



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO - UFPE**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ**  
**FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE - FDR**

**A Mediação como forma de resolução de conflitos no âmbito da Justiça do  
Trabalho**

Orientando: Rodrigo Monteiro Alves

Orientador: Prof. Sérgio Torres Teixeira

**Recife**

**2018.**

*Rodrigo Monteiro Alves*

## **A Mediação como forma de resolução de conflitos no âmbito da Justiça do Trabalho**

Trabalho apresentado à Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE, como requisito para a conclusão do Bacharelado em Direito pelo CCJ/UFPE.

Áreas de Conhecimento: Direito Processual do Trabalho, Direito Processual Civil, Direito Constitucional, Direito do Trabalho.

**Recife**

**2018.**

*Rodrigo Monteiro Alves*

**A Mediação como forma de resolução de conflitos no âmbito da Justiça do Trabalho**

Data de aprovação:

Banca examinadora

---

Prof. Sérgio Torres Teixeira (Orientador)

---

Prof.

---

Prof.

## **AGRADECIMENTOS**

Todo o meu amor aos alicerces dessa jornada: família, amigos e professores(as). Meu muito obrigado pela paciência, força e companheirismo. Sem vocês nada disso seria possível.

Aos meus pai e mãe, Uiraquitán e Edneide, e irmã, Amanda, por toda a minha trajetória, pelo amor e empatia.

À minha família: primos, primas, tios, tias, madrinha, padrinho e minhas lindas avós, que sempre emanaram felicidade pelas (nossas) minhas conquistas.

Aos amigos e amigas que fiz durante essa jornada em que dividimos muito suporte e risadas. Agradeço por tudo. Sempre será “Tudo Nosso”!

Às Professoras e Professores pelos ensinamentos e paciência.

Por fim, ao Professor Sérgio Torres, por me orientar nesta trajetória e ser exemplo de profissionalismo e que não por um acaso foi eleito o Patrono de nossa turma. Sem os seus ensinamentos e seus discursos em sala de aula e fora dela, não só este trabalho, mas também o interesse em seguir seus passos como uma inspiração, seria possível.

Meu muito obrigado a todos e todas.

*“(...) A idade dos sonhos dogmáticos acabou. A nossa modernidade está na consciência de que o processo, como o direito em geral, é um instrumento da vida real, e como tal deve ser tratado e vivido. (...)”*

*Mauro Cappelletti. Problemas de Reforma do  
Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas*

## **RESUMO**

O presente trabalho tem o desígnio de refletir acerca do cenário dos métodos utilizados para a resolução de conflitos, notadamente, no âmbito da Justiça do Trabalho. O procedimento de Mediação será o método basilar na construção dessa análise, que também abarcará verificações às outras formas de gestão de contendas. Para tanto, serão expostas análises, opiniões, crivos, conceitos e preceitos constitucionais e processuais relativos ao tema e seu pressuposto: o conflito, visto que a relação de trabalho tem um desmedido potencial de geração de lides, mesmo sendo seu valor social um dos elementos essenciais em nossa sociedade na busca ao bem-estar.

**Palavras-chave:** Norma; Conflito; Acesso à Justiça; Gestão de Contendas; Mediação; Justiça do Trabalho.

## SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO .....</u>	<u>8</u>
<u>1. Normas. Conceito, dimensões e gestão de seu pressuposto: o conflito .....</u>	<u>10</u>
<u>1.1. Conceito e dimensões.....</u>	<u>10</u>
<u>1.2. Formas de gestão do conflito .....</u>	<u>14</u>
<u>1.2.1. Negociação .....</u>	<u>18</u>
<u>1.2.2. Arbitragem .....</u>	<u>19</u>
<u>1.2.3. Conciliação.....</u>	<u>20</u>
<u>1.3. Jurisdição e o acesso à justiça como direito fundamental.....</u>	<u>22</u>
<u>2. Mediação .....</u>	<u>25</u>
<u>2.1. Conceito.....</u>	<u>25</u>
<u>2.2. Breve histórico da Mediação no Poder Judiciário .....</u>	<u>26</u>
<u>2.3. Princípios.....</u>	<u>28</u>
<u>2.4. Objetivos .....</u>	<u>30</u>
<u>2.5. Mediador .....</u>	<u>32</u>
<u>3. Mediação como forma de resolução de conflitos no âmbito da Justiça do Trabalho.....</u>	<u>34</u>
<u>3.1. Mediação e a essência do Direito do Trabalho: proteção e seus direitos indisponíveis.....</u>	<u>36</u>
<u>CONCLUSÃO .....</u>	<u>39</u>
<u>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</u>	<u>41</u>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o desígnio de refletir acerca do cenário dos métodos alternativos (adequados?) para a resolução de conflitos, notadamente, no âmbito da Justiça do Trabalho. O procedimento de Mediação será o método basilar na construção dessa análise, que também abarcará verificações às outras formas de gestão de contendas.

De antemão, sabe-se que os principais escopos do processo podem ser abalizados no ponto de vista jurídico como um instrumento para a aplicação do direito material; político, sendo um instrumento a serviço da preservação do ordenamento jurídico; e social, uma vez que tenciona conscientizar os indivíduos presentes na sociedade quanto aos seus direitos e deveres. Esses propósitos propendem o alcance de um intuito maior, o alvo magno do processo, a pacificação com justiça.

Mediante esse estudo, serão expostas análises, opiniões, crivos, conceitos, assim como preceitos constitucionais e processuais relativos ao tema e seu pressuposto: o conflito. Destarte, estarão abarcadas conjecturas do conflito nos indivíduos em nossa sociedade, a importância da norma e do direito, uma vez que a complexidade das relações humanas em sua integração é coessência à existência de contendas, dentre as quais surgem de forma natural no processo cooperativo em virtude de choques de interesses.

Ademais, de mesmo modo, serão denotadas as formas de solução de controvérsias. Vias como, autotutela, autocomposição e heterocomposição serão elencadas e abrangidas ao contexto do estudo, assim como as divergências quanto o campo ao qual os procedimentos de arbitragem, conciliação e mediação serão dispostos.

Evidentemente, o acesso à justiça terá um papel mister na construção desse estudo. Tal preceito será conceituado e serão feitas equiparações às ideias de acesso ao judiciário. Se tais convicções representam uma mesma finalidade ou igual concepção.

Outrossim, serão evidenciadas e apreciadas as gestões, gestores de conflito, suas respectivas leis e resoluções, tais quais a negociação, arbitragem, conciliação, mediação, a Lei de Arbitragem, a Lei 13.140/15, a resolução 125 do CNJ, o árbitro, conciliador, mediador, o código de processo civil, dentre outras matérias chaves para o entendimento.

Por fim, depois de solidificar os alicerces ao decorrer do exposto no presente estudo, serão emitidas opiniões acerca dos preceitos que constituem a via procedimental da Mediação de conflitos e como haveria a possibilidade de adequação à essência do Direito do Trabalho, coletivo e individual, que são seus direitos indisponíveis, com o fito de auxiliar os entendimentos acadêmicos e doutrinários neste cenário.

## 1 – Normas. Conceito, dimensões e gestão de seu pressuposto: o conflito

### 1.1- Conceito e dimensões

A pós-modernidade nos tange e alicerça-se em uma construção temporal que molda nossa maneira de pensar, nossas condições de vida, nossos conflitos, dúvidas e esperanças. Esse processo abarca também a tentativa de compreensão às investigações teóricas e filosóficas do Direito, que estão sendo dominados por um processo de desenvolvimento técnico ininterrupto, visto que o mundo sofre transformações muito rápidas e os indivíduos sentem essas mudanças em todos os setores da vida.<sup>1</sup>

Dessa forma, fenômenos tais como integração, conflito e cooperação são inerentes à ideia de vida humana em sociedade. A complexidade das relações humanas em sua integração é coessência à existência de conflitos, dentre os quais surgem de forma natural no processo cooperativo em virtude de choques de interesses, impossibilidades de realização de desejos ou mesmo insatisfação, visto que cada indivíduo é intrínseco aos seus interesses, desejos ou formas de agir.

Nesse aspecto, torna-se mister um conjunto de normas e preceitos que permitam a coexistência de vários interesses e formas de agir, com o fito de possibilitar a convivência em sociedade. Destarte, a complexidade de um ordenamento jurídico deriva do fato de que a necessidade de regras de conduta numa sociedade é tão grande que não existe nenhum poder (ou órgão) em condições de satisfazê-la sozinho”.<sup>2</sup>

Com efeito, as normas podem ser aplicadas a vários campos do conhecimento, em que "supõe-se que há normas do pensamento, normas da Lógica, assim como normas da Moral e do Direito".<sup>3</sup> Logo, entende-se por norma um mandamento, uma prescrição, uma ordem, salienta-se que mandamento não é, todavia, a única função de uma norma, mas também conferir poderes, permitir e derrogar.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup>AQUINO, Rubim; JACQUES, Francisco; LOPES, Oscar; FRANCO, Denise. **História das Sociedades: Das sociedades modernas às sociedades atuais**. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio, 2003, p. 453.

