

MEDIAÇÃO: UM NOVO OLHAR PARA O TRATAMENTO DE CONFLITOS NO BRASIL

MEDIATION: A NEW LOOK AT THE CONFLICT TREATMENT IN BRAZIL

JONATHAN RODRIGUES DE GODOI¹

HELDER LINCOLN CALAÇA²

RESUMO

O presente trabalho visa apresentar dentre os vários métodos alternativos de resolução de conflitos, um dos mais simples, eficaz e de baixa onerosidade, tendo em vista ainda, vantagens em relação ao resultado de demonstrar baixo índice de descumprimento dos acordos celebrados, esse método trata-se do instituto da Mediação. Assim, com clareza serão apresentados conceitos, implantação e as normas regulamentadoras que se utilizam para a aplicação desse instrumento de solução de conflitos extrajudicial. Discorrendo que a implantação desse método, ganhou destaque a partir da busca de solução para esvaziar os tribunais brasileiros, ou seja, devido ao elevado índice de processos, a insatisfação do jurisdicionado com decisões legalistas, tendo então adotado a mediação entre alternativas para a resolução de conflitos, sendo que apesar de ser uma prática antiga na cultura brasileira, ganhou ênfase com a entrada em vigor da lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015 e do Código de Processo Civil de 2015, com amparo da Constituição da República Federativa do Brasil em seu (artigo 5º, inciso XXXV). O estudo ainda traz notoriedade quanto à aplicação da mediação nos conflitos familiares e trabalhistas.

PALAVRAS-CHAVE: Conflitos. Mediação. Normatização. Acesso à Justiça.

ABSTRACT

The present work aims at presenting among the several alternative methods of conflict resolution, one of the most simple, effective and low onerosity, in view of the advantages in relation to the result of demonstrating a low rate of non-compliance with the agreements concluded, the mediation institute. Thus, concepts, implementation and regulatory norms that are used for the application of this extra-judicial conflict resolution instrument will be presented clearly. The implementation of this method was highlighted by the search for a solution to empty the Brazilian courts, that is, due to the high index of cases, the dissatisfaction of the jurisdiction with legalistic decisions, and then adopted the mediation between alternatives for the resolution of Although it was an old practice in Brazilian culture, it emphasized the entry into force of Law 13,140 of June 26, 2015 and the Code of Civil Procedure of 2015, supported by the Constitution of the Federative Republic of Brazil in (Article 5, subsection XXXV). The study also shows the importance of applying mediation in family and labor conflicts.

KEYWORDS: Conflicts. Mediation. Normalization. Access to Justice.

INTRODUÇÃO

Devido às rápidas transformações políticas, econômicas, sociais e religiosas a sociedade está gradualmente se transformando, principalmente quanto ao modo dos indivíduos relacionarem-se entre si, seus preceitos e costumes, razão pela qual a mediação vem ganhando destaque como

¹ Estudante do Curso de Direito da Faculdade Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: jonathan_anps@yahoo.com.br

² Especialista em Direito e Processo Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-Go) e professor da Faculdade de Direito Raízes. Anápolis, Goiás, Brasil. E-mail: helder.calaca@faculdaderaizes.edu.br

uma das formas alternativas de resoluções de conflitos sem utilizar o Judiciário, sistema por qual passou a se tornar morosos e ineficazes, devido à diversidade e a relevância dos conflitos, seja pela exacerbada formalidade dos atos processuais e alto custo gerado na tramitação dos mesmos como pela própria morosidade gerada pelo conflito.

O instituto da mediação coloca-se como um dos meios alternativos de trazer as partes envolvidas à discussão dos conflitos, analisando o problema gerado e as questões associada, sendo proposto aos mesmos a indicarem possíveis soluções que beneficiem ambas as partes, recebendo de um terceiro totalmente imparcial, orientações para tal fim.

Visa com o presente artigo apresentar as principais finalidades do instituto da mediação de conflitos, identificarem funções e efeitos práticos e especificar como é trabalhado o referido instrumento, identificando ainda em quais áreas este mecanismo poderá ser utilizado, vislumbrando os principais aspectos da solução dos conflitos por meio da mediação, apresentado as principais vantagens advindas de sua aplicação na resolução de controvérsias da sociedade atual de modo célere e eficaz, bem como, demonstrar a importância de todos os operadores de direito no incentivo da utilização destas técnicas de solução de conflitos, aplicando satisfatoriamente as normas trazidas pela resolução 125/2010 do CNJ, Novo Código de Processo Civil, lei de mediação nº 13.140/2015, com amparo da Constituição da República Federal do Brasil, de modo a nortear os conflitos dispondo de maior atenção aos aspectos emocionais atrelados à ocorrência das partes.

Nessa senda, será discutida como matéria principal a aplicação da mediação na esfera do Direito do Trabalho e Familiar conforme a legislação, enfatizando desde seu surgimento até a contemporaneidade. Para melhor compreensão deste cenário será demonstrado como funciona o procedimento, detalhando os temas específicos, qual seja, e a aplicabilidade do Código de Processo Civil de 2015 juntamente com a Lei de Mediação nº 13.140/2015.

1. DO INSTITUTO JURÍDICO DA MEDIAÇÃO

Como no Judiciário a mediação jurídica é uma relação entre três polos: O Requerente, o Requerido e o Mediador, que deve ser imparcial tendo como função auxiliar as partes com objetivo de alcançar a melhor solução.

