

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR
BACHARELADO EM DIREITO

ADILSON CÉSAR MODESTO CONSERVA JÚNIOR

**MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO
TRABALHO**

Campina Grande - PB

2016

ADILSON CÉSAR MODESTO CONSERVA JÚNIOR

MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Trabalho monográfico apresentado à coordenação do Curso de Direito do Centro de Educação Reinaldo Ramos – CESREI, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Araujo Reul

Campina Grande - PB

2016

C755m Conserva Júnior, Adilson César.
Mediação, conciliação e sua aplicação no processo do trabalho / Adilson César Modesto Conserva Júnior. – Campina Grande, 2016.
38 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR -
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.
Orientador: Prof. Esp. Rodrigo Araújo Reül.

1. Conciliação – Direito. 2. Mediação – Direito. 3. Direito Processual do Trabalho. I. Reül, Rodrigo Araújo. II. Título.

CDU 347.925(043)

ADILSON CÉSAR MODESTO CONSERVA JÚNIOR

**MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO, E SUA APLICAÇÃO NO PROCESSO DO
TRABALHO**

Aprovado em: 16 de Junho de 2016

BANCA EXAMINADORA

Prof. Esp. – Rodrigo Araujo Reul
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
Faculdade Reinaldo Ramos/FARR
(Orientador)

Profa. Esp. – Vyrna Lopes Torres
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
Faculdade Reinaldo Ramos/FARR
(1ª Examinadora)

Prof. Ms. – Phillipe Cupertino Salloum Silva
Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos/CESREI
Faculdade Reinaldo Ramos/FARR
(2º Examinador)

Este trabalho é dedicado à meus pais, Adilson César e Janeide Duarte,
maiores incentivadores e culpados por essa conquista.
À Paula de Oliveira, noiva, amiga e companheira de todo esse processo
educacional, todo meu amor e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Durante esses cinco anos de graduação, tendo como o ápice dela esse momento de conclusão de trabalho monográfico, não poderia me furtar a agradecer a pessoas extremamente importantes por essa e a tantas outras conquistas.

À Deus, toda honra e glória por essa conquista. Conseguir chegar ao fim do curso, alcançar a aprovação no Exame de Ordem antes mesmo de finalizar graduação e por fim estar encerrando um ciclo com a apresentação desse trabalho. À Deus, nada a pedir, apenas agradecer!

À minha família, pai (Adilson César), mãe (Janeide Duarte) e irmãos (Arthur e Rebeca) pela paciência e compreensão. Por respeitar quando me ausentei para estudar, que apostaram em mim e dedicaram todo o seu amor. Sem vocês nada disso seria possível.

À minha noiva (Paula de Oliveira), grande incentivadora. Sempre a primeira a aplaudir meus sucessos e me sustentar nos fracassos, à você, meus profundos agradecimentos!

À minha segunda família, sogro (Paulo Roberto), sogra (Diana Pereira), cunhado (Thomas Bruno) e amiga (Joana D'arc), pelos conselhos e motivação diárias.

Também gostaria de agradecer a meu orientador, o Professor Rodrigo Reul, pela disponibilidade e pela ajuda na elaboração desse trabalho. Como também a Faculdade Cesrei que me acolheu de forma muito especial. Agradeço a ajuda de Marilane, importantíssima pra o êxito neste trabalho.

E pra concluir, agradeço a todas e todos que me direcionaram palavras de incentivo, conselhos, auxílio ou qualquer que seja a ajuda, para que pudesse hoje, encerrar um ciclo tão importante na vida de qualquer acadêmico que é a graduação em curso de nível superior. A todos, meu muito obrigado!

“A força do direito deve superar o direito da força”

Rui Barbosa (1849 – 1923)

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo apresentar os aspectos gerais acerca da mediação e da conciliação, especificamente seus conceitos, benefícios e principais diferenças, assim como explorar a atuação do mediador e do conciliador nesses métodos de tratamento de conflitos. Será estudada a importância da criação de políticas públicas de tratamento de conflito. Também será feito um detalhado estudo sobre a evolução legislativa dos citados meios alternativos de tratamento de litígios, passando pela criação da Resolução 125 do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e finalizando com o tratamento dado aos meios alternativos de solução de conflitos pelo Novo Código de Processo Civil. Por fim, será exposto como a mediação e conciliação são aplicadas no processo do trabalho e quais as técnicas usadas pelos mediadores e pelos magistrados nos processos judiciais. Este trabalho utilizou-se de uma pesquisa de natureza analítica realizada através de análise bibliográfica. Quanto sua abordagem, trata-se de uma pesquisa qualitativa, uma vez que foi realizado um levantamento de dados sobre as motivações de um grupo, em compreender e interpretar determinados comportamentos, a opinião e as expectativas dos indivíduos de uma população. Como fontes, foram utilizadas pesquisas bibliográficas. O estudo mostra-se significativo a medida que define e considera a mediação e conciliação como meios alternativos de resolução de conflitos céleres, de baixo custo e eficazes, de modo que buscam soluções extrajudiciais para os conflitos criados pelo convívio em sociedade e tem como principal finalidade contribuir para o fim da crise judiciária ocasionada pela grande procura ao poder judiciário.

Palavras-chave: principais vantagens, evolução legislativa, políticas públicas, técnicas de conciliação, aplicação no processo do trabalho.

ABSTRACT

This study aims to present the general aspects about the mediation and conciliation, specifically the concepts, benefits and main differences, as well as explore the role of mediator and conciliator in these methods of dealing with conflict. The importance of creating public policy conflict treatment will be studied. It will also be made a detailed study of the legislative evolution of the aforementioned alternative means of handling disputes through the creation of Resolution 125 of the CNJ (National Council of Justice) and ending with the treatment given to alternative means of dispute resolution by the New Code Civil lawsuit. Finally, it will be exposed as mediation and conciliation are applied in the labor process and what the techniques used by mediators and judges in court proceedings. This work was used in an analytical nature of research conducted through literature review. As for his approach, it is a qualitative research, as it was carried out a data survey on the motivations of a group, to understand and interpret certain behaviors, beliefs and expectations of individuals in a population. As sources, we used bibliographic research. The study significant is shown the measure that defines and considers the mediation and conciliation as alternative means of resolving rapid conflicts, low cost and effective, so seeking extrajudicial solutions to conflicts created by life in society and its main purpose contribute to the end of the judicial crisis caused by high demand the judiciary.

Keywords: main advantages, legislative developments, public policy, reconciliation techniques, application in the labor process.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CCP – Comissão de Conciliação Previa

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis Trabalhistas

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual

MASC – Meios Alternativos de Solução de Conflito

NCPC – Novo Código de Processo Civil

OIT – Organização Internacional do Trabalho

PLC – Projeto de Lei Complementar

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. ASPECTOS GERAIS.....	14
2.1 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS.....	14
2.1.1 Mediação	15
2.1.2 Conciliação	16
2.2 POLÍTICAS PÚBLICAS NO TRATAMENTO DE CONFLITOS.....	20
2.3 O MEDIADOR E O CONCILIADOR.....	24
3. POSITIVAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS PARA TRATAMENTO DE CONFLITOS	26
3.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	26
3.2 RESOLUÇÃO N° 125/2010 DO CNJ	28
3.3 O NCPD E O TRATAMENTO ALTERNATIVO DE CONFLITOS.....	32
4. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO.....	36
4.1 O OBJETO E AS TÉCNICAS UTILIZADAS NA CONCILIAÇÃO	36
4.2 FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS.....	39
5. CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a mediação e a conciliação e sua aplicação no Processo do Trabalho. Dessa forma, optou-se por analisar de forma micro as formas alternativas de solução de conflitos, que configuram-se por serem soluções consensuais e pacíficas, realizadas pelas próprias partes.

Inicialmente, é importante saber que a mediação e a conciliação são métodos consensuais de solução de conflitos, onde se faz necessário a intervenção de um terceiro imparcial aos interesses das partes, que auxilia na composição da lide, diferenciando-se apenas quanto à atuação do interventor, no qual o mediador é apenas um facilitador para que as partes cheguem ao acordo, enquanto o conciliador age de forma coercitiva, impondo uma solução para a lide.

Tomando por base os conceitos acima citados, destacam-se como características destes métodos a celeridade, a economia processual, a imparcialidade e a confidencialidades dos agentes, a informalidade e, principalmente, a voluntariedade das partes, tendo em vista que as partes devem optar pela conciliação e procurar o procedimento que ache adequado à resolução de seu interesse.

