

LUIZ ANTONIO LOUREIRO TRAVAIN

# MANUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO TRABALHISTA VOLUME 2

(E-BOOK)

(De acordo com as  
Resoluções nº 125/10,  
do CNJ, 174/16 e  
141/20, do CSJT)

**MANUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO TRABALHISTA - VOLUME 2**

**1ª EDIÇÃO**

**Manual da Conciliação e Mediação Trabalhista**

**VOLUME 2**

(De acordo com Resolução nº 141/CSJT.GP.SG, de 1º de dezembro de 2020. Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT)

Luiz Antonio Loureiro Travain

**2021**

1ª Edição

# MANUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO TRABALHISTA - VOLUME 2

1ª EDIÇÃO

*Copyright © 2021*

Todos os direitos reservados.

ISBN: 9798733999838

São Paulo | Brasil.

Todos os direitos reservados nos termos da Lei Federal nº 9.610 de 19 de fevereiro de 1998 e Lei 9.609 de 19 de fevereiro de 1998.

De acordo com normas APAs.

Como citar: Travain, Luiz Antonio Loureiro (2021). Manual da Conciliação e Mediação Trabalhista. Volume 2. 1ª Edição. São Paulo. Brasil. Amazon

# **MANUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO TRABALHISTA - VOLUME 2**

**1ª EDIÇÃO**

Dedicado àqueles que buscam a disseminação da cultura de paz.

# **MANUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO TRABALHISTA - VOLUME 2**

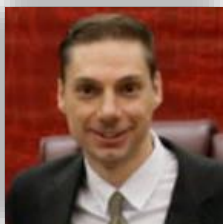
**1ª EDIÇÃO**

Agradeço à Deus, à minha família e a todos os amigos que contribuíram para o desenvolvimento dessa obra.

*“A intolerância leva ao ódio e à divisão.  
Até nossos filhos devem crescer com a  
ideia de que o diálogo, e não a violência,  
é a melhor e mais prática maneira de  
Resolver conflitos.”*

Dalai Lama

**Sobre o autor:**



**LUIZ ANTONIO LOUREIRO TRAVAIN**

- Vencedor do Prêmio Conciliar é Legal, X Edição, Conselho Nacional de Justiça, categoria Instrutor de Mediação.
- Coautor do projeto vencedor do Prêmio Conciliar é Legal, X Edição, Conselho Nacional de Justiça, categoria Tribunais Regionais do Trabalho.
- Coautor de outros projetos premiados - Conciliar é Legal - CNJ.
- Diretor do Núcleo permanente de Métodos Consensuais de Resolução de Disputas - NUPEMEC-JT2 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - São Paulo.
- Doutorando em Direito Econômico e Empresarial, Universidade Internacional Ibero-americana do Mexico – UNINI.
- Mestrado internacional em *Máster Universitario en Resolución de Conflictos y Mediación* (Santander, Espanha - Universidad Europea Del Atlántico).
- Pós graduado em Conciliação, Mediação e Arbitragem.
- Pós-graduado em Direto Educacional.

- *CONFLICT RESOLUTION COURSE - CHICAGO Institute of Business.*
- *Successful Negotiation Skills Course - CHICAGO Institute of Business.*
- Conciliador e mediador formado pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho - CSJT.
- Conciliador e mediador formado pela Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2.a Região.
- Foi advogado militante e membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP - 21ª Subseção - Bauru.
- Membro do Comitê Gestor de Orçamento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - SÃO PAULO (Biênios 2018 – 2020 e 2020 – 2022).
- Membro do Comitê Gestor de Pessoas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - SÃO PAULO (Biênios 2018 – 2020 e 2020 – 2022).
- Membro do Comitê de Política de Priorização de 1ª Instância do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - SÃO PAULO (Biênios 2018 – 2020 e 2020 – 2022).
- Membro do Comitê de Planejamento Estratégico do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - SÃO PAULO.
- Autor de vários livros e artigos sobre o tema.



## Sumário

1.	Introdução e visão geral dos métodos autocompositivos e heterocompositivos.	13
1.1	Autocomposição e heterocomposição	14
1.1.2	Negociação	30
1.1.2.1	Tipologia das Negociações	38
1.1.2.1.1	Negociação distributiva	40
1.1.2.1.2	Negociação integrativa	47
1.1.2.1.3	Negociação Destrutiva	53
1.1.2.1.4	Negociação Expressiva	55
1.1.2.1.5	Negociação por barganha	60
1.1.2.1.6	Negociação por interesses (ou por Princípios) - Escola Linear de Harvard - Tradicional-Linear (William Ury)	65
1.1.2.1.7	Negociação Circular-Narrativa	99
1.1.2.1.8	Escola de Bush (negociação) e Folger (comunicação) - Modelo Transformador	113
1.1.2.1.9	Nossas Teorias de Negociação	122
1.1.2.1.10	Teoria da Negociação por Motivos (Travain)	123
1.1.2.1.11	Teoria da negociação sistêmica	132
1.1.2.1.12	Negociação Individual e Coletiva	136
1.1.2.1.13	Negociação coletiva	138
1.1.2.1.14	Impacto da insatisfação social e a negociação	151

# MANUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO TRABALHISTA - VOLUME 2

1ª EDIÇÃO

1.1.2.1.15 Crises sociais, conflito sociais e negociação pública, social e coletiva	157
1.1.2.1.16 Tecnologia do Espaço Aberto (TEA)	162
1.2 O poder na negociação	164
1.3 Padrões éticos e legais na negociação	171
1.4 Melhor alternativa à Negociação de um Acordo - MAANA	186
2. Nota introdutória a mediação e conciliação	199
2.1 Mediação e Conciliação	201
2.1.1 Conceitos básicos	201
2.1.2 Conceito sistêmico	210
2.1.3 Quadro: Diferenças entre Negociação, Conciliação e Mediação	213
2.2 A Mediação e conciliação como poder-dever público	217
2.3 Quem pode ser mediador e conciliador na Justiça do Trabalho?	219
2.4 A Mediação e a Conciliação na Comissão de Conciliação Prévia	223
2.5 Mediação e conciliação trabalhista pré Processual Extrajudicial em dissídios individuais	228
3 Ética na Conciliação e mediação: Princípios fundamentais da conciliação e mediação	233
4. Princípios da Conciliação e Mediação previstos no CPC	237
4.1 Princípios da Conciliação e Mediação previstos na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15)	239

# MANUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO TRABALHISTA - VOLUME 2

1ª EDIÇÃO

4.2 Princípios da Conciliação e Mediação previstos na Resolução nº 125/2010 do CNJ	241
4.3 Princípios da Conciliação e Mediação previstos na Resolução nº 174/2016 do CSJT	244
4.4 Princípios da Conciliação e Mediação – Geral	247
4.4.1 Princípio da confidencialidade	248
4.4.2 Princípio da decisão informada	261
4.4.3 Princípio da competência	266
4.4.4 Princípio da imparcialidade	268
4.4.5 Princípio da independência e autonomia da vontade	270
4.4.6 Princípio do respeito à ordem pública e leis vigentes	273
4.4.7 Princípio da empoderamento	275
4.4.8 Princípio da validação	278
4.4.9 Princípio da oralidade	281
4.4.10 Princípio da informalidade	283
4.4.11 Princípio da isonomia entre as partes	284
4.4.12 Princípio da busca do consenso	287
4.4.13 Princípio da boa-fé objetiva	288
4.4.14 Quadro de princípios positivados aplicáveis à conciliação de mediação	290
5. Regras que regem o procedimento de conciliação e mediação	291
5.1 Dever de Informação	294

# MANUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO TRABALHISTA - VOLUME 2

1ª EDIÇÃO

5.2 Autonomia da vontade	300
5.3 Ausência de obrigação de resultado	311
5.4 Desvinculação da profissão de origem	315
5.5 Compreensão quanto à conciliação e à mediação	316
6 Impedimento e suspeição de conciliadores e mediadores	318
7. Homologação de Transação Extrajudicial Trabalhista – Teoria e Prática	321
7.1 Da homologação de acordo extrajudicial – Implicações	323
7.2 Do procedimento de homologação judicial de acordo extrajudicial	325
7.3 Modelo de petição inicial de homologação de transação extrajudicial trabalhista	346
7.4 Do texto legal - HTE	347
7.5 Princípio da conciliação vs. Princípio da independência funcional do juiz	349
7.6 Da competência	357
7.7 A evolução jurisprudencial do instituto	359
7.8 Efeitos da sentença homologatória em procedimento de homologação de transação extrajudicial trabalhista	364
7.9 Modelo de petição inicial de homologação de transação extrajudicial	369

# MANUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO TRABALHISTA - VOLUME 2

1ª EDIÇÃO

Bibliografia	378
--------------	-----

## **1. Introdução e visão geral dos métodos autocompositivos e heterocompositivos.**

O convívio social é, naturalmente, repleto de conflitos das mais diversas ordens. Como analisamos no volume 01 da presente obra, os conflitos fazem parte da vida, porém, cabe a nós sabermos lidar com o conflito, viabilizando, assim, sua conversão em conflitos sempre positivos.

Quando falamos em métodos de resolução de conflitos ou de disputas judiciais lato sensu, é sempre importante conhecermos e distinguir adequadamente o que são métodos autocompositivos e métodos heterocompositivos. Isso porque, estes dois institutos estão intimamente atrelados ao passo inicial de um tratamento adequado de conflito de interesses ou de disputas judiciais.

Em suma, métodos autocompositivos são aqueles em que as partes têm a capacidade de construir a própria solução ao conflito.

Os modelos mais comuns de autocomposição são:

- Negociação;
- Conciliação;
- Mediação.

Todavia, para fins de nossos estudos, não podemos nos limitar a conceitos simplificados. Discorreremos a seguir sobre o tema de forma bastante completa trazendo os pontos mais evoluídos quanto ao tema.

### 1.1 Autocomposição e heterocomposição

A autocomposição é uma das formas de solução ou gestão do conflito onde as partes envolvidas conseguem atingir um consenso sobre o objeto ou bloco do conflito de interesses ou da disputa judicial. Nesse tópico, inclusive, daremos especial atenção as chamadas ADRs (*Alternative Dispute Resolution*).

Autocomposição difere-se de heterocomposição: Na heterocomposição há um terceiro que soluciona o conflito ou disputa (ex. jurisdição pública: Julgamento por um juiz, tribunal ou jurisdição privada: árbitro ou tribunal arbitral, que proferem uma sentença, decisão ou laudo arbitral, por exemplo). Na autocomposição as partes constroem a solução do conflito de forma colaborativa com ou sem o auxílio de um terceiro facilitador, mediador ou conciliador.

Para se atingir um êxito na autocomposição ambas as partes devem atender a um critério básico: a disposição real em solucionar o conflito de interesses. Isso porque na autocomposição o foco é na solução do conflito ou disputa baseada nos interesses. Além disso, muitos defendem que a **confiança** mútua é um dos fatores essenciais para a autocomposição, daí a razão da existência de doutrinas que

defendem a negociação baseada na confiança. Dessa confiança mútua, aliada à disposição em solucionar a contenda, decorre um movimento de mútuo convencimento entre as partes e o surgimento de oportunidades criativas para a solução ou gerenciamento do conflito. Para esse movimento negocial é essencial a observância da comunicação verbal e não-verbal. Tratando-se de transação é importante que as partes envolvidas tenham em mente que é possível que ambas tenham que realizar concessões mútuas a fim de equilibrar as forças oponentes conduzindo-se os movimentos a uma zona de potencial acordo (ZOPA).

