO FILHO, 1989, p.28).

A solução justa para os conflitos interpessoais é o princípio básico que deve ser respeitado e buscado por qualquer indivíduo que faça parte ou interfira na sua resolução, independente do mecanismo que se utilize para alcançar a sua solução.

1.4.1 Autotutela

A autotutela ou autodefesa é conhecida como uma forma primitiva de resolução de conflitos, onde o que se impera a força das partes para tal resolução, o mais forte impõe sua vontade perante o mais fraco. O Estado não tem participação nessa forma de solução de conflito, por esse motivo se caracteriza como uma espécie de vingança privada.

Autotutela na visão de Greco Filho (1989, p.28) se caracteriza quando os litígios são resolvidos pelas próprias partes, onde o vencedor será o mais forte, isso ocorre pela ausência de um Poder Estatal eficiente para se impor perante as vontades dos individuais.

A esse respeito ensina Amauri Mascaro Nascimento que:

A autodefesa pode ser autorizada pelo legislador, tolerada ou proibida [...] A solução que provém de uma das partes interessadas é unilateral e imposta. Portanto, evoca a violência, e a sua generalização importa na quebra da ordem e na vitória do mais forte e não do titular do direito. Assim, os ordenamentos jurídicos a proíbem, autorizando-a apenas excepcionalmente, porque nem sempre a autoridade pode acudir em tempo a solução dos conflitos. (NASCIMENTO, 2007, p. 06).

Dois traços são fundamentais para a caracterização da autotutela segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2012, p. 29), sendo eles: “a) ausência de juiz distinto das partes; b) imposição da decisão de uma das partes à outra.”

Atualmente ainda existem indícios da autotutela em alguns códigos do ordenamento jurídico pátrio. Na esfera do conflito individual do trabalho, tem o direito de resistência do trabalhador frente às alterações contratuais lesivas (arts. 468 e 483 da CLT) e também o poder disciplinas conferido ao empregador.

1.4.2 Autocomposição

Nos sistemas primitivos uma segunda forma de solução dos conflitos é conhecida como autocomposição, que se caracteriza pelo uso da racionalidade na resolução das demandas que apareciam, dependendo sempre da vontade das partes conflitantes, levando-se em consideração que uma ou ambas poderiam ter que abrir mão de algum direito seu com a finalidade de afastar a controvérsia existente.

Na autocomposição a resolução do conflito acontece quando as partes entram em um consenso, podendo acontecer de três maneiras, a primeira delas é quando uma das partes unilateralmente dispõe da sua pretensão, a segunda quando duas em conjunto chegam a um acordo em comum, e por fim, quando uma terceira pessoa facilita a interação entre elas, visando que cheguem a esse consenso.

A autocomposição resultando de uma conduta praticada exclusivamente por uma das partes será considerada unilateral, pois não foi resultado de nenhum tipo de negociação entre os envolvidos, estando ela presente na renúncia, na desistência ou no reconhecimento jurídico do pedido.

Para Schiavi (2015, p. 39) a renúncia é o ato de abandonar do direito de maneira definitiva. Porém, vale salientar que no caso da renúncia, para ser considerado ato válido se faz necessário a observância de um requisito objetivo, que é a possibilidade do objeto ser renunciável, e de um requisito subjetivo, que estabelece que o renunciante deve ser capaz para o exercício do ato de renúncia.

A desistência segundo Schiavi (2015, p. 39) é o ato pelo qual a parte autora do processo declina de sua pretensão após o ajuizamento da ação, ou seja, só o autor manifesta o

seu interesse de não prosseguir com a demanda, pode acontecer antes de ser proferida a sentença ou em qualquer momento do processo, não sendo de caráter definitivo tal decisão.

O reconhecimento jurídico do pedido se opera quando o reclamado reconhece a veracidade da pretensão interposta pelo reclamante. Para que tal reconhecimento seja válido é necessário que o direito seja disponível e que a pessoa que expressa a vontade seja capaz, se essa exigência for respeitada o juiz homologa o reconhecimento e o processo se extingue com resolução de mérito, em conformidade com o que está expresso no artigo 487, III, “a” do CPC de 2015.

A resolução do conflito pela autocomposição bilateral, como o próprio nome deixa claro, ocorre quando as partes em conflito participam na busca pela solução do mesmo.

Quando as partes obtêm a solução de forma direta para o conflito, se denomina negociação, por outro lado se a solução for alcançada com a interferência de um facilitador, que é um terceiro, alheio a relação, tem-se empregados as ferramentas da mediação ou da conciliação, que se caracterizam individualmente pelo quanto o terceiro vem a interferir para que se chegue a solução.

Com relação às diferenças na resolução dos conflitos de forma bilateral, explica Fernanda Tartuce que:

Quando encaminham a composição por si próprias, sem a intermediação de um terceiro, as partes encerram uma negociação. Se são auxiliadas em sua comunicação por um facilitador neutro que não propõe alternativas, valem-se da mediação. Finalmente, se o acordo é obtido pela intervenção de um agente que interfere mais ativamente junto às partes até indicando saídas para a celebração da transação, opera-se a conciliação. Em tais hipóteses, a definição do conflito não é imposta por um terceiro (figura exterior ao conflito), mas pelos próprios envolvidos na controvérsia, que reorganizam suas posições. (TARTUCE. 2008. p.59).

A autocomposição bilateral pressupõe que as partes não conseguiram chegar à solução do conflito sozinhas, muitas vezes ocasionada pela falta de comunicação, que decorre da relação conturbada que estão vivenciando, é então se utiliza da conciliação ou da mediação para que se chegue a tal objetivo.

A conciliação tem por objetivo o firmamento de um acordo, sendo assim o conciliador adota uma postura mais decisiva do que a do mediador na sessão de conciliação, ele pode sugerir alternativas para que as partes alcancem a composição do conflito.

No caso da mediação se busca primeiramente que as partes restabeleçam sua comunicação, fazendo com que elas mesmas reflitam a cerca do conflito e assim encontrem

uma solução para o conflito, o mediador não tem espaço para sugerir soluções e termos para um acordo.

1.4.3 Heterocomposição

A heterocomposição é a forma de solução na qual um terceiro, alheio ao conflito e imparcial estabelece a solução para o conflito, essa decisão é impositiva as partes. Nesse processo é transferido a um terceiro o poder de decisão para a solução do conflito.

Esse mecanismo é encontrado na prestação jurisdicional dada pelo Estado, onde uma autoridade competente exerce poder coercitivo e decide o conflito, e quanto as partes cabe sujeitar-se a essa decisão; tal mecanismo também se faz presente na decisão arbitral, onde um terceiro, o arbitro, que tem a confiança das partes, é indicado por elas para julgar o conflito.

A Lei nº 9.307/1996 regulamenta arbitragem no direito brasileiro, fazendo uma série de restrições ao seu uso na busca de solução aos conflitos.

À sentença arbitral se confere eficácia de título executivo judicial, dando direito, no caso de resistência de uma das partes em cumprir a decisão, da outra ingressar no Poder Judiciário para realizar a execução forçada da decisão proferida pelo arbitro.

Já a Jurisdição, segundo Cássio Scarpinella Bueno pode ser entendida como:

[...] a Jurisdição pode ser entendida como a função do Estado destinada à solução imperativa, substitutiva e com ânimo de definitividade de conflitos intersubjetivos e exercida mediante a atuação do direito em casos concretos. (BUENO, 2008, p.244).

A imperatividade é uma das principais características da jurisdição, por meio da qual a sentença proferida tem caráter definitivo e coercitivo para seu cumprimento pelas partes, ela ainda é a ferramenta mais utilizada no ordenamento jurídico pátrio.

O poder judiciário não age de ofício, ele deve ser provocado para que preste a sua jurisdição e decida a respeito dos conflitos existentes no plano concreto, dando a quem assiste razão o direito pleiteado

Quanto à forma de atuação da jurisdição Greco Filho ensina que:

A jurisdição atua, portanto, quando provocada pela parte que considera ter sido lesada em seus direitos, seja por ação ou omissão de um particular, ou da Administração Pública. Neste caso, diz-se que a jurisdição é contenciosa, ou jurisdição propriamente dita.

A jurisdição atua, também, quando a ordem jurídica, dada a relevância de certos direitos, considerados indisponíveis, atribui ao Poder Judiciário a

função de fiscalizar determinados negócios jurídicos privados. Diz-se, então, que a jurisdição é voluntária ou graciosa, tradicionalmente definida como a fiscalização do interesse público nos negócios jurídicos privados. (GRECO FILHO, 1989, p.39).

Cabe destacar que o Poder Judiciário é inerte e age mediante a provocação das partes, que vem em busca da tutela jurisdicional. O processo é o instrumento pelo qual se exerce essa provocação, é por essa razão que é conferido aos interessados o direito de ação.

Mesmo com a possibilidade de resolução dos litígios pelos meios autocompositivos da mediação e da conciliação é importante salientar para que fique claro que sempre irá existir a possibilidade dos conflitantes recorrerem a solução de seus conflitos pelo meio heterocompositivo, onde um terceiro imparcial analisará as circunstâncias e provas do litígio instalado entre eles e a partir disso decidirá de acordo com o que a lei estabelece para o caso.

CAPÍTULO 2 - ASPECTOS GERAIS DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

Atualmente tem-se discutido muito a respeito da utilização da mediação e da conciliação como ferramenta para a solução dos litígios em várias áreas do ordenamento jurídico brasileiro, porém o mais importante é entender que cada área tem a sua finalidade e que os meios para se chegar a solução pacífica dos litígios são diferentes para cada uma delas, portanto devem ser estudados de forma aprofundada, de acordo com os interesses envolvidos, para que se alcance o objetivo almejado, que é a resolução do litígio de forma pacífica.

Na visão de Schiavi a mediação e a conciliação devem sempre ser incentivadas pela Justiça do Trabalho.

Na Justiça do Trabalho, tanto a mediação como a conciliação, tanto judiciais como extrajudiciais, devem ser estimuladas. Alguns Tribunais Regionais do Trabalho já criaram núcleos específicos de resolução de conflitos, sob supervisão de Juízes do Trabalho, como a atuação intensa de conciliadores e mediadores. Esses núcleos têm obtido excelentes resultados com baixo custo. (SCHIAVI, 2015, p. 41).

Como pode ser observado a Justiça do Trabalho deve, com passar do tempo, abrir cada vez mais espaço para os meios alternativos para a resolução dos seus litígios, pois os resultados obtidos por essa prática até o presente momento foram muito positivos.

Atualmente existe uma preocupação recorrente no meio jurídico com a correta forma de resolução dos litígios, uma prova disso é a Resolução 125 de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que regulamenta as novas tendências no tratamento dos litígios que são apresentados para a apreciação judicial.

Em seu Capítulo I a referida Resolução estabelece o seguinte:

Da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

Art. 2º Na implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico.

Art. 3º O CNJ auxiliará os tribunais na organização dos serviços mencionados no art. 1º, podendo ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas. (Conselho Nacional de Justiça, Resolução 125 de 2010).