1.1. ENFOQUE HISTÓRICO

A mediação surgiu a partir da necessidade da intervenção de uma terceira pessoa para solucionar um conflito. É uma forma antiga de buscar o entendimento entre os seres humanos, a

fim de que fosse estabelecido um diálogo, objetivando alcançar acordo de boa convivência. Cachapuz (2006, p.24) apresenta a existência da mediação, que “remonta os idos de 3000 a.C. na Grécia, bem como no Egito, Kheta, Assíria e Babilônia, nos casos entre as cidades – Estados”.

Moore atribui o processo de institucionalização e do crescimento da mediação no Ocidente como:

[...] um reconhecimento mais amplo dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, à expansão das aspirações pela participação democrática em todos os níveis sociais e políticos, à crença de que um indivíduo tem o direito de participar e de ter o controle das decisões que afetam sua própria vida, a um apoio ético aos acordos particulares e às tendências, em algumas regiões, para maior tolerância à diversidade (MOORE, 1998, p. 34).

Acrescentando, as razões de cunho jurisdicional, tais como congestionamentos dos tribunais, custos, excesso de burocracia, entre outros fatores que serão discorridos no decorrer desse artigo.

A partir de 1990, começaram a surgir às primeiras regras esparsas sobre mediação, especialmente na área trabalhista. No entanto no Brasil a legislação contempla previsões desde tempos remotos. Tem-se notícia que a mediação surgiu em meados do século XII, contudo com pouca aplicabilidade, a sensibilidade sobre sua pertinência começou a ser sentida por força de diversas contribuições doutrinárias (TARTUCE, 2018, p.199).

Salientando que na idade moderna a mediação nasceu nos Estados Unidos da América, surgiu como sendo forma alternativa de resolução de conflitos, em meados da década de 1970. A utilização deste mecanismo obteve tanto êxito que passou a ser incorporada no sistema legal, inclusive em alguns estados passando a ser instância previa obrigatório na resolução de conflitos, exceto penais. Neste contexto, as partes devem obrigatoriamente e previamente ingressar numa instância de mediação, sendo que se o conflito não for resolvido, podem entrar no sistema formal. Destaca-se que a mediação também passou a funcionar no sistema privado, porém neste caso as próprias partes solicitam o serviço do mediador. (LUCHIARI, 2012, p. 20).

É possível afirmar também que sendo a mediação um método alternativo do poder judiciário, tem ocorrido em crescente frequência no campo relacionado à área de família. Entretanto, nas últimas décadas do século XX, apesar da expansão deste instituto, naquela época fora observado o uso exacerbado do termo, levando justamente a sua banalização (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.89-91).

Conforme esclarece Christopher Moore, a mediação já era praticada para solucionar litígios bíblicos, especialmente nas comunidades judaicas, tendo após se difundido entre várias outras culturas, dentre elas a islâmica, a hindu, a chinesa e a japonesa. Assim, vem ganhando espaço e se tornou conhecida, expandindo exponencialmente no mundo como um meio extrajudicial de tratamento de litígios (MOORE, 2008, p. 32-34).

Alguns autores aduzem que a mediação só surgiu no contexto mundial na década de 70, referindo-se aos Estados Unidos, difundindo em outros países, como no Canadá, e países europeus. A adaptação deste instituto à língua francesa também ocorreu nessa década, trabalhando seriamente a mediação familiar (CACHAPUZ, 2003, p.24). Esclarece que a Argentina é país pioneiro na América Latina quando se trata do instituto da mediação, o qual passou a ser utilizado desde a década de 1990; Esse recurso ganhou destaque em decorrência da falta de profissionais e de recursos financeiros do judiciário. No entanto, vale ressaltar que a mediação ainda é pouco explorada no Brasil em comparação à evolução dos outros países (SANTOS, 2000, p.140/143).

1.2. CONCEITO E DEFINIÇÃO

A mediação, em linhas gerais, vem do latim *mediare*, significa mediar, intervir, dividir ao meio e pode ser definida como técnica que, utilizando a linguagem, permite a criação ou recriação da relação humana; Consiste num método harmônico de resolução de conflitos em que dois ou mais interessados recorrem a uma terceira pessoa imparcial, chamado de mediador, e este tem como objetivo atingir um acordo satisfatório para todos os envolvidos (LASCoux, 2006, p.1). Assim, o que se pretende com o estudo da mediação é conferir como está sendo aplicadas, quais as evoluções que teve quanto à utilização dessa prática, quais as regulamentações existentes, e a eficácia dessa via alternativa.

Segundo Bolzan de Moraes e Fabiana Spengler:

A mediação é um método alternativo que não há adversários, apenas consiste na intermediação de uma pessoa distinta das partes, que atuará na condição de mediador, favorecendo o diálogo direto e pessoal. O mediador facilita a comunicação sem induzir as partes ao acordo, e quando este existe, apresenta-se total satisfação dos mediados.” (MORAIS; SPENGLER, 2012, p.86).

Neste sentido, a mediação é um mecanismo de soluções, assume-se como um meio de resolução de conflitos diferente dos tradicionais, onde um terceiro com poder de decisão limitado ou não autoritário ajudam as partes a chegarem de maneira voluntária em um acordo (MORAIS; SPENGLER, 2012, p. 131). Desse modo, a mediação trata-se de um método de restabelecer a comunicação, sendo, portanto autocompositivo. Vale ressaltar que criar um espaço informal e democrático é um dos objetivos da mediação.