Para o segundo capítulo será feito um apanhado histórico acerca da evolução legislativa da mediação e da conciliação no ordenamento jurídico brasileiro. Será apresentado o caminho traçado até a importante criação da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, que teve o intuito de incentivar o uso das práticas consensuais e o aprimoramento destas pelos Tribunais, e também prevê em seus dispositivos a criação dos centros e núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos. Complementando este capítulo, abordar-se-á o tratamento dado pelo Novo Código de Processo Civil aos métodos alternativos e especificaremos as principais mudanças trazidas pelo novo código quanto à mediação e conciliação.

Finalmente, no último capítulo, será debatido como os meios alternativos de solução de conflitos são aplicados no âmbito do direito do trabalho, em especial,

como os institutos da mediação e da conciliação são trabalhados pelos servidores e pelos magistrados, seja nas comissões de conciliação prévia, seja nos processos judiciais.

Importante se faz tratar dos efeitos destes acordos firmados na seara trabalhista e quais os caminhos percorridos e os procedimentos adotados para que tais conflitos cheguem ao seu final de forma pacífica.

O tema mostra-se de grande relevância para o judiciário brasileiro, quando aponta os meios conciliatórios como uma solução para o desafogamento de do poder judiciário, pois, incentivam aqueles envolvidos em conflitos, resolverem suas indiferenças de forma pacífica e extrajudicial.

2. ASPECTOS GERAIS

2.1 CONCEITOS E CARACTERISTICAS

Em primeiro plano, esse trabalho propõe-se a uma análise do convívio social e da necessidade de alternativas de resolução de conflitos. Numa visão mais abrangente, observa-se que, em um convívio social as pessoas abrem mão de alguns direitos em troca de uma ordem social. O ponto inicial dessa teoria, trazida por Thomas Hobbes é o exame da condição humana na ausência de qualquer ordem social estruturada, normalmente chamada de "estado de natureza". Nesse estado, as ações dos indivíduos estariam limitadas apenas por seu poder e sua consciência. Desse ponto em comum, os proponentes das teorias do contrato social tentam explicar, cada um a seu modo, como foi do interesse racional do indivíduo abdicar da liberdade que possuiria no estado de natureza para obter os benefícios da ordem política.

Desse modo, a partir do momento em que o homem passa a viver em sociedade, os conflitos surgem, em razão disso, surge a necessidade de solucioná-los. Para tanto, existem diferentes maneiras de resolução das controvérsias e que foram, ao longo do tempo, evoluindo e se moldando à realidade do período em que surgiam os conflitos. São as chamadas: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

A autotutela se deu como uma alternativa usada nos primórdios da civilização, na qual usava-se da violência para a solução dos conflitos. Nesta seara, as vítimas buscavam reparar os danos sofridos, através de retaliação, agindo em dados momentos com brutal agressividade. Pode-se notar que a autotutela ou a autodefesa, mesmo sendo um modo primitivo de resolução de conflitos, hoje, ainda há resquícios em alguns códigos, como por exemplo, a legítima defesa da posse no Código Civil, ou o estado de necessidade e legítima defesa na esfera penal.

Com o passar do tempo esta alternativa foi sendo proibida e substituída pela heterocomposição, onde surgiu a necessidade da intervenção de um terceiro (juiz)

para auxiliar na resolução do conflito, sem a participação das partes conflitantes, evitando com isto, o uso da violência. Nesse momento, o Estado entra em cena e, de forma autoritária e dirigista, intervém no conflito e busca solucioná-lo, decidindo qual das partes conflitantes tem mais razão na demanda, pois acreditava que regulamentando os crimes que até então eram privados, desapareceria a vingança privada, ou seja, a busca da reparação dos danos sofridos com as próprias mãos.

Para que as partes passassem a participar do processo de solução dos litígios, surgiram as formas alternativas autocompositivas como meios de resolução de conflitos, de modo que nesta as partes passaram a solucionar seus conflitos sem que houvesse a intervenção de um terceiro nesta relação, sem que exista a imposição de vontades. Objetiva-se, com esta forma de solução de conflitos, dar as partes a oportunidade de buscar a melhor solução para o litígio e também retomar o diálogo e os laços rompidos. A autocomposição pode ser exercida de diferentes formas, porém destacam-se as principais: conciliação e mediação, consideradas as práticas mais céleres e eficazes.

A mediação e a conciliação são meios extrajudiciais de resolução de conflitos que utilizam terceiros imparciais, ambos tem por objetivo auxiliar pessoas a construírem consenso em determinado litígio, tais modalidades serão abordadas com mais profundidade neste trabalho.

2.1.1 Mediação

A mediação é uma forma de resolução de conflitos em que um terceiro imparcial é chamado para auxiliar as partes até a chegada de uma resolução ou acordo, visando sempre recuperar o dialogo entre as partes, para que melhor administrem seus problemas e consigam, por si só, alcançar a solução, nesse meio não há a intervenção do mediador, deixando claro que a resolução direta será sempre das partes, segundo Spengler (2010), é a arte de compartilhar, já que estabelece a comunicação entre as partes, ou seja, os conflitantes terão que compartilhar a decisão relativa ao conflito.

Ainda no que concerne á parte conceitual, porém partindo de um ponto de vista mais pratico, Oliveira Junior (1998) refere-se à mediação como uma solução não adversarial que possui como característica a voluntariedade, a rapidez, a economia, a informalidade, a autodeterminação e, principalmente , uma visão do futuro.

2.1.2 Conciliação

Já a conciliação é uma forma de resolução de conflitos na qual um conciliador com autoridade ou indicado pelas partes, tenta aproximá-las, compreender e ajudar nas negociações, sugerir e até mesmo indicar propostas ao mesmo tempo em que aponta vantagens e desvantagens fazendo sempre jus à composição. Nota-se que nesta existe a interferência do terceiro para que as partes cheguem a um consenso sobre a questão em conflito.

As formas de solução de conflitos trabalhadas até o momento, possuem várias características semelhantes, dentre elas destacam-se:

- **Voluntariedade:** as partes devem ter a liberdade de escolher a mediação como forma de lidar com seus conflitos, assim como, os próprios conflitantes devem tomar as decisões que melhor lhes convierem no decorrer do processo de mediação, ou seja, as partes, diante dos seus interesses, chegam à uma solução que satisfaça a ambos os lados, tendo como base o dialogo;
- **Confidencialidade:** O processo de mediação é realizado em um ambiente privado e as pessoas envolvidas neste processo, sejam as partes, seja o mediador e até mesmo advogados, se houverem, devem fazer um acordo de confidencialidade entre si, mantendo um clima de cordialidade, confiança e respeito, pontos cruciais para se ter um dialogo franco entre as negociações;
- **Informalidade:** A mediação é um procedimento informal e suas intervenções são feitas através do dialogo, ou seja, há a valorização da oralidade no processo de solução do conflito;

- Economia financeira e de tempo: na mediação, o processo é mais rápido e oneroso, ao contrario de processos judiciais que são lentos e se mostram custosos;
- Autocomposição: O acordo é obtido pelos próprios conflitantes com o auxilio de um mediador;
- Participação de um terceiro imparcial: As partes contam com o auxilio do mediador, terceiro imparcial, no qual não pode pender para qualquer das partes, assim como não pode tomar nenhuma decisão.
- Reaproximação das partes: Ao contrario do que acontece em um processo judicial tradicional, a mediação busca reaproximar as partes, reatar os laços que haviam antes da existência do conflito, trazer de volta o dialogo á relação entre as partes, ou seja, não basta apenas a redação de uma acordo ao final de um processo, é preciso o restabelecimento da relação entre os conflitantes;
- Não-competitividade: na mediação, não se determina que uma parte seja perdedora e outra vencedora, ambos possam ceder um pouco e ganhar de alguma forma.

É notável e não é de hoje, que a estrutura judiciária passa por uma séria crise, observada através de vários aspectos nos quais se traduzem em grandes obstáculos ao acesso á justiça. Observam-se, inicialmente, a morosidade nos processos e os altos custos como fatores que dificultam o acesso á justiça, pois, muito embora a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, LXXVII, determine 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”*, nos deparamos, na realidade, com processos longos e cansativos, onde a enorme lista de meios recursais os postergam cada vez mais. A mentalidade dos juízes, a falta de conhecimento das técnicas conciliativas e das formas alternativas de soluções pacíficas, o numero insuficiente de servidores judiciários, também são considerados pelos doutrinadores como fatores relevantes que dificultam o acesso á justiça.