A partir da publicação dessa resolução os meios alternativos para a solução dos litígios tornaram-se mais conhecidos e começaram a ser cada vez mais estudados e aplicados em todo o território nacional, nos mais diversos ramos do direito.

2.1 A Mediação

Entre tantas ferramentas para buscar a paz social surge à mediação, como um mecanismo muito eficiente na resolução dos mais diversos tipos de conflitos interpessoais, onde a solução para as divergências apresentadas não é imposta por um terceiro, como ocorre na apreciação da causa por um juiz ou por um árbitro.

Conforme ensina o professor Carlos Eduardo de Vasconcelos a mediação é:

[...] o método dialogal de solução ou transformação de conflitos interpessoais em que os mediandos escolhem ou aceitam terceiro(s) mediador(es), com aptidão para conduzir o processo e facilitar o diálogo, a começar pelas apresentações, explicações e compromissos iniciais, seqüenciando com narrativas e escutas alternadas dos mediandos, recontextualizações e resumo do(s) mediador(es), com vistas a se construir a compreensão das vivências afetivas e materiais da disputa, migrar das posições antagônicas para a identificação dos interesses e necessidades comuns e para o entendimento sobre as alternativas mais consistentes, de modo que, havendo consenso, seja concretizado o acordo. (VASCONCELOS, 2014, p. 54).

A mediação visa à aproximação das partes, para que possam encontrar em uma linha de diálogo, onde elas possam expressar suas opiniões e interesses que são objetos do litígio. Essa linha deve ser uma via de mão dupla onde os dois lados exponham seus pontos de vista, pois só desse modo é possível que se chegue a um acordo que seja razoável para todos os envolvidos.

Sussekind conceitua mediação como sendo:

A mediação é o processo dinâmico de convergência induzida ao entendimento. Visa à progressiva redução do espaço faltante para o atingimento do ponto de equilíbrio em torno do qual o consenso das partes se perfaz, livrando-as do impasse ou retirando-as da posição de conflito. (SUSSEKIND, 2002, p. 1189).

Esse ponto de equilíbrio é a parte fundamental para que se possa conduzir uma mediação de forma justa e eficaz, tendo em vista que as partes devem ter em mente que apesar de cada uma delas se considerar certa, não existe o direito de apenas uma ser ouvida. Na mediação é imprescindível que essa posição de batalha se afaste, ou então nunca vai ser estabelecida uma linha de diálogo que leve a autocomposição do conflito entre os envolvidos. (VASCONSELOS, 2014, p. 54).

Na maioria das vezes as partes envolvidas em uma demanda adotam uma posição ofensiva, de ataque, no qual o único objetivo é vencer a qualquer custo. O requerido por vezes se sente inconformado com fato de ter sido acionado judicialmente pelo requerente, sente o seu orgulho e sua moral profundamente feridos em razão disso. Já o requerente recorre ao judiciário por estar inconformado com a maneira com que foi tratado pelo requerido quando houve o rompimento de algum vínculo, ou quando tentou de maneira amigável solucionar uma divergência entre eles, mas não obteve o êxito. (SUSSEKIND, 2002, p. 1189).

Por essa razão a carga emocional envolvida em um conflito é muito grande e se torna difícil o estabelecimento de um diálogo entre os envolvidos, o que fica pior ainda na presença de um juiz que irá impor uma decisão, caso ambas as partes não entrem em um acordo.

2.1.1 A Postura do Mediador

Quando se fala na mediação como uma ferramenta para solução dos conflitos de forma alternativa não podemos esquecer que a peça fundamental desse instituto é o mediador, é ele o responsável por direcionar, intermediar e conduzir a mediação, sendo assim se faz necessário conhecer um pouco mais sobre ele, como deve agir, os conhecimentos que deve possuir, o perfil profissional necessário para se alcançar o sucesso nas causas em que venha a mediar.

Em primeiro lugar cumpre destacar que a conduta do mediador deve ser de imparcialidade, analisando o tema surgem alguns questionamentos acerca desse dever, que foram bem resumidos em cinco perguntas por McCorkle:

[...] num sentido filosófico global, é de fato possível que um mediador, que tem sua própria experiência de vida e conhecimentos, seja neutro com relação ao mérito do conflito e à personalidade ou estilo das partes? Segundo, [...] técnicas como busca de equilíbrio de poder entre as partes ou o auxílio a elas em sessões privadas implicam alguma espécie de parcialidade com relação a um dos lados ou com relação a um determinado desfecho? [...] Terceiro, modelos de mediação que permitem ao mediador sugerir propostas de solução do problema conflitam com o papel puramente facilitador do

mediador? Quarto, são éticos os modelos que mantêm a neutralidade e a recusa a interferir, mesmo que as partes estejam tomando uma decisão de baixa qualidade para ambas? [...] Quinto, os Códigos permitem alguma flexibilidade? (MCCORKLE, 2005, p. 166).

A partir dessas indagações do autor fica claro que a imparcialidade total não é algo tão fácil de conseguir de um mediador, pois mesmo que ele não tenha a intenção de favorecer nenhuma das partes, muitas vezes existem fatores que podem influenciar diretamente na sua imparcialidade, sem eles: a sua experiência de vida, as técnicas utilizadas por ele para aproximar as partes, a sua responsabilidade de o desfecho da mediação seja de qualidade para os envolvidos. (MCCORKLE, 2005, p. 166).

Por esse motivo a imparcialidade do mediador deve ser estudada por outras vertentes, o que não abre espaço para que o mediador favoreça mais uma parte do que a outra em um litígio em que venha a mediar.

A esse respeito Michael Moffitt diz o seguinte acerca da conduta de transparência que o mediador deve adotar:

Transparência do mediador envolve compartilhar com as partes aquilo que o mediador acredita ser o melhor passo a ser dado em seguida e porque ele ou ela acredita que este passo é o mais apropriado. [...] Transparência no processo envolve dizer às partes que atividades elas desenvolverão em seguida. (MOFFITT 1998, p. 1).

Para alcançar a confiança das partes o mediador deve sempre ter em mente que deve expor para os envolvidos cada passo a ser dado no decorrer da sessão de mediação e porque fez a opção por aquele caminho. Visto isso, pode-se concluir que transparência é fundamental para que haja uma mediação imparcial, em que o mediador não favoreça essa ou aquela parte.

Por ser um instituto novo e que veio ganhando mais espaço a partir do ano de 2010, após a publicação da Resolução 125 do CNJ, os litigantes que são encaminhados para as sessões de mediação, na maioria das vezes, não sabem do que se trata e de como funciona essa nova ferramenta para solução de litígios, e por esse motivo é muito comum que se sintam desconfiados e receosos a respeito da utilização dessa técnica, tendo em vista que trazem consigo a expectativa de que um juiz iria lhes dar ganho de causa na pretensão que eles trouxeram para apreciação.

Moffitt esclarece que a transparência por parte do mediador traz diversos benefícios, sendo eles:

Primeiro, transparência ajuda a garantir que as partes têm clareza sobre o processo, sobre seus objetivos e sobre seus papéis nele. Partes que estão esclarecidas sobre o processo e seus objetivos também costumam sentir-se mais donas dos desfechos do processo e capazes de contribuir mais efetivamente na realização dos impactos desejados. Segundo, transparência pode oferecer aos mediadores retorno imediato das partes acerca das decisões estratégicas que ele está tomando. [...] Terceiro, embora ser transparente possa parecer requerer tempo extra, essa postura pode, na realidade, poupar tempo ao reduzir atrasos decorrentes da incerteza das partes. Finalmente, transparência fornece uma abertura para o que o mediador está pensando, sua análise e decisões sobre o processo. Essa abertura pode ser uma ferramenta útil para aqueles que estão supervisionando ou treinando outros mediadores. E, de forma ainda mais significativa, na medida em que um dos objetivos da mediação é ajudar as partes a aprenderem a gerenciar suas próprias disputas, transparência pode servir para incrementar este aprendizado. (MOFFITT 1998, p. 3).

Como a intenção da mediação é fazer com que as próprias partes tomem decisões a respeito da disputa existente entre elas, a transparência é fundamental para que elas possam tomar essas decisões de maneira consciente, chegando, com isso, a um acordo que seja justo e satisfatório para os envolvidos.

Independente das crenças que o mediador tenha do que seja justo para a resolução do litígio que ele está mediando, ele tem o dever ético de ser transparente com todas as partes envolvidas na demanda, pois só assim estará exercendo corretamente a função que lhe foi confiada.

A respeito dos comentários que os mediadores fazem a respeito das possíveis soluções do litígio que está sendo discutido também deve ser sempre respeitada a outra parte, mesmo que ele esteja em uma conversa privada com somente um dos litigantes, nunca deve esquecer de sua obrigação ética para com todos os envolvidos.

[...] mediadores raramente permanecem indiferentes aos termos dos acordos, eles frequentemente argumentam contra ou a favor de elementos específicos de um acordo (em suas conversações privadas com as partes), ainda que elas estejam muito inclinadas em favor destes elementos, e eles normalmente defendem uma determinada solução não apenas com base em questões estratégicas, mas também com base em fundamentos éticos. (SUSSEKIND, 2002, p. 514).

Pode-se se dizer então, que mesmo que o mediado não seja indiferente ao que está se discutindo, ele tem o dever de ser ético em suas abordagens, de não favorecer mais esta ou aquela parte, pelo simples fato de sua opinião acerca do litígio ser mais favorável a um dos litigantes. O mediador não é o Juiz da causa no decorrer da mediação, mesmo que ela seja

conduzida por um magistrado ele deve ter o discernimento de que no momento não deve impor decisão a nenhuma das partes.

O tema foi objeto de discussão em um simpósio nos Estados Unidos em 1995 e a Professora Lela Love, citada por Feerick, apresentou uma solução a esse respeito:

[...] o mediador deverá suscitar questões específicas e formular perguntas acerca de pontos que as partes não examinaram, alertando-as sobre a imperativa necessidade de obter maiores informações ou aconselhamento jurídico e/ou alertando seus advogados para fazerem seu dever de casa com respeito a questão específica levantada pelo mediador, bem como outras questões que podem ter passado despercebidas ao mediador.[...] o mediador, em sessões privadas com cada uma das partes, deverá verificar se cada uma delas considerou o possível desfecho em um processo judicial e avaliou os pontos fracos e fortes de suas respectivas posições. [...] Fazer perguntas cabe perfeitamente dentro do papel do mediador, mas dar ou sugerir respostas não cabe. (FEERICK, 1995, p.10).

As perguntas feitas pelo mediador durante suas abordagens no decorrer da sessão de mediação devem ter por objetivo a aproximação das partes, para que por meio delas elas se aproximem e assim possam dialogar, vindo, posteriormente, elas mesmas discutir os termos de um acordo para resolver o litígio existente, restabelecendo-se assim a paz social que havia sido abalada em virtude desse conflito.