Adolfo Braga Neto, Lia Regina e Castaldi Sampaio (2007, p.31) traz a definição de mediação de conflitos:

[...] um conjunto de propósitos, métodos ou condutas divergentes, que acabam por acarretar um choque posições antagônicas, em um momento de divergências entre as pessoas, sejam físicas, sejam jurídicas. O choque de posições citado é fruto da conscientização entre as pessoas de que a situação vivenciada pela pessoa a deixa

desconfortável e a faz solicitar a outra a possibilidade mudança e toda e qualquer perspectiva dela, conduz ao conflito, ainda que nem toda mudança ocasione um conflito.

Sob a ótica de Adolfo Braga e Lia Regina, quando ocorrer um choque de posições entre as partes, haverá o aspecto do desconforto para parte vencida, com isso também surgirá à possibilidade de pedir um novo exame ou uma nova orientação dos fatos, para que possam chegar a um senso comum, sem que gere mais conflitos de interesses entre os envolvidos.

Sales por sua vez conceitua Mediação como:

[...] um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor a satisfaça. A mediação representa um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, motivadas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória. (SALES, 2007, p.23)

Nesse mesmo sentido, Bacellar define mediação sendo uma técnica que “[...] se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas”. (BACELLAR, 2003, p.174). Saliencia que, a mediação ocorre mediante diálogos e trata-se de um meio alternativo de solução de conflitos e que possui fundamento na busca de ampliação do acesso à justiça ratificando o processo de afirmação da cidadania.

A mediação difere-se dos demais meios alternativos, pois nesta, a direção e encaminhamento das questões fica ao critério dos negociadores, tornando-a um passo na frente da negociação comum, porque preserva o poder das partes, tendo o mediador um envolvimento interpessoal com o conflito (TAVARES, 2002, p.50).

Neste sentido, alude Didier Junior que:

O mediador exerce um papel um tanto diverso. Cabe a ele servir como veículo de comunicação entre os interessados, um facilitador do diálogo entre eles, auxiliando-os a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam identificar por si mesmos, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. Na técnica da mediação, o mediador não propõe soluções aos interessados. Ela é por isso mais indicada nos casos em que exista uma relação anterior e permanente entre os interessados, como nos casos de conflitos societários e familiares. A mediação será exitosa quando os envolvidos conseguirem construir a solução negociada do conflito. (DIDIER JUNIOR, 2015, p.276).

Desse modo, o terceiro, não possui poder decisório, agindo com imparcialidade, o qual apenas irá ajudar na comunicação a fim de atingir solução de um conflito, culminando em um acordo.

1.3. PRINCÍCIOS BÁSICOS APLICADOS À MEDIAÇÃO

Inicia-se o processo com a pessoa do mediador informando aos mediados, as partes as etapas necessárias, as regras e se a questão trazida é pertinente adequada ao emprego da mediação, finalizando com o posicionamento da pretensão das partes em participarem. A partir dos questionamentos e análises cabíveis, verifica-se o emprego da mediação que pode ter força executiva (sentença) se for homologada por um juiz ou simplesmente a validade legal de um contrato jurídico.

1.3.1. IDENTIFICAÇÕES DAS FRAQUEZAS E FORTALEZAS DO PROBLEMA

Os envolvidos numa mediação têm que ter a pretensão de compreender as fraquezas e fortalezas do problema de forma satisfatória (MORAIS; SPENGLER, 2008, p.132). Este instituto é caracterizado por possuir maior celeridade e eficácia na solução de conflitos, que nos processos judiciais. O uso desta ferramenta proporciona alcance ou mesmo certa proximidade à paz social, uma vez que decorre da oralidade, propiciando o debate do problema que aflige, devendo destacar ainda, com base nesses fundamentos que adotando essa medida de solução de conflitos, ocorre uma reaproximação dos participantes, bem como a preservação da relação entre as partes.

1.3.2. PRIVACIDADE E ECONOMIA FINANCEIRA

Além das respectivas características mencionadas têm-se a privacidade, a economia financeira e de tempo, a preservação e o tratamento dos conflitos (MORAIS; SPENGLER, 2012). Ademais, destaca o importante papel do mediador que é de extrema relevância, o qual atua de forma imparcial com o objetivo de restabelecer a comunicação e a solução do conflito, ou seja, o mediador identifica e pontua o que gerou ou que está gerando o litígio, e procura aproximar os participantes deixando claro que o acordo é entre os partícipes e não do mediador, devendo este não interferir e não dar sugestão no acordo. O mediador, conforme afirma Buttoni:

Não se envolve no conflito como se fosse ele uma das partes, mas sim sente o conflito em todas as suas dimensões, percorre o conflito, com os mediados nas suas sutilezas, para que sejam criados os novos caminhos que transcendam o conflito. (BUITTONI, 2007, p.56)

1.3.3. INTERVENÇÕES MÍNIMAS DO ESTADO

Segundo Adolfo Braga e Lia Regina, ambos ressaltam que mediação e arbitragem de conflitos são formas genéricas que o Estado possui de intervir e gerenciar as controvérsias que

possam surgir na sociedade. Estas práticas, possibilitam o Estado agilizar as divergências existentes, de maneira célere, aliviando o sistema, e solucionando os impasses visando resguardar a integridade dos envolvidos. (NETO; SAMPAIO, 2007, p. 31)

Todavia, o Estado tem compromisso em solucionar as divergências a qual encontra amparo no Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, que “afirma expressamente o compromisso do Estado brasileiro com a solução pacificadora das controvérsias na ordem interna e internacional” (LUCHIARI, 2012, p.67). As partes interessadas em resolver a divergência podem buscar solução amigável, não sendo o único meio a intervenção estatal, seja antes, durante e até mesmo depois da atuação do Estado (CALMON, 2007, p.24).