Nesse sentido, Luciane Moessa de Souza posiciona-se da seguinte forma:

Os estudiosos do tema, como Mauro Cappelletti e Bryant Garth, em sua obra clássica, e, no Brasil, entre outros, Luiz Guilherme Marinoni, apontam, basicamente, quatro ordens de obstáculos para acesso a justiça:

a) obstáculos de natureza financeira, consistentes nos altos valores praticados para a cobrança de custas processuais e honorários advocatícios, bem como configurados pela economia de escala que os litigantes habituais têm se comparados aos litigantes eventuais;

b) obstáculos temporais, consubstanciados na grande morosidade característica do Poder Judiciário, seja por dificuldades institucionais, relacionadas à má administração, falta de modernização tecnológica e/ou insuficiência do número de magistrados e de servidores, seja em razão da complexidade do nosso sistema processual, que permite a interposição infundável de recursos;

c) obstáculos psicológicos e culturais, consistentes na extrema dificuldade para a maioria da população no sentido de até mesmo reconhecer a existência de um direito, especialmente se este for de natureza coletiva, na justificada desconfiança que a população em geral (e em especial a mais carente) nutre em relação aos advogados e ao sistema jurídico como um todo e, ainda, na também justificável intimidação que as pessoas em geral sentem diante do formalismo do Judiciário e dos próprios advogados; e

d) obstáculos institucionais, referentes aos direitos de natureza coletiva, em que a insignificância de lesão ao direito, frente ao custo e a morosidade do processo, pode levar ao cidadão a desistir de exercer o seu direito por ser a causa antieconômica (2009, p. 59-60).

Diante de todos esses obstáculos, tanto a mediação quanto a conciliação são avaliadas de forma muito positiva, tendo em vista que são processos que não exigem custos processuais e honorários advocatícios, como também não há a longa espera pelo provimento jurisdicional, pois as próprias partes encontram a solução para o conflito.

Do ponto de vista social, além de funcionar como um instrumento de solução de controvérsias entre partes litigantes, a mediação e a conciliação devem ser consideradas instrumentos de pacificação social, pois prevalece nestes processos a vontade das partes, de modo que inexistente a figura do perdedor da demanda.

Outro aspecto muito positivo das formas conciliatórias diz respeito ao seu caráter pacificador, pois buscam recompor a relação que existia as partes conflitantes e solucionando não o que é objeto da discussão, mas resolvem também outras questões não expostas diretamente e evitam que novos conflitos surjam entre si.

Por fim, outro aspecto positivo dos processos conciliatórios fundamenta-se no ponto de vista político, pois permite que haja a participação popular na administração da justiça. Diferentemente do sistema processual formal, no qual a solução para o conflito é imposta pelo Estado, nos meios autocompositivos são as partes que criam esta solução. Salaria Ada Pellegrini Grinover, *“representa ela, ao mesmo tempo, instrumento de garantia e instrumento de controle, configurando meio de intervenção popular direta pelos canais institucionalizados de conciliação e mediação”*(2008).

Embora a mediação e a conciliação sejam formas autocompositivas de resolução de conflitos muito semelhantes, nas quais utilizam uma terceira pessoa neutra á relação, é importante frisar as diferenças fundamentais existentes entre estes processos. Uma diferença muito importante é quanto a intervenção do terceiro, quais métodos são utilizados nesta, na mediação, o mediador facilita o dialogo sem induzir as partes, onde chegando ao acordo, este encontra total satisfação dos conflitantes. O mediador usa de técnicas, primeiramente, para tentar restaurar o dialogo para que posteriormente possa tratar o conflito, somente após esse processo pode se chegar á solução.

Na conciliação, o conciliador interfere, aconselha, sugere soluções e pode adotar uma posição mais ativa, porém neutra e imparcial, ou seja, na maioria das vezes a intervenção ocorre no sentido de forçar o acordo, tratando os conflitos de forma superficial encontrando um resultado, na maioria das vezes, parcialmente satisfatório, podendo surgir novos conflitos no futuro. Esta forma de solução de conflitos é mais indicada quando há uma identificação evidente do conflito, ou seja, é conhecida a razão do conflito, não é a falta de comunicação entre as partes que impede o resultado positivo esperado.

2.2 POLÍTIAS PÚBLICAS NO TRATAMENTO DE CONFLITOS

Como já mencionamos, anterior ao contrato social, os conflitos que surgiam em decorrência da convivência dos homens/mulheres eram solucionados pelos próprios atingidos, que basicamente utilizavam a força para impor suas vontades diante do mais fraco, tal solução era denominada autotutela.

Com o decorrer do tempo, na busca por resultados pacíficos e que não envolvessem violência, coube ao estado a responsabilidade de solucionar estes litígios. O estado tinha o dever de garantir a satisfação dos direitos daqueles interessados e o objetivo de buscar uma convivência harmoniosa entre os cidadãos.

O grande fator é que, é notável o desequilíbrio entre a atuação do Estado na resolução dos litígios e o grande número de demandas conflituosas, pode-se assim dizer que há um enorme descompasso entre a procura e a oferta dos serviços judiciais. A crise no judiciário não surgiu somente através dos conflitos existentes entre os indivíduos, mas também pela tutela jurisdicional sobre estes litígios, que é de garantir um direito de acesso à justiça inerente a todos.

Prevalece no judiciário a solução adjudicada dos conflitos, que se dá através de sentenças, resultando em um aumento cada vez maior da quantidade de recursos, procrastinando os processos judiciais, o que explica o congestionamento do judiciário em suas várias instancias e vem aumentando também o número de execuções judiciais.

Observa-se que essa sobrecarga de processos, ocasiona um notório retardo ao andamento do trabalho da Justiça, além de terem sentenças demoradas devido a grande quantidade de processos a serem apreciados pelos magistrados, também existe um leque de recursos que prolongam ainda mais o fechamento das demandas.

Devido a crescente procura pelo judiciário aliada a morosidade que afeta os processos gerando esta crise, viu-se a necessidade de se estabelecer uma política pública de tratamento adequado de conflitos. Política Pública trata-se de um conjunto de ações e medidas do governo instituído pelo interesse comum, de

maneira a gerar a solução de um problema que chama a atenção do estado. É instituída, geralmente, tendo como base os problemas de esfera pública.

Maria Paula Dallari (2006), define política pública com um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é de dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.

Ainda nesta intenção, Massa-Arzabe (2006), refere que: “trata-se de política voltada a fazer avançar os objetivos coletivos de aprimoramento da comunidade e da coesão – ou da interdependência – social”

É certo que toda política pública é uma maneira de intervenção do estado nas relações sociais que é condicionada pelos interesses dos integrantes desta relação.

Ao adotar uma política pública de tratamento adequado de conflitos, o Sistema Judiciário defende a busca pela efetividade e rapidez na sua jurisdição, assim como torna efetivo o princípio constitucional de acesso à justiça, previsto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal¹, que determina que “*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. Assume, acima de tudo, o dever de promover a pacificação social.

As formas alternativas de soluções de conflitos funcionam de maneira independente do poder judiciário, sendo possível decidir os litígios com base na equidade. Têm o objetivo de guardar maior qualidade à prestação jurisdicional, deixando em segundo plano a resolução imperativa promovida pelo estado. Promovem o diálogo amigável e estimulam uma solução de negociação entre as partes, evitando o contraditório técnico através da tentativa de acordos, o prolongamento do processo com produção de provas, interposição de recursos, entre outros atos processuais que retardam o processo, embora necessários ao seu trâmite, de forma inerente, quando este instaurado.

¹ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

Através da Resolução nº. 125, o Conselho Nacional de Justiça instituiu a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Interesses, no âmbito do poder judiciário, de modo a incentivar e adotar mecanismos consensuais de tratamento de conflitos. Por meio desta Resolução, aponta-se a mediação e a conciliação como mecanismos alternativos de composição de litígios.

A mediação e a conciliação como políticas públicas, têm, basicamente, o propósito de tratar os conflitos sociais de maneira adequada e pelos próprios membros da sociedade. Para ser implantadas, necessitam de alocação de meios (recursos humanos, treinamentos e estrutura física) por parte da administração pública, que detém a reponsabilidade por capacitar e manter os institutos.