Quanto a confiança, essa é demonstrada antes, durante e após os movimentos de autocomposição. Assim, cumprir prazos, promessas, ser leal, ético e respeitar as normas legais e morais. A habilidade na autocomposição é importante, mas a confiança mútua é a diretriz mais importante.

A confiança, portanto, é o acesso mútuo nos movimentos de convicção e persuasão. O diálogo cooperativo e, até mesmo, a empatia dependem da confiança mútua. Todos esses elementos propiciam a construção cooperativa e conjunta da melhor solução para as partes envolvidas.



Nesta ótica, há casos em que a confiança precisa ser construída ou mesmo reconstruída para possibilitar movimentos mais propícios a autocomposição em todas as suas formas.

Propostas desleais, provocativas, imorais, ilegais, mentirosas ou compostas de meias verdades, são fatores que podem dificultar gravemente a autocomposição, fazendo com que os movimentos autocompositivos cessem ou regridam com potencialidade, inclusive, de escalada do conflito.

Consideramos que a confiança mútua é elemento essencial para o desenvolvimento dos movimentos de autocomposição em todas as suas espécies.

Até mesmo as comunicações verbal e não-verbal devem estar baseadas na confiança como premissa principal. A assertividade na comunicação demonstra que a parte envolvida no conflito confiável, pois expressara: a sua sinceridade, sua transparência, seus sentimentos, seus objetivos de forma clara e aberta, respeita a opinião do outro, a clareza e coerência na comunicação, dentre muitos outros benefícios e virtudes que fomentem a confiança mútua.

Note, entretanto, que o perfil dos envolvidos no conflito de interesses ou na disputa judicial deve ser analisado. Em

resumo, no que tange a não-assertividade temos perfis que prejudicam ou dificultam um movimento equilibrado dos atos de autocomposição. A título de exemplo de não-assertividade podemos citar alguns fatores que podem influenciar negativamente nos movimentos da autocomposição, tais como: a timidez, o medo, a raiva, o desespero, a agressividade, a mentira, a soberba, sarcasmo, arrogância, insegurança, a ansiedade, o desprezo e expressões corporais ou faciais que indiquem esses sentimentos. Estes fatores negativos podem impedir os movimentos adequados e positivos de uma autocomposição. Comunicar-se significa, em suma, saber falar e saber escutar, daí a escuta ativa e a escuta analítica. As técnicas de comunicação não-violenta (CNV)<sup>1</sup> contribuem essencialmente para a condução dos movimentos autocompositivos. Ora, o que se busca é um acesso aberto à uma ordem jurídica justa. Daí a razão de que os movimentos de autocomposição devem ser equilibrados e focados na justiça e, para isso, é preciso a confiança mútua.

Ainda quanto ao aspecto da confiança mútua, cumpre-nos salientar que a autocomposição tem uma visão prospectiva, ou seja, observam o futuro da relação ao contrário dos

---

<sup>1</sup> Vide Travain, Luiz Antonio Loureiro (2020) Manual da Conciliação e Mediação Trabalhista, Volume 1.

movimentos heterocompositivos, que observam de modo retroativo, com vistas ao passado para compor um julgamento, por exemplo.

Dito isso, passa ser evidente que na autocomposição não há ameaça ou uso de força. Já a autodefesa há esses elementos e apenas é justificável em situações específicas, como legítima defesa, estado de necessidade ou mesmo situação de força maior, por exemplo. E, os métodos heterogêneos de solução de conflitos ou disputas pode haver uso da força pública, inclusive. Diante disso podemos afirmar que os métodos autocompositivos tem movimentos em prol da humanização das relações. Já a autodefesa e a heterocomposição tem seus movimentos direcionados ao legalismo, a positivação e imposição.

A autocomposição pode ser unilateral (quando um dos envolvidos atua em situação de evitação ou mesmo de renúncia ao interesse que se baseia a posição) ou bilateral (quando os envolvidos constroem a solução para o conflito).

Um ponto bastante interessante levantado pelo Conselho Nacional de Justiça em seu Manual de Mediação é a questão que

envolve o monismo ou pluralismo nos meios de resolução de conflitos. Vejamos<sup>2</sup>:

**“Monismo ou pluralismo.** Processos autocompositivos desafiam posições singularistas de que para cada conflito de interesse só pode haver uma solução correta — a do magistrado, que sendo mantida ou reformada em grau recursal, torna-se a “verdadeira solução” para o caso.

A ideia de que o jurisdicionado, quando busca o Poder Judiciário, o faz na ânsia de receber a solução de um terceiro para suas questões vem progressivamente sendo alterada para uma visão de Estado que oriente as partes para que resolvam de forma mais consensual e amigável seus próprios conflitos e, apenas excepcionalmente, como última hipótese, se decidirá em substituição às partes.

Assim, na autocomposição, podem existir diversas respostas concomitantemente corretas (e legítimas) para uma mesma questão. Nessa hipótese, cabe às partes construírem a solução para suas próprias questões e,

---

<sup>2</sup> Manual da Mediação do CNJ, p. 31.

assim, encontrarem a resposta que melhor se adequa ao seu contexto fático.”

Na realidade, isso representa os dois lados de uma mesma moeda: Cultura de Sentença e Cultura de Paz/Conciliação<sup>3</sup>.

Outro ponto previsto no Manual da Mediação do CNJ e que há tempos defendemos é a humanização das relações processuais em detrimento da positividade peculiar dos demais meios de solução de disputas<sup>4</sup>:

**“Processo humanizado/positivado.** Na autocomposição, parte-se da premissa de que o centro do processo são as pessoas que o compõem. Desta forma se faz necessário atentar às necessidades materiais e processuais que os interessados têm ao se conduzir uma mediação ou uma conciliação.

Na heterocomposição, por sua vez, há preocupação com a transparência do processo de forma que deve prevalecer a regra procedimental que tiver sido

---

<sup>3</sup> Vide Travain, Luiz Antonio L. (2020) Manual da Conciliação e Mediação Trabalhista, Volume 1, Cultura de Paz.

<sup>4</sup> Manual da Mediação – CNJ, p. 32.

normatizada. Para a autocomposição a justiça é um valor construído pelas próprias partes. Na heterocomposição a justiça é decorrente da adequada aplicação de procedimento previsto em lei.”

O *Guide to Judicial Management of Cases in ADR* diferencia outras duas classificações de métodos autocompositivos voluntários ou obrigatórios quanto a obrigatoriedade ou voluntariedade (da adoção de portas específicas de acesso a uma ordem jurídica justa). Vejamos<sup>5</sup>:

**“Referências voluntárias vs. obrigatórias para ADR.** Essas palavras descrevem o método pelo qual os casos inserem ADR. Se um juiz ou tribunal encaminhar casos para ADR somente com o consentimento das partes, a indicação é voluntária. Se a participação em ADR é exigido pelo

---

<sup>5</sup> Tradução livre do autor: *“Voluntary vs. Mandatory Referrals to ADR. These words describe the method by which cases enter ADR. If a judge or court refers cases to ADR only with consent of the parties, the referral is voluntary. If participation in ADR is required by the court, whether by an individual judge’s order or by a court rule that certain types of cases will automatically be referred to ADR, the referral is presumptively mandatory. We say “presumptively” because local rules generally provide a mechanism by which the parties, individually or jointly, may request to have their case removed from ADR after a mandatory referral. For a discussion on whether to make an ADR referral with or without party consent, see infra section V.A.”* in *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, by Robert J. Niemic, Donna Stienstra Randall E. Ravitz - Federal Judicial Center - 2001. Disponível em <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/ADRGuide.pdf>. Consultado em 26/03/2020.

tribunal, seja por ordem de um juiz individual ou por uma regra judicial que certos tipos de casos serão automaticamente encaminhados para ADR, o encaminhamento é presumivelmente obrigatório.”

Autocomposição e ADR (*Alternative Dispute Resolution*) são termos que caminham juntos.

Historicamente, os estudos dos meios alternativos de resolução de disputas tiveram sua origem técnica nos Estados Unidos da América. O Guia para Tratamento de Casos Judiciais em ADRs – EUA, esclarece que:

"Durante as décadas de 1980 e 1990, muitos tribunais federais implementaram procedimentos alternativos de resolução de disputas (ADR) e começaram a prestar serviços como mediação, arbitragem e avaliação neutra antecipada. Esses desenvolvimentos ocorreram nos três tipos de tribunais - distrito, falência e apelação - e refletiram uma tendência geral da sociedade em direção a um maior uso de ADR e autorização estatutária específica para usar ADR. Em 1997, a experiência dos tribunais com ADR levou a Conferência Judicial a recomendar, pelo menos em relação aos tribunais

distritais, 'que os distritos locais continuem a desenvolver programas adequados de ADRs.' Baseado em parte nas experiências dos tribunais com a ADR, em 1998, no Congresso, foi aprovado e o Presidente assinou a Lei de Resolução Alternativa de Disputas de 1998 (Lei da ADR).<sup>6</sup>

Esse importante texto normativo estadunidense trouxe para o campo da resolução de conflitos uma dinâmica conceitual bastante especial. Vejamos:

"O ADR é um grupo de práticas, técnicas e abordagens para resolver e gerenciar disputas **antes** do processo judicial em grande escala. ADRs tem como alvo diferentes processos, diferentes problemas e usam diferentes abordagens de solução de problemas. Os tribunais abordam as ADRs de várias maneiras e alcançam objetivos variados. Um tribunal pode determinar que a ADR seja

---

<sup>6</sup> *"During the 1980s and 1990s, many federal courts implemented alternative dispute resolution (ADR) procedures and began providing services such as mediation, arbitration, and early neutral evaluation. These developments occurred in all three types of courts—district,1 bankruptcy,2 and appellate3—and reflected both a general societal trend toward greater use of ADR and specific statutory authorization to use ADR.4 By 1997, the courts' experience with ADR prompted the Judicial Conference to recommend, at least with regard to the district courts, "that local districts continue to develop suitable ADR programs . . . ." Based in part on the courts' experiences with ADR, in 1998 Congress passed and the President signed the Alternative Dispute Resolution Act of 1998 (ADR Act).*



uma resposta apropriada às necessidades locais; outro pode concluir que a ADR não é adequada às condições locais ou não promove a justiça em sua jurisdição<sup>7</sup>."

Interessante notar que a adoção desse Sistema *mult-door* deixa bem claro as noções de resolver e gerenciar disputas, bem como de selecionar as demandas e conflitos para as portas corretas para o adequado tratamento do conflito.

De fato, há casos em que o conflito comporta resolução e casos em que o conflito comporta mero gerenciamento, gestão de conflitos, portanto. E outros, que necessitam de julgamento.

Ainda neste contexto de direito comparado *en passant*, podemos notar de plano a importância do instituto ADRs, sob a ótica do próprio Congresso Norte Americano.