2.2 A Conciliação

A conciliação é uma forma alternativa para a resolução de conflitos que utiliza da autocomposição para alcançar esse fim, assim como a mediação ela visa que as partes dialoguem e possam alcançar um acordo em comum.

No site do Conselho Nacional de Justiça é apresentada a seguinte definição sobre a conciliação:

É um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo. O conciliador é uma pessoa da sociedade que atua, de forma voluntária e após treinamento específico, como facilitador do acordo entre os envolvidos, criando um contexto propício ao entendimento mútuo, à aproximação de interesses e à harmonização das relações. (Movimento pela Conciliação, 2010).

O principal objetivo da conciliação é a aproximação dos litigantes, visando que eles possam estabelecer uma linha de diálogo, onde de forma pacífica venham a discutir a respeito

do litígio que vivenciam, sobre os interesses que cada uma traz consigo, e posteriormente venham a conversar sobre os termos de um acordo que tenha possibilidade de ser firmado entre eles.

A conciliação pode acontecer na fase pré-processual ou processual, dependendo de quando ela se concretiza. No primeiro caso ela ocorre antes que se tenha ajuizado uma ação e no segundo depois que já foi proposta uma ação e que está aguardando a apreciação do Poder Judiciário.

Petronio Calmon esclarece o seguinte a esse respeito:

Considera-se conciliação pré-processual aquela que se desenvolve sem que haja processo judicial em curso, mas, por se tratar de conciliação e não de mediação, é realizada no âmbito do Poder Judiciário. Esse é o espaço próprio para o Poder Judiciário atuar na tentativa de evitar o processo judicial. Trata-se da hipótese em que é criado um setor de conciliação para proporcionar aos envolvidos no conflito um mecanismo que proporcione a obtenção do acordo e, por consequência, que seja evitado o custoso e burocrático processo judicial. Denomina-se pré-processual porque o processo será instaurado posteriormente exclusivamente para homologação do acordo obtido ou, para a solução heterocompositiva, caso não se logre êxito na obtenção do acordo. [...] a conciliação processual ocorre concomitantemente ao processo e é desenvolvida no ambiente judicial. Pode ser levada a efeito pelo próprio juiz da causa ou por um conciliador. A primeira faz parte do procedimento e encontra-se prevista em diversos dispositivos da legislação processual brasileira, desde a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1943, até o Código de Processo Civil, constantemente atualizado, que sugere a conciliação em todas as fases do processo. A conciliação judicial desenvolvida por conciliador assemelha-se à pré-processual. (CALMON 2013. p. 136).

A grande diferença existe entre elas se encontra no fato de que na conciliação ocorrida na fase processual tem por consequência a extinção imediata do processo, enquanto que na pré- processual só irá adquirir importância jurídica quando for levada a juízo para a homologação do acordo.

2.2.1 A Postura do Conciliador

A figura do conciliador é peça chave para que se alcance o sucesso almejado na conciliação, assim como é o mediador na mediação, pois o conciliador é o responsável por direcionar os diálogos e aproximar as partes, assim como por propor possíveis soluções para o litígio que elas enfrentam.

Para Bacellar aconselha-se ao conciliador que descreva as etapas de uma demanda judicial, as conseqüências e os riscos que pode gerar, se as partes decidirem seguir por esse caminho, sendo elas:

- a) a demora e a possibilidade de recurso das decisões;
- b) o risco de ganhar ou perder, que é ínsito a qualquer demanda;
- c) a imprevisibilidade do resultado e de seu alcance;
- d) dificuldade na produção e o subjetivismo na interpretação das provas;;
- e) os ônus da eventual perda (despesas, honorários advocatícios, sucumbência). (BACELLAR 2012, p. 69).

Por meio dessa conduta adotada pelo conciliador logo no começo da sessão de conciliação é possível que desde o início da mesma os litigantes já comecem a pensar na possibilidade de resolver a questão pelo meio autocompositivo da conciliação.

A demora da decisão final muitas vezes não é conhecida pelos litigantes, pois acreditam que porque tem o direito o juiz de plano já irá decidir em seu favor, e com isso já vão ter sua pretensão atendida rapidamente. Em razão disso cabe ao conciliador alertar sobre os tramites processuais e a possibilidade de inúmeros recursos possíveis para determinadas ações. (BACELLAR 2012, p. 69).

Um processo judicial sempre está cercado de riscos, pois nunca se pode afirmar com certeza a uma parte que ela irá ganhar o pleito, mesmo que ela acredite ter os direitos alegados, por essa razão é fundamental que o conciliador ressalte esse ponto no início da sessão. (BACELLAR 2012, p. 69).

Um processo judicial por ser imprevisível pode ter várias possibilidades de resultado, dentre essas muitas possibilidades pode ocorrer que o juiz julgue conforme a pretensão de um dos litigantes, mas que o alcance da sua decisão não o satisfaça plenamente o seu desejo, ficando com isso frustrado mesmo com o reconhecimento jurídico do seu pedido. (BACELLAR 2012, p. 69).

Muitas vezes os litigantes não têm noção de como é difícil produzir as provas necessárias para provar o direito que alegam, e mesmo que consigam levar as provas para a apreciação do juiz, devem levar em conta ainda que existe um subjetivismo na interpretação das mesmas, o que pode acabar não favorecendo suas alegações de acordo com que o magistrado interpretar. (BACELLAR 2012, p. 69).

Por fim o conciliador deve alertar as partes das conseqüências que podem ser geradas com a perda da ação, essas perdas muitas vezes não são de conhecimento das mesmas no momento em que decidem levar o processo adiante.

No que diz respeito às despesas, que dependendo da ação ficam muito altas, em muitos casos os litigantes não têm como arcar com essas custas caso percam a demanda, por isso, se for bem esclarecido esse assunto no momento em que as partes se apresentam para a conciliação há uma grande chance de que elas vejam essa ferramenta como uma ótima oportunidade para resolver o litígio existente entre as mesmas. (BACELLAR 2012, p. 69).

Depois de apontar os riscos que são intrínsecos aos litígios, Bacellar elenca algumas das muitas vantagens que podem existir quando as partes decidem resolver seu litígio pelo meio conciliatório:

- a) propiciar, no ato, a extinção do processo, sem recursos e sem demora;
- b) total independência e autonomia das partes em relação ao mérito do acordo;
- c) possibilidade de prever, discutir suas conseqüências e seus resultados;
- d) desnecessidade de provar fatos, embora a parte até possa ter condições de produzir a prova;
- e) ausência de ônus ou minoração das custas em relação à continuidade do processo pela forma heterocompositiva e método adversarial. (BACELLAR 2012, p. 69).

Dentre as vantagens que o conciliador deve apontar é a de que a composição das partes acarreta a extinção do processo imediatamente, possibilitando assim, que as mesmas se livrem do litígio sem demora e sem preocupação com possíveis recursos que podem advir de uma decisão proferida pelo Juiz da causa. (BACELLAR 2012, p. 69).

Quando se decide seguir pelo caminho litigioso para a resolução do litígio, eles devem ser alertados de que não vão ter qualquer autonomia ou poder de decisão para a demanda, por isso o conciliador deve frisar bem a idéia de que pela conciliação a decisão encontra-se totalmente em poder dos litigantes. (BACELLAR 2012, p. 69).

Como as partes são as responsáveis pelos termos do acordo que vão firmar elas têm a total liberdade de poder prever e discutir a respeito de todas as conseqüências e resultados que irão ser gerados pelo acordo. (BACELLAR 2012, p. 69).

Como já abordado anteriormente, existe uma grande dificuldade de trazer para o processo judicial as provas necessárias para defender os interesses de cada uma das partes, e quando as partes decidem pela conciliação essa exigência probatória deixa de existir, tirando esse enorme encargo dos litigantes. (BACELLAR 2012, p. 69).

Outro fator positivo e de grande importância que deve ser muito enfatizado pelo conciliador durante a sessão de conciliação é o da ausência das custas processuais ou a sua grande minoração, comparado com as que deveriam ser pagas ao final de um processo

totalmente litigioso, que poderia perdurar por vários anos, com majoração das custas e incidência de juros e correção monetária, o que acarretaria ao final do processo, uma decisão impossível de ser cumprida pela parte vencida, não satisfazendo assim aos interesses de nenhum dos litigantes. (BACELLAR 2012, p. 69).

2.3 Distinções entre Mediação e Conciliação

Dentre as diferenças existentes entre a conciliação e a mediação a principal delas se encontra no fato de que na conciliação, o objetivo principal do conciliador em uma sessão seja o de conseguir um acordo entre as partes, em muitos casos esse é o único objetivo, enquanto que na mediação o papel do mediador é de aproximação das mesmas, de dissolução do conflito, da posição de ataque em que os litigantes se encontram.

Nesse sentido Almeida (2015, p. 86) diz que “a conciliação tem nos acordos o seu objetivo maior e, por vezes, único. A mediação não tem na construção de acordos a sua vocação primaz e, de maneira alguma, seu único objetivo”.

Assim coloca Valeria Ferioli Lagrasta Luchiari:

Embora não haja conflitos de aspectos eminentemente objetivos ou subjetivos, a preponderância de um ou de outro desses aspectos permite tratar de forma diferente o conflito na busca de uma solução, o que propicia, então, a diferenciação entre a mediação, como método que se desenvolve de acordo com as técnicas próprias de aproximação e consideração dos interesses subjacentes das partes envolvidas, e a conciliação, meio tradicionalmente utilizado como forma de obter a composição de disputas de forma rápida e objetiva, atentando somente para o fato circunstancial apresentado. (LUCHIARI, 2012, p.39).

A partir dessa explicação torna-se mais fácil entender o porquê na conciliação o conciliador pode sugerir soluções e termos para os acordos a serem firmados, enquanto na mediação o mediador fica restrito a aproximação dos litigantes.

Na visão de Calcaterra, citado por Almeida (2015, p.85) a mediação favorece a desconstrução do conflito e conseqüentemente a restauração do diálogo e a convivência pacífica entre os litigantes. Por esse motivo a mediação é mais aconselhada nos litígios onde se tem o interesse ou a necessidade de que se mantenha o relacionamento entre as partes após o fim do litígio.

Durante as sessões de mediação e conciliação também fica claro mais uma importante diferença, enquanto na mediação os litigantes orientados pelo mediador se sentam para atendimento da demanda de todos, já na conciliação as partes juntamente com o

conciliador se sentam para o atendimento das demandas individuais que cada uma delas trouxe para a sessão, conforme explica Almeida (2015, p. 87).

Tendo em vista a busca pela satisfação que a mediação e a conciliação oferecem, cumpre destacar a contribuição de Almeida a esse respeito, no que tange a satisfação final de cada uma das partes após o fim da sessão de mediação e conciliação:

A conciliação guarda ainda uma sintonia com o paradigma adversarial que rege toda disputa, recebendo partes voltadas a encontrar uma solução que melhor as atenda, sem se importar ou, ao menos, considerar o nível de satisfação que o outro lado venha a ter. Algumas vezes, até, os sujeitos das mesas de conciliação entendem como ganho a insatisfação que o resultado possa provocar na outra parte.