<sup>2</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução: Maria Celeste Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª Ed, 1995, p. 37.

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução e Revisão: José Florentino. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, RS. 1986, p. 02.

<sup>4</sup> Idem. Ibidem, p. 01.

Adentrando no campo filosófico, pode-se dizer que o positivismo jurídico se caracteriza por aceitar que o Direito resulta de um ato de poder competente, podendo assumir qualquer conteúdo. Ele é autorreferente, é procedimental, é de certo modo irracional quanto ao conteúdo, à medida que recusa um paradigma externo que configuraria a possibilidade de uma matéria ética 'necessária' “.<sup>5</sup>

Nesse ínterim, segundo João Maurício Adeodato, para se conceituar a legitimidade dessa norma se exige certa dependência do próprio conceito de direito e a ideia metamorfoseando-se ao passar de cada época acrescentando algo em seu legado cultural às gerações subsequentes.<sup>6</sup>

Ademais, para interpretar uma lei deve-se analisar seu pensamento implícito, seu conteúdo. O intérprete deve localizar-se no ponto de vista do legislador para produzir sinteticamente seu pensamento<sup>7</sup>, de modo que a realidade jurídica possa ser refletida como o método efetivo mediante o qual as sociedades humanas controlam a possibilidade de conflitos internos cuja proliferação poderia comprometer a estabilidade política do poder vigente.<sup>8</sup>

Por conseguinte, para um juiz, a melhor forma para se chegar à convicção moral que servirá de base para sua decisão é através do diálogo. Os juízes diferenciados devem estar sempre abertos ao diálogo como modelo de racionalidade. Esta é uma das concepções democráticas em relação à fundamentação das sentenças.

Vindo de encontro a essa concepção, há os mais conservadores, que creditam a responsabilidade de decisão àqueles que detêm o os fundamentos das resoluções judiciais, por cada juiz em uma posição de independência. Por vezes, alguns juízes conservadores entram em choque com as concepções sociais, mais tolerantes da opinião pública.

Nesse caso, ocorre uma ficcionalização no mundo jurídico, como se a realidade social pudesse ser de forma procustianamente aprisionada através de verbetes e exemplos com pretensões universalizantes.<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 131.

<sup>6</sup> ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**. 4ªed. São Paulo: Saraiva,2009, p. 80.

<sup>7</sup> SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Metodologia Jurídica**. Campinas: Edicamp, 2004, p. 09.

<sup>8</sup> ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**. 4ªed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 159.

<sup>9</sup> STRECK, Lênio Luiz. **Heremênutica Jurídica e(m) Crise: Uma exploração heremênutica da construção do direito**. 8ªed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 81.

Ensina Hart que a função essencial do Direito é o controle social, afirmando que esse controle tem que ser expresso por uma linguagem generalizada. No entanto, ele admitia o fato da difícil aplicação desses critérios gerais.<sup>10</sup>

Nesse sentido, a linguagem vai bem mais além que um simples meio ou forma de comunicação e expressão entre as pessoas. Sua importância é derivada de sua quase intrínseca forma de se adaptar em diversas áreas, desde uma simples conversa amistosa entre amigos ou um meio de obter conhecimentos.

Em seu todo é multiforme e extravagante, fiel de diferentes domínios, ao mesmo tempo físico, fisiológico e psíquico, pertencente, além disso, ao domínio individual e ao domínio social<sup>11</sup>.

Complementa e leciona Petrônio Calmon que:

"O contrato social e mesmo a existência da norma jurídica não são suficientes para a pacificação social, porquanto nem sempre o seu cumprimento é espontaneamente verificado. Ao atribuir a si a titularidade de um direito, entendendo alguém estar agindo de acordo com a ordem jurídica e dispondo-se a agir (pretensão) segundo esse direito, duas situações distintas lhe podem suceder: o exercício desse direito sem que algo ou alguém o impeça (gerando a satisfação) ou o não-exercício desse direito por causa de obstáculos que são postos à pretensão (gerando a insatisfação). Os obstáculos postos à plena satisfação do direito podem advir da resistência de outrem ou da própria regulação jurídica, quando esta proíbe a sua satisfação voluntária. Verificam-se, então, duas situações distintas ocorrentes nas relações sociais, uma harmônica e outra de conflito. A harmonia é a regra, pois a sociedade caminha naturalmente e as pessoas em geral procuram portar-se com sensatez e bom senso, respeitando os direitos e atendendo às justas pretensões, ou, como diria Thomas Hobbes, dando cumprimento ao contrato social. O conflito é a exceção e ocorre quando o almejado equilíbrio social não é atingido. Pode perpetuar-se ou ser resolvido. Se resolvido, restabelece-se a harmonia. O conflito resulta da percepção da divergência de interesses, é um fator pessoal, psicológico e social, que deságua no Direito apenas por opção política da organização social, variando essa intervenção do Estado conforme variam todos os demais fatores históricos, políticos e geográficos."<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> HART.H. L. A. *apud* STRUCHINER, Noel. **Direito e Linguagem:Uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar,2002, p. 39.

<sup>11</sup> SAUSURRE,Ferdinand de.**Curso de Linguística Geral**.5ªed.São Paulo:Editora Cultrix,1973, p.17.

<sup>12</sup> CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. São Paulo, Forense, 2007, p. 21/22.

Podemos, pois, dizer, sem maiores indagações, de modo à conceituação e dimensão de seu pressuposto, que o Direito corresponde à exigência essencial e indeclinável de uma convivência ordenada, pois nenhuma sociedade poderia subsistir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade<sup>13</sup> ou, para Kelsen, uma ordem normativa da conduta humana, ou seja, um sistema de normas que regulam o comportamento humano.<sup>14</sup>

Todavia, entende Wagner Júnior que a simples existência de um ordenamento regulador não é o bastante para dirimir ou eliminar os conflitos, uma vez que dentro da sociedade, são cada vez mais frequentes as lesões em massa, ou seja, as lesões que violam direitos de pessoas que, em princípio, são indeterminadas (mas determináveis), fazendo surgir conflitos de massa, que devem ser solucionados, assim como os conflitos que pertencem a direitos coletivos e difusos, por meio de uma técnica processual diferente daquela que serve para resolver os tradicionais conflitos individuais<sup>15</sup>.

Observa, Pontes de Miranda, que, dentre os infinitos meios existentes para se harmonizar os interesses individual e coletivo, os menos perfeitos são proporcionalmente equivalentes aos mais instáveis, ao passo que a meta abstratamente almejada procura soluções cada vez mais perfeitas e estáveis; isso “porque a estabilidade depende da perfeição e esta do equilíbrio, forma física da justiça. Logo, não podem ter o Direito e a evolução social outro desígnio, outra finalidade, senão a crescente realização do justo, forma social do equilíbrio.”<sup>16</sup>

Daí a sua preocupação com a crescente realização do justo, uma vez que esta é a finalidade última do Direito, mesmo porque o conceito de justiça para ele, nessa dimensão, revela-se como sendo uma forma social do equilíbrio. Por isso, eis a inegável importância do Direito no estabelecimento do equilíbrio entre as forças do indivíduo e as forças do organismo social.

---

<sup>13</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 01-02.

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 04.

<sup>15</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 27.

<sup>16</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Campinas, SP: Bookseller, 2005, p. 81.

## 1.2 - Formas de gestão do conflito

As equivalentes jurisdicionais são as formas não-jurisdicionais de solução de conflitos. São chamados deste modo porque, não sendo jurisdição, funcionam como técnica de tutela de direitos, resolvendo conflitos ou certificando situações jurídicas. Essas formas de solução de conflitos não são definitivas, pois podem ser submetidas ao controle jurisdicional, tendo como principais exemplos a autotutela e a autocomposição.

A autotutela tem como finalidade a “autodefesa”, ou mesmo uma “defesa por si mesmo”. Um modo de gestão de conflito por defesa própria em que a decisão é imposta através de uso ou ameaça pelo uso da força de um litigante ao outro. A autotutela é a mais obsoleta forma de solucionar conflitos.

Antigamente, admitia-se que o ofendido, com suas próprias forças, impusesse sua vontade sobre a pessoa que estivesse em conflito, pois, pela autotutela. Nos dias atuais, em regra, não se permite a autotutela, sendo considerado, inclusive, crime de exercício arbitrário das próprias razões pelo Código Penal Brasileiro em seu art. 345. Excepcionalmente, o ordenamento admite a autotutela como é o caso, no direito do trabalho, do exercício do direito de greve.

Entretanto, a greve, no Direito do Trabalho, mesmo constituindo importante exemplo de utilização da autotutela na dinâmica dos conflitos trabalhistas, raramente completa seu ciclo autotutelar, visto que impõe à contraparte toda a solução do conflito: o que ocorre é funcionar esse mecanismo como simples meio de pressão, visando ao alcance de mais favoráveis resultados na dinâmica negocial coletiva em andamento ou a se iniciar.<sup>17</sup>

Como visto, trata-se da solução do conflito de interesses que se dá pela imposição da vontade de um deles, com o sacrifício do interesse do outro. Logo, uma solução egoísta e parcial do conflito, uma autodefesa.