Assim, o ***Alternative Dispute Resolution Act of 1998*** prevê de forma expressa a *mens legis* e o entendimento do Congresso Norte Americano:

---

<sup>7</sup> "ADR is a group of practices, techniques and approaches for resolving and managing disputes short of full-scale court process. Different ADR processes target different problems and use different problem-solving approaches. Courts approach ADR in a variety of ways and to achieve varied goals. One court may determine that ADR is an appropriate response to local needs; another may conclude that ADR is ill-suited to local conditions or does not advance justice in its jurisdiction. (NATIONAL ADR INSTITUTE FOR FEDERAL JUDGES, 2003, p. 39)"

"certas formas alternativas de solução de controvérsias, incluindo mediação, avaliação, *minitrials* e arbitragem voluntária, podem ter potencial para reduzir o grande registro de casos pendentes em alguns tribunais federais nos Estados Unidos, permitir que os tribunais processem seus casos restantes com mais eficiência; e

O crescimento contínuo dos programas de mediação anexos ao tribunal federal de apelação sugere que esta forma alternativa de resolução de disputas pode ser igualmente eficaz na resolução de disputas nos tribunais federais; portanto, os tribunais distritais devem considerar a inclusão de mediação em seus programas locais alternativos de resolução de disputas."

Note que o Congresso estadunidense reconhece, inclusive, os benefícios advindos dos programas contínuos de mediação anexos ao tribunal federal.

E mais. Neste normativo citado prevê algumas modalidades de ADRs, tais como: "mediação, avaliação, *minitrials* e arbitragem voluntária."

Para a conceituação dessas formas de resolução alternativa de conflitos e disputas, recorreremos ao Guia Judicial estadunidense<sup>8</sup>:

"As definições abaixo fornecem o objetivo básico e a natureza do principal tipos de procedimentos de ADRs usados nos tribunais federais. Para uma descrição mais detalhada, discussão sobre como e quando cada procedimento é usado, consulte o apêndice infra.

(...)

**B. Mediação.** Na mediação em tribunal, um terceiro neutro facilita discussões entre as partes para ajudá-las a encontrar uma solução mutuamente aceitável para o caso. O objetivo do mediador, que pode atender em conjunto e separadamente, é ajudá-los a identificar seus interesses subjacentes, melhorar as comunicações e gerar opções de solução. As sessões de mediação são informais, confidenciais, geralmente atendidas por

---

<sup>8</sup> *Guide to Judicial Management of Cases in ADR*, by Robert J. Niemic, Donna Stienstra Randall E. Ravitz - Federal Judicial Center - 2001. Disponível em <https://www.fjc.gov/sites/default/files/2012/ADRGuide.pdf> . Consultado em 13/03/2020.

advogados e clientes, e pode ocorrer a qualquer momento do litígio.

**Arbitragem.** Em uma audiência atendida por advogados e seus clientes, um ou três árbitros ouvem apresentações contraditórias de cada lado no caso, em seguida, emite uma decisão com base nos fatos e na lei aplicável. As partes podem aceitar a decisão, caso em que se torna o julgamento do tribunal, ou eles podem solicitar um novo julgamento.

(...)

**Avaliação Neutra Precoce.** Em uma sessão confidencial com a presença de advogados e de seus clientes, um terceiro neutro ouve apresentações de cada lado no caso, em seguida, fornece às partes uma avaliação não vinculativa dos pontos fortes e fracos de suas posições. O avaliador, que é frequentemente um advogado com experiência no assunto, também pode ajudar as partes em discussões de solução ou no desenvolvimento de uma instrução de plano. A avaliação neutra inicial é geralmente usada no início do litígio e visa mais a racionalização do caso do que a solução.

**Resumo do Júri e Resumo da Banca.** O júri sumário julgamento e resumo do teste de bancada se distinguem entre si pela presença ou ausência de um júri. Neste processo de julgamento, presidido por um juiz, cada parte apresenta uma versão abreviada do seu caso, geralmente contando com as exposições invés de apresentar as testemunhas. Depois de receber um aviso do veredicto do júri ou do juiz, as partes podem usar o veredicto como base para discussões de acordo ou pode prosseguir em julgamento. Esta metodologia de ADR é geralmente usada após a conclusão da instrução.

***Minitrial.*** Em um *minitrial* baseado em formato de tribunal, cada lado apresenta uma versão resumida de seu caso aos representantes das partes que possuem autoridade de liquidação. Um juiz ou outro terceiro pode presidir e ajudar nas negociações de acordo, se solicitado, após a apresentação. O objetivo é apresentar o caso aos tomadores de decisão de cada parte, como os executivos seniores de empresas, que podem estar relativamente desinformados sobre o caso.

**Semana de Liquidação.** Durante uma semana de liquidação, o tribunal cessa todas as atividades de

avaliação e utiliza o espaço do tribunal para mediação de casos. Mediadores voluntários conduzem as sessões de mediação confidenciais.

**Avaliação de Caso.** Nesse processo de arbitragem, cada lado apresenta seus argumentos em audiência perante um painel de três advogados neutros. O painel emite uma avaliação escrita e não vinculativa do caso. As partes podem aceitar a avaliação como o valor de liquidação do caso, usar a avaliação para negociações adicionais ou pedir para prosseguir com o julgamento. Usado nos tribunais federais de Michigan, esse processo costuma ser chamado de 'mediação de Michigan'.

**Med-Arb.** Esse processo começa com a mediação e, se as partes alcançarem impasse, procede, com o seu acordo, à arbitragem."

Feitas essas considerações de direito comparado, retomamos o foco especialmente na autocomposição no Brasil, que é, em regra, dividida em três espécies principais:

**a) negociação;**

**b) mediação;**

**c) conciliação.**

Passaremos para a análise aprofundada desses institutos autocompositivos.

### **1.1.2 Negociação**

**Negociação:** é a interação entre as partes que por suas próprias habilidades e empoderamentos mútuos resolvem o conflito ou disputa. As negociações, para se ter um sucesso na busca da justiça e satisfação mútua, deve ser baseada em princípios estratégicos, que se atinem ao tempo, perfis dos envolvidos, técnicas de reconhecimento de interesses e posições, habilidades dos negociadores, cenário econômico, dentre muitas outras análises que influenciam na negociação. Mas o que é preciso para fazer uma boa negociação?

Um dos maiores professores e pesquisadores do assunto, George Siedel<sup>9</sup>, da Universidade de Michigan ensina que são importantes as seguintes capacidades para uma boa negociação:

- “- Fazer uma análise completa de negociação. que inclui o seu preço de reserva e a zona de potencial acordo;
- Usar "árvore de decisão" para avaliar suas alternativas durante o processo de negociação;
- Avaliar o seu estilo de negociação;

---

<sup>9</sup> Siedel, George (2014). *Negociação Rumo ao Sucesso: Estratégias e Habilidades Essenciais*. Universidade de Michigan.



- Aumentar o seu poder de negociação;
- Decidir como resolver dilemas éticos durante as negociações;
- Usar ferramentas psicológicas - e evitar armadilhas - durante as negociações; e
- Avaliar o seu desempenho como negociador."

Mas, o conceito de negócio é bastante complexo e encontra uma grande variação em razão de sua natureza interdisciplinar.

Juridicamente, o negócio jurídico é uma categoria das relações jurídicas e está previsto no Código Civil, em capítulo próprio onde prevê seus requisitos de validade, norma de interpretação, dentre outras diretrizes.<sup>10</sup>

Conceituamos o negócio/negociação como uma declaração de vontade, livre, empoderada, consciente, lícita e estrategicamente conduzida sob o manto da ética e da boa-fé objetiva que deve obedecer aos pressupostos de existência, validade e eficácia com o objetivo de atender a um objeto lícito e

---

<sup>10</sup> Vide artigos 104 a 114 do Código Civil, 2002.

função social com foco a solução ou gerenciamento do conflito, baseada na tomada de decisão não adjudicada, conjunta e cooperativa entre os envolvidos, sem a intermediação de terceiros imparciais, mas com a criação de opções e observância aos valores de utilidade para os envolvidos. Entendemos que a motivação é elemento essencial para a criação dos interesses. A propósito do tema, veja nossa teoria de Negociação por Motivação.

Estes elementos também estão presentes na conciliação e mediação. A **diferença** é que nestes dois últimos casos há um terceiro intermediador dessa negociação de modo a, utilizando de técnicas e métodos específicos, atingir um diálogo com foco na pacificação social, seja com a resolução ou mera gestão do conflito. Para Pruitt (1993)<sup>11</sup>, negociação é “a discussão entre duas ou mais partes com o objetivo aparente de resolver a divergência de interesses e assim escapar do conflito social.” Esse mesmo autor faz uma interpretação metafórica dos negociadores como jogadores.

Negociação é uma importante ferramenta para a gestão ou mesmo resolução de um conflito. É sempre baseada em estilos

---

<sup>11</sup> PRUIT; Carnevale, 1993. p.02.

dos negociadores que, sob o aspecto subjetivo, devem ser analisadas a fundo como premissa de desenvolvimento de uma boa estratégia e seleção de metodologia negocial a ser adotada. A negociação poderá abranger conflitos interpessoais, intragrupais, intergrupais, intraorganizacionais, interorganizacionais e até mesmo em níveis internacionais, com ferramentas e mecanismos negociais apropriados.

Segundo a escola clássica de negócios, defendida por Steele, Murfy e Russil (1993) a negociação deve ser pautada por **cinco elementos essenciais** do movimento negocial:

- Acordo (meio confiáveis e honestos);
- Barganha (meio confiáveis e honestos);
- Coerção (meios ilícitos, desleais, antiéticos ou manipulatórios);
- Emoção (meios ilícitos, desleais, antiéticos ou manipulatórios);
- Raciocínio lógico (meios ilícitos, desleais, antiéticos ou manipulatórios);

Estas são as cinco peças do jogo da negociação que podem influir positiva ou negativamente no resultado do negócio

jurídico. Lembremos que o conflito pode ser construtivo ou destrutivo, cabendo as partes conscientizarem-se do seu dever leal e ético de promover a transformação do conflito para a seara positiva<sup>12</sup>.

Mas, com base nestas cinco peças acima citadas, vejamos algumas conceituações doutrinárias que nos fazem compreender melhor essa dinâmica de forma resumida.

Sparks (1992) conceitua a negociação como um dar e receber mútuos entre os oponentes.

Cohen (1980), por sua vez, conceitua como o uso da informação e do poder como ferramentas para influenciar o oponente dentro de um cenário de tensão.

Fisher e Ury (1985), asseveram que a negociação é, na realidade, um processo de comunicação com vistas a identificação dos interesses e análise das posições com base no desenvolvimento de ideias para a satisfação dos interesses e com tomada de decisão conjunta.

---

<sup>12</sup> Vide TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2020). Manual da Mediação Trabalhista, Volume 01, Ed. Amazon.

Quase na linha de Fisher e Ury, que pregam o *brainstorm* como metodologia de criação de soluções, Kozicki (1992) traz a ideia de que a negociação busca um acordo com base na criatividade e alternativas.