As pessoas envolvidas nas mesas de mediação são convidadas, antes mesmo do início do processo (pré-mediação), a trabalharem em busca de satisfação e benefício mútuos. Por se tratar de instrumento recente, e pautado na autonomia da vontade, a mediação é antecedida por uma etapa universalmente chamada de pré-mediação – que esclarecerá sobre os procedimentos e os princípios éticos, assim como sobre as mudanças paradigmáticas propostas pelo instrumento. (ALMEIDA, 2015, p. 87).

Como se observa nas sessões de mediação e conciliação a postura inicial já é diferenciada, e o resultado final pode não ser satisfatório para ambos os litigantes no caso da conciliação, ao contrário do que é buscado nas sessões de mediação, que é um acordo que satisfaça os interesses de todos os envolvidos.

Por esse entendimento se faz necessário a análise em cada caso concreto de qual desses dois meios para autocomposição do conflito será o mais adequado para utilização na lide instalada, observando a necessidade ou não de que o convívio entre os litigantes permaneça após o fim da disputa que travam.

Independente do meio escolhido para que se resolva a lide existente, é importante frisar que ainda sim ele tem vantagens para as duas partes, pois podem exercer sua autonomia e tomar decisões, não sendo necessária a imposição de uma decisão monocrática de um Magistrado.

2.4 Os Princípios que se Relacionam com a Mediação e com a Conciliação

Muito importante para o entendimento das ferramentas da mediação e da conciliação é o conhecimento dos princípios que são aplicados a elas, pois no ordenamento jurídico nacional são eles que norteiam e moldam a interpretação e aplicação das normas, e isso não

seria diferente no caso da interpretação e da aplicação das ferramentas para restabelecimento da paz social aqui estudadas.

Os princípios são vistos como a base do direito, conforme observado por Canotilho:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos. Permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à "lógica do tudo ou nada"), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes. São "padrões juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça" (Dworkin) ou na "idéia de direito" (Larenz). (CANOTILHO 2003, p. 53).

A partir desse entendimento fica claro a importância dos princípios no ordenamento jurídico pátrio e de como eles devem ser sempre analisados na interpretação das normas vigentes, por isso se faz necessário um estudo acerca dos princípios aplicáveis a mediação e a conciliação.

2.4.1 Princípio da Imparcialidade do Juiz

Esse princípio encontra-se presente em todo o ordenamento jurídico pátrio, é ele que veda a existência de tribunais de exceção, que as pessoas não sejam julgadas desigualmente em razão da posição econômica ou poder que venham a ter. Conforme explicam Cintra, Grinover e Dinamarco:

O caráter de imparcialidade é inseparável do órgão da jurisdição. O juiz coloca-se entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. É nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser subjetivamente capaz. (CINTRA, GRINOVER E DINAMARCO, 2012, p. 61).

O juiz imparcial é pressuposto para que o processo seja válido e para que a jurisdição seja exercida de forma correta, por isso também existem as regras de competência, visando que os processos tenham andamento de acordo com um critério objetivo de distribuição e não de acordo com as partes que estão demandando.

Para que a jurisdição seja exercida de forma justa a imparcialidade do seu julgador é fundamental, pois como ele vai intervir no litígio deve respeitar o dever de imparcialidade para com as partes, dando-lhes as mesmas condições para defenderem seus interesses, de acordo com a igualdade existente entre as mesmas.

Quando as partes procuram o judiciário para intervir nos litígios que se instalou em seu meio, elas esperam uma prestação jurisdicional séria, que atenda aos seus anseios, e isso só pode ser alcançado quando elas enxergarem a imparcialidade do juiz a que a sua demanda é submetida. Nesse sentido esclarecem Cintra et al.

A imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes. Por isso, têm elas o direito de exigir um juiz imparcial: e o Estado, que reservou para si o exercício da função jurisdicional, tem o correspondente dever de agir com imparcialidade na solução das causas que lhe são submetidas. (CINTRA et al. 2012, p.61).

Por analogia esse princípio pode ser aplicado para a mediação e conciliação, tendo em vista que o juiz ou terceiro condutor da mediação ou a conciliação deve agir de maneira imparcial, visando que as partes dialoguem e possam compor o litígio existente entre elas, mas nunca beneficiando desigualmente, por qualquer motivo, uma em detrimento da outra.

2.4.2 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade nos ensina que o tratamento desprendido a todas as partes do processo deve ser igual, de maneira com que elas tenham as mesmas chances de trazer para o processo as provas que fundamentam seus interesses. Para Cintra et al.

A igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º, caput, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões. (CINTRA et al. 2012, p.62).

Quando não é respeitado esse princípio a decisão proferida pelo julgador do litígio não é justa e por isso não pode ser considerada válida, em virtude do desrespeito ao que está expresso no artigo 5º da nossa Carta Magna.

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: (BRASIL, 1988).

Porém, não pode ser dito que o princípio da igualdade significa que as partes devem ser tratadas de maneira igualitária na literalidade da palavra, isso porque os iguais devem ser

tratados de maneira igualitária, mas os desiguais devem receber um tratamento desigual, na medida da sua desigualdade. Cintra et al. explica o seguinte a esse respeito:

A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, - a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais. A aparente quebra do princípio da isonomia, dentro e fora do processo, obedece exatamente ao princípio da igualdade real e proporcional, que impõe tratamento desigual aos desiguais, justamente para que, supridas as diferenças, se atinja a igualdade substancial. (CINTRA et al. 2012, p.62).

Por esse entendimento da igualdade real e proporcional é que se permite o tratamento diferenciado entre certas partes nos processos, porém encontrar esse equilíbrio não é uma tarefa fácil, tendo em vista que se não for bem dosado esse tratamento corre-se o risco de ser injusto com algum dos litigantes.

A aplicação desse princípio na mediação e conciliação é encontrado no dever que o conciliador e mediador têm de dar igualdade de condições para os litigantes exibirem seus pontos de vista acerca do litígio pelo qual passam e posteriormente discutirem os termos de um acordo de maneira igualitária.

2.4.3 Princípio da Lealdade Processual

As partes devem entrar em um processo com o dever de lealdade para com todos os envolvidos, pois mesmo que exista um litígio que está sendo objeto de apreciação judicial não deve ser esquecido o dever ético de ser legal para com o processo, e com isso favorecer uma decisão justa, que se baseia na verdade dos fatos. Sobre esse tema esclarece Cintra et al.

Mas uma coisa é certa: a relação processual, quando se forma, encontra as partes conflitantes em uma situação psicológica pouco propícia a manter um clima de concórdia; e o processo poderia prestar-se, mais do que os institutos de direito material, ao abuso do direito. As regras condensadas no denominado princípio da lealdade visam exatamente a conter os litigantes e a lhes impor uma conduta que possa levar o processo à consecução de seus objetivos. (CINTRA et al. 2012, p. 80).

Esse princípio encontra aplicação na mediação e na conciliação no sentido de que a partir do momento em que os litigantes são direcionados para uma sessão de mediação e

conciliação, eles têm o dever de realmente tentar compor o conflito entre eles, e não ir apenas com o interesse de atrasar o processo ou provocar a outra parte com propostas absurdas e sem fundamento moral e justo para a resolução da causa.

2.4.4 Princípio da Oralidade

O princípio da oralidade veio para facilitar o andamento dos processos, tendo em vista criar uma maior praticidade no seu andamento, para que com isso pudessem se desenvolver de uma maneira mais rápida e por consequência chegar a sua resolução de maneira mais ágil. O processo trabalhista foi o pioneiro na aplicação desse princípio, conforme explica Cintra et al.

Já as coisas se passam diversamente no processo trabalhista, que veio a romper com os esquemas clássicos, estruturados para acudir a um processo de índole individualista e elitista. Correspondendo às exigências específicas dos trabalhadores, o processo do trabalho operou importantes modificações em direção a um processo simples, acessível, rápido e econômico, permeado de verdadeira oralidade, de publicização e democratização. (CINTRA et al. 2012, p. 363).

As sessões de mediação e conciliação têm como base o desenvolvimento do diálogo entre as partes que é conduzido pelo terceiro imparcial que direciona os caminhos que conversa vai percorrer, visando que se torne propício para a composição do conflito por meio de um acordo firmado entre as partes.

Por essa razão esse princípio é fundamental para o desenrolar eficaz de ambas as formas de autocomposição dos conflitos aqui estudadas, sem a aplicação prática desse princípio nas sessões de mediação e conciliação não seria possível o alcance de um acordo entre os litigantes, em virtude de seu diálogo ser imprescindível para que se alcance os objetivos almejados nessas sessões.

2.4.5 Princípio da Celeridade

A celeridade processual é um dos princípios que norteiam todo o ordenamento jurídico pátrio, ele busca a real efetividade das decisões judiciais, pois em muitos casos a demora na resolução dos litígios acarreta que a satisfação das partes ao final da demanda não exista.

O Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana dos Direitos Humanos – 1969), integrado ao ordenamento pátrio desde a edição do Decreto n. 678/92, prevê em seu artigo 8º, 1 que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente...”. Por essa razão a duração razoável do processo é direito de todos.

A previsão da duração razoável do processo do referido pacto só veio para reafirmar o que a nossa Constituição Federal de 1988 já previa em seu artigo 5º, inciso LXXVIII, que estipula que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Por essa razão se faz necessário cada dia mais o investimento em novas formas de se alcançar o que está expresso em nossa Carta Magna, assim como no pacto do qual o Brasil é signatário, os meios alternativos para a resolução de conflitos surgem como uma ótima ferramenta para se alcançar o que está estabelecido em nosso ordenamento jurídico.

A esse respeito esclarece Kazuo Watanabe que:

A incorporação dos meios alternativos de resolução de conflitos, em especial dos consensuais, ao instrumental à disposição do Judiciário para o desempenho de sua função de dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade, não somente reduziria a quantidade de sentenças, de recursos e de execuções, como também, o que é de fundamental importância para a transformação social com mudança de mentalidade, propiciaria uma solução mais adequada aos conflitos, com a consideração das peculiaridades e especificidades dos conflitos e das particularidades das pessoas neles envolvidas. (WATANABE, p.2/3).

A partir desse entendimento resta claro que os investimentos nos meios alternativos de resolução de conflitos, especialmente os autocompositivos é fundamental para a concretização do tratamento adequado dos conflitos existentes no território nacional, para que se alcance o restabelecimento da paz social, e que as soluções para as demandas estejam revestidas de efetividade, que só pode ser alcançada caso os litígios não perdurem por muito tempo.

CAPÍTULO 3 - A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO BRASILEIRO

Conforme já abordado no presente trabalho, a mediação e a conciliação podem acontecer na fase pré-processual, que é aquela onde ainda não existe um processo, e na fase processual, que se configura quando já existe um processo em trânsito, aguardando uma decisão judicial para a sua resolução.