2. SISTEMAS NORMATIVOS: RESOLUÇÃO 125/2010, LEI DE MEDIAÇÃO 13.140/15, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015

Iniciaremos a abordagem em uma ordem cronológica, mencionando primeiramente que somente após o desenvolvimento doutrinário da mediação a temática ganhou espaço nos atos normativos brasileiros.

A resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça, diretriz importante no âmbito público, instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento de conflitos de interesses tendente a assegurar a solução dos conflitos a todos, utilizando meios adequados, respeitando as particularidades. A Resolução 125/2010 contempla a regulamentação das funções, estabelecendo critérios quanto à aptidão do mediador em exercer a mediação, e ainda realiza a manutenção do cadastro perante o Judiciário. Este cadastro funciona como forma de monitoramento dos mediadores pertencentes ao respectivo tribunal. Vale mencionar que a capacitação do mediador é a partir de cursos específicos, sujeitando ao Código de Ética estabelecido pelo CNJ.

No Brasil a mediação está positivada além da Resolução nº 125 do conselho Nacional de Justiça (CNJ), estão presentes também no Código de Processo Civil e na lei de mediação 13.140/2015 que estabelece em seu 1º artigo:

Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Parágrafo único. Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

A lei da Mediação estabelece que seja uma atividade técnica desenvolvida por um terceiro imparcial sem poder decisório, que auxilia e estimula a identificar pontos específicos da geração do conflito e a partir de então buscar meios consensuais de solucionar.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe previsão sobre a atuação do mediador, priorizando os casos em que exista um vínculo anterior entre as partes, de modo que eles possam compreender as questões e melhor identificar as situações de conflitos de forma adequada, visando sempre o restabelecimento da comunicação e o consenso, buscando a geração de benefícios mútuos.

A litigiosidade desenfreada do CPC foi convertida em litigiosidade responsável. O dispositivo evidencia métodos de solução consensual, prevendo a princípio uma audiência, oportunizando as partes a resolverem o conflito, e ainda, apresenta desestímulos à litigância desenfreada, tais como, os enunciados de súmula, os quais levam os tribunais submeter-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (CPC, art.926,§2º). (BRASIL, 2015).

O código de Processo Civil, lei 13.105/2015 (CPC/2015) recepcionou o acesso à justiça, duração razoável do processo, celeridade e efetividade processual. Acredita-se que o acesso à justiça estará cada vez mais facilitado com a vigência do CPC/2015. Ao corroborar com o texto constitucional tem-se o artigo 4º que “[...] as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. (BRASIL, 2015)

Entende-se que duração razoável é o tempo necessário para que a tutela pretendida seja satisfatória em cada caso concreto, porém esse tempo trata-se de um prazo subjetivo. Segundo Nery Junior, o prazo na demanda tem relevância fundamental, em razão daqueles que precisam da jurisdição para uma decisão célere das demandas judiciais e administrativas (NERY JUNIOR, 2016, p.361).

No que tange o discurso persuasivo e compreensivo da mediação entre cidadãos dotados de igual liberdade para assumir responsabilidade, tem-se a atuação estatal positivo-coercitiva. Dessa forma, não é legítima qualquer iniciativa de impossibilitar o desenvolvimento dessa justiça dialogal, ou seja, de um instituto que transforma conflito em paz, e que possui forma complementar e independente.

De acordo com o preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil, esta é fundada na harmonia social e na pacificação de possíveis conflitos, assegurando ainda o exercício dos direitos, para que tenha uma sociedade fraterna, pluralista livre de preconceitos, buscando obter um Estado democrático. Assim, esse sistema autônomo do direito que tem como base a solução de conflitos deve ser fundamentado na promoção da paz e à dignidade da pessoa humana.

A mediação tem ganhado espaço inclusive para resolução de pactos extrajudiciais de empresas e escritórios, com o apoio de comissões formadas pelo Conselho Federal da OAB. A ideia é a preparação dos advogados para vivenciar cada vez mais essa prática que tem tido resultados crescente entre brasileiros, os quais firmarão pactos a fim de buscar soluções consensuais, quando necessário obtendo apoio de terceiros contratados.

Este instituto pode ser utilizado em todos os campos, desde que, sejam obedecidas as regras do ordenamento jurídico como um todo. Algumas das áreas que tem sido aplicado à mediação: Família, Cível, Empresarial, Ambiental e Trabalhista (inclusive destaque deste trabalho). Quando a questão é conflito de família a aplicação desse método já fora adotado, tendo então sido ampliado já algum tempo à adoção ao que concerne nos conflitos empresariais e em outros campos do direito.

No que concerne Direito Ambiental a estipulação dos termos de ajustamento de conduta são propostos pelo Ministério Público (RODRIGUES JUNIOR, 2007, p.94-95). Além das áreas enumeradas pode mencionar também a mediação comunitária, relacionada a conflitos de vizinhança e propriedade, conflitos escolares, estendendo ainda ao consumidor etc.

3. DO ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

No Brasil, diferentemente de alguns países, o acesso à justiça é positivado como sendo um direito a todo e qualquer brasileiro, bem como aos estrangeiros que aqui residem. Assim, é pertinente afirmar que a ideia de justiça para o Direito é à existência de consenso social de evidência imediata: o respeito e a proteção da vida humana e da dignidade do homem; proibição da degradação do homem em objeto; entre outros.