Steele, Murphy e Russil (1991), ao contrário de Fisher e Ury, desenham o conceito de negociação como um acordo baseado em ajuste de posições. Vejamos<sup>13</sup>:

“Negociação é um processo através do qual as partes envolvidas se deslocam de suas posições originais, inicialmente divergentes, para um ponto no qual o acordo possa ser realizado.”

Note que, neste conceito de negócio, é baseada em um jogo de movimentos nos quais buscam alinhar as posições dentro de uma ZOPA (Zona de potencial Acordo). Nossa crítica quanto a este conceito é que não adentra aos pontos relacionados aos interesses e, muito menos, ao campo da motivação<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Steele, Murphy e Russil (1991), p. 21.

<sup>14</sup> Vide o tópico Negociação por Motivações.

Laurent (1991)<sup>15</sup> tem um clássico conceito de que a negociação é “uma forma de tentar resolver, pela discussão, os problemas que surgem entre os indivíduos ou entre as diversas coletividades das quais eles fazem parte.”

Colaíácovo (1997)<sup>16</sup> ensina que:

*“La negociación, como proceso, compite con mecanismos alternativos, tales como el uso de la fuerza, o la cesión unilateral de derechos. Estos últimos procesos podrán llevar a una solución de la transacción o del conflicto, pero probablemente de una manera poco eficiente, que difícilmente la solución será equilibrada y perdurable.*

*La transacción y el conflicto nacen junto con la humanidad y su presencia se multiplica en la medida que las sociedades son más complejas y dinâmicas.”*

E conceitua o nobre autor:

*“Uma definição integradora sería: a negociación es um processo durante el cual dos o más partes com um*

---

<sup>15</sup> Laurent (1991), p. 45.

<sup>16</sup> Colaicoávo (1997), p. 16 e 19.

*problema común, mediante el empleo de técnicas diversas de comunicación, buscan obtener um resultado o solución que satisfaga de uma manera razoable u justa sus objetivos, intereses, necesidades y aspiraciones'."*

Nosso conceito: **Negociação** é um processo autocompositivo, estratégico, cognitivo e comportamental com a constante movimentação das posições e interesses, baseados em motivações erigidas e pautadas pelas forças vetoradas e pelas necessidades pendentes de satisfação ou de gerenciamento<sup>17</sup>. Negociar é a arte de compreender essa dinâmica cognitiva e esses movimentos e agir na solução e satisfação das necessidades mútuas.

### **1.1.2.1 Tipologia das Negociações**

Muito autores vem defendendo algumas classificações que envolvem o conceito de negociação.

Citaremos as principais classificações de modo a situarmos dentro do tema de nossos estudos.

Mas lembre-se, o Código de Processo Civil elucida expressamente no §3º do artigo 165 que “admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.” Entendemos que esta norma se aplica ao processo do trabalho por encontrar completa simetria com a norma e, em especial, com toda a política judiciária de tratamento adequado de disputas defendidas pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho.

A negociação pode ser: distributiva ou integrativa.



### **1.1.2.1.1 Negociação distributiva:**

É um processo de negociação cujo movimento das posições é limitado e tem por escopo bens indivisíveis ou infungíveis. A zona de potencial acordo é delimitada previamente em razão da dinâmica negocial comumente adotada, como por exemplo, pressupostos relacionados a tese do bolo fixo, dando-se pouca ou mínima margem para movimento das posições.

A negociação distributiva está baseada na equação ganha-perde, ou seja, um oponente ganha e o outro perde.

Segundo Druckman, Ormachea (2003)<sup>18</sup> a negociação distributiva:

*“se refere al proceso de negociación sobre asuntos divisibles y generalmente tangibles, también graficado como negociar sobre una torta tamaño fijo. Alguns términos relacionados incluyen un rango de negociación (resultados aceptables o probables), punto del objetivo (resultado deseado o posición de mínimo movimiento) y los puntos de resitencia (el máximo movimiento desde una posición inicial com el fin de asegurar un acuerdo).*

---

<sup>18</sup> Druckman, Ormachea (2003), p. 25.

Krorso Maleki<sup>19</sup>, em sua obra *Lien social, anomie, désaffiliation, exclusion... Sens et usages de quelques concepts*, no capítulo Descontentamento Social e Negociação Coletiva, descreve a negociação distributiva:

“A negociação distributiva no conflito é um modelo que se refere às estratégias e táticas usadas no contexto de conflito de interesses. As partes procuram maximizar os seus ganhos (jogos de soma zero) (Launay, 1982). Rivalidade, competição e desconfiança são as três

---

<sup>19</sup> Maleki, Krorso (2012). *Lien social, anomie, désaffiliation, exclusion... Sens et usages de quelques concepts*. França. Pensée Lurielle, p. 125. Tradução livre do autor: “*La négociation distributive ou conflictuelle, est un modèle qui renvoie aux stratégies et aux tactiques mises en œuvre dans un contexte de divergence d'intérêts, où les parties cherchent à maximiser leurs gains (jeux à somme nulle) (Launay, 1982). La rivalité, la compétition et la méfiance sont les trois caractéristiques de la négociation distributive. Deux points d'ancrage sont essentiels pour chaque partie : la cible, ce que le négociateur cherche à obtenir, et le point de résistance, c'est-à-dire le seuil où le négociateur préfère sortir de la négociation. La confrontation de deux points de résistance des parties négociants permet d'établir si la zone d'accord possible est positive ou négative, de même qu'elle mesure son amplitude (voir le schéma). La zone d'accord est positive (zone des solutions gagnant-gagnant) lorsque les deux points de résistance se recouvrent et par conséquent, il y a des possibilités d'entente. Par contre, elle est négative (zone des solutions gagnant-perdant) lorsque les deux points de résistance ne se recouvrent pas et alors, il n'y a pas d'accord possible.*”

características da negociação distributiva. Dois pontos de ancoragem são essenciais para cada parte: o alvo, o que o negociador procura obter e o ponto de resistência, ou seja, o limiar em que o negociador prefere sair da negociação. O confronto de dois pontos de resistência das partes negociadoras permite estabelecer se a possível área de acordo é positiva ou negativo, assim como mede sua amplitude (veja o diagrama). A área de concordância é positiva (área de soluções ganha-ganha) quando os dois pontos de resistência se sobrepõem e, portanto, há possibilidades de concordância. Por outro lado, é negativo (zona de soluções ganha-perde) quando os dois pontos de resistência não se sobrepõem e, portanto, não há acordo possível.”

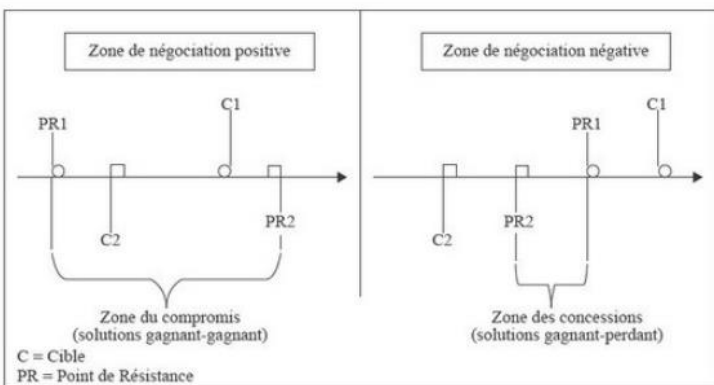


Imagem 01. Fonte: Maleki, Krorso (2012). *Lien social, anomie, désaffiliation, exclusion... Sens et usages de quelques concepts*. França. Pensée Lurienne

Neste ponto, a doutrina denomina também de jogo de soma nula ou jogo de soma zero, onde para uma parte ganhar a outro necessariamente precisa perder. Tem sua origem na Teoria dos Jogos que será analisada em tópico apropriado.

O objeto sobre o qual circunda a negociação é fixo, e os oponentes tendem a maximizar os ganhos um sobre o outro. Todavia, não é possível a divisão ou substituição do objeto, fazendo com que as partes atuem limitadamente na ideia de obter a vitória sobre o oponente. Não há vantagens mútuas, mas, apenas um dos negociantes receberá a vantagem.

Em nosso sentir, a negociação distributiva está mais afastada das diretrizes que conduzem a Cultura de paz e Conciliação, pois dispõe de uma cultura diversa, da que o vencedor tem vantagens sobre o outro oponente.

O Conselho Nacional de Justiça editou o Manual de Mediação – CNJ que traz importantes diretrizes doutrinárias quanto ao tema. Vejamos<sup>20</sup>:

“A negociação distributiva é a que estamos culturalmente acostumados, mas como será examinado a seguir, a negociação integrativa pode ser muito utilizada - especialmente em mediações.

Um exemplo de negociação distributiva consiste na relação de compra e venda. Nela, o vendedor busca vender ao maior preço, enquanto o comprador busca o maior desconto.

O preço do produto é o único parâmetro da negociação. Implicitamente, o que ocorre é um “empurra-empurra”, em que quem tem maior poder de pressionar acaba por fazendo o outro lado ceder.

Ainda, na negociação distributiva, “relacionamento” e “reputação”, em regra, não são fatores frequentemente levados em conta. Ou seja, não se considera muitas vezes a possibilidade dos envolvidos negociarem novamente no

---

<sup>20</sup> Manual de Mediação – Conselho Nacional de Justiça.

futuro, ou uma busca mútua por senso de justiça, fortalecendo o respeito recíproco. Nota-se que a ação é pautada apenas pela visão das circunstâncias imediatas.

Nesse contexto, a informação tem um papel fundamental. Quanto menos A sabe dos interesses e fraquezas de B, melhor para B. E quanto mais A sabe (ou imagina saber) do poder de B, melhor para A. Em outras palavras, os envolvidos devem ser cautelosos com a liberação de informação, pois a depender do teor, poderá ser usada contra si. O distanciamento e desconfiança são usualmente estimulados como prática.”

Ainda sobre o tema, Punchal (2009)<sup>21</sup> citando Maralet, elucida de forma bastante didática que:

*“(...) existem solo dos estratégias de negociación, que separamos artificialmente para su estudio y cuyo uso intermitente general a terceira que, em realidade, es la única:*

---

<sup>21</sup> Punchal (2009), p. 22.

*- Crear valor. Todos ganamos, aunque em realidade unos más que otros. Se identificaria com el tipo de negociación integrativa.*

*- Reclamar valor. Lo que yo gano es a costa do outro. Se identificaría con la negociación distributiva.*

*- La reclamar y creación. Es el hábil uso de las dos anteriores al mismo tempo y, según él, la única estratégia eficaz possible.*

### 1.1.2.1.2 Negociação integrativa

A negociação integrativa, ao contrário da negociação distributiva, tem por foco não a movimentação da posição em si, mas, sim, a identificação e negociação baseada em interesses subjacentes. Esta negociação integrativa é baseada na equação ganha-ganha.