Em outras palavras, “la autodefensa se caracteriza porque uno de los sujetos en conflicto (tratése de persona individual, asociación obrera o patronal, consorcio económico, partido político oficial, profesión o cuerpo, Estado nacional etc.), y aun a veces los dos, como en el duelo on en la guerra, resuelvem o intentam resolver el conflicto pendiente con el otro, mediante

---

<sup>17</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª edição. São Paulo. Editora LTR, 2017, p. 1649.

su acción directa, en lugar de servise de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso”<sup>18</sup>.

Leciona Fredie Didier Jr que autocomposição é a forma de solução do conflito pelo consentimento espontâneo de um dos contendores em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. É a solução altruísta do litígio. Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social. Avança-se no sentido de acabar com o dogma da exclusividade estatal para a solução dos conflitos de interesses, podendo ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.<sup>19</sup>

Mauro Schiavi<sup>20</sup> entende que assim como a mediação, a conciliação também é modalidades de autocomposição:

"No nosso sentir, tanto a mediação como a conciliação são modalidades de autocomposição, pois tanto o mediador como o conciliador não têm poderes para decidir o conflito e nem impor a decisão. Além disso, cumpre às partes a faculdade de aceitar, ou não, as propostas do mediador ou conciliador”.

Trata-se também de forma de gestão de lides a heterocomposição, que é a forma de solução do conflito por meio de terceira pessoa, que decide de modo obrigatório para as partes. Assim, a terceira pessoa pode ser investida pelas partes, como na Lei nº 9.307/96 - Lei de Arbitragem -, ou pela Lei 13.256/2016 - Código de Processo Civil - em seu art.16, que trata de jurisdição, pelo magistrado.

A jurisdição é técnica de solução de conflitos por heterocomposição: um terceiro substituiu a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado.

Há, aqui, aquilo que Chiovenda denominou de substitutividade<sup>21</sup>, que, para ele, é a característica que distingue a jurisdição das demais funções estatais. Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, como uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação.

---

<sup>18</sup> ALCALA ZAMORA Y CASTILHO, Niceto. **Proceso, autacomposición y autodefensa**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1991, p. 50.

<sup>19</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed – Salvador: Editora Jus Podivm, 2015. p.165.

<sup>20</sup> SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTR, 2008. p. 26/27.

<sup>21</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho procesal civil**. Jose Casais y Sandaló (trad.). Madrid: Reus,2000, t.1, p. 373.

Desse modo, não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se.<sup>22</sup>

A atribuição de poderes ao órgão jurisdicional se dá exatamente em razão da sua condição de terceiro e não tem, qualquer relação de causa e efeito com eventual parcialidade do julgador<sup>23</sup>. Portanto, faz-se mister o esclarecimento que não se pode confundir neutralidade e imparcialidade.

Na primeira, Didier<sup>24</sup> leciona que se trata de um mito fundado na possibilidade de o juiz ser desprovido de vontade inconsciente[...] ninguém é neutro, porque todos têm medos, traumas, preferências, experiências etc. Já disse o poeta que nada do que é humano é estranho ao homem (Terêncio, “Homo sum, humani nihil a me alienum puto”).

Nesse esteio, Foucault expõe que

“uma mesa; atrás dessa mesa, que os distancia ao mesmo tempo das duas partes em litígio, estão terceiros, os juízes; a posição destes indica, primeiramente, que são neutros em relação a uma e outra; em segundo lugar, que o seu julgamento não é determinado previamente, e vai ser estabelecido depois do inquérito pela oitiva das duas partes, em função de uma certa norma de verdade e de um certo número de ideias sobre o justo e o injusto; e, em terceiro, que sua decisão terá peso de autoridade [...] Ora, creio que essa ideia de que possa haver pessoas que são neutras em relação às duas partes, que possam julgá-las em função de ideias de justiça com valor absoluto, e que as suas decisões devam ser executadas, está longe demais e parece mesmo estranha à própria ideia de justiça popular.”<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido e CINTRA, Antônio Carlos Araújo Cintra. **Teoria Geral do Processo**, cit., p.132.

<sup>23</sup> CABRAL, Antonio do Passo. “**Imparcialidade e Imparzialità. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal**”. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2007, n.149, p.341.

<sup>24</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed – Salvador: Editora Jus Podivm, 2015. p.155.

<sup>25</sup> FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 11.ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1993, p. 45.

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 [...] é nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser subjetivamente capaz<sup>26</sup>.

Destarte, o juiz não deve, porém, ter interesse no litígio, bem como deve tratar as partes com igualdade, zelando pelo contraditório em paridade de armas (art. 7º, CPC): isso é ser imparcial.<sup>27</sup> Logo, diferentemente do executivo, o judiciário só deveria agir se provocado e deveria adstringir-se ao caso concreto. O legislativo e o executivo podiam programar decisões, mas o judiciário nunca".<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido e CINTRA, Antônio Carlos Araújo Cintra. **Teoria Geral do Processo**,. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p 51-52.

<sup>27</sup> CAPELLETTI, Mauro. “**Reflexões sobre a criatividade Jurisprudencial no Tempo presente**”, cit., p.18.

<sup>28</sup> ADEODATO, João Maurício. **Adeus à separação de poderes?** In **A retórica constitucional – sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 154.

### 1.2.1 Negociação

A negociação é a forma de gestão de conflito por excelência. Trata-se de um instituto além do negócio jurídico disposto pela flexibilidade, margem negocial e de capacidade decisória com o fito da satisfação de interesses mútuos legítimos.

Esse contexto apresenta-se mister ao instituto coletivo trabalhista, que os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva, visto que tal ação tem por pressuposto objetivo e essencial a ocorrência de tratativas conciliatórias prévias ou a recusa à negociação ou à arbitragem, segundo disposição expressa dos arts. 114, § 2º, da Constituição Federal, e 616, § 4º, da CLT, que de modo cabal deve ser comprovado pelo suscitante.<sup>29</sup>

Importante ressaltar que, à unanimidade, reconhece-se que a negociação direta é a melhor e mais eficaz forma de solução de um conflito coletivo. Isto porque ninguém possui tantos conhecimentos a respeito do problema a ser resolvido quanto as próprias partes que nele se envolvem. O conhecimento a que aludimos refere-se tanto aos vários aspectos da questão, quanto à melhor forma de solucioná-la e à capacidade de as partes encontrarem o ponto comum que leva ao acordo.<sup>30</sup>

Ademais, à luz do art. 846, da CLT, denota-se também a importância de sua presença referente aos conflitos individuais do trabalho, em que há um estímulo à negociação ao estabelecer de forma imperiosa antes, durante ou um conciliatório posterior, ao procedimento.

Destarte, se trata de uma atividade não adversarial de solução de conflitos, desenvolvida mediante um processo encetado pelas partes nela interessadas, sem o auxílio de terceiros, que dura um determinado período e se destina à construção de um acordo total, parcial ou temporário, pois, em linhas singelas e de fácil compreensão, é a atividade que as partes interessadas desenvolvem com o objetivo de construir um acordo.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> TST, RO-DC 54.189/92.1, Ursulino Santos, Ac. SDC 207/93.

<sup>30</sup> MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003. p. 215-216.

<sup>31</sup> TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em Juízo**, São Paulo. Editora LTR, 2004. p.103.

### 1.2.2 Arbitragem

Cingida ao modelo de heterocomposição, o modelo de arbitragem deslinda as contendas estabelecidas através da intervenção de terceiros, sendo tal decisão arbitral obrigatória e com a possibilidade de ser implementada coercitivamente.

Com o advento da Lei n. 9.307/1996 - Lei de Arbitragem -, o modelo de arbitragem, como forma de solução de conflitos na sociedade, atua nas mais diversas áreas, tais quais o Direito civil, empresarial e ou trabalhista. Destarte, tratando-se de um processo heterocompositivo, privado e litigioso, tal modelo tem a figura de um profissional especializado, de confiança das partes, neutro e independente do conflito, que submeterá os interessados à sua sentença arbitral.

Os litigantes que tiverem o interesse de vincular a lide a tal procedimento, deverão fazê-la por meio da chamada convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.

A lei que dispõe sobre arbitragem, em seu artigo 4º, denota a cláusula compromissória como a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Acresce-se como um componente mister da convenção de arbitragem o compromisso arbitral. Tal fator é disposto na Lei de Arbitragem como a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial quando este é celebrado por termos nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda; ou extrajudicial, quando o compromisso é celebrado por escrito particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público.

É importante salientar que o árbitro, neste modelo, é juiz de fato e de direito, bem como a sentença que este proferir não ficará sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

Ademais, tal procedimento poderá ser instaurado para pôr fim litígios vinculados a direitos patrimoniais disponíveis, ficando sob arbítrio das partes a aplicabilidade das regras de direito que serão aplicadas, podendo estas serem abarcadas às regras internacionais de comércio, nos usos e costumes ou mesmo na égide dos princípios gerais do direito, sob condição de não recalcitrar os bons costumes e a ordem pública.