Possibilitar o acesso à justiça, não significa que todos devem ir à corte, mas sim que a justiça possa ser inserida e realizada de modo que a decisão seja imparcial e ao mesmo tempo de igualdade efetiva das partes.

Desse modo, constataram dois caminhos para administrar conflitos: mediante negociação, de forma pacífica e com auxílio de um terceiro e mediante a imposição do Estado, em ambiente contencioso e de confronto. Portanto, a realização da justiça pela autotutela, observando os limites permitidos como por força de autocomposição, suporta decisões tanto pela imposição de um terceiro (o árbitro), como também de um escolhido pelo Estado (o magistrado), (TARTUCE, 2018, p.79).

Paulo César Pinheiro Carneiro destaca princípios que informam acesso à justiça: acessibilidade; operosidade; utilidade e proporcionalidade. Estes princípios indicam que existem pessoas capazes e sem objeções financeiras efetivar direitos, utilizando a administração da justiça

de forma ética e adequada, bem como, proporcionando ao vencedor tudo àquilo que é seu de direito, tudo harmonizado, dentro dos princípios que regem o respectivo ramo do Direito (CARNEIRO, 2000, p.57).

Partindo do pressuposto que é inevitável a ocorrência de controvérsias de direito ou de interesse na sociedade, que seja entre grupos, indivíduos ou até mesmo o Estado, essa vivência tem se tornado cada vez mais frequente e com grau de complexidade maior. Para isso faz necessário entender quais ramos tem sido aplicado à mediação para que esta seja colocada em pauta, adentrando na questão e solucionando para que não seja necessário chegar à justiça litigiosa.

Assim:

Nos locais em que tem sido experimentada, a mediação demonstrou ser útil em diferentes situações de litígio e também em distintas etapas de um conflito, seja ele individual ou coletivo; nos âmbitos trabalhista, familiar, empresarial, profissional e educacional. Dada sua flexibilidade – adaptabilidade a processos públicos ou privados, nacionais ou internacionais – e devido ao fato de que é função do mediador atender as partes, Morull e Kirpatrick recomendam sua aplicação nas seguintes circunstâncias: antes de levar o caso ao sistema judicial, já que previne o desenvolvimento de maiores conflitos e economiza tempo e custo; para proteger as relações. Em conflitos domésticos, contratos de longa duração e sociedade de negócios; para acelerar o processo. Casos não resolvidos por anos se resolveram em poucos dias de mediação; para proteger a informação privada, por exemplo, nos conflitos suscetíveis de afetar o valor das ações; para não correr risco de afrontar gastos descomunais; e quando se produz um impasse em uma negociação e é necessário recuperar a comunicação entre as partes. (CALMON, 2015, p.119)

Em cunho familiar os conflitos que antes eram resolvidos baseados em diálogos, passaram em algumas situações a resolver em lides processuais, principalmente quando é de caráter patrimonial.

Com o advento do Código de Processo Civil em 2015, o qual disciplinou o instituto da mediação, dando suporte a Resolução 125 do CNJ que já normatizava, embora não fosse específica sobre Justiça do Trabalho, a referida passou a ser utilizada em muitos Tribunais do Trabalho.

Na autocomposição, as partes chegam ao consenso, ainda com um auxílio de um terceiro. A negociação coletiva, a conciliação e a mediação são as principais formas de solucionar conflitos de maneira consensual.

A exceção dos direitos indisponíveis, a mediação pode ser aplicada em conflitos coletivos e individuais. Quando refere a conflitos trabalhistas, remete a remuneração, No entanto está causa representa uma fração dos motivos de litígios entre empregado e empregadores, pois a maior parte não chega a ser formalizada, tendo em vista que os interessados desconhecem mecanismos adequados para lidar com eles, se valendo dos métodos convencionais ou “remédios caseiros”. (FIORELLI, 2008, p.70).

Ademais, a história do Direito do Trabalho é a história do mundo, pois os principais problemas sociais se passam em razão da questão do trabalho, é uma história universal, tendo registros desde os tempos remotos, como está documentado no livro do Gêneses.

A escravidão por sua vez foi à primeira forma de trabalho conhecida pela humanidade, o ser humano tornava-se escravo pela dominação, por conquista ou pelo fato de ser prisioneiro e não condenado a morte. Essa condição de escravo também surgia quando à época do nascimento seus pais eram escravos, ou seja, os escravos nasciam escravos ou eram feitos escravos.

Essa condição degradante para o ser humano perdurou durante séculos. Assim no século XVIII, influenciado pela Revolução Francesa, após a aprovação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que se reconhece a liberdade de trabalho, eliminando o trabalho escravo e servil e proporcionando a liberdade de contratação e a possibilidade de realizar qualquer tipo de trabalho.

Em suma pode afirmar que o Direito do Trabalho surge com o fim da primeira Guerra Mundial, surgindo a partir de então as leis no mundo inteiro tratando de Direito do Trabalho sendo positivado esse direito nas constituições, como exemplo a Constituição Mexicana de 1917; constituição Alemã de 1919 etc. Como já aludido no Brasil o Direito do Trabalho surge a partir da década dos 30, sendo tratado em todas as constituições a partir de 1934.