Segundo Moraes e Spengler², a mediação não é uma nova opção para a solução de conflitos, mas, a partir da crise do Poder Judiciário Brasileiro, foi redescoberta. Aduzem os autores:

A mediação, assim como as demais formas de tratar os conflitos, não constitui um fenômeno novo, na verdade sempre existiu e passa a ser redescoberta em meio à crise profunda dos sistemas judiciários de regulação dos litígios – no cenário brasileiro, por exemplo, assiste-se não só a uma crise estrutural (instalações), funcional (pessoal), substancial (métodos) do Poder Judiciário, como a uma crise generalizada nas instituições (crise na educação, saúde, previdência social, economia).

E complementando, Padilha (2010) enfatiza que, para que a mediação cumpra seu objetivo de agilizar a justiça, deveria ela, ser o primeiro serviço prestado ou disponível às pessoas que, não conseguindo chegar a um consenso por si mesmas, buscam a ajuda de um terceiro.

A Resolução nº 125 do CNJ foi a grande incentivadora dos meios conciliatórios de resolução de conflitos, evidenciando as vantagens desses métodos e mostrando o quão eram importantes, visto que traziam soluções duradouras e concretas e, de fato evitando que os conflitos voltassem à tona e buscassem a justiça.

² MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição*. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p, 134.

O CNJ não tratou a mediação e a conciliação apenas como mais um meio de acesso à justiça, e sim como políticas públicas necessárias para diminuir a crise enfrentada pelo poder judiciário.

A resolução reforçou, em seu art. 2º, a tarefa do judiciário de instalar e fiscalizar os centros e os núcleos de mediação e conciliação, onde cobrava-se o compromisso dos tribunais de especializar aqueles que eram incumbidos de realizar a conciliação, de selecionar os procedimentos e também de orientar os conflitantes sobre o trabalho desenvolvido. Cabiam aos centros e núcleos auxiliar os tribunais na organização dos serviços e buscar parcerias com entidades públicas ou privadas.

A proposta de criação de políticas públicas apresenta um rol de consideráveis vantagens, são algumas delas: a) o melhor equacionamento da justiça, mediante a valorização da via pré-processual, pois o judiciário possibilita às próprias partes tratarem do conflito e eles mesmo buscarem a solução; b) o acesso a uma ordem jurídica justa, possibilitando aos conflitantes a escolha do melhor método para a resolução do litígio, assim ocorre uma celeridade e uma desburocratização do procedimento; c) serviços de melhor qualidade, alcançada pela capacitação dos envolvidos, pela dedicação exclusiva dos servidores e magistrados, pela unificação dos procedimentos e pela adoção de políticas públicas de solução em massa; e d) a otimização dos recursos do poder judiciário, especialmente quando se fala em espaço próprio, implantação de recursos de informática e instalações adequadas para o desenvolvimentos das atividades.

Cabe ressaltar que é imprescindível falar em mediação e conciliação tratando-os como política pública, uma vez que estes cumprem o seu dever social quando possibilita ao conflito uma solução extrajudicial, efetivando o acesso à justiça e aliviando a carga estafante de processos no judiciário. Se a parte adota para si o procedimento conciliatório, como a melhor de resolver seu litígio, o resultado resta satisfatório.

2.3.0 MEDIADOR E O CONCILIADOR

Baseados nos aspectos gerais estudados, chega-se a conclusão de que as formas alternativas de resolução de conflitos que dão título ao trabalho, são imprescindíveis à administração da Justiça e para que aconteçam contam com figuras que viabilizam esses processos, o mediador e o conciliador. A atuação do mediador e do conciliador consiste basicamente em promover o acordo entre as partes envolvidas, o que nem sempre parece ser uma tarefa fácil.

É cediço que os meios consensuais de solução de conflito são dotados de uma autocomposição, de uma independência, no qual permite que os próprios envolvidos na controvérsia procurem o entendimento e cheguem ao final do conflito satisfeito. Porém, a atuação do mediador/conciliador é pautada no auxílio, na verdade, este atua como grande provedor do diálogo e incentivador da prática de acordo, reaproximando as partes e cumprindo o papel social da conciliação.

Pinho (2005) entende a mediação como o processo por meio do qual os litigantes buscam o auxílio de um terceiro imparcial quem contribuirá na busca pela solução do conflito. Refere que esse terceiro não tem a missão de decidir e nem está autorizado a isto, de modo que ele apenas auxilia as partes na obtenção da solução consensual. Analisa ainda, que o processo de mediação não é tarefa fácil, visto que exige tempo, dedicação e uma preparação adequada. Faz-se importante, portanto, o papel do interventor para ajudar na comunicação através da neutralização das emoções, na formação de opções e na negociação de acordos.

Ou seja, o mediador deve ser uma pessoa acima de tudo imparcial, que saiba identificar os sentimentos e os interesses das partes, deve saber ouvir e auxiliar para o bom diálogo, podendo se utilizar de perguntas como forma de esclarecer os sentimentos envolvidos, não sendo permitidos dar conselhos. Usa-se bastante a mediação em conflitos entre familiares, vizinhos, colegas de trabalho, então o mediador é geralmente uma pessoa deste ciclo de convivência, pelo fato que esta entende os anseios de cada parte, seus costumes, suas controvérsias, etc.

No que concerne ao objetivo a ser alcançado, o conciliador pode ser facilmente confundido na figura do mediador e vice-versa, o que seria um erro, uma vez que ambos têm o papel de auxiliar as partes a chegarem a um acordo, devem ser comprometidos com a imparcialidade e a confidencialidade, porém, o que os difere é a forma de atuação dentro do processo conciliatório. O conciliador deve atuar também de forma imparcial, sem tomar partido de um dos lados envolvidos, mas a eles é permitido a intervenção, não para decidir a lide, mas sim para tentar induzir os conflitantes ao acordo, emitindo opiniões, visando sempre avançar com as negociações e acelerar a solução da lide.

Cabe frisar que, diferentemente do mediador, recomenda-se que o conciliador deve ser bacharel em direito, esta não é condição indispensável para o exercício da função, mas é de grande importância para o bom desempenho da função, ao passo que, o conciliador pode auxiliar o juiz na audiência de conciliação, no procedimento sumário (art. 277 § 1º, CPC) e a lei 9099/95 em seu art. 7º, prevê a participação do conciliador nos procedimentos dos juizados especiais, portanto, exige-se do conciliador o mínimo de entendimento na área de atuação.

Roberto Portugal Bacellar e André Gomma de Azevedo apontam algumas características de um bom conciliador: capacidade de aplicar diferentes técnicas autocompositivas de acordo com a necessidade de cada disputa; capacidade de escutar a exposição de uma pessoa com atenção; capacidade de inspirar respeito e confiança; capacidade de estar confortável em situações em que os ânimos estejam acirrados; a paciência; capacidade de afastar seus preconceitos por ocasião da conciliação; imparcialidade; possuir empatia e a gentileza e respeito no trato com as partes. (2009).

Resta provado que a atuação dos mediadores e conciliadores contribuem de forma indispensável para agilizar a prestação jurisdicional e melhorar a atividade do Poder Judiciário, visto que a Justiça cresce diariamente a procura pela justiça, o que acarreta em processos mais longos, audiências designadas para meses à frente e juízes assoberbados de trabalho, o que faz com que não possam se dedicar de maneira mais detida às essas audiências de conciliação. Ao contrário disso, os mediadores e conciliadores dispõem de mais tempo para se dedicar à tentativa de composição das partes e esta pode, assim, com maior frequência.

3. POSITIVAÇÃO DOS MEIOS ALTERNATIVOS PARA TRATAMENTO DE CONFLITOS

3.1 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

Cabe lembrar que os conflitos surgiram a partir do momento em que o homem passa a viver em sociedade. Inicialmente resolviam-se as controvérsias com a autotutela, no qual as partes afetadas resolviam seus conflitos como bem achasse pertinente, utilizando-se, na maioria dos casos, de agressividade e violência, o que poderia caracterizar-se como uma “vingança privada”.

Buscando extinguir esta forma violenta de resolução de interesses, nasceu a forma heterocompositiva, onde a partir de então se viu necessário a intervenção de um terceiro para a resolução desses conflitos, porém sem a participação das partes conflitantes, para se evitar o embate pessoal, a violência, a discussão desmedida, neste caso entra em cena o estado para decidir qual a melhor solução.