### 1.2.3 Conciliação

A conciliação é tanto uma atividade destinada a harmonizar os litigantes, como é o resultado de qualquer processo de harmonização de espíritos realizado pelas próprias partes, por meio da negociação por elas próprias encetadas ou com ajuda de um terceiro. Portanto, é uma palavra bissemântica, que tanto designa atividade quanto resultado, ou seja, “tanto se emprega com sentido de procedimento visando a obter o ajuste entre os interessados, como equivale ao próprio acerto efetuado entre as partes”.<sup>32</sup>

Tal gestão de conflitos pode se moldar ao plano extraprocessual ou endoprocessual. Em ambos os casos, visa a induzir as pessoas em conflito a ditar a solução para a sua pendência. O conciliador procura obter uma transação entre as partes, ou a submissão de um à pretensão do outro, ou a desistência da pretensão.

Tratando-se de conciliação endoprocessual, pode-se chegar à mera desistência da ação, ou seja, revogação da demanda inicial para que o processo se extinga sem que o conflito receba solução alguma. A conciliação extraprocessual visa solucionar conflitos antes da interferência do Judiciário.<sup>33</sup>

Alguns autores como Godinho Delgado e Mascaro Nascimento divergem doutrinariamente quanto à natureza jurídica da Conciliação, se esta é de natureza heterocompositiva ou autocompositiva. Com efeito, denotam os citados autores, respectivamente, que a solução do conflito se dá por intervenção direta do Juiz e só produz efeitos após a homologação judicial, que no processo do trabalho outorga ao acordo força de coisa julgada (art.831, parágrafo único, da CLT e Súmula n. 259 do TST).

Destarte, a conciliação o método de interação das partes, protagonizada, no entanto, pelo Juiz, cuja atuação pode imprimir ao conflito um direcionamento absolutamente inusitado em face das expectativas iniciais dos litigantes, o que, certamente, dependerá do maior ou menor empenho do Magistrado. Assim, a conciliação judicial trabalhista é, portanto, ato judicial, através do qual as partes litigantes, sob interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial.

---

<sup>32</sup> TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em Juízo**. São Paulo: Editora LTR, 2004. p. 61.

<sup>33</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 34.

Embora próxima às figuras da transação e da mediação, delas distingue-se em três níveis: no plano subjetivo, em virtude da interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito, a autoridade judicial; no plano formal, em virtude de realizar-se no corpo de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente; no plano de seu conteúdo, em virtude de poder a conciliação abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.<sup>34</sup>

Para Mascaro, denota-se uma forma de autocomposição, que se dá no interior do processo judicial. Considerando-a como uma espécie do gênero da autocomposição, como a renúncia e a transação, em que, na primeira, uma das partes apenas cede, ao passo em que na segunda, ambas o fazem, extrajudicialmente, por óbvio. Portanto, a conciliação, a seu turno, somente ocorre no bojo do processo, de modo que o Juiz atua como um coadjuvante.<sup>35</sup>

Nesta toada, Giglio<sup>36</sup> leciona que a conciliação tem um conceito mais amplo do que acordo, significando ideias de entendimento, recomposição de relações desarmônicas, desarme de espírito, compreensão, ajustamento de interesses; acordo é apenas a consequência material, regra geral econômica, da conciliação das partes.

Acresce-se, ainda, que na conciliação, o desfecho do conflito é obtido pela interação entre as partes, conduzidas embora por profissional preferencialmente especializado, que, sob conhecimento do tema em discussão e dotado de técnica própria, leve-as à pacificação. A figura se apara com a mediação, em que o terceiro promove esforços para a aproximação dos litigantes. Entretanto, faz-se mister que em nenhuma destas situações o terceiro dispõe de poder decisório, visto que sua atuação se restringe ao aconselhamento e sugestão.

---

<sup>34</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11ªed. São Paulo: Editora LTR, 2012, p.1458.

<sup>35</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 07.

<sup>36</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 187.

### 1.3 Jurisdição e o Acesso à justiça como direito fundamental

O modelo de Jurisdição praticado no Brasil vincula-se ao sistema inglês de jurisdição una. Tal forma atribuída denota a exclusividade do Poder Judiciário, através de suas decisões, conceder o Direito de forma definitiva, fazendo coisa julgada material. Assim, tal sistema acaba por contrapor ao modelo contencioso administrativo francês de jurisdição, ao qual tanto o Judiciário quanto a Administração detêm o poder de julgamento em caráter definitivo.

Por conseguinte, o Poder Judiciário é caracterizado pela unidade funcional, visto que “não existem dois Poderes Judiciários, porém duas organizações judiciárias, integrantes de um único Poder e vinculadas ao exercício de uma só função”.<sup>37</sup>

Nesses moldes, com fulcro no art. 5º, XXXV, CF/88, em que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", é esculpido os alicerces do princípio de acesso à justiça, que tem o escopo de cancelar tanto em meio repressivo, quando ratificada a violação do direito do indivíduo; quanto em via preventiva, na existência de ameaça a um direito subjetivo.

Nota-se que o direito de ação é cívico e abstrato, vale dizer, é um direito subjetivo à sentença *tout court*, seja essa de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação.<sup>38</sup>

Vicente Greco Filho leciona a definição de jurisdição como sendo o poder, função e atividade de aplicar o direito a um fato concreto, pelos órgãos públicos destinados a tal, obtendo-se a justa composição da lide".<sup>39</sup>

Destarte é a substituição definitiva e obrigatória da atividade intelectual não só das partes, mas de todos os cidadãos, pela atividade intelectual do juiz, ao afirmar existente ou não existente uma vontade concreta da lei em relação às partes".<sup>40</sup> Tais entendimentos corroboram com a ideia preceituada ao acesso à justiça, fazendo-se mister sua expansão.

---

<sup>37</sup> BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 26.

<sup>38</sup> NERY JR. Nelson, **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 91.

<sup>39</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1, p. 173.

<sup>40</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2, p. 08.

A ideia de acesso à justiça tem um caráter mais lato em relação ao acesso ao judiciário. Aquele significa ter admissão a uma ordem jurídica justa, abarcada pelos preceitos basilares que constituem essa diretriz.

Assim, mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial. Chega-se à ideia do acesso à justiça, que é o polo metodológico mais importante do sistema processual na atualidade, mediante o exame de todos e de qualquer um dos grandes princípios.<sup>41</sup>

A carta constitucional, alude a ideia da “Justiça Itinerante” em seu corpo, situada nos arts. 107, §2º, 115§1º e 125, §7º. Tal concepção é consubstanciada à realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.<sup>42</sup>

De modo que a operacionalização é comprometida às populações residentes em Municipalidades que não sejam Comarcas ou Distritos e localidades distantes dos fóruns das Comarcas-sede em Municípios de grande extensão territorial, hipossuficientes econômica e tecnicamente.<sup>43</sup>

Vista a amplitude do Acesso à Justiça, é notório que tal preceito não assegura apenas acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer vicissitude jurídica, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário.

Assim, cabe ao Judiciário não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica.

---

<sup>41</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11ª e. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003. p. 372.

<sup>42</sup> CABRAL, José Bernardo. **A Promessa Constitucional de Acesso à Justiça e de Participação Popular**. Brasília; Senado Federal, 2002, p. 07.

<sup>43</sup> PINI, Sueli Pereira. **A Experiência do Juizado Itinerante in Revista do Centro de Estudos Judiciários**, nº17, 2002, p.71.

Mas é, certamente, na solução dos conflitos de interesses que reside a sua função primordial, e para desempenhá-la cabe-lhe organizar não apenas os serviços processuais como também, e com grande ênfase, os serviços de solução dos conflitos pelos mecanismos alternativos à solução adjudicada por meio de sentença, em especial dos meios consensuais, isto é, da mediação e da conciliação.<sup>44</sup>

Tão logo, consoante expõe Tarso Genro:

“O acesso à justiça deve, sob o prisma da autocomposição, difundir e educar seu usuário a melhor resolver seus conflitos por meio de ações comunicativas. Passa-se a compreender o usuário do Poder Judiciário como não apenas aquele que, por motivo ou outro, encontra-se em um dos polos de uma relação processual – o usuário do Poder Judiciário é também todo e qualquer ser humano que possa aprender a melhor resolverem seus conflitos, por meio de comunicações eficientes – estimuladas por terceiros, como na mediação ou diretamente, como na negociação. O verdadeiro acesso à justiça abrange não apenas a prevenção e reparação de direitos, mas a realização de soluções negociadas e o fomento da mobilização da sociedade para que possa participar ativamente dos procedimentos de resolução de disputas como de seus resultados.”<sup>45</sup>

Em contrário, Karl Larenz corrobora da ideia de que os juízes poderiam dispor integralmente de suas convicções individuais para uma tomada de decisão:

“Se o juízo de valor é expressão de uma tomada de posição, esta é, antes de tudo, a de quem em cada caso haja de julgar. Mas disso não deve concluir-se que o juízo de valor seja só um enunciado sobre o acto (sic) de valoração empreendida internamente àquele que julga, pois se os juízos de valor englobam a pretensão de serem válidos, tal deve ser válido para os juízos de valor jurídicos, que se estribam no apelo às pautas de valoração do ordenamento jurídico.”<sup>46</sup>

Infelizmente, a experiência tem demonstrado, sem embargo, que não poucas vezes a gestão de autocomposição se degenera em insistências excessivas e inoportunas de juízes preocupados bem mais em eliminar o processo que em conseguir a paz justa entre as partes.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Revista de Processo, São Paulo, ano 136, p. 385.