Com vistas à mediação, ainda que pouco utilizada, recentemente o Ministério do trabalho e Emprego informou que quando as partes buscam aquele órgão do governo, esmagadoramente a solução é alcançada. Por sinal este mesmo órgão noticiou que mediações coletivas são bem-sucedidas em 82% dos casos, e que esta solução evita conflitos e apresenta resultados satisfatórios para trabalhadores e empregadores.

Brasília, 29/03/2012, foram realizadas nas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTE) em todo o país 10.714 mediações coletivas, com acordos firmados em 82% delas. Segundo dados da Secretaria de Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego (SRT), 12 milhões de trabalhadores foram diretamente beneficiados. As mediações bem-sucedidas significam, também, benefício para a sociedade, pois evitam greves e reduzem as demandas judiciais.(MTE, 2012)

Dessa forma, os conflitos decorrentes da relação de trabalho são intensos e constantes, tendo com a resolução pacífica a obtenção de ganho social para as partes envolvidas e para a sociedade, assim alcançando resultados altamente eficazes.

A mediação facilita o entendimento entre as partes e as auxilia na produção de acordos através de diálogo preventivo e amigável entre empregadores e trabalhadores, evitando, muitas vezes, o recurso ao Poder Judiciário e principalmente resguardando a sociedade de se prejudicar com possível paralisação de serviços, sendo também uma das formas de desafogar o judiciário.

No que se refere aos dados mencionados acima essa iniciativa tem dado certo. Ocorrendo a partir da utilização bem sucedida desse instituto mudança na mentalidade, o qual a sociedade

visava o único meio de solução de conflitos, através de mecanismos também conflituosos onde seria necessária a adoção da lei. Enfim, essa mudança acaba por colocar ponto final nas famosas frases utilizada no meio trabalhista, que geravam ódios recíprocos e ressentimentos.

Dentro da seara dos direitos trabalhistas existem os direitos de absoluta indisponibilidade, ou seja, aqueles direitos irrenunciáveis, por força dos artigos 9, 444 e 468 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Estes direitos indisponíveis estão relacionados com o mínimo de civilizatório, trata-se de matéria referente à dignidade do trabalhador, a exemplo temos; a saúde, segurança e anotação de CTPS. Ainda, temos os direitos de indisponibilidades relativas, aqueles que pode ser objeto de transação por negociação, desde que não cause prejuízo ao obreiro, citando como exemplo a forma de pagamento do salário.

Sob a égide de tal perspectiva, a mediação de conflitos individuais não pode versar sobre direitos considerados como indisponíveis, se tratando, no entanto de um campo delicado e com menor atuação quando comparado com a mediação coletiva, uma vez que possui maior cautela quanto à possibilidade de prejuízo ao trabalhador.

Como exemplos de possíveis mediações no Direito Trabalhista, seria o caso de assédio sexual ou até mesmo um aumento salarial do que aquele mínimo previsto pela legislação e instrumentos coletivos.

3.1. VANTAGENS

O instituto da mediação oferece uma série de vantagens, que vão desde evitar a judicialização do conflito até a disponibilização de meios célere para a resolução, consistindo ainda em priorizar a manutenção do sigilo, o controle das partes envolvidas, os custos reduzidos e a privacidade. Contudo, não sendo exigida a formalidade imposta pelo poder judiciário, resumido os conflitos de forma clara, e verificando quanto a sua utilização na resolução, apresentando possibilidades amigáveis, ou seja, se a problemática é tratada de forma simples, flexível, onde ainda são proporcionando as partes certas autonomias.

Outra vantagem da mediação que merece destaque é que o procedimento realizado neste instituto, a base consiste na conversa entabulada para encontrar respostas produtivas, não precisa focar as discussões em aspectos legais; a partir da autodeterminação das partes, elas darão o diálogo o tom desejado, ou seja, permitem abordagens menos formalistas dos impasses.

Contudo, é essencial considerar aspectos variados, em confronto com as vantagens e desvantagens de diversos meios, para tomar a decisão de abordar o conflito por uma ou outra via de composição de controvérsias (BATISTA, 2011).

3.2. DESVANTAGENS

As principais críticas não só do instituto cujo é tema deste artigo, mas também de todos os outros mecanismos alternativos podem ser resumidas na insatisfação em retirar do Estado a administração do sistema de justiça, uma de suas funções essenciais e naturais, a ponto de enfraquecê-lo; a falta de controle e confiabilidade de procedimentos e decisões; exclusão de certos cidadãos e renegação ao contexto de uma “justiça de segunda classe” e a frustração do jurisdicionado e enfraquecimento do Direito e das leis.

No que concerne aos meios alternativos no teor do Documento técnico 319/96, intitulado O Setor Judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para reforma; editado pelo Banco Mundial afirma-se que:

[...] o acesso à justiça pode ser fortalecido através de mecanismos alternativos de resolução de conflitos (Marc). Esses mecanismos, que incluem arbitragem, mediação, conciliação e juízes de paz, podem ser utilizados para minimizar a morosidade e a corrupção no sistema[...]. Visando aprimorar o acesso à justiça, os programas da reforma devem considerar tanto os Marc vinculados às cortes quanto os Marc privados. Esta estratégia permite uma competição na resolução de conflitos e consequentemente a discussão sobre monopólio do judiciário. Os programas pilotos podem ser desenvolvidos em uma ampla variedade de áreas incluindo os Marc vinculados às cortes e os Marc privados, ou juízes de paz. Estes programas também devem se concentrar em prover representação legal qualificada para as populações de baixa renda. Além disso, devem ser asseguradas informações que facilitem o uso de tradutores para os que não falam a língua oficial, bem como assistência aos analfabetos.(CAPPELLETTI, 1988, p.89)