A proposta para autocomposição das partes na fase de conhecimento não é uma exclusividade do Processo do Trabalho, porém é nele que ela se destaca. (BRANCO, 2003, p. 129).

O Processo do Trabalho prevê em vários de seus artigos a possibilidade de resolução dos litígios pelos meios autocompositivos, mas é importante ressaltar que o Juiz do Trabalho não deve ficar restrito apenas aos momentos previstos legalmente para tentar a autocomposição, conforme explica Oliveira:

Embora exija a lei a proposta conciliatória em duas oportunidades apenas, isso não deve constituir óbice a que o Juiz Presidente proponha a conciliação sempre que lhe pareça viável. Assim é de bom alvitre, nova tentativa logo após os depoimentos das partes. Essa providência, em muitos casos, evita o prosseguimento da instrução com a inquirição das testemunhas, prova pericial, etc., e atende ao princípio da celeridade e da economia processual. (OLIVEIRA, 1999, p. 386).

Os Juízes do Trabalho devem incentivar a autocomposição do dissídio pelos demandados, fazendo isso sempre que visualizar a possibilidade de que um acordo entre eles.

A partir desse entendimento resta claro que na Justiça do Trabalho sempre deve haver um incentivo para que os litígios sejam solucionados pelas próprias partes por meio de um acordo, que na maioria das vezes é muito mais vantajoso para os litigantes do que a própria decisão judicial.

3.1 A Importância da Mediação e da Conciliação como Forma de Resolução dos Dissídios Trabalhistas

O processo do trabalho é revestido de um caráter social, onde os demandados têm grande necessidade de uma prestação judicial mais célere, devido a seu caráter essencial de subsistência, por essa razão as ferramentas da conciliação e da mediação encontram espaço para serem estudadas e aplicadas nesse ramo do direito.

A partir desse entendimento o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região editou a Resolução Administrativa 12-2014, que norteia as atividades dos Centros Integrados de Conciliação, conforme segue:

[...]CONSIDERANDO a Resolução 125 de 29/11/10 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a Política Nacional de Tratamento dos Conflitos de Interesses, visando a democratizar o direito à solução dos conflitos por meios adequados a sua natureza e peculiaridade;

CONSIDERANDO a possibilidade de transformação da convicção social, passando da judicialização do conflito - a substituição da vontade das partes pela vontade do magistrado - a uma solução adequada e ajustada, observada tecnicamente, levando em conta peculiaridades e especificidades dos envolvidos nos conflitos e com sua atuação direta na solução da questão;

CONSIDERANDO que a conciliação é princípio e característica do sistema de leis trabalhistas, sendo um dos meios mais rápidos e eficazes na solução das demandas judicializadas;

CONSIDERANDO o objetivo essencial da construção de um acordo, qual seja, por fim não apenas à lide, mas por fim ao conflito, respeitando-se os direitos fundamentais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV do artigo 1º da Constituição Federal de 1988), com significativa utilidade social, de forma que a solução deva primar pela satisfação máxima o quanto possível de todos os participantes, para se verem com a sensação de problema resolvido, com mínima ou sem nenhuma perda.

CONSIDERANDO os princípios protetores do trabalhador imanescentes do conjunto de leis, de forma ampla, assegurados pelo artigo 7º, caput, da Constituição Federal de 1988;

CONSIDERANDO os princípios e valores éticos, morais, profissionais, amparados na boa gestão, transparência, solidariedade, responsabilidade e liberdade social, segurança operacional e democracia participativa, assegurando a todos o direito à solução dos conflitos, com acesso qualificado à justiça - acesso à ordem jurídica justa -, e a disseminação da cultura da pacificação social por meio da descentralização das estruturas judiciárias, da adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como da estruturação e acompanhamento estatístico específico;

CONSIDERANDO a alta movimentação processual em trâmite em todas as unidades de primeiro e segundo graus deste Regional e a necessidade de aplicação do tratamento adequado a observar o princípio da razoável duração do processo (inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988);

CONSIDERANDO a intenção de regular uniformemente os setores de conciliação, respeitando-se a flexibilidade para ajustar-se a situações peculiares, observando-se as diversas realidades dentro da área de jurisdição deste Tribunal;

CONSIDERANDO o Provimento GP 02/2013 deste Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que criou os Núcleos de Gestão de Processo e de Execução e a necessidade de trabalho intimamente ligado;

CONSIDERANDO a Portaria GP 20/2011, que criou o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região;

CONSIDERANDO decidido pelo Egrégio Órgão Especial em Sessão Administrativa realizada em 18 de setembro de 2014, nos autos do Processo Administrativo 0000220-30.2013.5.15.0897 PA." (TRT 15ª Região. Resolução Administrativa 12-2014).

Por meio dessa resolução resta claro que os meios alternativos são de grande importância para resolução dos litígios na seara laboral, os chamados dissídios trabalhistas, onde é muito vantajoso para todos os envolvidos o diálogo entre as partes e a construção um futuro acordo a partir desse diálogo.

A resolução utiliza apenas o termo conciliação, porém, a mediação encontra perfeita possibilidade de aplicação nos processos trabalhistas, em razão de ser uma ferramenta que busca manter as relações preexistentes antes do litígio, conforme já estudado. Esse aspecto é muito interessante nas relações de trabalho, pois por muitas vezes o trabalhador é reintegrado as suas funções.

Cabe salientar também que, na CLT só é feita referência ao termo conciliação para resolver os litígios na seara trabalhista, porém como já explicado a mediação encontra perfeita adequação como meio autocompositivo de solução para os dissídios do trabalho, por essa razão quando presente o termo conciliação deve ser entendido que a mediação também pode ser aplicada, de acordo com as necessidades do caso concreto, fazendo assim a opção por um dos dois meios alternativos de pacificação social.

Existe ainda uma discussão acerca do desequilíbrio existente dentro da relação de trabalho, entre o empregador e o empregado, mas é de grande valia a explicação de Daniela Rezende Borges, responsável pelo Centro Integrado de Conciliação de São José do Rio Preto, citada por Ana Cláudia Torres Vianna.

[...] O fato de uma das partes envolvidas no procedimento da mediação ser, em tese, hipossuficiente, não inviabiliza, a meu ver o instituto. Há toda uma legislação de respaldo (direito material) a resguardar a parte mais frágil da relação; e tal legislação deverá ser respeitada. A mediação não importará em "precarização" de direitos. Se a desigualdade entre as partes fosse óbice à mediação, também o seria à interposição de qualquer ação judicial. E não é o que ocorre. Partes, em situação de desigualdade (econômica, social etc.) litigam, via Poder Judiciário, a todo momento, também podem submeter-se à mediação. Nesse caso, o mediador deve assumir postura análoga à do juiz, com imparcialidade e tratamento isonômico das partes, fomentando uma perspectiva construtivista do diálogo, como mecanismo apto para responsabilização compartilhada dos envolvidos no conflito, de maneira a permitir que satisfaça os envolvidos integralmente. Há que se lembrar também, que mesmo na mediação, ambos os envolvidos podem se valer da assistência de advogados, os quais deixam de atuar como defensores e passam a atuar como assessores. [...]. (VIANNA, 2016).

Conforme muito bem explicado, a desigualdade existente dentro da relação não pode ser óbice para a aplicação da mediação e da conciliação, pois essa desigualdade sempre estará

presente, seja utilizando-se dos meios alternativos para resolver os dissídios trabalhistas ou da jurisdição, por meio da decisão monocrática de um juiz do trabalho.

Pelo que foi exposto acima, fica claro que a na mediação e na conciliação, assim como no caso da jurisdição, o terceiro que conduzirá essas sessões deve ser imparcial, para não afetar a validade do processo e do acordo firmado entre os litigantes.

Os litigantes têm ainda a opção de levar para essas sessões a que são submetidos um advogado de sua confiança para lhes assessorar durante todo o processo, para que assim possam ter a certeza de que o desenrolar das sessões e a condução do mediador ou conciliador está sendo feito de maneira correta e dentro da legalidade, conforme exigido nas resoluções que instituíram esses mecanismos no ordenamento jurídico pátrio.

Durante o Curso de Formação de Mediadores de 2016 abordou-se o tema da mediação e conciliação aplicadas ao Processo do Trabalho à luz do novo Código de Processo Civil (CPC) e, Vanessa, citada por Ana Cláudia Torres Vianna, em seu relatório fez as seguintes observações:

O novo CPC prestigia e destaca a conciliação em seu art. 334, o qual prevê a necessidade de designação de audiência de tentativa de conciliação ou mediação pelo juiz da causa, logo no início do processo, antes de recebida a contestação. Por sua vez, na seara laboral, a conciliação não é apenas uma norma trabalhista (art. 764 da CLT), porém, mais do que isto, é um princípio que norteia toda a construção da CLT e a exegese a ser dada às normas laborais, o que acarreta a conclusão de que, a conciliação pode existir em qualquer fase do processo.

Assim, cotejando as ideias acima destacadas, entendo que a exegese a ser conferida à Instrução Normativa 39 do C. TST, a qual informa que o aludido art. 334 do NCPC não seria aplicável ao processo do trabalho, é a de que a instrução afastou a incidência do artigo em tela apenas para que o juiz do trabalho não ficasse obrigado à marcação da audiência de conciliação inicial, nada obstando, todavia, que facultativamente o magistrado marcasse referida audiência, caso julgasse produtivo. Destarte, entendo que não há vedação ao juiz em marcar a audiência em comento, ainda que pré-processual, devendo apenas haver reforço no esclarecimento às partes quanto à quitação, para que as fraudes sejam evitadas [...]. (VIANNA, 2016).

No processo do trabalho a regra da obrigatoriedade de tentativa de conciliação ou mediação por parte do juiz prevista no artigo 334 do novo CPC não pode ser aplicada, porém isso não impede que o magistrado trabalhista visualizando uma possibilidade de acordo possa vir a recorrer a esses mecanismos, quando vislumbrar a possibilidade de uma composição entre as partes.

Nos dissídios trabalhistas existe uma grande necessidade de que o litígio seja resolvido o mais breve possível, pois as verbas oriundas dessa disputa têm natureza alimentar, dependendo o trabalhador delas para a sua sobrevivência e de sua família.

Essas disputas também apresentam como partes os empregadores, que muitas vezes não têm uma estabilidade financeira para arcar com demandas que se arrastam por muito tempo e pela incidência dos juros e correções monetárias acabam ficando com um custo final muito elevado.

Por essa razão, a aplicação das ferramentas para restabelecimento da paz social aqui estudadas, encontram espaço e defensores de suas técnicas e resultados entre os estudiosos e operadores do Direito do Trabalho.

Com o objetivo de que os litigantes cheguem à composição de seu dissídio de forma pacífica e autônoma, sem a necessidade da imposição de uma decisão por um Juiz do Trabalho, esses meios são vistos como uma evolução na maneira com que os litigantes pensam e agem diante do dissídio. (VIANNA, 2016).