<sup>45</sup> GENRO, Tarso. **Prefácio da primeira edição do manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça, PNUD, 2000.

<sup>46</sup> LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Kalouste Gulbenkian, 1997. p. 409.

<sup>47</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. São Paulo: Classic Book, 2000, v. II, p. 70.

## 2 – Mediação

### 2.1 Conceito

O art. 2º do Projeto de Lei 94/2002 conceitua mediação como uma atividade técnica exercida por terceiro imparcial que, escolhido ou aceito pelas partes interessadas, as escutam, orientam e estimulam, sem apresentar soluções, com o propósito de lhes permitir a prevenção ou solução de conflitos de modo consensual.

Logo, denota-se como um procedimento que antepõe a intervenção de um terceiro imparcial, independente, com a finalidade de desembaraçar a comunicação entre grupos e indivíduos para a resolução de lides. Destarte, o uso de um terceiro interessado que auxilia para que se atinja compreensão, facilitando a comunicação e negociando um acordo em situações de conflito.<sup>48</sup>

Ademais, a mediação assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo.<sup>49</sup>

A Lei 13.140 de 26 de junho de 2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, tal qual o Código de Processo Civil, estimulam, sempre que possível, a utilização dos métodos como a mediação e a conciliação para que o jurisdicionado possa exercer seu direito de acesso à Justiça de forma mais completa possível.

Outrossim, no que diz respeito às matérias que podem ser tratadas em mediação, a norma é manifesta ao determinar que apenas os direitos disponíveis ou indisponíveis que admitam transação podem ser objetos de mediação.

---

<sup>48</sup> LITTLEJOHN, Stephen; DOMENICI, Kathy L. **Objetivos e métodos de comunicação na mediação**. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). *Novos paradigmas em mediação*. Porto Alegre: Artmed, 1999.

<sup>49</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo** Op. cit., p. 34.

## 2.2 - Breve histórico da Mediação no Poder Judiciário

A narrativa da mediação está intrinsicamente ligada à ideia de acesso à justiça preluído na década de 70. Para tanto, têm-se como ponto chave o elemento da perquirição por fatores de solução de disputas que amparassem na melhoria das relações sociais envolvidas na disputa.

Em razão disso, procedimentos de resolução de controvérsias tal qual a mediação comunitária, quando da publicação dos primeiros trabalhos de acesso à justiça<sup>50</sup>, apresentaram diversos resultados de sucesso<sup>51</sup>, tanto no que concerne à redução de custos como quanto à reparação de relações sociais.

Destarte, houve clara opção por se incluir a mediação – definida de forma ampla como uma negociação catalisada por um (ou mais) terceiro imparcial – como fator preponderante no ordenamento jurídico. Neste período começou-se a perceber a relevância da incorporação de técnicas e processos autocompositivos no sistema processual como meio de efetivamente realizar os interesses das partes de compor suas diferenças interpessoais, também percebidas pelas próprias partes.

Com isso, iniciou-se uma nova fase de orientação da autocomposição à satisfação do usuário por meio de técnicas apropriadas, adequando ambiente para os debates e relação social entre mediador e partes que favoreça o entendimento.<sup>52</sup>

É incontestável, deste modo, para Deborah Rhode<sup>53</sup>, que a maioria dos estudos existentes indica que a satisfação dos usuários com o devido processo legal depende fortemente da percepção de que o procedimento foi justo.

Ademais, a existência de participação do jurisdicionado na seleção dos processos a serem utilizados para dirimir suas questões aumenta significativamente essa percepção de justiça, de modo que a incorporação do Estado de mecanismos independentes e paralelos de resolução de

---

<sup>50</sup> SANDER, Frank E.A. **Varieties of Dispute Processing. In: The Pound Conference.** 70 Federal Rules Decisions 111, 1976; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report.* Milão: Ed.Dott A. Giuffrè,1978.

<sup>51</sup> AUERBACH, Jerold S. **Justice without Law?** Nova Iorque: Ed. Oxford University Press, 1983.

<sup>52</sup> BRASIL.CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. (Brasília/DF: CNJ), 2016, p. 27.

<sup>53</sup> HENSLER, Deborah Rhode. **Puzzling over ADR: Drawing Meaning from the RAND Report**, *Dispute Resolution Magazine.* n.8, 1997, p. 09.

disputas, tais quais a mediação comunitária e mediação trabalhista, aumenta a percepção de confiabilidade no sistema.<sup>54</sup>

Outrossim, conforme bem expõe Kazuo Watanabe:

“Uma transformação revolucionária no Poder Judiciário em termos de natureza, qualidade e quantidade de serviços judiciais, com o estabelecimento de filtro importante da litigiosidade, com o atendimento mais facilitados dos jurisdicionados [...] com o maior índice de pacificação das partes em conflito [...] E assistiremos, com toda à certeza, à profunda transformação do nosso país que substituirá a ‘cultura da sentença’ pela ‘cultura da pacificação’<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> LIND e TAYLOR. **Procedural Justice**. 64-67, 102-104; Stempel, Reflections on Judicial ADR, 353-354 apud RHODE, Deborah. Ob. Cit. p.135.

<sup>55</sup> WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse** in PELLUZO, Min Antonio Cezar e RICHA, Morgana de Almeida. Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional, Rio de Janeiro. Forense, 2011.

## 2.3 Princípios

A justiça é, em última análise, uma expressão ética do princípio de igualdade. Se há a ideia de liberdade como uma das fundamentais do Direito, existe, também, completando-a, a de igualdade.<sup>56</sup> Entretanto, vale salientar que, sabidamente, não há princípios absolutos, apenas mandamentos de otimização<sup>57</sup>.

Assim, primordialmente ao enveredar a seara dos princípios que norteiam – mas não imperam – o Direito Brasileiro, faz-se perspicaz uma breve discussão sobre a influência desses proponentes na jurisprudência nacional.

Já de início deve-se apontar acerca da necessidade de precaução sobre a grande gama de princípios, através de uma verdadeira produção fordista, o que pode acabar por provocar uma deturpação normativa de tal forma a levar às mais variadas deformidades, tudo sob uma vasta ótica pan-principiologista, que usa os princípios para adubar qualquer tipo de decisões judiciais opostas umas com as outras, como nos diz Lênio Streck.<sup>58</sup>

Acrescenta-se ao contexto Robert Alexy realizando crítica à obra de Ronald Dworkin, estabelecendo que este realiza a contraposição de um sistema de regras, através de um modelo de princípios, onde ambos fazem parte do sistema jurídico como um todo, e dentro dele os princípios funcionam como uma bússola que apontará, conjuntamente com as regras, para a unicidade de resposta, nos casos em que as regras não o façam.<sup>59</sup>

Nesse viés, é gritante a necessidade de um enraizamento sobre o solo das regras jurídicas presentes no ordenamento, já que elas dão o molde principal e os princípios são a orientação para sedimentação dessas, além, evidentemente, da especificidade detalhista das regras jurídicas, aliadas à vontade legiferante legitimada pelo povo e, por isso, devem ser obedecidas. Porém, não se pode alienar os ouvidos aos princípios, pois são preceitos de otimização e coadunação com as regras postas.

---

<sup>56</sup> REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 123.

<sup>57</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

<sup>58</sup> STRECK, Lênio Luiz. **O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto**. Consultor Jurídico (São Paulo. Online), São Paulo/SP.

<sup>59</sup> ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, principios jurídicos y razón practica**. Revista DOXA n. 05 1988, p. 139-151.

À vista disso, vinculado ao princípio da conciliação, o Juiz trabalhista irá gerir o processo tendo em vista as disposições feitas pelo ordenamento, concernendo-lhe tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. Neste contexto, com tal ênfase à solução do conflito abarcada ao preceito da conciliação, o caput do art. 764 da CLT denota que os “dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”. Não obstante, com base neste artigo, é fundamental a análise de que a obrigatoriedade está na tentativa da conciliação a ser conduzida e não, necessariamente, na sua celebração.

Acresce-se, no âmbito da Resolução 125 do CNJ, que estabelece a aplicabilidade adequada para os conflitos de interesse no âmbito do Poder Judiciário, temos como os princípios fundamentais da mediação, em seu art. 1º, os seguintes preceitos:

**I – Confidencialidade**, dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese; **II - Decisão informada**, dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido; **III – Competência**, dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada; **IV – Imparcialidade**, dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente; **V - Independência e autonomia**, dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável; **VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes**, dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes; **VII – Empoderamento**, dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição; **VIII – Validação**, dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito”.