Nota-se que tais ideias não são contemporâneas, e já vinham sendo defendidas por Mauro Cappelletti na obra *Acesso à justiça*, também um dos responsáveis da pesquisa que tratam quais seriam as melhores espécies de instituições para promover a condução dos conflitos pelas vias alternativas com garantias mínimas a serem observadas (DINAMARCO, 2013, p.124)

Em contrapartida, este instituto como já mencionado não consiste em apresentar apenas vantagens, mas também desvantagens, dentre as desvantagens já referidas também podem ser destacadas outras características básicas que vale ser apresentadas. Portanto, frisam o que podem ocorrer no apontamento do mediador, pois tal profissional pode não ter conhecimentos jurídicos suficientes e eventualmente, alguma matéria poderá passar despercebida ou apreciada sem a devida atenção.

E ainda, vale ressaltar despesas que podem ser altas, a partir do momento em que as partes se submetem seus litígios a câmara de mediação, salientando que existem poucas câmaras de mediação, as quais se encontram apenas em grandes centros econômicos e capitais.

A mediação em determinados conflitos é inaplicável, ou seja, em determinados casos onde haja obstáculos intransponíveis pela presença de limitadores não se aplica este instituto. Alguns exemplos encontram-se quando existe excessiva rigidez de princípios e valores; pessoas

dominadas por dogmas e esquemas rígidos de pensamento, estados emocionais (depressão grave, ansiedade excessiva, pensamentos obsessivos), estados fisiológicos dificuldades na comunicação e de compreensão do problema (FIORELLI, 2008, p.74-75).

3.3. A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Conforme já mencionado nos tópicos anteriores a autocomposição traz muitos benefícios às partes e a sociedade, devendo tornar-se presente na administração de conflitos. Assim, a busca por mudanças nas resoluções dos conflitos trabalhistas são de suma importância.

A necessidade de apresentar métodos consensuais surgiu pela necessidade notória com o acúmulo de processos protocolizados na Justiça do trabalho, assim, sobreveio à necessidade de privilegiar a solução pacífica de conflitos, proporcionando aos trabalhadores a solução rápida e eficaz.

Além de maior celeridade as resoluções dos conflitos por meio da mediação extrajudicial impedem que as partes recorram ao Judiciário e como consequência, a partir dessa prática teve-se uma diminuição das demandas de cunho laboral e também a queda no índice de descumprimento dos acordos celebrados, uma vez que foram acordadas entre as partes de modo satisfatório.

Embora, seja contemplado na legislação vigente, CPC e Lei de Mediação e até mesmo na CLT após reforma Trabalhista, com a lei 13.467/2017, em seus artigos 484-A, 507-A, 510-A, 510-B e parágrafos onde ganhou importância em razão da possibilidade direta do empregado negociar com seu empregador e ainda pairam discussões acerca do emprego da mediação nos conflitos trabalhistas. Antes da reforma trabalhista no ano de 2017, tendo em vista a falta de normas nesse âmbito, o presidente do Tribunal Superior do Trabalho (TST) editou o ato normativo nº168/TST/GP em 04 de abril de 2016, instituindo a utilização de procedimentos de mediação em dissídios coletivos.

A mediação nos dissídios coletivos, via de regra seria utilizada na negociação coletiva, sendo este o principal instrumento de resolução de conflitos no Direito do Trabalho. Vale esclarecer ainda que fora a partir da magnificência iniciativa do TST, quando editou o ato normativo nº 168, e por intermédio da Resolução nº 174, de 30 de setembro de 2016, que permitiu a possibilidade de que no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho fossem criados os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de solução de Disputas (NUPEMEC-JT), o prazo de seis meses, bem como Centro Judiciário de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC-JT).

Ademais, as mudanças que ocorreram tanto com a mudança de paradigma do novo CPC, que tem como preceito a solução consensual de conflitos, a adequação dos conflitos da resolução 125/2012 e a reforma trabalhista, todos esses paradigmas têm como fundamento ampliar as hipóteses de negociação direta.

Assim, apesar de expresso no artigo 42, parágrafo único, da lei 13.140/2015 que “a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria”, não se aplica, ao Processo do Trabalho. Preceitua ainda que, na ausência de norma regulamentadora, seja ao direito do trabalho, eleitoral ou administrativo serão aplicadas subsidiariamente as normas do Código de Processo Civil de 2015, ocorrendo à aplicação quando há omissão.

CONCLUSÃO

A mediação sendo uma forma de autocomposição, importantíssima para a resolução de conflitos de maneira pacífica humanizada, tornou ferramenta útil para solucionar conflitos presente nas relações humanas. Sendo que, no Direito do Trabalho, ganhou destaque ainda maior, tendo em vista que as relações conflituosas têm um cunho delicado, uma vez que o trabalho é um elemento fundamental na vida do homem. Desse modo, é de suma relevância que a solução desses conflitos se dê da maneira mais eficaz e satisfatória para ambas as partes.

No entanto podem tecer algumas considerações, sendo uma delas relacionadas à grande diversidade de métodos alternativos de resolução de conflitos, não aderindo uma unificação para fim de aprimorar sua aplicabilidade em totalidade. Outra que merece destaque, diz respeito à regulamentação desse instituto, que apesar de tratar de um método antigo como faz referência este trabalho só foi instituído pela lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil e pela lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015, na esteira da resolução nº 125/2012 do CNJ.