Como maiores benefícios da conciliação e da mediação são destacados a celeridade na resolução dos dissídios, a autonomia da vontade das partes em face dos termos do acordo que firmam e a economia processual, que traz benefício para todos os litigantes.

3.2 As Comissões de Conciliação Prévia

As Comissões de Conciliação Prévia (CCP) foram incluídas pela Lei 9.958/00, que criou o artigo 625-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), dizendo o seguinte:

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. (BRASIL, 1943).

Essa lei foi criada com o objetivo de desafogar a Justiça do Trabalho, que tem como premissa a celeridade na resolução dos dissídios submetidos a sua apreciação, em razão da natureza social das suas demandas.

As CCP's vieram para tentar conciliar os conflitos existentes entre trabalhadores e seus empregados, sem que para tanto precisassem recorrer ao judiciário para a obtenção de tal solução.

A criação das CCP's não é obrigatória, como se observa pela explicação de Sérgio Pinto Martins a lei criou uma faculdade quando diz que as empresas e sindicatos têm o poder de instituir tais comissões.

Conflito pode ser resolvido na própria empresa e não irá para a Justiça do Trabalho, sendo uma espécie de filtro. Pode diminuir o número de processos na Justiça do Trabalho em razão do efetivo funcionamento das Comissões. (MARTINS, 2006, p.689).

Com a aprovação referida lei também foi criado o artigo 625-D da CLT, que previa a obrigatoriedade de submissão dos dissídios primeiramente às CCP's, com a seguinte redação:

Art. 625-D. Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. (BRASIL, 1943).

Houve grande discussão no meio jurídico a respeito da obrigatoriedade de submissão dos dissídios a essas comissões de conciliação prévia, quando existiam no âmbito da empresa ou do sindicato. No início o entendimento era de que essa submissão era obrigatória, porém esse entendimento foi modificado por ferir princípios constitucionais.

Esse entendimento é encontrado nesse acórdão do TRT- PR:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. ART. 625-E DA CLT. A interpretação e o alcance do art. 625-D, devem ser realizados, necessariamente, à luz do que estabelece o Texto Constitucional e os artigos 8º e 444, também da Consolidação, voltados ao interesse público e às disposições de proteção ao trabalho. Por estes fundamentos é que não pode sobressair do referido dispositivo legal outra interpretação, senão a de que se trata de uma faculdade assegurada ao empregado, com o fim de obter um título executivo extrajudicial, conforme previsto pelo art. 625-E, parágrafo único, do mesmo diploma trabalhista. Assim sendo, não há como atribuir àquele dispositivo legal uma nova condição de ação, nem tampouco pressuposto processual. A lei ordinária não pode afrontar o disposto no texto constitucional inserido no artigo 5º, inciso XXXV, mormente criando nova condição de ação, de forma a exigir que o empregado ingresse inicialmente perante a comissão de conciliação prévia, como requisito essencial para o exercício da ação. Não tendo o artigo 625-D da CLT imposto qualquer cominação à não observância do procedimento em comento, tem-se que encerra mera faculdade conferida às partes. Incabível, nesse passo, a extinção do feito sem julgamento do mérito por ausência de submissão do conflito oriundo da relação de trabalho a uma Comissão de Conciliação Prévia, bem assim inaplicável o disposto no art. 267, § 3º, IV e VI, do CPC.

Em razão dos princípios constitucionais os litigantes não podem ser obrigados a recorrer primeiramente as CCP's para ter o direito de buscar prestação jurisdicional na Justiça do Trabalho posteriormente. Tendo em vista esse entendimento, o artigo 625-D da CLT foi considerado inconstitucional, pois o direito de ação é um princípio constitucional e tal artigo o afrontou diretamente.

No mesmo sentido o TRT-PR teve outros julgados a respeito da matéria:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. SUBMISSÃO PREVISTA EM NORMA COLETIVA. PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. A obrigatoriedade de passagem pela Comissão de Conciliação Prévia afronta o art. 5.º, XXXV, da CF e vai de encontro ao posicionamento esposado pelo próprio Supremo Tribunal Federal (ADIs 2.139 e 2.160). Ainda que esteja prevista em norma coletiva, a necessidade de submissão da demanda a Comissão de Conciliação Prévia não merece prevalecer, sob pena de violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Ausência de contrariedade ao art. 7.º, XXVI, da CF ou ao art. 611 da CLT. Precedentes do C. TST e da 4ª Turma deste E. Regional. Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos, apenas para prestar esclarecimentos.

A partir desses exemplos resta claro que não se pode falar em obrigatoriedade de submeter o dissídio trabalhista primeiramente as CCP's, por expressa vedação constitucional, que prevê que todos têm direito a prestação jurisdicional para os conflitos que por ventura venham a ter.

Por meio desse entendimento podemos concluir que mesmo que as partes tenham a faculdade de resolver seus litígios por outros meios, à jurisdição sempre estará a sua disposição.

3.3 A Mediação e a Conciliação na Fase Processual de Conhecimento

O legislador ao aprovar a CLT deixou clara a sua intenção de tornar a Justiça do Trabalho uma justiça autocompositiva, que preza sempre pelo restabelecimento da paz social por meio do acordo firmado entre os litigantes, dando mais autonomia para os mesmos decidirem a respeito da melhor solução para o impasse que vivenciam.

No rito ordinário a previsão para que o Juiz tente a autocomposição das partes se encontra presente nos artigos 846 e 850 da CLT.

Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

§ 1º - Se houver acordo lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento. (BRASIL, 1943).

A determinação legal é para que o Juiz do Trabalho, antes de qualquer procedimento na audiência tente conciliar as partes, e caso reste frutífera essa proposta conciliatória já se lavrará o acordo a termo, saindo as partes obrigadas do cumprimento do mesmo, nos limites definidos e assinados por elas.

Ainda no Rito Ordinário, a respeito do dever da tentativa conciliatória, o artigo 850 da CLT diz o seguinte:

Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão. (BRASIL, 1943).

A partir da leitura e interpretação desses artigos resta claro que na audiência trabalhista sempre existe a necessidade de tentar a autocomposição dos demandados por parte do Juiz do Trabalho, conforme dispositivo acima citado o magistrado antes de proferir sua decisão deve fazer uma última tentativa conciliatória.

Essa última tentativa conciliatória é uma chance para que os demandados entrem em acordo, pois depois de decorrida toda a instrução processual eles já têm consciência do que conseguiram ou não provar para que o Juiz se convencesse das suas alegações e por isso é uma oportunidade de evitar uma decisão desfavorável para os seus interesses.

Já no Rito Sumaríssimo a previsão de tentativa conciliatória por parte do Juiz é muito mais abrangente que a do rito ordinário, em seu artigo 852-E a CLT prevê o seguinte:

Art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência. (BRASIL, 1943).

No Rito Sumaríssimo o Juiz já abre a sessão trazendo para o conhecimento das partes as vantagens de resolver o dissídio pela via autocompositiva, esses esclarecimentos são de suma importância, tendo em vista que as partes em muitos casos não têm conhecimento do que seja essa alternativa para resolver o litígio que enfrentam.

Fica evidenciado que na Justiça do Trabalho os meios autocompositivos têm muita importância, isso se mostra por meio das exigências legais que colocam como dever do Juiz tentar conciliar as partes, evitando assim que ele profira uma decisão para o litígio.

Essa importância deve ser dada em razão de a Justiça do Trabalho enxerga há muito tempo que a utilização da autocomposição dos conflitos é uma ferramenta muito eficaz para a solução dos dissídios levados para a sua apreciação.

A respeito da importância que a conciliação judicial tem no Processo do Trabalho pátrio Vólia Bomfim Cassar explica que:

O Processo do Trabalho sempre foi sustentado pelo princípio da conciliação, tanto que em dois momentos distintos o juiz deve propor o acordo e exortar as partes à conciliação, usando de todos os meios de convencimento – arts. 846, 850 e 852-E da CLT (antes de recebida a defesa e depois das razões finais no procedimento ordinário e em qualquer fase processual no procedimento sumaríssimo). Neste caso, o juiz deixa de ser um agente passivo, que se limita à aplicação do direito ao caso concreto, para tentar aproximar os entendimentos, sem antecipar sua decisão, para um fim amigável, devendo usar de meios adequados de persuasão para solução conciliatória do litígio. (CASSAR, 2014, p.253)

A importância dada à conciliação no Processo do Trabalho fica evidenciada quando o autor diz que o juiz deve deixar de lado a mera obrigação de aplicação da lei e se revestir de um papel de conciliador, que tentará a aproximação das partes para que elas mesmas possam chegar a uma solução amigável para o litígio.

3.4 O Juiz do Trabalho e a Mediação e a Conciliação

O Juiz do Trabalho é figura fundamental para a solução dos dissídios individuais do trabalho pelo método autocompositivo, tendo em vista que são eles que vão presidir as audiências e por consequência tentar a aproximação das partes para que possam resolver o litígio da forma mais amigável possível, firmando um acordo.

A esse respeito o artigo 764 caput e §1º da CLT diz o seguinte:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.
§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. (BRASIL, 1943).

A partir da leitura desses dispositivos podemos visualizar mais uma vez a obrigação de buscar a resolução dos dissídios pela via autocompositiva. O termo “sempre” presente no caput do artigo traz o entendimento de todos os dissídios devem ser sujeitos a esse procedimento, sem exceções.

Já o parágrafo primeiro estipula que os Juízes e Tribunais devem empregar seus esforços para que as partes possam resolver seu conflito de maneira amigável. Essa previsão coloca sobre os órgãos julgadores a necessidade do estudo e utilização dos meios necessários para alcançar a autocomposição dos dissídios que são submetidos para sua apreciação.

Cabe ressaltar que no entendimento de Branco (2003, p. 107), citando Maquiavel, o Juiz não pode se utilizar da máxima de que “os fins justificam os meios” na sua persuasão para que as partes entrem em acordo.

Essa máxima não pode ser aplicada em razão de que a própria lei limita a atuação do Juiz aos meios adequados, conforme o artigo 852-E da CLT, que já foi citado acima. Por adequado são entendidos os meios que são apropriados, convenientes, oportunos, adaptados, ajustados (FERREIRA, 1986, p. 44).

O acordo para ter validade e alcançar os fins a que se propõe deve ser justo. Nas palavras de Souza Neto:

Só vale o acordo justo, em relação a qualquer demanda. Uma das grandes inverdades que se apregoa no meio forense é máxima segundo a qual “mais vale um mau acordo do que uma boa demanda”. Esse conceito deve ser urgentemente revisto [...] está-se tratando de situações já trazidas à apreciação do magistrado. O jus dicere, dizer o direito, idealmente quererá significar “praticar o justo”. Viola a dignidade do Judiciário ao acordo iníquo, porquanto se trata, pela homologação, de prestigiar o injusto, criando verdadeira contradição filosófico-existencial no que pertine a finalidade precípua dos profissionais do Direito. (SOUZA NETO, 2000, p. 64/65).