## 2.4 - Objetivos

A Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a conciliação e a mediação em todo o país, estabelecendo diretrizes aos Tribunais, tem como objetivos em sua Política Judiciária Nacional:

**I**- A utilização dos meios alternativos de solução de conflitos, principalmente da conciliação e da mediação, no âmbito do Poder Judiciário e sob a fiscalização deste; **II** - A qualidade dos serviços prestados por conciliadores e mediadores, que envolve sua capacitação; **III** - A mudança de mentalidade dos operadores do Direito e das próprias partes, diminuindo a resistência de todos em relação aos métodos consensuais de solução de conflitos.

Tais objetivos elencados denotam o fim de se obter a pacificação social, leia-se o escopo magno da jurisdição, e tornar efetivo o acesso à justiça qualificado com o acesso à ordem jurídica justa,<sup>60</sup> de modo que o tratamento adequado de conflitos e o cumprimento desses desígnios, traduz na melhora da prestação jurisdicional, através do incentivo à utilização dos métodos consensuais de solução de conflitos que leva à pacificação social tornando efetivo o princípio constitucional brasileiro do acesso à justiça, com fulcro no art. 5º, inciso XXXV, CF/88.

“A mediação, enquanto processo de resolução de conflitos não adversarial, apresenta os seguintes predicados: **celeridade** (as reuniões de mediação ocorre de acordo com a disponibilidade das partes, de tal maneira que a rapidez do processo dependerá das partes); **efetividade dos resultados** (tendo em vista que os acordos são obtidos voluntariamente pelas partes, via de regra elas os cumprem sem ser necessária a utilização de meios impositivos); **prevenção da autoria** (no sentido de oferecimento de alternativas no processo de mediação e no encontro da solução que melhor se ajustam às necessidades das partes); **redução do custo emocional** (já que na mediação estimula-se o diálogo, as partes tomam conhecimento da necessidade e sentimentos de cada um, o que colabora para o entendimento e redução de mágoas); **redução do custo financeiro** (a mediação é um processo barato); **sigilo e privacidade** ( na mediação o sigilo e a privacidade das partes são preservados); **igual oportunidade de participação** ( as partes têm igual oportunidade de se manifestar); **transformação das relações** (a mediação permite que as partes adotem uma postura colaborativa); **aprendizagem** (através da mediação as partes aprendem técnicas que as ajudarão a lidar com

---

<sup>60</sup> LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. Comentários da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Orgs.). **Mediação no Judiciário - teoria na prática e prática na teoria**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

problemas); **prevenção de conflitos** (as partes desenvolvem novas habilidades para lidar com os conflitos, o que será útil em novas situações de conflitos); **prevenção de reincidência** (os conflitos são identificados na raiz); **responsabilidade nas decisões co-construídas** (o envolvimento das partes na construção das alternativas torna-as senhoras de sua pauta de justiça).”<sup>61</sup>

Logo, o escopo da Mediação não está no acordo, mas na comunicação, no restabelecimento desta, com o fito de restabelecer a relação entre as pessoas, sendo estas as protagonistas de todo o procedimento, de modo a avultar as possibilidades de se obter um entendimento e um desenlace consensual para o conflito.

A mediação pode ser vista, portanto, como uma forma de realização da autonomia, uma possibilidade de crescimento interior através do conflito, um modo de transformação dos conflitos a partir das próprias identidades, uma prática dos conflitos calcada na sustentabilidade, um paradigma cultural e um paradigma específico do direito, uma concepção ecológica do Direito e uma nova visão da cidadania, dos direitos humanos e da democracia.<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> TAVARES LEVY, Maurício Rodrigo. **Mediação de Conflitos Trabalhistas e Promoção de Direitos Humanos**. Tese de Dissertação. São Paulo, 2009.

<sup>62</sup> WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001. p. 91.

## 2.5 – Mediador

Denotada mediação como uma conversa e/ou negociação intermediada por alguém imparcial que favorece e organiza a comunicação entre os envolvidos no conflito, é imperioso tecer comentários acerca do indivíduo intermédio desse instituto.

Como elencado no Código de Processo Civil no art.165, em seu parágrafo 3º, o mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados na compreensão das questões e dos interesses em conflito, de modo que possam, por si próprios, mediante o restabelecimento da comunicação, identificar soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Para tanto, o mediador, à diferença do árbitro, não assume poderes decisórios perante as partes, as quais preservam toda a autonomia quanto à fixação da solução final para o litígio. Também não se arroga, a partir do instante em que ingressa no litígio, a prerrogativa de formular, isoladamente, a solução para o conflito. Apenas contribui para o diálogo entre as partes, fornecendo-lhes subsídios e argumentos convergentes, aparando divergências, instigando à resolução pacífica da controvérsia.<sup>63</sup>

Assim, na construção de uma justiça negociada, há uma modificação no papel do juiz, visto que não existe a imposição de decisão, uma substituição da volição das partes, mas sim uma negociação, um equilíbrio e sopesar de riscos e apreciação no âmbito social, econômico e jurídico do direito alegado e das razões de defesa.

Destarte, a decisão quanto a uma composição amigável, negociada, tem uma maior aptidão ter em seu âmbito as peculiaridades, particularidades e especificidades de cada caso concreto, moldando-se, assim, o fulcro no princípio da equidade.

Nessa âmbito, a mediação se diferencia da conciliação, principalmente em virtude de dois fatores: 1) normalmente, a mediação é praticada por uma pessoa, estranha ao Poder Judicial, portanto, remunerada pelas partes, enquanto que a conciliação, ao contrário, é gratuita, porque é desenvolvida pelo próprio juiz; 2) o mediador tem sobretudo o papel de facilitador, de pacificador, de auxiliar das partes na reflexão e na decisão, em busca de uma solução amigável,

---

<sup>63</sup> DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009. p.1334.

que emergiria naturalmente, o que pode demorar algum tempo; já na conciliação, o juiz propõe efetivamente soluções às partes e o processo normalmente é mais rápido.<sup>64</sup>

Em suma, podemos contatar que a mediação não é uma estrutura que deva ser imposta a nenhuma disputa para propiciar solução, sendo um processo informal, voluntário, onde um terceiro interventor neutro assiste aos disputantes na solução das questões. De modo que o papel do interventor é ajudar na comunicação através da neutralização de emoções, formação de opções e negociação de acordos, já que, fora do contexto conflituoso, mediador funciona como um catalizador de disputas, ao conduzir as partes às soluções, sem propriamente interferir na substância delas.<sup>65</sup>

Por conseguinte, a mediação seria uma proposta transformadora do conflito porque não busca a sua de cisão por um terceiro, mas, sim, a sua resolução pelas próprias partes, que recebem auxílio do mediador para administrá-lo, de modo que não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco, tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas visa, precipuamente, o mediador a ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas.<sup>66</sup>

Tão forte é o interesse nos modos alternativos de solução de conflitos que na comunidade jurídica internacional foram criados o GEMME - Groupement Européen des Magistrats pour la Médiation e a Conférence Internationale de Médiation pour La Justice (CIMJ), esta em 2009, durante o I Congresso do GEMME, permitindo, a CIMJ, a adesão não somente de juízes, mas também de magistrados, advogados e professores universitários, desde que especializados em mediação.

---

<sup>64</sup> SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. **Justiça do Século XXI - Conciliação e mediações judiciais: em busca de um mundo legítimo de pacificação social**. Editora LTR. 2014. p 305.

<sup>65</sup> SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999, p. 90.

<sup>66</sup> WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

### 3 - Mediação como forma de resolução de conflitos no âmbito da Justiça do Trabalho

Estimulando o amparo de medidas de autocomposição, com fulcro em sua Recomendação nº 163, promulgada 3 de junho de 1981, a Organização Internacional do Trabalho assevera que as negociações coletivas devem desenvolver-se nos mais variados aspectos, algo que não ocorre no Direito Brasileiro, em que as negociações se fazem pelos sindicatos

A autocomposição, através dos institutos da conciliação e mediação, trata-se da forma mais civilizada de solucionar conflitos. Assim, as próprias partes em conflito resolvem solucioná-lo sem que haja decisão de um terceiro. No direito do trabalho, pode-se citar, como exemplo, a Comissão de Conciliação Prévia.

Na Justiça do Trabalho, a Resolução nº 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesse, sendo esta implementada pelos Tribunais Regionais do Trabalho por meio da instituição de um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMEC-JT) e de Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC-JT).

Consoante a Resolução citada, tem-se o escopo de estimular a prática da conciliação e da mediação na Justiça do Trabalho, definindo a conciliação como um “meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado-, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, com a criação ou proposta de opções para composição do litígio” em seu art. 1º, I.

Outrossim, segundo diploma, a mediação como um “meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado-, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, sem a criação ou proposta de opções para composição do litígio” pelo art. 1º, II.