Desse modo, só foi destacada a mediação no CPC e na CLT sob o prisma da crise do sistema judiciário, com cunho exclusivo de que sua adequação descongestionaria os tribunais, diminuiriam os gastos entre outros, não tendo em nenhum momento considerado solucionar os conflitos para atender os anseios sociais.

Contudo a mediação tem apresentado eficácia em solucionar os conflitos em todos os aspectos quanto a sua implantação. Ressaltando que apesar de eficaz não pode ser utilizado para todos os conflitos, porém apresenta uma das formas mais antiga e popular para a pacificação social, promovendo a paz, conforme foi exposto durante este trabalho.

No que tange sua aplicação no Direito do Trabalho encontra divergências doutrinárias devido ao princípio da indisponibilidade, tornando seu campo de atuação delicado, uma vez que

existe uma responsabilidade maior em não causar prejuízo ao trabalhador, porém mesmo assim obteve grandes avanços com a reforma trabalhista.

Por fim, ao solucionar um conflito trabalhista utilizando o instituto da mediação, evita-se o acionamento do Poder Judiciário, trabalhando o conflito em todos os aspectos, destacando que a possibilidade das partes manterem os laços afetivos é bem maior, além de evitar disputas futuramente do mesmo tema.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados especiais: a nova mediação para processual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BATISTA, Daniela Gura (2011). *A Importância da Mediação nos Processos Judiciais e sua Eficiência no Desenvolvimento de uma Sociedade, mas Justa e Igualitária*. Disponível em: <http://www.fnmc.com.br/#!noticia/cn06>. Acesso em: 22.nov.2018

BOLZAN DE MORAIS, José Luiz; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO Lia Regina Castaldi. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo : Brasiliense, 2007.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO Lia Regina Castaldi. *O que é mediação de conflitos*. São Paulo : Brasiliense, 2007.

BRAGA NETO, Adolfo; SAMPAIO Castaldi e Lia Regina. *O que é Mediação de Conflitos*. São Paulo: Editora Brasiliense, 2007.

BUITONI, Ademir. Mediar e conciliar: as diferenças básicas. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2707, 29 nov.2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/17963>. Acesso em: 22 set. 2018.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa. *Mediação nos conflitos e direito de família*. Curitiba: Juruá, 2006.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro. *Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça*, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública: uma nova sistematização da teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução 125*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13 ed. São Paulo: Editora LTr, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil – v. 1: Introdução ao Direito Processual Civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015. Disponível em: <http://trabalho.gov.br/imprensa-coletivas-como-%20forma-de-solu%C3%A7%C3%A3o-de-conflitos-trabalhistas.html>. Acesso em: 29 out. 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituição de Direito processual civil*, v. 1. São Paulo: Malheiros, 2013.

DUARTE, Zulmar. *A difícil conciliação entre o Novo CPC e a Lei de Mediação*. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/05/02/dificil-conciliacao-entre-o-novo-cpc-e-lei-de-mediacao/>> Acesso em: 30 out. 2018.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; JUNIOR, Marcos JulioOlivé Malhadas. *Mediação e solução de conflitos: teoria e prática*. São Paulo: Atlas, 2008.

GARCEZ, José Maria Rossani. *Técnicas de negociação. Resolução Alternativa de Conflitos: ADRS, Mediação, Conciliação e Arbitragem*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LASCOUX, Jean-Louis. *O que é a mediação?* 2006. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10864&revista_caderno=21. Acesso em: 20 set. 2018

LUCHIARI, Valeria Ferioli Lagrasta. *Mediação judicial: análise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução n. 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

LUCHIARI, Valeria Ferioli lagrasta. *Mediação Judicial, analise da realidade brasileira – origem e evolução até a Resolução nº 125, do Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4561-9/cfi/22!/4/4@0.00:14.6>. Acesso em 16 de set. 2018.

Manual do Mediador. 2. ed. rev., atual e ampliada. Brasília: MTE, SRT, 2012. Disponível em: <https://mte.jusbrasil.com.br/noticias/3071814/medicoes-coletivas-como-forma-de-solucao-de-conflitos-trabalhistas>. Acesso em 22 out. 2018.

MOORE, Christopher. *O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos*. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, J. L. B.; SPENGLER, F. M. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!* 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 12. Ed. Rev. Ampl. E atual. Com as novas súmulas do STF e com o novo CPC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RIOS, Marco Túlio Costa. *A mediação nos dissídios trabalhistas individuais e coletivos*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5517, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61030>>. Acesso em: 8 nov. 2018.

SALES, Lília Maia de Moraes. *A família e os conflitos familiares – a mediação como alternativa*. Revista Pensar, Fortaleza, v.8, n.8, p.55-59, fev. 2000.

SALES, Lília Maia de Moraes. *A mediação de conflitos e a pacificação social: Família, Escola e comunidade*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Os processos de globalização*. Lisboa: Porto, 2000.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Da jurisdição à mediação. Por uma outra cultura no tratamento dos conflitos*. Ijuí: Unijuí, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Fundamentos políticos da mediação comunitária*. Ijuí: Unijuí, 2012.

TARTUCE, Fernanda. *MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS CIVIS*. 4ª. Ed. Revista atualizada e ampliada. 2018. Disponível em <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530977344/cfi/6/32!/4/154@0:52.9>. Acesso em: 16 de set.2018.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. *Mediação de conflitos e práticas restaurativas*. São Paulo: Método, 2008.