Para Druckman, Ormachea (2003)<sup>22</sup>, negociação integrativa:

*“se refere a búsqueda de acuerdos que satisfagan los intereses de todas las partes y, al lograr esto, hagan que el resultado sea mejor que una transacción. También se la conoce como negociación de soma positiva (véase a narrativa).*

Selva (1997)<sup>23</sup> traz uma importante análise quanto a dinâmica negocial ganha-ganha:

*“La negociación gana/gana descansa sobre la voluntad de negociar etapa por etapa em armonia com su*

---

<sup>22</sup> Druckman, Ormachea (2003), p. 25.

<sup>23</sup> Selva, Chantal (1997). P. 14, 76 e 77 e La Programación Neurolingüística Aplicada a la Negociación. Espanha. Ed. Granica.



*interlocutor, respetando los intereses mútuos. Ella compromete a los seres humanos em uma acción concertada y aceptada. Hace de ellos individuos seguros porque se arriesgan y saben expressar sus deseos y sentimientos. (...)*

*“La negociación gana/gana es um método de influencia positivo baseado em la aceptación de la persona tal cual es, ya sea que su poder sea superior, equivalente o inferior, sobre la aceptación a priori de sus ideas y sus opiniones. El verdadeiro poder consiste em ser capaz de establecer um real clima de confianza. La fecundación de um ponto de vista com outro desemboca em resultado valorados por todas las partes presentes.*

*La estrategia de negociación establecida por la negociación gana/gana, recupera lo que Lionel Bellenger há llamado uma estrategia cooperativa, es decidir, la búsqueda de um acuerdo equilibrado, que a su vez recupera la noción de marco común*

*Se opone a la ‘estrategia distributiva’ que busca uma solución em sentido único, dominando por médio del debilitamiento, manipulando a parte contrária. Sus*

*principales ressortes son, según Lionel Bellenger, la polémica, la deminación, las estratagemas (es decir, la manipulación), la desclasificación de los otros em su integridade psicológica.*

*Encontrar um marco común de negociación armorizando los objetivos mútuos, assegura el médio de desarrollar uma estratégia cooperativa.”*

Maleki (2012<sup>24</sup>), descreve a negociação integrativa como:

“A negociação cooperativa e integradora é aquele que é voltada para a realização de objetivos coletivos (Reynaud, 2003), num contexto em que os interesses das partes convergem mas onde 'win-win' parecer acessível.

No entanto, Cathelineau (1991) explica que, no caso de uma solução ganha-ganha, as partes opostas não obtêm necessariamente a mesma proporção de ganho. Lax e Sebenius (1986) consideram esse tipo de negociação como um processo de criação de valorou procurando ganhos coletivos.

---

<sup>24</sup> Maleki, Krorso (2012). *Lien social, anomie, désaffiliation, exclusion... Sens et usages de quelques concepts*. França. Pensée Lurienne

Em termos de condução de negociações, a combinação ‘ganha-ganha’ é semelhante ao método de ‘negociação racional’ desenvolvido por uma equipe de pesquisadores da Universidade de Harvard (Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton). Negociação racional se opõe aos métodos tradicionais de negociação, que se resumem a confrontos apaixonados sobre as ‘posições’ das partes no conflito. Insiste na necessidade de resolver disputas ‘por mérito’, buscar o máximo possível de benefícios mútuos e analisar os ‘interesses’ das partes de acordo com critérios ‘justos e objetivos’ (Fisher, Ury e Patton, 1981) Ao criticar a questão da proporção dos ganhos das partes, alguns autores propõem um acordo negociado com base em uma solução alternativa melhor entre as possíveis soluções (Raiffa, Richardson e Metcalfe, 2002). Estratégias e táticas são baseadas na cooperação, confiança mútua e na busca de soluções mutuamente aceitáveis. Mermet (1998), enfatizando o vínculo entre ação pública e negociação, considera que a negociação coletiva pressupõe a representação dos grupos envolvidos, a troca de pontos de vista e argumentos, a busca de soluções mutuamente aceitas acordo em vez de imposto. Consequentemente, uma rodada de

negociações consiste em várias etapas sucessivas. O primeiro passo é reunir informações e argumentos sobre problemas comuns. O segundo é onde vemos descobrindo ou inventando possibilidades para resolver esses problemas, bem como examinando seus efeitos. Na última etapa, a escolha das soluções é feita em relação aos critérios de decisão. As partes as comparam entre si, de acordo com suas preferências, e adotam uma, aceitável para todos.”

Acerca das diferenças entre negociação distributiva e integrativa, não podemos olvidar dos ensinamentos constantes no Manual da Mediação do Ministério Público - Conselho Nacional do Ministério Público que elenca alguns pontos esclarecedores<sup>25</sup>:

“A doutrina estrangeira geralmente destaca dois modelos de negociação. Na negociação distributiva as partes competem pela distribuição de um valor fixo. Nesse modelo, o que se questiona é qual das partes irá conseguir o maior valor. Portanto, como consta no guia de negociação da Harvard Business Essentials 118, a ganância de uma das partes se faz às expensas da outra.

---

<sup>25</sup> Manual de Mediação do Ministério Público – CNMP. p. 127.

Já no modelo da negociação integrativa, as partes cooperam para alcançar os máximos benefícios, de modo a integrar seus interesses a um acordo que cria ou obtém valores.”

É certo que existem várias Escolas de Negociação, em especial na América do Norte e no continente europeu. Muitas dessas Escolas desenvolveram técnicas e estratégias de negociação.

### 1.1.2.1.3 Negociação Destrutiva

Negociação destrutiva é aquela que as formas utilizadas consagram a sistemática perde-perde (*lose-lose*) não agregando aos negociantes qualquer vantagem advinda da negociação.

Spoelstra, Manie, Wynand Pienaar (2008)<sup>26</sup>, na obra *Negotiation, Theories, Strategies & Skills*, África do Sul, ensinam que:

“Trata-se de uma forma de negociação usada por alguns sindicatos ou grupos de indivíduos que tentam "vencer" perdendo. É o tipo de "negociação" em que uma parte tenta infligir danos infligidos a si próprio ("perder-perder"). É semelhante à política "Terra chamuscada" usada em algumas guerras em que os dois lados sofrem no final. É uma política perigosa. Essa situação pode ocorrer em um leilão, em casos judiciais e em casos de divórcio.”

Para nós, essa é a pior forma de negociação, podendo se revelar como desumana em alguns casos. Há flagrante tentativa

---

<sup>26</sup> Spoelstra, Manie, Wynand Pienaar (2008). *Negotiation, Theories, Strategies & Skills*, África do Sul, Juta & Co, Ltd.

de manutenção e sobreposição do poder, ainda que gere danos a si ou a outrem. O objetivo de quem assume essa forma de negociação é causar dano como forma de resolução do conflito. Exemplo são negociações internacionais multilaterais envolvendo preços de petróleo onde na negociação utilizam técnicas para destruir a parte adversa concorrente baixando os preços até que a concorrência não suporte os altos custos de extração.

Parece incomum, mas essa tática de “resolução de conflito” é bastante prejudicial às partes envolvidas, e na sistemática perde-perde, um poderá sobreviver. Há casos em que o tempo da negociação cria perdas a ambos os envolvidos na negociação, como pode ocorrer com alimentos perecíveis, por exemplo.

#### **1.1.2.1.4 Negociação Expressiva**

Este modelo de negociação é baseado em metodologias psicológicas com as quais elegem as emoções do conflito como elementos essenciais e cruciais na dinâmica negocial.

Para melhoria da compreensão desta abordagem de negociação, recomendamos a análise do tópico relacionado a Emoções no Conflito.

Esta abordagem é utilizada para a gestão de crises, em situações mais tensas, inclusive, como casos de negociação de reféns, por exemplo. Todavia, o conhecimento dessa abordagem negocial possibilita ao negociador atuar em suas mais diversas vertentes, aprofundando-se os conhecimentos para os avanços de suas técnicas e abordagens baseadas na emoção e perfis dos negociadores.

Rogan, Randall G. Mitchell R. Hammer, Clinton R. Van Zandt (1997), *in Dynamic Processes of Crisis Negotiation: Theory,*



*Research, and Praticce*, ensinam sobre a abordagem Negociação Expressiva<sup>27</sup>:

“A abordagem de negociação expressiva enfoca o impacto da emoção e do relacionamento na resolução de situações de crise. Esse modelo de negociação deve sua

---

<sup>27</sup> Rogan, Randall G. Mitchell R. Hammer, Clinton R. Van Zadt (1997), in *Dynamic Processes of Crisis Negotiation: Theory, Research, and Praticce*, London. Greenwood. Tradução livre do autor: “The expressive negotiation approach focuses on the impact of emotion and relationship on the resolution of crisis situations. This negotiation model owes its genesis to psychology, specifically psychotherapy (Schlossberg, 1979), as well as human relations theory and research, both of which assume that the nature and quality of interpersonal relationships play a large role in resolving conflict (Folger, Poole & Stutman, 1993; Schlossberg, 1979). Schlossberg (1979) has identified three basic assumptions of the expressive negotiation model. The first premise is that the hostage has no instrumental value, which is to say that ‘as a person, the value of the hostage is rather as a device or tool for gathering an audience or attracting attention to oneself’ (Schlossberg, 1979, p.211). Therefore, hostages who are being held against their will by a perpetrator (e.g., to demonstrate his ability to control others). (...) In contrast to the instrumental bargaining approach, emotion is a central element of the expressive negotiation model. Further, relationship development and trust building are viewed as critical resolution of crisis incidents. From practical training perspective, negotiator training within the expressive framework emphasizes listening, paraphrasing, self-disclosure, open-ended questioning, and specific skills for reducing the perpetrator’s. (...) The third contribution to the expressive negotiation approach involves a more refined explication of emotional or personality disorders and their impact on crisis negotiations. (...)”

*The expressive model of negotiation has certainly increased our knowledge and understanding of the complex affective dynamics of conflict interaction. In fact, research has clearly demonstrated the importance of dealing with expressive issues in order to sustain instrumental resolutions (Donohue, Lyles, & Rogan, 1989). Yet, expressive conflict management strategies have tended to be used primarily to reduce an opponent’s emotionality so to effectuate rational problem solving (Bush & Folger, 1994; Donohue & Roberto, 1993). Unfortunately, this approach simply reinforces the dichotomous perception of negotiation as either instrumental (rational) or expressive (emotional) in focus. Comparatively, some contemporary scholars are beginning to view rationality and emotionality as interwoven, copresent, and mutually reinforcing processes (Goleman, 1995). Support for this perspective can be found in basic communication theory and principles (e.g. Watzlawick, Bavelas, & Jackson, 1967).*

gênese à psicologia, especificamente à psicoterapêutica (Schlossberg, 1979), bem como à teoria e pesquisa das relações humanas, ambas assumindo que a natureza e a qualidade das relações interpessoais desempenham papel importante na resolução de conflitos (Folger, Poole & Stutman 1993; Schlossberg, 1979).

Schlossberg (1979) identificou três premissas básicas do modelo de negociação expressiva. A primeira premissa é que o refém não tem valor instrumental, ou seja, "como pessoa, o valor do refém é mais como um dispositivo ou ferramenta para reunir uma audiência ou atrair atenção para si" (Schlossberg, 1979, p. .211).

Portanto, reféns que estão sendo ajudados contra sua vontade por um criminoso (por exemplo, para demonstrar sua capacidade de controlar os outros). (...)