Desse modo, a conciliação e mediação somente são permitidas no processo trabalhista quando realizadas de forma judicial (quando já houver a instauração do processo) e nos termos previstos na CLT, exigindo-se a homologação pelo magistrado trabalhista.

Ademais, apenas se admite a mediação pré-processual nos casos dos conflitos coletivos (art.7º, §7º). Acresce-se, ainda, que essa exceção quanto aos conflitos coletivos também está prevista no art. 14 da Instrução Normativa nº 39 do TST, em que “não se aplica ao Processo do Trabalho o art.165 CPC, salvo nos conflitos coletivos de natureza econômica (Constituição Federal, art. 114, §§1º e 2º).

Esse contexto, como já visto em forma de negociação, apresenta-se como essencial ao instituto coletivo trabalhista, que os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva, visto que tal ação tem por pressuposto objetivo e essencial a ocorrência de tratativas conciliatórias prévias ou a recusa à negociação ou à arbitragem, segundo disposição expressa dos arts. 114, § 2º, da Constituição Federal, e 616, § 4º, da CLT, que de modo cabal deve ser comprovado pelo suscitante.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> TST, RO-DC 54.189/92.1, Ursulino Santos, Ac. SDC 207/93.

### 3.1 Mediação e a essência do Direito do Trabalho: proteção e seus direitos indisponíveis

Faz-se mister que os preceitos abarcados ao Direito do trabalho têm como alicerces a proteção, irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Neste ponto, o princípio da proteção é consubstanciado na norma e na condição mais favorável, cujo fundamento é subsumir à essência do Direito do Trabalho. Seu propósito consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente”.<sup>68</sup>

Hugo Gueiros sustenta que é um problema difícil a determinação das normas disponíveis no Direito do Trabalho, pois as irrenunciáveis são usualmente identificadas como as decorrentes de normas imperativas ou de ordem pública; a rigor nenhuma norma pertinente ao contrato de trabalho escaparia a essa classificação. Destarte, cremos que a irrenunciabilidade é que deve ser conceituada corretamente no Direito do Trabalho.

A renúncia é desistência ou abandono do direito: é causa extintiva do direito, daí porque nenhum direito trabalhista é renunciável, pois isto seria negar a sua necessidade ou proclamar o prejuízo do trabalhador, ambas as hipóteses inadmissíveis dentro do princípio da tutela e de seu corolário, a irrenunciabilidade.

De modo que isto nos leva a que a disponibilidade não sofra, em nosso Direito do Trabalho, senão as referidas limitações do prejuízo atual ou superveniente do empregado.<sup>69</sup>

Acrescenta, Aline Monteiro de Barros, que a irrenunciabilidade está vinculada à ideia de imperatividade, isto é, de indisponibilidade de direitos. Seu objetivo é limitar a autonomia da vontade das partes, pois não seria viável que o ordenamento jurídico, impregnado de normas de tutela do trabalhador, permitisse que o empregado se despojasse desses direitos, presumivelmente pressionado pelo temor reverencial de não obter o emprego ou de perdê-lo, caso não formalizasse a renúncia.<sup>70</sup>

Provavelmente, esse seja a essência referente à ideia de proveito da mediação às demais esferas da justiça trabalhista, como o direito individual do trabalho e o processo do trabalho.

---

<sup>68</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2005. p. 169.

<sup>69</sup> BERNARDES, Hugo Gueiros. **Direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1989. v. I, p. 102.

<sup>70</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2005. p. 174.

Ao dispor sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, a Resolução nº125/2010 alude, em seu artigo art. 18-B, que o Conselho Nacional de Justiça editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho.

Fica-nos a pergunta do porquê tal tratamento diferenciado em relação a Justiça do Trabalho. A reserva legal seria uma ruptura do processo do trabalho à ideia do instituto de mediação tendo em vista os alicerces à proteção, irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Essa é a visão mais pessimista em relação ao tema, de modo que o principal argumento que afastava a prática da mediação na Justiça do Trabalho talvez seja a relação de hipossuficiência material decorrente dos preceitos protetores no Direito do Trabalho.

Todavia, o conteúdo legislativo parece indicar que a mediação no âmbito da justiça do trabalho, em matéria judicial trabalhista, faz jus a um tratamento diferenciado, algo que molde à atuação peculiar do ordenamento jus-trabalhista, que tem como seus alicerces os princípios da proteção, irrenunciabilidade ou indisponibilidade.

Nesse âmbito, o Conselho Nacional da Justiça do Trabalho na Resolução nº174 de 30 de setembro de 2016, dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista. Tal carta denota o acesso à ordem jurídica justa e o caráter efetivo de pacificação social, solução e prevenção de litígios advindos do procedimento de Mediação.

A formação da CONAPROC - Comissão Nacional de Promoção à Conciliação, que tem a competência para gerir a implementação de ações para efetividade da política de conciliação de conflitos. A disposição dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas - NUPE que conduzem a política no âmbito dos tribunais do trabalho e o estabelecimento, sob a coordenação de um magistrado em cada tribunal regional responsável pela realização das audiências e sessões, o CEJUSC-JT - Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas, nos apresenta um estímulo que apoia e difunde tal instituto de resolução de conflitos.

Destarte, a Resolução nº174 admitiu a possibilidade tanto do instituto da conciliação, quanto da mediação, ser realizada por magistrado ou servidor representante da Justiça do Trabalho, desde que não exerçam advocacia na respectiva jurisdição e que tenham recebido

formação adequada e continuada. Tal visão tem o escopo de desafogar a Justiça do Trabalho, emprestando maior celeridade à solução dos conflitos sociais, antes mesmo de serem trazidos aos órgãos jurisdicionais.

Desta forma, a razão da inaplicabilidade do art. 334 do Código de Processo Civil, assim como da lei da mediação ao processo do trabalho talvez esteja na necessidade ou utilidade de o juiz do trabalho ter o primeiro contato com a causa em audiência. E, somente a partir dela, poderá o magistrado detectar particularidades que justifiquem o recurso à mediação.<sup>71</sup>

Como passaram-se formas de poderes, constituições e com elas sempre a esperança transformando-se, por conseguinte, em desapontamento às pessoas que nunca eram inseridas ao porto seguro, à proteção as quais uma mínima e poderosa camada da sociedade que não só delas usufruíam, eram amparadas e também possuíam o próprio poder da criação e aplicação das leis, acomodando-se tanto quanto possível aos “seus direitos e privilégios”,<sup>72</sup> tal acolhimento feito pelo CSJT trata-se de uma importante decisão política, porque vence considerável trauma do passado ligado à insustentável atuação classista, e reconheceu uma nova era de abertura democrática na interlocução com as partes, resultado da contemporânea complexidade das relações de trabalho.

Ademais, com a simples aproximação das partes e retomada de diálogo, a mediação pode ser proposta em casos em que a humanidade predomina sobre a legalidade e onde as demandas envolvem aspectos muito além dos que os reduzidos à linguagem puramente técnica. Faz-se mister, evidentemente, não sendo a mediação solução milagrosa a todos os males, não será recomendável para casos graves de violação dos direitos fundamentais, pois com ela não seria possível resolver, reparar e restaurar a justiça e a paz.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. **A Mediação no Direito Individual e na Justiça do Trabalho**. Revista Fonamec. Rio de Janeiro, vol. 1, nº 1. 2017, p. 308.

<sup>72</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1976, p. 19.

<sup>73</sup> SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. **A Mediação no Direito Individual e na Justiça do Trabalho**. Op. cit., p. 318.

## CONCLUSÃO

Após o enfrentamento do tema, verificamos que o presente trabalho tem o desígnio de refletir acerca do cenário dos métodos (adequados!) para a resolução de conflitos, notadamente, no âmbito da Justiça do Trabalho.

Preliminarmente, ao verificarmos os preceitos estabelecidos pela Resolução nº125 do CNJ, em seu artigo 2<sup>a</sup>, é prevista a implementação da Política Judiciária Nacional, com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, sendo observadas: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico e específico.

Tal dispositivo prevê a utilização dos mecanismos consensuais de forma restrita, apenas na esfera judicial. Destarte, (infelizmente) há uma incoerência na Resolução ao propor a modificação da cultura de sentença, para a cultura de pacificação, visto que os próprios operadores do Direito, desde a sua formação, são educados e orientados para o litígio e não para o consenso.<sup>74</sup>

Logo, faz-se necessária uma mudança ainda mais interior, na formação e base dos operadores de direito, para a consecução de rígidos alicerces que projetam o acesso à justiça. De modo que acreditamos que servem como arcações essenciais os métodos adequados para a resolução de conflitos, não se limitando a meramente exercer a prestação jurisdicional, senão prestar uma justiça efetiva.