Conforme dito pelo autor, o acordo iníquo viola a dignidade do Judiciário e, por essa razão deve ser sempre combatido pelos operadores do direito, com o fim de que os acordos celebrados perante o Judiciário estejam revestidos de legalidade e justiça necessários para a sua validade, assim como devem ser as decisões proferidas pelos Juízes e Tribunais.

Para Branco (2003, p. 109) é muito importante que o Juiz do Trabalho tenha sensibilidade na busca dos efetivos motivos que levaram os litigantes ao conflito, pois só com isso ele conseguirá um melhor diálogo e por consequência a aproximação das partes.

De acordo com o entendimento do autor acima citado, somente como entendimento dos reais motivos do conflito o Juiz consegue aplicar os meios que são os adequados para a

persuasão no caso concreto. Segundo ele muitos acordos deixam de ser formalizados pela distância que o Juiz mantém das partes ou pelo fato de que muitos deles não têm a paciência necessária para buscar a harmonização das desavenças existentes entre os litigantes.

O Juiz não pode ser encarado como mero espectador, pois cabe a ele a condução da audiência e a constante busca pela conciliação, assim como a analisar a legalidade e as formalidades que o acordo deve ter antes de homologá-lo.

Sobre esse tema Pimenta explica muito bem a respeito da postura do Juiz do Trabalho.

Se o Juiz moderno (e especialmente o Juiz do Trabalho, cuja atuação tem carga inquisitorial ainda mais intensa) não é nem pode ser uma estátua de pedra que deva permanecer distante e impassível diante da luta processual travada pelos litigantes (cabendo-lhe, ao contrário, participar ativamente do processo, de forma a assegurar que este cumpra sua finalidade de concretizar a vontade abstrata da lei e de pacificar, com justiça, a lide levada a seu conhecimento), também não pode ele, ao examinar a proposta de conciliação submetida pelas partes, limitar-se apenas a verificar se todas as formalidade legais foram atendidas e assegurar a inexistência de qualquer vício de consentimento. (PIMENTA, 2000, p. 45).

Para que o Juiz consiga conduzir a audiência de forma tranquila, onde se crie um cenário favorável para a autocomposição do conflito é muito importante que ele ouça as partes, só a partir dessa postura ele conseguirá entender os reais motivos que estão por trás da disputa travada e, a partir disso empregar todo seu conhecimento na resolução da demanda, utilizando-se dos meios adequados para a persuasão das partes, conseguindo por consequência que elas firmem o almejado acordo.

Branco diz o seguinte a respeito das ideias preexistentes que as partes trazem consigo sobre a audiência e o Juiz:

As partes trazem, também, para a audiência, seus temores, dúvidas e inquietações expressas no receio de encontrarem-se com o Juiz, endeusado ou temido por algumas culturas ou por alguns ramos sociais; receio de defrontarem-se com a parte contrária; receio de terem que apresentar provas sem saber se efetivamente conseguiram comprovar o que pretendem. (BRANCO, 2003, p. 122).

Partindo desse esclarecimento, fica claro que o que pode determinar o sucesso da audiência para que se encaminhe para a autocomposição do litígio pelas próprias partes, é a postura que o Juiz vai adotar desde a abertura da audiência, ele deve se aproximar das partes, buscar ganhar a confiança das mesmas para que possam se convencer de que a alternativa de

conciliação trazida por ele é realmente uma boa opção de solução para o litígio que elas vivenciam.

3.5 O Descumprimento do Acordo

Os acordos homologados perante juízo na Justiça do Trabalho têm validade de sentença transitada em julgado e por isso as partes saem obrigadas de seu cumprimento integral, nos limites do que foi acordado entre elas e homologado pelo Juiz do Trabalho.

A esse respeito Wilson de Souza Campos Batalha esclarece o seguinte:

A conciliação celebrada em juízo devidamente homologada, supera as controvérsias acerca da irrenunciabilidade ou da intransicionabilidade dos direitos conferidos pela legislação do trabalho, ou de alguns deles. Homologada a conciliação, tem ela efeitos de sentença transitada em julgado. Consumada a conciliação judicial, nihil ultra quaeritur: a transação ou renúncia não pode ser invalidada. (BATALHA, 1995, p. 74).

O autor deixa claro que após a homologação do acordo não cabe mais a discussão a respeito da irrenunciabilidade ou da intransicionabilidade dos direitos ali tratados e que a sentença deve ser cumprida pelas partes, não cabendo sua invalidação pautada por esses argumentos.

O artigo 835 da CLT ratifica essa interpretação.

Art. 835 - O cumprimento do acordo ou da decisão far-se-á no prazo e condições estabelecidas. (BRASIL, 1943).

Por meio da leitura e interpretação deste artigo resta claro a idéia expressa pelo autor de que não cabe mais discussão acerca dos termos do acordo homologado, restando apenas às partes à obrigação de cumpri-lo.

O art. 846, § 2º estabelece ainda alternativas de sanções, que podem ser inseridas no acordo visando que as partes cumpram o acordo.

Art. 846 [...]

§ 2º - Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencionada, sem prejuízo do cumprimento do acordo. (BRASIL, 1943).

Essas alternativas são chamadas de cláusulas penais, que é um pacto acessório, estando regulamentada entre os artigos 408 e 416 do Código Civil (CC).

Conforme Maria Helena Diniz explica, a cláusula penal é:

Constitui uma estipulação acessória, pela qual uma pessoa, a fim de reforçar o cumprimento da obrigação, se compromete a satisfazer certa prestação indenizatória, seja ela uma prestação em dinheiro ou de outra natureza, como a entrega de um objeto, a realização de um serviço ou a abstenção de um fato, se não cumprir ou fizer tardia ou irregularmente, fixando o valor das perdas e danos devidos à parte inocente em caso de inexecução contratual. (DINIZ, 2006, P. 435).

A cláusula penal visa ser mais uma ferramenta coercitiva para assegurar o cumprimento das obrigações assumidas pelas partes, para que elas possam ter mais garantias de que o acordo homologado será mesmo cumprido integralmente.

No art. 8º, parágrafo único da CLT é encontrada a previsão de aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho e por isso é cabível a aplicação da Cláusula Penal o Direito do Trabalho.

Art. 8º [...]

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste. (BRASIL, 1943).

Em conformidade com o que está expresso no artigo 846, §2º da CLT, citado acima, a cláusula penal pode ser utilizada pelas partes como ferramenta para alcançar o integral cumprimento das obrigações firmadas pelas mesmas no acordo homologado pelo Juiz do Trabalho.

Vale ressaltar que o valor estabelecido na cláusula penal não pode ser superior ao da obrigação principal, conforme art. 412 do CC.

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal. (BRASIL, 2002).

Essa é uma vedação para coibir abusos na elaboração das referidas cláusulas penais, tendo em vista que o objetivo das mesmas é o cumprimento integral da obrigação principal e por consequência não teria sentido o estabelecimento de uma cláusula com valor superior ao da obrigação principal, objeto do acordo.

3.6 A Conciliação Aparente

É muito relevante dentro do estudo da autocomposição nos dissídios individuais do trabalho, que se concretiza por meio do acordo homologado pelo Juiz do Trabalho, a análise da questão da fraude, onde as partes simulam um acordo.

Neste sentido Arnaldo Lopes Sunssekind esclarece o seguinte a respeito da fraude ao sistema jurídico:

Em toda comunidade, durante a história da civilização, apareceram, como surgirão sempre, pessoas que procuram fraudar o sistema jurídico em vigor, seja pelo uso malicioso e abusivo do direito de que são titulares, seja pela simulação de atos jurídicos, tendente a desvirtuar ou impedir a aplicação da lei pertinente, seja, enfim, por qualquer outra forma que a má-fé dos homens é capaz de arquitetar. Por isto mesmo, inúmeros são os atos praticados por alguns empregadores inescrupulosos visando a impedir a aplicação dos preceitos de ordem pública consagrados pelas leis de proteção ao trabalho. E, em alguns casos, os próprios trabalhadores, premidos pela coação ou pelo poder hierárquico do respectivo empregador, ou ainda, pelo desconhecimento da legislação aplicável, participam do ajuste estipulado em fraude à lei. (SUNSEKIND, 1991, P.217).

Sempre existiram partes tentando fraudar o sistema jurídico e é por isso que, com o intuito de assegurar a legalidade dos acordos, existe a previsão de que o Juiz analise os termos do acordo feito pelas partes, buscando coibir a ilegalidade do mesmo e a conseqüente fraude processual.

A respeito da invalidação da transação em processo trabalhista o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da terceira região decidiu da seguinte maneira, julgando uma Ação Rescisória:

ACÇÃO RESCISÓRIA - INVALIDAÇÃO DE TRANSAÇÃO - ARTIGO 485, VIII, DO CPC. Conforme a Súmula nº 259 do TST, somente por ação rescisória é possível a desconstituição do termo de conciliação de que trata o parágrafo único do artigo 831 da CLT. Repugna ao direito e, mais especificamente, ao processo, a simulação de lide para obtenção de fins escusos ou ilegais, não restando dúvida de que, uma vez evidenciado que a conciliação homologada teve por suposto a fraude ou a lide simulada, imperativo o corte rescisório do acordo. O contexto probatório dos autos evidencia a propositura de reclamação trabalhista simulada, o que vicia o acordo firmado nos autos e, por corolário, contamina a sentença homologatória, autorizando a rescisão pretendida, com fulcro no inciso VIII do artigo 485 do CPC.

A partir dessa ementa encontra-se comprovado que a lide simulada, caracterizada pelo acordo fraudulento homologado perante a Justiça do Trabalho, pode ser desconstituída

por meio de Ação Rescisória, que visa o restabelecimento da ordem jurídica revestida de sua legalidade.

Cabe aqui a transcrição do artigo da CLT e da súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST) citados na ementa, para melhor compreensão da decisão.

Súmula nº 259 do TST

Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT. (TERMO DE CONCILIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003).

A partir da leitura dessa súmula fica claro que não é por qualquer ação judicial que o acordo homologado perante a Justiça do Trabalho pode ser desfeito, o único remédio que pode ser utilizado para se alcançar essa finalidade é a Ação Rescisória, isso devido a regra expressa ao teor do art. 831, parágrafo único da CLT.

Art.831 [...]

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (BRASIL, 1943).

A Ação Rescisória é o meio hábil para a busca de desconstituição do acordo homologado perante juízo, já que o mesmo tem força de decisão irrecurável para as partes que aceitaram seus termos.

Oportuno se faz o destaque de uma ementa do TRT da quinta região em sede de Ação Rescisória.

AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO. FRAUDE À LEI. RECLAMATÓRIA SIMULADA EXTINTA. A decisão ou acordo judicial subjacente à reclamação trabalhista, cuja tramitação deixa nítida a simulação do litígio para fraudar a lei e prejudicar terceiros, enseja ação rescisória, com lastro em colusão. No juízo rescisório, o processo simulado deve ser extinto". (OJ nº. 94 da SDI-2 do TST).