Em contraste com a abordagem da negociação instrumental, a emoção é um elemento central do modelo de negociação expressivo. Além disso, o desenvolvimento de relacionamentos e a construção de confiança são vistos como uma resolução crítica de incidentes de crise. Do ponto de vista do treinamento

prático, o treinamento do negociador, dentro da estrutura expressiva, enfatiza a escuta, a parafraseando, a auto-divulgação, o questionamento aberto e as habilidades específicas para reduzir o número de agressões.

(...)

A terceira contribuição para a abordagem de negociação expressiva envolve uma explicação mais refinada dos distúrbios emocionais ou de personalidade e seu impacto nas negociações de crise.

(...)

O modelo expressivo de negociação certamente aumentou nosso conhecimento e compreensão da dinâmica afetiva complexa da interação conflitiva. de fato, a pesquisa demonstrou claramente a importância de lidar com questões expressivas para sustentar resoluções instrumentais (Donohue, Lyles e Rogan, 1989).

No entanto, estratégias expressivas de gerenciamento de conflitos tendem a ser usadas principalmente para reduzir a emocionalidade de um oponente, de modo a

efetivar a solução racional de problemas (Bush e Folger, 1994; Donohue e Roberto, 1993).

Infelizmente, essa abordagem simplesmente reforça a percepção dicotômica da negociação como foco instrumental (racional) ou expressivo (emocional).

Comparativamente, alguns estudiosos contemporâneos estão começando a ver a racionalidade e a emocionalidade como um processo entrelaçado, copresente e que se reforça mutuamente (Goleman, 1995). O suporte a essa perspectiva pode ser encontrado na teoria e nos princípios básicos da comunicação (por exemplo, Watzlawick, Bavelas e Jackson, 1967).”

**Nossa posição:** Fizemos questão de citar o texto anterior exatamente para compreender nossa posição. Entendemos que o equilíbrio das inteligências emocionais e racionais devam caminhar de forma similar, sendo que o desequilíbrio de um desses pilares poderá acarretar sérios danos para os movimentos da negociação. Daí a necessidade de treinamento específico para desenvolver as habilidades e competências negociais. Emoção e razão são duas faces de uma mesma moeda, com os quais o negociador poderá evoluir no desenvolvimento das técnicas

negociais e compreender melhor os cominhos a serem trilhados na negociação.

Neste sentido, entendemos que a negociação por expressão é, fundamentalmente, baseada na comunicação, em todas as suas formas, sendo impossível dissociarem-se a comunicação da análise racional e da leitura do emocional dos envolvidos no conflito ou crise.

No entanto, não podemos olvidar que essa teoria traz à tona um dos pontos mais importantes: a identificação de distúrbios mentais na fase de negociação, o que poderá impedir o equilíbrio razão e emoção, o que acarretará, por consequência, maior dificuldade no tratamento do conflito ou da crise com tomadas de decisões equivocadas ou até mesmo em acrasia.

### **1.1.2.1.5 Negociação por barganha**

A negociação por barganha, ou negociação por posições, é que os negociadores se baseiam precisamente nas posições e tentam atingir uma zona de potencial acordo de forma não racional, pois não atendem a buscas dos interesses subjacentes. Daí o fato de ser uma verdadeira barganha negocial, muitas vezes com critérios simplesmente matemáticos ou baseados em vantagens.

A negociação por barganha, de plano, nos induz a maior possibilidade de que haja perfis de competidores entre os negociadores, uma vez que cada qual quer uma vantagem maior.

Além disso, não há amplitude no campo da criatividade na geração de opções na solução do conflito.

Outro problema demasiadamente notado, é o fato de que se os negociadores estiverem atuando cm a abordagem de barganha, seguramente haverá ancoragens nas posições, criando os próprios negociadores entraves para o êxito conciliatório.

No mesmo sentido, os negociadores não estarão atuando de forma a construírem junto a solução do acordo, isso em razão do perfil e conduta competitiva dos negociadores.

A negociação por barganha é uma das formas mais rústicas de negociação, dificultando-se o desenvolvimento de empatia entre os envolvidos. O risco de não separarem pessoas dos problemas é maior, pois as partes tendem a litigar até mesmo por ego de ser o vencedor, em especial, diante de movimentos competitivos na negociação.

Dessa forma, diante da competitividade, há dificuldades no diálogo cooperativo, escuta ativa ou mesmo *rapport*.

A comunicação, além de não ser cooperativa, tende a ser desafiadora, baseada no deboche, e até mesmo em condutas desleais e mentirosas durante a negociação, conforme o grau de desafio que estão afundados.

Além disso, outro problema que tende a acontecer nas negociações por barganha, é além da ancoragem, a alegação de limite de alçada negocial, quando for realizada por um representante. Neste caso, cria-se, além da ancoragem, um efetivo limite negocial, para cima ou para baixo.

Sob o enfoque da teoria dos jogos, percebe-se que essa negociação poderá acarretar uma dinâmica de jogos não-cooperativos. Essa dinâmica negocial tende a gerar resultado de jogo de soma zero ou seja, um ganha e o outro perde (*win-loss*) e

em situações mais específicas poderão alcançar o resultado de perdas para ambos (*loss-loss*)

Poderá ainda haver um resultado de soma constante, onde o a soma das utilidades percebidas pelos negociadores e igual a uma constante. Logo, nesse caso, se houver a retirada da constância, haverá a reversão para o resultado de soma-zero, ou elementos relacionados ao **teorema minimax** de Von Neumann.

Shell, Richard G. (2000), no livro *Bargainin for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*<sup>28</sup>, informa seis elementos para a negociação por barganha para obter vantagem:

- 1 - Padrões e normas oficiais;
- 2 - Seus estilos de barganha;
- 3 - Seus objetivos e expectativas;
- 4 - relacionamentos;
- 5 - alavancagem;
- 6 - os interesses da outra parte.

---

<sup>28</sup> Shell, Richard G. (2000), *Bargainin for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*, New York. Pinguin Books.



Note que estes elementos, em especial o item 6, converge para que uma das partes possa obter êxito na negociação utilizando-se do conhecimento do interesse da parte adversa.

Neste tipo de negociação é mais possível que haja fraudes negociais.

### **1.1.2.1.6 Negociação por interesses (ou por Princípios) - Escola Linear de *Harvard* - Tradicional-Linear (Willian Ury)**

A negociação por interesses foi desenvolvida por Willian Ury e Ficher é um dos mais tradicionais métodos de negociação do mundo.

Essa negociação é alinhada à Teoria da Escola Linear de Harvard, também conhecida como tradicional-linear.

A negociação, nesse caso, diferentemente da negociação por barganha, é baseada em princípios, em interesses, e não apenas nas posições.

Tem como uma das premissas mais importantes, focar nos interesses das partes e não em suas posições (propostas ou pretensões apresentadas), separar pessoas do problema e, assim, desenvolver metodologias que busquem movimentos negociais de ganhos mútuos.

O objetivo dessa teoria negocial é viabilizar atuação cooperativa, cabendo ao mediador facilitar o diálogo entre as partes entretendo-se com as cinco etapas expostas abaixo.

Baseando-se nas análises conceituais de posições e interesses, desenvolve-se essa teoria em cinco etapas:

a) *Contracting*: fase na qual o conciliador/mediador tem o primeiro contato com as partes ou seus representantes. Nesta fase inicia-se a contratação, ou seja, são analisados pelos envolvidos os parâmetros, regras, custos, e enfim os limites da atuação da conciliação ou mediação. É a fase de contratação, portanto;

b) *Developing Issues*: nesta fase comumente é utilizada a técnica escutatória ou de questões reflexivas ou mesmo investigativa com a utilização concomitante ou não da técnica de cáucus (conversas particulares com as partes ou seus representantes sem a presença da parte oposta); Assim agindo o conciliador/mediador identifica e clarifica às partes quais são os pontos controvertidos, posições e interesses dos envolvidos.

c) *Looping*: Fase pela qual o conciliador/mediador propõe questionamentos reflexivos (não só investigatórios ou afirmativos) de modo que as partes possam identificar, por cada uma, mediante suas próprias reflexões qual a melhor solução para o impasse.

Esta fase é mais aprofundada e busca a efetiva participação reflexiva das partes e/ou seus patronos/representantes. É comum que o mediador, ao escutar a resposta de uma das partes, repita-a para as partes de modo que elas mesmas possam ouvir e refletir o resultado de suas respostas de modo que a reflexão seja realizada de forma bastante profunda e eficaz na solução do conflito.

Pode ocorrer de que a parte ao ouvir a sua resposta repetida pelo mediador, proceda a novas explicações gerando uma segura compreensão dos fatos, posições e reais interesses defendidos pelas partes (*rephrasing e reframing*).

d) *Brainstorming*: Sim. Nesta fase as partes remontam e analisam as informações colhidas nas fases anteriores, juntamente entre elas próprias ou mesmo auxiliado pelo mediador/conciliador. As partes devidamente identificadas de seus reais interesses, obstáculos, dificuldades e parâmetros impostos pela parte adversa, poderá com maior segurança efetuar uma proposta, com maior viabilidade de aceitação.

Registre-se que, nesta fase, ambas partes poderão proceder a propostas, bem como o conciliador/mediador, com a máxima cautela para que não sejam engessados os termos conciliatórios, eis que a manifestação do conciliador/mediador deve acontecer apenas após completa reflexão das partes já com a apresentação de propostas negociativas.

A atuação do mediador é meramente passiva, podendo auxiliar as partes a refletirem quanto aos benefícios do acordo e nos limites das posições e interesses.

e) *Drafting the Agreement*: É a fase meramente escritural. É o momento em que as propostas aceitas são registradas em documento físico ou mesmo eletrônico. Entendemos que, embora tenham sido realizadas todas as fases acima descritas, as negociações podem ser reabertas a qualquer tempo, sempre em busca da Cultura da paz.

Enfim, percebe-se que a metodologia aplicada para a solução do conflito (meta-acordo) se dá com a análise linear do conflito sem atentar-se às circunstâncias que rodeiam a questão controvertida. Busca, todavia, uma notória cooperação das partes atuando de forma superficial intrapsíquica, com o auxílio do mediador. É linear pois a técnica de mediação limita-se a causa e efeito do ponto controvertido, sem maiores análises quanto aos fatos e questões que circundam a controvérsia. O objetivo primordial, para esta Escola, é firmar o acordo, sem considerar os aspectos emocionais, psicológicos. Há uma primordial análise de posições e interesses.