Por conseguinte, o princípio do acesso à justiça, inscrito no inciso XXXV do art. 5º da CF, não assegura o acesso formal aos órgãos judiciários, e sim um acesso qualificado que propicie aos indivíduos o acesso à ordem jurídica justa, no sentido de que cabe a todos que tenham qualquer problema jurídico, não necessariamente um conflito de interesses, uma atenção por parte do Poder Público, em especial do Poder Judiciário.<sup>75</sup>

Assim, este é o ponto essencial do estudo. Como garantir um pleno acesso à justiça por meio dos métodos adequados da resolução de conflitos se os preceitos abarcados ao direito do

---

<sup>74</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3<sup>a</sup>.ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2012.

<sup>75</sup> CAHALI, Francisco José. Curso de arbitragem: Mediação, Conciliação e Resolução do CNJ nº125/2010. São Paulo: RT, 2011, p.43.

trabalho têm como alicerces a proteção, irrenunciabilidade ou indisponibilidade dos direitos trabalhistas?

Ora, como exposto anteriormente no estudo, leciona Robert Alexy que não há princípios absolutos, apenas mandamentos de otimização<sup>76</sup>. Destarte, a aridez do cenário deve levar em conta os vários equívocos conceituais a respeito dos "limites" da aplicabilidade da mediação, falta de explicitação terminológica, além de preconceitos e vieses ideológicos às vezes fundados em temores corporativos.<sup>77</sup>

Por conseguinte, relações entre sujeitos constitutivamente desiguais poderiam comportar mediação, assim como as contendas que recaiam sobre os direitos ditos indisponíveis poderiam abarcar tal procedimento, se feita uma distinção entre indisponibilidade de direito e composição consensual de uma pauta para o seu exercício, tendo em vista cada situação concreta de possibilidade e disponibilidade.

Assim, é imprescindível a figura do mediador, visto que tal indivíduo intercede sem desvios no equilíbrio entre os envolvidos na contenda, utilizando-se de técnicas de empoderamento e emancipação que permitem o tratamento menos desigual na concepção e desenvolvimento de um desenlace ideal para o conflito anuído pelos indivíduos inseridos como sendo justo e equilibrado, como deve ser o acesso à justiça.

Ademais, faz-se necessária a promoção do Estado das técnicas de resolução de conflitos, com a ampliação de meios que levem as pessoas a alcançarem efetivamente o acesso à justiça. Destarte, a utilização da arbitragem, da conciliação e da mediação faz-se necessária, como forma de diminuir o acúmulo de demandas judiciais, garantindo uma resolução de conflitos tempestiva e eficaz.

Outrossim, é importante, como se observa, a divulgação de tais meios e a ampliação de sua utilização por parte da sociedade, tendo em vista que garantem uma resolução simples, célere, menos custosa e humanizada do processo, uma vez que há um caráter educativo na mediação, vista a finalidade de desenvolver no indivíduo a consciência de seus direitos.<sup>78</sup>

---

<sup>76</sup> Ver pág. 28.

<sup>77</sup> FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. Mediação em relações de trabalho no Brasil. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.) Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

<sup>78</sup> ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos. A mediação e a busca pela efetividade do acesso à justiça. Revista CEJ, Ano XVIII, nº64 Brasília. 2014. p 44.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, João Maurício. **Adeus à separação de poderes?** In **A retórica constitucional – sobre tolerância, direitos humanos e outros fundamentos éticos do direito positivo**. São Paulo: Saraiva, 2008.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 3ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica**. 4ªed. São Paulo: Saraiva,2009.

ALCALA ZAMORA Y CASTILHO, Niceto. **Proceso, autacomposición y autodefensa**. México: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 1991.

ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, principios jurídicos y razón practica**. Revista DOXA n. 05, 1988.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AQUINO, Rubim; JACQUES, Francisco; LOPES, Oscar; FRANCO, Denise. **História das Sociedades: Das sociedades modernas às sociedades atuais**. Rio de Janeiro: Imperial Novo Milênio,2003.

ARRUDA, Paula Roberta Corrêa dos Santos.**A mediação e a busca pela efetividade do acesso à justiça**. Revista CEJ, Ano XVIII, nº64 Brasília. 2014.

AUERBACH, Jerold S. **Justice without Law?** Nova Iorque: Ed. Oxford University Press, 1983.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 2005.

BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BERNARDES, Hugo Gueiros. **Direito do trabalho**. São Paulo: LTR, 1989. v. I.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. Tradução: Maria Celeste Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 6ª Ed, 1995.

BRASIL.CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 6ª Edição. (Brasília/DF: CNJ), 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. **“Imparcialidade e Impartialidade. Por uma teoria sobre repartição e incompatibilidade de funções nos processos civil e penal”**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2007, n.149.

CABRAL, José Bernardo. **A Promessa Constitucional de Acesso à Justiça e de Participação Popular**. Brasília; Senado Federal, 2002.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: Mediação, Conciliação e Resolução do CNJ nº125/2010**. São Paulo: RT, 2011.

CALMON, Petrônio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. São Paulo, Forense, 2007.

CAPELLETTI, Mauro. **“Reflexões sobre a criatividade Jurisprudencial no Tempo presente”**.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. São Paulo: Classic Book, 2000

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1998. v. 2.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Principios de Derecho procesal civil**. Jose Casais y Sandaló (trad.). Madrid: Reus,2000.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11ªed. São Paulo: Editora LTR, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16º edição. São Paulo. Editora LTR, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. Ed – Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11ª e. rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2003.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 11.ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1993.

FREITAS JR., Antônio Rodrigues de. **Mediação em relações de trabalho no Brasil**. In: CASELLA, Paulo Borba; SOUZA, Luciane Moessa de (Coords.) **Mediação de conflitos: novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GENRO, Tarso. **Prefácio da primeira edição do manual de mediação judicial**. Brasília: Ministério da Justiça, PNUD, 2000.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido e CINTRA, Antônio Carlos Araújo Cintra. **Teoria Geral do Processo**,. 18 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

HART.H. L. A. *apud* STRUCHINER, Noel. **Direito e Linguagem: Uma análise da textura aberta da linguagem e sua aplicação ao direito**. Rio de Janeiro/São Paulo: Renovar,2002.

HENSLER, Deborah Rhode. **Puzzling over ADR: Drawing Meaning from the RAND Report**, Dispute Resolution Magazine. n.8, 1997.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1976.

KELSEN, Hans. **Teoria Geral das Normas**. Tradução e Revisão: José Florentino. Sergio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, RS. 1986.

KELSEN,Hans.**Teoria Pura do Direito**.6ªed.São Paulo: Martins Fontes,1998.

LAGRASTA LUCHIARI, Valeria Ferioli. **Comentários da Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, de 29 de novembro de 2010**. In: GROSMAN, Claudia Frankel; MANDELBAUM, Helena Gurfinkel (Orgs.). **Mediação no Judiciário - teoria na prática e prática na teoria**. São Paulo: Primavera Editorial, 2011.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Kalouste. Gulbenkian, 1997.

LIND e TAYLOR. **Procedural Justice**. 64-67, 102-104; Stempel, Reflections on Judicial ADR, 353-354 apud RHODE, Deborah. Ob. Cit. p.135.

LITTLEJOHN, Stephen; DOMENICI, Kathy L. **Objetivos e métodos de comunicação na mediação**. In: SCHNITMAN, Dora Fried; LITTLEJOHN, Stephen (Org.). Novos paradigmas em mediação. Porto Alegre: Artmed, 1999.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 3ª.ed. Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

NERY JR. Nelson, **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

PINI, Sueli Pereira. **A Experiência do Juizado Itinerante in Revista do Centro de Estudos Judiciários**, nº17, 2002.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. Campinas, SP: Bookseller, 2005.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares do Direito**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANDER, Frank E.A. **Varieties of Dispute Processing. In: The Pound Conference**. 70 Federal Rules Decisions 111, 1976; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report. Milão: Ed.Dott A. Giuffrè, 1978.

SAUSURRE, Ferdinand de. **Curso de Linguística Geral**. 5ª ed. São Paulo: Editora Cultrix, 1973.

- SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Metodologia Jurídica**. Campinas: Edicamp, 2004.
- SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTR, 2008.
- SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. **A Mediação no Direito Individual e na Justiça do Trabalho**. Revista Fonamec. Rio de Janeiro, vol. 1, nº 1. 2017.
- SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. **Justiça do Século XXI - Conciliação e mediações judiciais: em busca de um mundo legítimo de pacificação social**. Editora LTR. 2014.
- SERPA, Maria de Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.
- STRECK, Lênio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: Uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 8ªed, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- STRECK, Lênio Luiz. **O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto**. Consultor Jurídico (São Paulo. Online), São Paulo/SP.
- TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em Juízo**, São Paulo. Editora LTR, 2004.
- TAVARES LEVY, Maurício Rodrigo. **Mediação de Conflitos Trabalhistas e Promoção de Direitos Humanos**. Tese de Dissertação. São Paulo, 2009.
- TST, RO-DC 54.189/92.1, Ursulino Santos, Ac. SDC 207/93.
- WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.
- WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses**. Revista de Processo, São Paulo, ano 136,2011.
- WATANABE, Kazuo. **Política Pública do Poder Judiciário Nacional para Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse** in PELLUZO, Min Antonio Cezar e RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**, Rio de Janeiro. Forense, 2011.