Pela análise da decisão proferida é possível constatar mais uma vez que a lide simulada e o acordo fraudulento devem ser sempre combatidos. Nesse caso a intenção foi de fraudar a lei e de prejudicar terceiro, o que a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 94 da Seção de Dissídios Individuais (SDI- 1) veda expressamente.

94. AÇÃO RESCISÓRIA. COLUSÃO. FRAUDE À LEI. RECLAMATÓRIA SIMULADA EXTINTA (inserida em 27.09.2002)

A decisão ou acordo judicial subjacente à reclamação trabalhista, cuja tramitação deixa nítida a simulação do litígio para fraudar a lei e prejudicar terceiros, enseja ação rescisória, com lastro em colusão. No juízo rescisório, o processo simulado deve ser extinto.

A partir de todo o exposto é possível concluir que apesar do incentivo dado pela Justiça do Trabalho para que os dissídios individuais do trabalho sejam resolvidos pelo método autocompositivo, por meio de acordo firmado entre os litigantes, este não deve ser concretizado e homologado de qualquer forma, deve sempre ser respeitada a legislação em vigor para que possa ser alcançada a justiça social almejada por todos.

CONCLUSÕES

Conclui-se, portanto, que o conflito de interesses é inerente as relações humanas, e por isso sempre irá existir. Por meio dessa constatação fica claro que o Estado sempre terá que julgar os mais diversos conflitos, que venham a se transformar em lides.

Os meios para que se resolvam os conflitos surgem divididos em três grandes grupos, sendo eles: a autotutela, que deve ser combatida pelo Estado, onde o que impera é a vontade do mais forte, a autocomposição, onde estão inseridas a mediação e conciliação, que são o objeto de estudo deste trabalho. Esses dois meios são chamados pela doutrina de alternativos para se resolver litígios, onde as próprias partes chegam a um acordo a respeito do seu litígio, por fim, o último grupo, que é o da heterocomposição, onde estão inseridas a jurisdição e a arbitragem (que também é definida como meio alternativo), onde um terceiro imparcial decide a demanda apresentada para sua apreciação.

Constatou-se que após a publicação da Resolução nº 125 de 2010 do CNJ, os meios alternativos ganharam mais espaço e passaram a ser mais estudados e incentivados dentro do Judiciário nacional, as profissões de mediador e conciliador passaram a ser mais conhecidas e como consequência cada vez mais litígios estão sendo resolvidos utilizando-se dos meios alternativos.

A Justiça do Trabalho, que é o enfoque desse estudo, é pioneira na aplicação desses meios alternativos nos processos que são submetidos para sua apreciação, os chamados dissídios trabalhistas, ela busca desde muito antes da publicação dessa resolução resolver seus dissídios por meio de acordo firmado entre as partes.

Acredita-se que na seara trabalhista os acordos são muito vantajosos para todos os envolvidos, pois é muito importante para o trabalhador que ele consiga ver sua pretensão satisfeita o mais rápido possível, em razão de que os direitos ali discutidos têm na maioria das vezes caráter alimentar e de subsistência de toda uma família, já para o empregador, a economia que ele pode ter resolvendo o dissídio por meio de um acordo é muito maior do que se o processo se arrastar por longos anos.

O Juiz do Trabalho deve sempre estar preparado para conduzir uma audiência visando seu encaminhamento para um acordo, por isso a capacitação constante dos magistrados é fundamental para o sucesso na aplicação desses meios no Processo de Conhecimento.

Porém, a utilização dos meios alternativos para a solução dos dissídios individuais do trabalho não pode ser encarada como a salvação para todos os problemas que as partes e o Judiciário enfrentam. Esses meios não devem ser impostos as partes pelo simples fato de ser mais interessante para o Judiciário que os processos tenham solução mais célere. O que é fundamental é que eles sejam a cada dia mais incentivados e que cheguem ao conhecimento de todos os litigantes.

Importante também se faz a conclusão de que, o Juiz do Trabalho ao analisar os termos de um acordo deve sempre ficar atento a sua validade antes de homologá-lo, visando à legalidade do mesmo, pois as partes não podem ser prejudicadas pela homologação de acordos que não estão de acordo com o que a legislação exige.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tania. **Mediação de Conflitos: Novo Paradigma de Acesso à Justiça** / coordenadora: Luciane Moessa de Souza – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2015.

BACELAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. Coleção Saberes do direito; 53. São Paulo: Saraiva, 2012.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho** . 3ª ed. São Paulo: Ltr, 1995.

Belo Horizonte. Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Minas Gerais. **Ação Rescisória n. 01193201200003001 0001193-27.2012.5.03.0000**, 2ª Seção Especial de Dissídios Individuais. Relator: Rogério Valle Ferreira. j. 01/08/2013. r. 09/08/2013. Disponível em: <http://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124107115/acao-rescisoria-ar-1193201200003001-0001193-2720125030000>. Acesso em: 20/09/2016.

BRANCO, Marco Antonio de Souza. **Antes um Acordo que uma Boa Demanda! A Conciliação nos Dissídios Individuais do Trabalho (Dissertação de Mestrado)**. Marília: Univem, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.

_____. **Constituição Da República Federativa Do Brasil De 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 10/04/2016.

_____. Decreto 678 de 6 de novembro de 1996. **Dispõe sobre a Promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**, de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 07/07/2016.

_____. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em 05/08/2016.

_____. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Instituiu o Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10/08/2016.

_____. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 07/03/2016.

_____. Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19307.htm. Acesso em: 05/03/2016.

Brasília. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em: 09/08/2016.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, 1.** 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CALMON, Petronio, 1958, **Fundamentos da Mediação e Conciliação.** 2ª ed. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

Campinas. Resolução Administrativa nº 12, de 3 de outubro de 2014. **Cria os Centros Integrados de Conciliação no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.** Disponível em: http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/resolucoes-administrativas-2014/-/asset_publisher/2z1YYIHmA53n/content/resolucao-administrativa-n-12-2014. Acesso em: 09/08/2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil.** traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 2ª ed. São Paulo: Lemos e Cruz, 2004.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** São Paulo. Editora Método, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; GRINOVER. Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

Curitiba. Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná. **Ação Rescisória n. 01025-2008-091-09-00-9-ACO-11835-2010,** 2ª. Turma. Relator: Rosemarie Diedrichs Pimpão. j. r. 04/12/2009. Disponível em: <http://trt->

9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18909132/575200622904-pr-575-2006-22-9-0-4-trt-9.
Acesso em: 15/09/2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná. **Embargos de Declaração n. 00313-2009-023-09-00-9-ACO-16811-2010**, 4ª. Turma. Relator: Luiz Celso Napp. j. r. 04/06/2010. Disponível em: <http://trt-9.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18899907/313200923909-pr-313-2009-23-9-0-9-trt-9>. Acesso em: 15/09/2016.

DEUTSCH, Morton. **A Resolução do Conflito: processos construtivos e destrutivos**. New Haven (CT) Yale University Press, 1977 – traduzido e parcialmente publicado em AZEVEDO, André Gomma de (Org). Estudos em arbitragem, mediação e negociação, v.3-Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Direito Civil Brasileiro – 21ª edição**. 2º vol. São Paulo: Saraiva, 2006.

FEERICK, John et al. **Standards of professional conduct in alternative dispute resolution**. *Journal of Dispute Resolution*. Symposium, 1995.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário de Língua Portuguesa**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa**. SÃO PAULO: Folha de São Paulo, 1995.

GRECO FILHO, Vicente, 1943. **Direito Processual Civil Brasileiro**. v.1 – São Paulo: Saraiva: 1989.

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. **Mediação Judicial: Análise da realidade brasileira - origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22ª ed. São Paulo, Atlas, 2006.

MCCORKLE, Suzanne. **The murky world of mediation ethics: neutrality, impartiality and conflict of interest in State Codes of Conduct**. *Conflict Resolution Quarterly*, v. 23, n. 2, Winter, 2005.

MOFFITT, Michael. **Mediation ‘transparency’ helps parties see where they’re going. Alternatives to the high cost of litigation.** v. 16, 1998.

MOVIMENTO pela Conciliação- Conselho Nacional de Justiça- CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-numeracao-unica/documentos/356-geral/125-conciliacao>>. Acesso em 15/08/2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 22ª ed., rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de Audiência Trabalhistas. Doutrina, Jurisprudência, Precedentes e Enunciados do TST.** 2. ed. rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

ORGANIZAÇÃO dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969.

PIMENTA, José Roberto Freire. **Lides Simuladas: A Justiça do Trabalho como Órgão Homologador.** Revista LTr – Legislação do Trabalho. São Paulo, ano 64, n. 1, 2000.

PRUITT, D. J. & Rubin, J. Z. **Social Conflict: Escalation, stalemate, and settlement.** New York: Random House, 1986.

Salvador. Tribunal Regional do Trabalho do Estado da Bahia. **Ação Rescisória n. 0081900-35.2006.5.05.0000**, Subseção I Seção Especial de Dissídios Individuais. Relator: Alcino Felizola. j. 09/12/2009. r. 11/01/2010. Disponível em: <http://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7426806/acao-rescisoria-ar-819003520065050000-ba-0081900-3520065050000>. Acesso em: 22/09/2016.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Enciclopédia Saraiva do Direito.** v. 18. Cord. Prof. R. Limongi França. São Paulo: Saraiva, 1977.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho.** 9ª ed.- São Paulo: LTr, 2015.

SEMANA Nacional da Conciliação 2015. Disponível em: <www.csjt.jus.br/conciliacao-na-jt>. Acesso em 01/03/2016.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello e. **Mediação em Juízo: abordagem prática para obtenção de um acordo justo**. São Paulo: Atlas, 2000.

SUNSSEKIND, Arnaldo Lopes at AL. **Instituições do Direito do Trabalho**. v. 2. São Paulo: LTr, 2002.

SUNSSEKIND, Arnaldo Lopes at. al. **Instituições do Direito do Trabalho**. 11ª ed. . São Paulo: LTr, 1991.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis** – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2008.

TST. **Orientações Jurisprudenciais do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_2/n_S5_81.htm#tema94. Acesso em: 10/09/2016.

_____. **Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_251_300.html#SUM-259. Acesso em: 05/08/2016.

TZU, Sun. **A Arte da Guerra**. 544 a.C. - 496 a.C.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas** – 3ª Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

VIANNA, Ana Cláudia Torres. **Mediação na Justiça do Trabalho: Buscando Identidade Experiências dos Centros Integrados de Conciliação da 15ª Região**, 2016. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240024,61044-Mediacao+na+Justica+do+Trabalho+Buscando+identidade+Experiencias+dos>. Acesso em: 14/09/2016.

WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses**. Disponível em: <http://www.tjsp.jus.br/Download/Conciliacao/Nucleo/ParecerDesKazuoWatanabe.pdf>. Acesso em 01/09/2016.