*"Se fundamenta en la comunicación verbal, entendida desde una perspectiva lineal. Una parte le expresa a otra todos sus argumentos correspondientes con el conflicto y esta última decidirá si escucharle o no. El papel del tercero mediador es facilitar esa comunicación bilateral manteniendo en todo momento su carácter imparcial y equidistante, para así restablecer el orden en la situación caótica que vivían las partes antes del proceso (Fisher, Patton & Ury, 1993). El objetivo principal de este tipo de mediación es lograr un acuerdo disminuyendo las discrepancias entre las partes y aumentando sus características e intereses comunes para de esta manera hacer «desaparecer» el conflicto." Segundo artigo publicado na Revista Paz y Conflictos<sup>29</sup>*

---

<sup>29</sup> Isaza Gutierrez, Juan P.; Murgas Serje, Karina y Oñate Olivell, María E. (2018) Aplicación del modelo transformativo de mediación en la conciliación extrajudicial de Colombia, Revista de Paz y Conflictos, Vol. 11(1), pp. 140. DOI: <http://dx.doi.org/10.30827/revpaz.v11i1.6234>

Como ferramenta de incentivo à conciliação o Manual de Mediação para Advogados, também publicado pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação e Ministério da Justiça<sup>30</sup>, elucida, quanto a negociação por interesses, que:

"Muitas vezes, a posição defendida por uma parte não revela os seus verdadeiros interesses subjacentes e forma uma barreira à negociação. Os reais problemas normalmente não residem nos conflitos entre as posições apresentadas pelas partes na mesa de mediação, mas sim nos conflitos entre os interesses subjacentes que as partes buscam que sejam atendidos e satisfeitos. Posições são aquilo que a parte diz que quer. Interesses são as razões por que a parte diz que quer o que quer – seus reais interesses, necessidades, preocupações e motivações.

O importante durante a negociação é identificar os interesses de cada parte, atravessando a barreira das posições alegadas. A separação entre “posições” e “interesses” facilita a aproximação das partes e um eventual acordo."

---

<sup>30</sup> Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enam-2017/biblioteca/manual-med-adv.pdf>, p. 128, consultado em 12/09/2019.



E quanto a geração de opções (*brainstorming*) ensina o referido Manual de Mediação para Advogados, com a contribuição de Diego Faleck<sup>31</sup>, p. 131-133 que:

"Quando as partes estiverem satisfeitas com relação à fase de troca de informações e compreensão dos interesses e perspectivas de cada uma delas, passa-se à fase de geração de opções. Nesse momento, em muitos casos, a percepção de distância entre as pretensões ainda persiste. Assim, as partes devem investir tempo em raciocinar para a construção de opções integrativas para um acordo. Um exercício sem qualquer comprometimento deve ser feito à exaustão, em que as partes exploram ideias sobre possíveis soluções, sem que haja qualquer vinculação prematura, com a ajuda do mediador. As partes podem realizar sessões de *brainstorming* e investigação ampla das possibilidades, para que depois o processo de avaliação e decisão, com a troca efetiva de propostas, seja iniciado.

---

<sup>31</sup> Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enam-2017/biblioteca/manual-med-adv.pdf>, pp. 131-133, consultado em 12/09/2019.

Um dos maiores problemas em negociações é que as partes já iniciam as suas conversas com propostas normalmente distantes. Assim, não enxergando mais perspectiva, as partes rompem a conversa e iniciam o litígio. O processo de mediação, ao contrário, estabelece o ambiente seguro e controlado para que informações sejam trocadas sob o manto da confidencialidade e para que a ampla discussão, que investiga o problema compreensivamente, permita que uma solução que integre o interesse das partes seja alcançada.

(...)

Um outro exercício fundamental nessa fase da negociação é a busca por ganhos mútuos. As partes devem deixar de lado a ideia falsa de que o ganho de um acarreta na perda do outro e explorar interesses em comum para criar opções que atendam a todas as preocupações.

(...)

Nessa fase, com a ajuda do mediador, as partes avaliam as opções geradas e escolhem os caminhos que tendem a satisfazer melhor os seus interesses. Nesse momento, as questões de distribuição de valores são enfrentadas, com a definição de propostas e de “quem fica com quanto” ou “o que será feito e quem fará o quê”. Nessa fase, as partes avaliam as opções criadas e formulam as suas propostas para a discussão do acordo.”<sup>32</sup>

Neste contexto, cumpre-nos citar os parâmetros acerca da Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo - MAANA), segundo o Manual da Defensoria Pública, também publicado pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação e Ministério da Justiça, p. 76<sup>33</sup>. Vejamos:

"Na negociação baseada em princípios, os negociadores trabalham para a construção de soluções de ganhos mútuos, que atendam a todos os envolvidos.

---

<sup>32</sup> Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enam-2017/biblioteca/manual-med-adv.pdf>, p. 128, consultado em 12/09/2019.

<sup>33</sup> Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enam-2017/biblioteca/manual-med-dpu.pdf>, p. 76 consultado em 12/09/2019.

Em determinados momentos, a negociação pode se tornar difícil e desestimulante. É importante que os negociadores tenham em mente as alternativas ao acordo, ou seja, quais as possibilidades de cada um, se decidir buscar a satisfação de seus interesses sem a colaboração do outro. Ao avaliar o que fará se não conseguir chegar a um acordo – e também quais as possibilidades do outro –, cada negociador pode tomar uma decisão qualificada quanto à conveniência de permanecer ou não à mesa de negociação.

Se o negociador percebe que tem grande probabilidade de obter uma solução satisfatória fora da mesa de negociação, é possível que prefira abandoná-la. Todavia, se uma solução satisfatória fora do ambiente da negociação for penosa ou pouco provável, o negociador se sente incentivado a adotar as posturas necessárias à construção do consenso. Ao decidir de maneira consciente e autônoma que a negociação é a melhor opção para a solução do conflito, o negociador amplia sua disponibilidade para a adoção de soluções consensuais."

Quanto ao tema, a propósito, importante ressaltar os ensinamentos constantes no manual denominado Resolução

Consensual de Conflitos Coletivos Envolvendo Políticas Públicas<sup>34</sup> publicado pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação do Ministério da Justiça<sup>35</sup>, juntamente a Universidade de Brasília, p. 128-129:

"A teoria de negociação de Harvard foi quem primeiro apresentou o conceito de 'melhor alternativa ao acordo' (*BATNA – best alternative to a negotiated agreement*), ao qual subjaz a ideia de avaliar, em toda a negociação, quais são as alternativas à obtenção de consenso.

---

<sup>34</sup> Souza, Luciane Moessa de. Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas / Luciane Moessa de Souza; Igor Lima Goettenauer de Oliveira (2014). 1. ed. – Brasília, DF: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA/FUB, 2014. 268 p. ISBN 978-85-64593-24-4 1. Política pública. I. Oliveira, Igor Lima Goettenauer de. II. Título.

<sup>35</sup> Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enam-2017/biblioteca/resolucao-consensual-politicas-publicas.pdf>, p. 128-131, consultado em 27/01/2020.

O raciocínio é muito simples: quem avaliar que não precisa do consentimento da outra parte para resolver seu problema não permanece na negociação. Ou seja, cada uma das partes deve, pragmaticamente, fazer um cálculo realista do que pode acontecer de pior e de melhor caso o acordo não seja alcançado. Aquilo que se encontrar entre os dois extremos define a chamada “zona de negociação”. Se esta prognose levar à conclusão de que há riscos elevados de que o problema não seja de fato resolvido, ou de que se leve tempo demais para resolvê-lo caso o acordo não seja obtido, vale a pena negociar.

Isso é o que costuma ocorrer nos conflitos coletivos ou multipartes que envolvem políticas públicas: a construção de consenso é, de fato, o melhor caminho para uma solução viável, efetiva e menos arriscada.

E as sessões privadas são o melhor espaço para que o mediador ajude cada uma das partes a realizar uma avaliação realista, inclusive para que sejam formuladas propostas com reais chances de aceitação pelas outras partes, as quais também compararão tais propostas com os prováveis resultados de um processo adversarial tradicional em que a questão tivesse que ser decidida (ou qualquer outro caminho que seja possível à luz das condições existentes, como uma eventual alteração legislativa)."

Ensinam ainda que (p.131):

"Outra ferramenta essencial durante o processo de mediação é a visualização de interesses comuns às partes em conflito. É uma consequência natural da ampliação do foco inicial, na maioria dos conflitos coletivos, a elucidação paulatina de interesses em comum e também de interesse complementares, ou seja, que não concorrem entre si, mas, pelo contrário, se harmonizam.

(...)

Essa identificação favorece o comprometimento mútuo com a solução do problema, além de criar a necessária empatia para manejar os interesses que sejam de fato divergentes e concorram entre si."

Como ferramenta de incentivo à conciliação o Manual de Mediação para Advogados, também publicado pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação e Ministério da Justiça<sup>36</sup>, elucida, quanto a negociação por interesses, que:

"Muitas vezes, a posição defendida por uma parte não revela os seus verdadeiros interesses subjacentes e forma uma barreira à negociação. Os reais problemas normalmente não residem nos conflitos entre as posições apresentadas pelas partes na mesa de mediação, mas sim nos conflitos entre os interesses subjacentes que as partes buscam que sejam atendidos e satisfeitos. Posições são aquilo que a parte diz que quer. Interesses são as razões por que a parte diz que quer o que quer – seus reais interesses, necessidades, preocupações e motivações.

---

<sup>36</sup> Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enam-2017/biblioteca/manual-med-adv.pdf>, p. 128, consultado em 27/01/2020.



O importante durante a negociação é identificar os interesses de cada parte, atravessando a barreira das posições alegadas. A separação entre “posições” e “interesses” facilita a aproximação das partes e um eventual acordo.”

E quanto a geração de opções (*brainstorming*) ensina o referido Manual de Mediação para Advogados, com a contribuição de Diego Faleck, p. 131-133 que:

"Quando as partes estiverem satisfeitas com relação à fase de troca de informações e compreensão dos interesses e perspectivas de cada uma delas, passa-se à fase de geração de opções. Nesse momento, em muitos casos, a percepção de distância entre as pretensões ainda persiste. Assim, as partes devem investir tempo em raciocinar para a construção de opções integrativas para um acordo. Um exercício sem qualquer comprometimento deve ser feito à exaustão, em que as partes exploram ideias sobre possíveis soluções, sem que haja qualquer vinculação prematura, com a ajuda do mediador. As partes podem realizar sessões de *brainstorming* e investigação ampla das possibilidades, para que depois o processo de avaliação e decisão, com a troca efetiva de propostas, seja iniciado.

Um dos maiores problemas em negociações é que as partes já iniciam as suas conversas com propostas normalmente distantes. Assim, não enxergando mais perspectiva, as partes rompem a conversa e iniciam o litígio. O processo de mediação, ao contrário, estabelece o ambiente seguro e controlado para que informações sejam trocadas sob o manto da confidencialidade e para que a ampla discussão, que investiga o problema compreensivamente, permita que uma solução que integre o interesse das partes seja alcançada.

(...)

Um outro exercício fundamental nessa fase da negociação é a busca por ganhos mútuos. As partes devem deixar de lado a ideia falsa de que o ganho de um acarreta na perda do outro e explorar interesses em comum para criar opções que atendam a todas as preocupações.

(...)

Nessa fase, com a ajuda do mediador, as partes avaliam as opções geradas e escolhem os caminhos que tendem a satisfazer melhor os seus interesses. Nesse momento, as questões de distribuição de valores são enfrentadas, com a definição de propostas e de “quem fica com quanto” ou “o que será feito e quem fará o quê”. Nessa fase, as partes avaliam as opções criadas e formulam as suas propostas para a discussão do acordo."