Em seguida, despontou os meios autocompositivos de resolução de conflitos, esses vieram para permitir que as partes pudessem participar do processo resolutorio. Muito embora a autocomposição utilize-se, assim como na heterocomposição, da intervenção de um terceiro, a este não é permitido a imposição de uma solução, diferente daquele. A autocomposição pressupõe que os mediadores ou conciliadores promovam um dialogo entre os conflitantes para que os próprios cheguem á resolução de seus litígios. É com o surgimento dos meios autocompositivos que chegamos aos institutos da mediação e da conciliação.

A mediação começa a tomar forma legislativa com o advento do Projeto de Lei nº 4.827/98³, de autoria da Deputada Zulaiê Cobra, no qual trata sobre a mediação como método de prevenção e solução consensual de conflitos. O Projeto de Lei evidencia em seus dispositivos dois modelos de mediação, quais sejam, a mediação prévia e a mediação incidental, ambas facultativas, diferem-se pelo fato de

³ PROJETO DE LEI QUE INSTITUCIONALIZA E DISCIPLINA A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS. Projeto de lei nº 4827, de 1998.

que a prévia ocorre no andamento do processo e pode ser feita por entidade privada devidamente cadastrada no Tribunal de Justiça, e a incidental é realizada antes da instauração do processo.

Tanto a mediação prévia quanto a incidental, podem ser realizadas judicial ou extrajudicialmente, e ficam a cargo de mediadores judiciais ou independentes. Estes mediadores independentes, em geral são de instituições especializadas cadastradas nos competentes Tribunais de Justiça. Já os mediadores judiciais devem ser advogados inscritos há três anos na Ordem dos Advogados do Brasil e em pleno efetivo de suas atividades jurídicas. É importante frisar que a inscrição no conselho de classe da advocacia não afasta a inscrição no registro de mediadores.

No ano de 2002, na câmara dos deputados, a Comissão de Constituição e Justiça aprovou o Projeto de Lei da Deputada Zulaiê Cobra e o encaminhou para o Senado Federal, onde recebeu o número PLC 94, de 2002. No entanto, no ano de 1999, o Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) já havia constituído uma comissão para a elaboração de um Anteprojeto de Lei com a mesma temática. Este anteprojeto de lei, resultou em debates públicos com participação desta mesma deputada supramencionada. Além dela, houve a colaboração de demais organizações sociais envolvidas com o tema da mediação, o que, ao final, fez surgir texto de consenso, apresentado ao Governo Federal.

Já em 2010, no dia 29 de novembro, foi publicada a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que trata sobre a ampliação do acesso á justiça e da pacificação dos litígios por meio de métodos alternativos e consensuais. A resolução considera a mediação e a conciliação instrumentos de grande contribuição para a solução e prevenção de litígios e que, se bem aplicados, reduzem de forma expressiva a procura do judiciário para resolução de conflitos, bem como a quantidade de recursos e de execução de sentenças. Observou-se que o intuito do Conselho Nacional de Justiça foi incentivar e promover ações que busquem a autocomposição de conflitos através das alternativas consensuais. O que trouxe para as partes envolvidas a certeza e a tranquilidade da resolução do conflito, representando um judiciário mais célere e eficaz, com a expectativa de reduzir pela metade o tempo de tramitação de uma ação no judiciário. Neste mesmo sentido, como forma de política publica, surge o Novo Código de Processo Civil.

Percebe-se que o Judiciário torna-se mais cidadão, em que pese trazer para dentro do Código de Processo Civil, institutos como a conciliação e a mediação, que tem a finalidade de desafogar o Judiciário, na expectativa de diminuir a lentidão e a morosidade dos processos. Observa-se que a mediação se faz cada vez mais presente, todavia o mais importante é a mudança na forma de pensar dos operadores do Direito, é fazer com que estes passem a nutrir uma cultura de acordos, possibilitando que surjam métodos alternativos capazes de resolver os conflitos existentes entre as partes.

Pinho (2012) afirma que, com o passar do tempo, espera-se que ocorra o amadurecimento da sociedade, no sentido de que passe a ter um papel mais ativo na procura de soluções e no gerenciamento dos conflitos, abandonando a atual postura de recorrer sempre e de forma automática ao Judiciário, uma vez que a regra ainda é o litígio. Desta forma, seria preferível buscar um meio alternativo para solução de conflitos ao socorrer-se da Jurisdição antes do diálogo.

3.2 RESOLUÇÃO N° 125/2010 DO CNJ

A Resolução n° 125 de 29 de novembro de 2010, é um documento estruturado pelos considerandos, quatro capítulos, considerações finais e quatro anexos, que dispõem sobre a Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. O que implica dizer que a Resolução trata da ampliação do acesso à justiça e da pacificação dos conflitos através de meios consensuais, como a mediação e a conciliação, em especial.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) enfatiza a importância de ser estabelecida uma política pública nacional de tratamento adequado de conflitos. Entende-se por Política pública como um conjunto de ações ou programa instituído pelo bem ou interesse comum, que é um processo onde a sociedade toma decisão de maneira coletiva que objetivando o interesse comum. Criam formas para que

todos os cidadãos tenham acesso à justiça de forma parental e que seus conflitos de interesses tenham resultados justos, onde prevaleça o bem comum e não existam prejudicados, somente beneficiados.

Esta política se faz necessária, pois o sistema judiciário não consegue abarcar muitos dos impasses que surgem na sociedade, por isso, se vê o quão importante é buscar formas alternativas e consensuais, para dirimir as lides. A mediação e a conciliação cumprem de forma eficiente esse papel e permitem que as próprias partes tomem as suas decisões auxiliadas pelo terceiro imparcial, celebrando acordos sólidos, uma vez que esta decisão não será imposta por um terceiro, sendo assim não há a possibilidade de benefício de uma parte em detrimento do prejuízo da outra.

A Resolução foi criada pela necessidade de incentivar, apoiar e aprimorar práticas já adotadas pelos tribunais. Em meados dos anos 90, houveram estímulos na legislação processual ligados à autocomposição. Na década seguinte surgiram diversos projetos pilotos nos mais diferentes campos da autocomposição: mediação civil, comunitária, previdenciária, entre outros, além de outras praticas extrajudiciais que trabalhavam com a prevenção de conflitos de cunho pessoal e domésticos. Perante os resultados positivos desses projetos pilotos levados á pratica e na premência de se estabelecer uma política publica nacional voltada á resolução adequada de conflitos o CNJ aprovou a Resolução 125/2010.

O manual do CNJ ⁴expõe os principais objetivos da Resolução:

- I) “disseminar a cultura da pacificação social e estimular a prestação de serviços autocompositivos de qualidade (atr. 2º);
- II) incentivar os tribunais a se organizarem e planejarem programas amplos de autocomposição (art. 4º);

⁴ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em : <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579> Aceso em 20/03/2016

III) reafirmar a função de agente apoiador da implantação de políticas públicas do CNJ (art. 3º).”

Um passo importante dado pela Resolução, previsto em seus art. 7º e 8º, é a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, integrados por magistrados na ativa ou aposentados e servidores, e também dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Os quais tem a responsabilidade de realizar as mediações e conciliações pré-processuais, mas também podem receber demandas já distribuídas, com o objetivo de apoiar os Juízos, Juizados e Varas. Estes Núcleos e Centros têm como principal finalidade desafogar o Judiciário, diminuir ao máximo as demandas judiciais, promovendo a “conciliação” entre os conflitantes e um resultado sólido, justo e definitivo por assim dizer.

Nesse sentido, Bacellar (2012) entende que o Núcleo é o órgão pensante e a cabeça do sistema e deve manter-se independentemente a fim de atender ao princípio da continuidade sem ser afetado politicamente a cada dois anos com a mudança da gestão administrativa dos Tribunais.

Os Tribunais têm o prazo de trinta dias para a criação dos Núcleos e dos Centros, como está previsto no art. 7º da Resolução, assim como devem realizar a criação de um banco de dados à respeito das atividades de cada centro de conciliação. Que deverão ser conduzidas por profissionais devidamente habilitados nas técnicas de solução alternativa de litígios, os quais devem passar por um processo de capacitação continuada.

Além dos núcleos e dos centros, o Poder Judiciário pode, visando promover a justiça de fácil acesso, se deslocar para diferentes lugares daqueles pré-determinados ou de rotina. O que acontecia com maior frequência no âmbito trabalhista com a Comissão de Conciliação Prévia (CCP), prevista no art. 625-A, da CLT. Na qual era constituída no âmbito da empresa e composta por representantes dos empregados e dos empregadores, buscando a negociação e a solução de conflitos trabalhistas entre empresas e trabalhadores, antes de se ingressar com a reclamação trabalhista. É importante ressaltar que as empresas ou os sindicatos podem criar as CCP’S como instrumento extrajudicial de solução de conflitos,

porém, é entendimento pacífico do TST que *“a prévia submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia não configura pressuposto processual ou condição da ação”*, ou seja, o empregado é livre para optar pela conciliação perante a CCP ou ingressar diretamente com ação trabalhista.

Um fator considerado preocupante quanto ao futuro da mediação é com relação à capacitação dos mediadores atrelada à remuneração destes. A grande necessidade e a pressão de se criar os núcleos e os centros de resolução de conflitos pode ocasionar na atuação de mediadores bem intencionados, porém com pouca habilidade para o desenvolvimento da atividade mediadora, realizando mediações intuitivas, quando se é indispensável o uso do conhecimento técnico e teórico que é exigido para a matéria.

Quanto à remuneração, há um risco preocupante de perder os melhores profissionais, pois os mediadores mais capacitados, habilitados e técnicos precisam ser remunerados para que continuem atuando e possam estar em constante atualização, tendo em vista que a mediação é um procedimento difícil e que requer estudo, compra de livros, deslocamento, entre outros fatores que exigem tempo e dinheiro. Observa-se que a falta de retorno financeiro pode afastar os melhores profissionais da mediação, vez que a atividade dos mediadores vem sendo tratada como um trabalho voluntário.

Neste sentido, a Resolução dispõe sobre o dever dos Tribunais de indicar, capacitar e manter seus servidores exclusivamente atuantes juntos aos Centros, isto é, na forma de dedicação integral para o tratamento de conflitos. Dispõe ainda que os litígios sejam solucionados utilizando-se dos meios mais adequados de acordo com as peculiaridades de cada caso abordado, passando pelo judiciário, somente as demandas que não foram acolhidas no filtro da mediação e da conciliação.

3.3 O NCPC E O TRATAMENTO ALTERNATIVO DE CONFLITOS

O Novo Código de Processo Civil traz como uma de suas principais tarefas o incentivo aos métodos alternativos, especialmente a autocomposição, por meio das mediações e das conciliações. Logo, surge como forma de política pública, com a pretensão de tornar mais rápidos e menos custosos os processos a evitar que as demandas sejam, necessariamente, resolvidas no âmbito judicial. Estipula o NCPC a necessidade de existir uma tentativa de conciliação antes do início do processo.

Reconhecendo o crescente prestígio que vem sendo dado aos meios alternativos de resolução de conflitos (MASC'S), o Novo Código de Processo Civil trata da conciliação como um de seus princípios fundamentais e, além disso, trouxe para o rol dos auxiliares da justiça a regulação das figuras do mediador e do conciliador.

O parágrafo 3º do art. 165 do NCPC, traz a definição de mediação como o meio que atuará, preferencialmente, nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, sendo tarefa do mediador, auxiliar os interessados a compreender as questões em conflito, de modo que eles possam, através do restabelecimento da comunicação, perceber, por si próprios, soluções consensuais que geram benefícios para ambos.

Embora sejam muito semelhantes, a mediação e a conciliação não se confundem. O parágrafo 2º do artigo 165 do NCPC, define que a conciliação atuará nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes. Neste caso, é permitido ao conciliador agir de forma mais ativa, podendo sugerir as partes a melhor solução para o conflito de interesses, externar opiniões, porém, como já sabemos, agindo imparcialmente. Francisco Maia Neto em Manual de Mediação de Conflitos para Advogados (2014) define a conciliação:

A conciliação (...) Difere da mediação na escolha e no procedimento do conciliador, que normalmente não é escolhido pelas partes e pode exercer uma função interveniente, propondo e sugerindo soluções. Costuma ser utilizada em conflitos levados à arbitragem ou justiça estatal, (...) A conciliação é a solução de um litígio empreendida pelas próprias partes nele envolvidas, servindo também como preventivo, especialmente o

esforço empreendido pelo Poder Judiciário para implementação da conciliação pré-processual.

Observadas de forma prestigiosa as formas alternativas de solução de conflitos, levando em consideração a eficácia com que esses métodos tratam os conflitos, o Novo Código de Processo Civil⁵ estabelece em seu art. 174 e incisos que:

“À União, Estados, Distrito Federal e ao Município a criação de câmaras de mediação e conciliação, para: (I) dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública; (II) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; e (III) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.”

Scarpinella (2015) comenta que *Trata-se de norma pragmática que deverá ser implementada por leis próprias de cada ente federado.*

O objetivo é viabilizar uma alternativa à jurisdição estatal que permita um tratamento mais adequado de certas lides e que, por conseguinte, contribua para uma solução mais célere, quando for possível a composição pacífica. Assim, têm as figuras dos mediadores e conciliadores o papel de promover a solução consensual da demanda pelos próprios conflitantes através da negociação, em regra, facilitando o diálogo entre as partes.

Os mediadores e conciliadores, como auxiliares da justiça, devem pautar suas atuações inspirados em alguns princípios regulamentados pelo NCPC, no caput do art. 166, quais sejam: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade e informalidade, estes já especificados no capítulo anterior.

⁵ BRASIL. Novo Código de Processo Civil, 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 14 de Março de 2016.

Cabe frisar que, por inspiração ao princípio da autonomia da vontade, o novo código, permite às partes a escolha do mediador e do conciliador, e se não havendo acordo quanto a este auxiliar, será escolhido dentre aquele inscritos no registro do Tribunal, seu art. 168 estabelece que:

“Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.”

A função do conciliador será remunerada ou voluntaria, porém, será exigida uma capacitação mínima, seu registro no Tribunal estará condicionado a um certificado (que poderá ser precedido de concurso público), no qual receberá após participação de cursos realizados por entidades credenciadas pelo tribunal, como determina o § 3º do art. do Novo Código:

“O registro conterà todos os dados relevantes para atuação e avaliação dos conciliadores e mediadores (número de causas de que participou, o sucesso ou o insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia), os quais serão classificados e depois publicados anualmente para conhecimento da população e para objetivos estatísticos.”

Ainda quanto aos conciliadores e mediadores, o Novo Código de Processo Civil aplica-lhes as mesmas hipóteses de impedimento e suspeição do juiz, ficando estes impedidos de patrocinar ou representar qualquer das partes litigantes pelo prazo de um ano contado do término do procedimento conciliatório, como estabelece o art. 172. Se advogados, também ficam impedidos de exercer a atividade nos limites da competência do tribunal no qual estão registrados.

Por fim, trata ainda das hipóteses de exclusão do cadastro os mediadores e conciliadores que agirem com dolo ou culpa na condução do procedimento sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres determinados pelo art. 166, §§ 1º e 2º do NCPC, ou ainda que atuem em procedimento de mediação ou conciliação estando impedidos ou suspeitos (art. 173, I e II). Todos esses casos serão apurados

em processo administrativo próprio, no qual o Juiz ou coordenador do centro, chegando a verificar que houve atuação inadequada, poder afastar o mediador ou conciliador por até cento e oitenta dias, fundamentando sua decisão, conforme estabelece os §§ 1º e 2º do art. 173.

4. APLICAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

4.1 O OBJETO E AS TECNICAS UTILIZADAS NA CONCILIAÇÃO

Sabemos que a mediação e a conciliação são métodos consensuais de resolução de conflitos, nos quais contam com a intervenção de um terceiro neutro ao interesse em litígio e às partes, e que visa, essencialmente, dirimir os conflitos existentes de forma pacífica e consensual, para com isso evitar que as demandas sejam, exclusivamente, solucionadas no âmbito judicial. Será explanado, particularmente neste capítulo, como esses institutos são aplicados nos processos trabalhistas e como atuam nessa determinada área do direito.

Os procedimentos consensuais de resolução de conflitos, na área do direito do trabalho, têm como principais objetos os conflitos trabalhistas individuais e os coletivos. Os conflitos individuais veiculam demandas que envolvem interesses meramente individuais, basicamente aqueles entre o empregado e o empregador. Já os conflitos coletivos envolvem interesses gerais, em sentido amplo, mas que decorrem da relação trabalhista, em outras palavras, divergências entre grupos de trabalhadores e empregadores, tendo como objeto a realização de um interesse do grupo ou dos membros que o compõem.

A Constituição da República de 1988, já dispunha em seus dispositivos:

“Art.114. Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta dos Municípios, do Distrito Federal, dos Estados e da União e, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.”

O prestigiado doutrinador e Ministro Mauricio Godinho Delgado (2002), conceitua os conflitos coletivos como aqueles que atingem um grupo específico de trabalhadores, empregadores ou de tomadores de serviços, seja no âmbito interno da empresa ou do estabelecimento em que ocorre a efetiva prestação de serviços, seja sob uma acepção mais ampla, em que envolve toda a categoria.

Na justiça do trabalho, tem-se o acordo como prioridade, pois a própria CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) torna obrigatória a tentativa de conciliação em seu processo, propondo por primeiro após a abertura da audiência de instrução e julgamento o art. 846 reza que *“Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação”*, renovando a proposta depois de aduzidas as razões finais pelas partes, como estabelece o art. 850: *“Terminada a instrução, poderá as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovar a proposta de conciliação, e se não realizando será proferida a decisão”*, se não respeitado, o julgamento poderá considerar-se anulado.

De acordo com o entendimento de Sergio Pinto Martins (2013), tanto a primeira tentativa de conciliação como a segunda são importantes. A primeira seria ainda mais importante do que a segunda, pois é quando a prova ainda não foi feita, os ânimos ainda não estão acirrados e é mais fácil que as próprias partes se conciliem.

Ainda neste sentido, a Lei 9.957/2000⁶, ressaltou ainda mais a importância da conciliação, dispondo que:

“Aberta a sessão, o juiz esclarecerá às 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.”

Cabe lembrar que, no processo do trabalho, é possível que as partes façam acordos em qualquer momento do processo, inclusive após a sentença. A intenção é

⁶ ____PROCECIMENTO SUMARISSIMO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Lei n° 9957, de 12 de Janeiro de 2000.

dar uma certa rotatividade, processos concluídos com rapidez e propiciando ao judiciário uma atuação sempre em movimento.

Caso constate indícios de fraude na conciliação claramente lesiva, o juiz pode abster-se de homologar o acordo proposto pelas partes, evitando as chamadas “lides simuladas”, onde as empresas incentivam os empregados a ajuizarem ações trabalhistas, vislumbrando celebrar acordos com valores inferiores aos que seriam objetos do acerto rescisório. Pois, obtendo a homologação judicial, o acordo ganha status de coisa julgada, impedindo o empregado de recorrer e de reclamar as diferenças devidas.

Se o acordo conclui pela quitação do objeto do pedido e extinto o contrato de trabalho, impossibilita o autor de pleitear qualquer direito trabalhista adquirido no curso do mesmo contrato, em outras palavras, entende-se que o acordo dá geral e plena quitação de todas as parcelas referentes á rescisão contratual, impedindo o autor de reclamar das parcelas não abrangidas pelo acordo.

A Organização Internacional do Trabalho⁷ (OIT), incentiva a adoção de meios de autocomposição de conflitos. Como exemplo, temos a Recomendação n° 92, de junho de 1951, na qual orienta a solução de conflitos trabalhistas por meio de uma comissão paritária, composta por patrões e empregados:

I. Conciliación Voluntaria 1. Se deberían establecer organismos de conciliación voluntaria, apropiados a las condiciones nacionales, con el objeto de contribuir a la prevención y solución de los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores. 2. Todo organismo de conciliación voluntaria, establecido sobre una base mixta, debería comprender una representación igual de empleadores y de trabajadores.

Com o intuito de introduzir ainda mais os procedimentos conciliatórios nos litígios laborais, a Lei 9.958/2000 criou as comissões de conciliação prévia (CPP),

⁷Convenções da OIT” de Arnaldo Süssekind, 2ª edição, 1998. 338p. Gentilmente cedido pela Ed. LTR

vertente extrajudicial trabalhista – no que tange ao conflito individual, que visa condicionar a tentativa da conciliação prévia ao ajuizamento da ação trabalhista, como estabelecia o art. 625-D da CLT: “Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviço, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”, porém, a lei supracitada não atribuiu obrigatoriedade à criação dessas comissões pelas empresas ou sindicatos, portanto, se não houver instituída, na empresa ou no sindicato, a CCP, o empregado pode procurar, diretamente, a justiça do trabalho sem incorrer em prejuízo algum.

O acordo que é lavrado perante as comissões tem natureza de título executivo extrajudicial com eficácia liberatória geral, porém, não tem efeito de decisão irrecorrível, ao contrário de acordos homologados pela Justiça do Trabalho, podendo, portanto, ser desconstituídas mediante ação anulatória de ato jurídico. Por outro lado, a conciliação firmada no processo do trabalho tem eficácia e produz efeitos jurídicos, após a necessária homologação pelo Juiz do Trabalho.

4.2 FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS TRABALHISTAS

Quanto aos meios alternativos de solução de conflitos, podem-se fazer referencia ao duplo grau do processo de funcionamento de acordo entre partes, no processo trabalhista, entre o empregado e o patrão, compondo os conflitos existentes. Especificamente na seara trabalhista são usados os métodos da autocomposição e da heterocomposição.

A autocomposição é o meio usado na resolução dos conflitos coletivos de trabalho pelas próprias partes em litígio, sem que haja a intervenção de um terceiro, como por exemplo, nos casos de negociação coletiva para os conflitos coletivos ou a transação para os conflitos individuais. No direito coletivo do trabalho, a

autocomposição tem como instrumentos os acordos e convenções coletivas, já no direito individual têm-se como instrumento a comissão de conciliação prévia.

No que diz respeito à heterocomposição, é o método em há a intervenção de um terceiro imparcial e desinteressado ao litígio, que irá solucioná-lo impondo sua decisão de forma coercitiva, nestes casos usa-se os institutos da mediação e da conciliação, nos quais abrangem as decisões judiciais (processos judiciais).

Amauri Mascaro (1999), traz a distinção entre a mediação da conciliação, já que esta é: “(...) *judicial e em alguns casos extrajudicial, enquanto a mediação é extrajudicial. Logo, se o acordo é em juízo, o nome é conciliação (...)*”. Na mediação, o mediador é via de regra escolhido pelas partes, embora em alguns casos isso possa não ocorrer, como na mediação da Delegacia Regional do Trabalho, no Brasil; na conciliação nem sempre é assim, pois o conciliador pode ser até mesmo o juiz. Na conciliação geralmente atua um órgão permanente destinado a esse fim, enquanto na mediação pode surgir a figura do mediador para cada caso concreto.”

Para o professor Mauricio Godinho, são modalidades da heterocomposição a jurisdição, a arbitragem, a conciliação e a mediação, porém, o enquadramento dessas modalidades no grupo dos métodos heterocompositivos não é idéia unânime entre doutrinadores.

Entende Mauricio Godinho (2008):

A diferença essencial entre os métodos de solução de conflitos encontra-se, como visto, nos sujeitos envolvidos e na sistemática operacional do processo utilizado. Na autocomposição, apenas os sujeitos originais em confronto é que se relacionam na busca da extinção do conflito, conferindo origem a uma sistemática de análise e solução de controvérsia autogerida pelas próprias partes. Já na heterocomposição, ao contrário, dá-se a intervenção de um agente exterior aos sujeitos originais na dinâmica de solução do conflito, transferindo, como já exposto, em maior ou menor grau, para este agente exterior a direção dessa própria dinâmica. Isso significa que a sistemática de análise e solução de controvérsia deixa de ser exclusivamente gerida pelas partes, transferindo-se em alguma extensão para a entidade interveniente.

Observa-se que no âmbito trabalhista, a heterocomposição abarca todos os casos que buscam resolver conflitos, tendo em vista que tanto na comissão de conciliação previa quanto no processo judicial, existe a figura do terceiro estranho às partes. Onde na CPP, o mediador apenas 41póia os interessados e que, apenas estes têm o poder de decisão.

Já os casos que não são solucionados nas comissões ou que por elas não passam e chegam ao judiciário, embora o terceiro, juiz ou presidente, inicialmente, têm o dever de agir como conciliadores e têm como obrigatoriedade a tentativa da conciliação, ele irá impor sua decisão ao conflito, baseado em normas, leis e provas apresentadas no processo.

Percebe-se que ainda há um grande desequilíbrio, no que se refere ao poder econômico do empregador nas composições extrajudiciais, assim como nos casos em que são apresentados em juízo, visto a permanente necessidade que encontra-se o trabalhador, o que faz com que ele aceite acordos injustos, na maioria das vezes, para receber parte do que é seu por direito, de maneira mais rápida. Logo, entende-se que a conciliação é, atualmente, o meio mais célere para solucionar os litígios apresentados à Justiça do Trabalho, porém não seja o mais eficaz, devendo esta, com inteligência e cautela dar solução ao conflito iniciado entre empregado e empregador.

Diante disto, vê-se a importância do magistrado, agindo como conciliador, não pode omitir-se diante de flagrante agressão aos direitos que estão submetidos a sua análise, seja em acordo levado à homologação, seja por conciliação obtida ao decorrer de audiências.

5. CONCLUSÃO

Ao final desse trabalho, restou evidenciado que a mediação e a conciliação são meios de resolução de conflitos de extrema importância no dia a dia da nossa sociedade. Tratam-se de meios céleres, econômicos, e que possibilitam a facilidade de acordo, antes mesmo de longas demandas judiciais.

Ficou comprovado que esses métodos conciliatórios só têm a trazer vantagens aos processos judiciais, pois observou-se nesse trabalho, que o judiciário brasileiro está abarrotado de processos que se prolongam por meses ou até anos, devido ao vasto repertório recursal que possuem. Por isso, o principal objetivo da conciliação é fazer com que as partes envolvidas reatem a relação que existia antes do surgimento do conflito, buscando solucioná-los extrajudicialmente, evitando que cheguem ao âmbito judicial.

Tendo em vista a eficácia e rapidez com que os meios conciliatórios davam desfechos aos litígios, e até então eram tratados de forma discreta no nosso ordenamento como, por exemplo, na legislação trabalhista, houve a necessidade de se criar um dispositivo que evidenciasse esses meios, então, criou-se a Resolução n 125 do CNJ, esta, a grande incentivadora e aperfeiçoadora das técnicas utilizadas pelos mediadores e conciliadores, também ordenava aos tribunais, a criação e manutenção de núcleos e centros permanentes de métodos de solução de conflitos para auxiliar os magistrados nesta árdua atividade.

Diante de toda pesquisa realizada, percebeu-se a preocupação com a figura do mediador e do conciliador, uma vez que a conciliação é considerada uma tarefa difícil, que exige tempo, estudo e altos custos. É de competência dos tribunais a capacitação dos mediadores, mas há uma preocupação quanto a remuneração destes, pois existe o risco de se perder os melhores profissionais, por conta de esses não ter um retorno financeiro para sobreviver atuando.

No processo do trabalho, aplica-se a conciliação em praticamente todos os conflitos, sejam individuais ou coletivos. Nos âmbitos das empresas, trata-se de solucionar os conflitos através das comissões de conciliação previa, instituto

composto por representantes dos empregados e dos empregadores que utiliza-se da forma heterocompositiva para tratamento dos conflitos, porém as próprias partes buscam o acordo que será homologado pela justiça do trabalho. Os conflitos que chegam ao judiciário são orquestrados pelos magistrados, que tentam levar as partes ao acordo e se não possível, ira impor às partes a solução mais justa.

Conclui-se, portanto, que os meios alternativos de solução de conflitos buscam uma pacificação social, de forma que reaproxime os envolvidos, e que resulte em acordos justos e eficazes, evitando assim que a demanda chegue ao judiciário. Comprovou-se que o maior objetivo da conciliação é desafogar o Poder Judiciário e fazer com tenha demandas sentenciadas em um espaço de tempo mais curto.

Ao final, tornou-se evidente, que a mediação e conciliação são essenciais para o bem viver da sociedade, em que pese recompor as relações, além de propiciar um desafogamento do judiciário brasileiro, ao passo que realizam um acordo extrajudicial. Dessa forma, evita-se demandas judiciais longas, causando uma sensação de paz social, com a solução da lide sendo pensada e decidida entre as partes de forma objetiva e praticamente imediata.

REFERÊNCIAS

- BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 03.mar.2016.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, Senado, 1998.
- BRASIL. Novo Código de Processo Civil, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 14/02/2016.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella – **Novo Código de Processo Civil** anotado/Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre. Fabris, 1988.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 125**, de 29 de novembro de 2010. Disponível em : <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Aceso em 20/03/2016
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro**. Revista LTr, v. 66, n. 6, jun. 2002, São Paulo.
- DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do Trabalho**. 7. Ed. São Paulo: LTr,2008.
- DUTRA TRETIN, Taise Rabelo; SPENGLER, Fabiana Marion. **A mediação como política pública para um acesso à justiça quantitativa e qualitativamente melhor**.
- GOMMA DE AZEVEDO, André. **Políticas públicas para formação de mediadores judiciais**: uma análise do modelo baseado em competências. Belo Horizonte – v. 7 – n. 2 – jul./dez. 2012.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; LAGASTRA NETO, Caetano; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Mediação e gerenciamento de processo**: revolução da prestação jurisdicional. 2a reimp. São Paulo: Atlas, 2008.

GUERRA, Luciene Cristina de Sene Bargas. A arbitragem nos conflitos individuais do trabalho. **Revista Eletronica**. N. 162. Ano IX. Nov. 2013

MAIA NETO, Francisco. **Manual de Mediação de Conflitos para Advogados**. Ministério da Justiça.

MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. **Dimensão jurídica das políticas públicas**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: _____. **Políticas públicas**: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e Arbitragem**: alternativas à jurisdição. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades (de). **Mediação, novos direitos e integração**. In: **MERCOSUL no Cenário Internacional**. Curitiba: Juruá, 1998.

OLIVEIRA DA COSTA, Walmir. **Breve estudo sobre a solução dos conflitos trabalhistas no Brasil e no direito comparado**. In: **Rev. TST**. Brasília, vol. 76, nº 2, abr/jun 2010.

PADILHA, Rosemary. **A mediação no cenário jurídico**. Disponível em: <<http://www.amanapaz.com.br/artigos.html>>. Acesso em: 14 de março de 2016.

PINHO, H. D. B.; PAUMGARTTEN, M.. **O Acesso à Justiça e o Uso da Mediação na Resolução dos Conflitos Submetidos ao Poder Judiciário**. **Revista Unieducar**: educação sem distância [recurso eletrônico], 2012

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação no Direito Brasileiro: evolução, atualidades e possibilidades no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Doglas César. **Justiça Restaurativa e Mediação**: políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Ed. Unijuí, 2011.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Mediação: a redescoberta de um velho aliado na solução de conflitos**. In: **Acesso à Justiça**: efetividade do processo (Org. Geraldo Prado). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. O Novo CPC e a mediação: reflexões e ponderações. In: Brasília ano 48. N 190 abr/jun 2011.

_____**PROJETO DE LEI QUE INSTITUCIONALIZA E DISCIPLINA A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO DE PREVENÇÃO E SOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS**. Projeto de lei nº 4827, de 1998. Disponível em

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=21158>>. Acesso em 20/03/2016.

___PROCECIMENTO SUMARISSIMO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. Lei nº 9957, de 12 de Janeiro de 2000. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9957>.htm Acesso em: 20/03/2016.

ROCHA DO BOMFIM, Ana Paula; FERREIRA DE MENEZES, Hellen Monique. **MESCs – Manual de mediação, Conciliação e Arbitragem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

SENA, Adriana Goulart. **Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça**. In: **Rev. Trib. Reg. Trab.** 3ª Reg. Belo Horizonte. v. 46. n. 76. Jul./dez 2007.

SOUZA, Luciane Moessade, **Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional**. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

SPENGLER, Fabiana Marion; M. BITENCOURT, Caroline; TIRATTI, Luciana. **Políticas Públicas no tratamento de conflitos**, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion; SPENGLER NETO, Theobaldo. **Mediação enquanto política pública: a teoria, a prática e o projeto de lei**. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2010.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e praticas restaurativas**. São Paulo. Método. 2008.