Neste contexto, cumpre-nos citar os parâmetros acerca da Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo - MAANA), segundo o Manual da Defensoria Pública da União, também publicado pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação e Ministério da Justiça<sup>37</sup>. Vejamos:

"Na negociação baseada em princípios, os negociadores trabalham para a construção de soluções de ganhos mútuos, que atendam a todos os envolvidos.

---

<sup>37</sup> Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enam-2017/biblioteca/manual-med-dpu.pdf/>, p. 76, consultado em 27/01/2020.

Em determinados momentos, a negociação pode se tornar difícil e desestimulante. É importante que os negociadores tenham em mente as alternativas ao acordo, ou seja, quais as possibilidades de cada um, se decidir buscar a satisfação de seus interesses sem a colaboração do outro. Ao avaliar o que fará se não conseguir chegar a um acordo – e também quais as possibilidades do outro –, cada negociador pode tomar uma decisão qualificada quanto à conveniência de permanecer ou não à mesa de negociação.

Se o negociador percebe que tem grande probabilidade de obter uma solução satisfatória fora da mesa de negociação, é possível que prefira abandoná-la. Todavia, se uma solução satisfatória fora do ambiente da negociação for penosa ou pouco provável, o negociador se sente incentivado a adotar as posturas necessárias à construção do consenso. Ao decidir de maneira consciente e autônoma que a negociação é a melhor opção para a solução do conflito, o negociador amplia sua disponibilidade para a adoção de soluções consensuais."

Ainda sobre o tema, o Manual da Defensoria Pública da União<sup>38</sup>, traz importante descrição quanto os princípios da conciliação por interesses ou por princípios. Vejamos:

---

<sup>38</sup>

Manual de Mediação da Defensoria pública da União, pp. 73-76.

"a) Separar as pessoas do problema O primeiro princípio de negociação da Escola de Harvard convida os negociadores a colocar, de um lado, sua relação, e de outro, a questão trazida à negociação. Pessoas em conflito tendem a misturar questões referentes à relação com a questão objetiva negociada. As emoções – raiva, mágoa, desconfiança – transformam a negociação em uma questão pessoal. Com a visão do problema nublada pelas emoções, o negociador perde a capacidade de enxergá-lo de maneira objetiva e de gerar soluções criativas e eficazes – cada negociador passa a defender sua posição como uma questão de honra, enquanto a defesa do ponto de vista do outro é percebida como um ataque pessoal. Deve-se ter em conta que negociadores são, antes de qualquer coisa, pessoas com emoções, pontos de vista, histórias familiares, valores diferentes. Os aspectos pessoais fazem parte da negociação, e não devem ser ignorados; não obstante, não devem se misturar às questões objetivas trazidas à mesa de negociação. Questões subjetivas (relacionais/emocionais/comunicacionais) devem ser reconhecidas e abordadas através das ferramentas

apropriadas, permitindo que os negociadores tenham clareza e objetividade para avaliar o problema. Negociadores devem cuidar das questões subjetivas para, desta forma, ser capazes de enfrentar o problema, não as pessoas.



b) Focar nos interesses, não nas posições: Um conflito, de modo geral, se expressa primeiramente por meio das posições, quando, na verdade, por detrás delas, há muito a explorar. Os autores de *Como Chegar ao Sim* apresentam um exemplo bastante simples e esclarecedor: duas irmãs brigavam por uma laranja. Finalmente, depois de muita discussão, decidiram dividi-la ao meio. A primeira pegou sua metade, comeu a polpa e jogou a casca no lixo; a segunda usou a parte da casca que lhe tocou para fazer geleia e descartou a polpa. Ambas poderiam ter terminado a negociação integralmente satisfeitas se tivessem atentado para os reais interesses uma da outra. As posições trazidas à mesa de negociação – aquilo que os negociadores manifestam como seu pedido concreto – geralmente são excludentes; daí a existência do conflito. Ocorre que essas posições provavelmente são nada mais que uma das formas possíveis de atender aos interesses dos negociadores – aquilo que realmente desejam. Os autores que tratam do tema costumam utilizar a imagem do iceberg – uma montanha de gelo da qual somente uma pequena parte é visível. A maior parte do iceberg fica submersa, oculta a um olhar superficial.

As posições dos negociadores correspondem somente à parte visível do iceberg. Para um aprofundamento na compreensão do conflito, é necessário conhecer os interesses que sustentam as posições, que em um primeiro momento ficam invisíveis. Os interesses são identificados por meio de perguntas como “por quê?”; “com que finalidade?”; “o que pretendo/o que pretende o outro com isso?”. A exploração dos interesses amplia a visão sobre o conflito, permitindo que negociadores conheçam suas necessidades reais e se afastem da polarização expressada pelo discurso posicional. Traz a percepção de que os interesses são múltiplos e não necessariamente se excluem, podendo, muitas vezes, ser articulados e trazer ganhos mútuos. O conhecimento recíproco dos interesses favorece a busca de soluções de maneira cooperativa. Os interesses dos negociadores – as motivações por detrás das posições – podem ser classificados em: comuns, diferentes ou complementares, e opostos ou divergentes. Interesses comuns são aqueles compartilhados pelas partes. Por exemplo: chegar a uma solução rápida para o conflito e com o mínimo de custos; o bem-estar dos filhos do casal que se separa.

Interesses diferentes ou complementares são aqueles que não são compartilhados, mas que não se excluem. Por exemplo: o pai faz questão de passar duas semanas por ano com as crianças para viajar; a mãe faz questão da companhia dos filhos no Natal. Interesses opostos ou divergentes são aqueles que somente podem ser satisfeitos à custa do interesse do outro. O atendimento aos interesses comuns e a articulação dos complementares são a base das soluções de benefício mútuo (soluções que atendem a todos os envolvidos). A percepção de que existem interesses comuns e complementares permite que negociadores abandonem seus rígidos discursos posicionais, despolarizando o conflito. Outra classificação dos interesses diz respeito a sua importância para o negociador: alguns interesses têm alto grau de prioridade, sendo indispensável que sejam atendidos para o sucesso da negociação. Alguns autores usam a palavra necessidade para aquilo que assume um caráter básico e fundamental: segurança, sobrevivência, independência. Podem ser identificados também, em uma negociação, interesses que não são tão importantes e que, portanto, podem

ser flexibilizados. Para um negociador, é fundamental compreender que, se deseja que seus interesses sejam levados em conta na negociação, deve não só conhecer os interesses do outro, mas efetivamente considerar que estes são parte do problema a resolver. Há uma interdependência entre os negociadores na satisfação de seus interesses. Assim como as posições estão apoiadas nos interesses, estes, por sua vez, são sustentados pelos valores, que são a base do iceberg. Trata-se das crenças mais profundas, enraizadas e permanentes das pessoas, muitas vezes conectadas com sua identidade, como, por exemplo, as de natureza religiosa ou moral. Os valores compartilhados entre os negociadores são um importante norte para a negociação e são de grande valia, por exemplo, quando há interesses opostos que não podem ser articulados. Nesses casos, existe a possibilidade de que, a partir de valores comuns – dignidade, respeito, liberdade –, sejam estabelecidos parâmetros para conviver com as diferenças.

c) Criar opções de ganhos mútuos Pessoas em conflito costumam imaginar que há uma quantidade fixa de recursos a serem partilhados – um bolo fixo. Atender a uma parte com uma fatia maior significa desatender a outra, que ficará com uma fatia menor. A ideia, nesse ponto, é aumentar o tamanho do bolo. Negociadores devem utilizar sua criatividade para ampliar os recursos disponíveis, gerando novas possibilidades de solução do conflito. Sob a premissa de que seus interesses são interdependentes, negociadores buscam soluções que atendam aos interesses de todos os envolvidos (soluções ganha-ganha). Por meio da geração de novos recursos e articulação das necessidades e possibilidades de cada um dos negociadores, buscam-se soluções que atendam aos interesses comuns e harmonizem os diferentes, satisfazendo a todos os envolvidos.

Negociadores têm distintas necessidades e possibilidades com relação aos diferentes aspectos do conflito – emprego de recursos financeiros, utilização do tempo, cumprimento de formalidades, disponibilidade para correr riscos, prestígio social etc. As diferenças entre os negociadores podem trabalhar a seu favor, de modo a gerar benefícios mútuos. O que para um negociador é um interesse prioritário, que precisa ser atendido para que exista um entendimento, para o outro pode não ter qualquer valor – essas diferenças são capazes de gerar novos recursos de negociação.

d) Utilizar critérios objetivos O quarto princípio proposto por Harvard convida os negociadores a utilizar critérios objetivos para avaliar as soluções pensadas para a resolução do conflito e para tomar decisões. Por serem externos às partes, esses critérios auxiliam na tomada de decisões conjuntas de maneira imparcial. O uso de critérios objetivos, externos às partes, distancia os negociadores da subjetividade no momento da decisão. Parâmetros independentes, desvinculados das pessoas, evitam uma nova polarização nesse momento. Exemplos de critérios objetivos são a legislação, o valor de mercado, padrões morais ou culturais, o parecer de um técnico (corretor de imóveis, psicólogo, engenheiro etc.), os costumes locais.”

Não se deve adotar as teses decorrentes do mito do bolo-fixado, pois denota a falsa realidade de que os envolvidos na negociação colidem em seus interesses. As análises de ideias e opções para a solução da controvérsia deverá ser analítica, baseada nos reais interesses das partes. A sistemática bolo-fixado é contraproducente e induz a dinâmica ganha-perde ou, em

algumas situações, perde-perde, representando jogos de soma zero.

A necessidade de caminhar a negociação por todos os cinco pontos da negociação linear consiste em uma metodologia que buscará que as partes obtenham, ou que busquem obter ganhos mútuos (ganha-ganha).

Diante disso, ressaltamos que essa dinâmica negocial é baseada nos interesses subjacentes das partes e não nas posições.

Assim agindo, evita-se a negociação por barganha, focando-se nos reais interesses objetivando-se a construção de um acordo de forma sensata e amigável, cooperativa, cabendo a estes a solução dos problemas e, por isso, há a separação de pessoas dos problemas. Como forma de solução desses problemas estimula-se a criatividade com ideias para gerar ganhos mútuos, explorando-se os interesses, porém com critérios objetivos e comunicação eficiente e cooperativa.

O Manual da Mediação do CNJ, p. 74 -75, preconiza que:

“A negociação baseada em princípios tem como principal obra o livro Como chegar ao Sim, de Roger Fisher e William Ury, cuja leitura fortemente se recomenda. Nesse livro são separados quatro pontos fundamentais da



negociação baseada em princípios, quais sejam: i) separação das pessoas do problema; ii) foco nos interesses e não em posições; iii) geração de opções de ganhos mútuos; e iv) utilização de critérios objetivos.

Separar as pessoas do problema - A técnica de separar as pessoas do problema, como sustentam os autores Fischer e Ury, sugere que o revide em uma discussão não encaminhará a questão para uma solução satisfatória para as duas partes. (...)

Foco nos interesses e não em posições - O segundo ponto fundamental da negociação baseada em princípios foi concebido para superar as barreiras que se formam quando a negociação se fixa exclusivamente nas posições manifestadas pelas partes. Isso porque a posição manifestada muitas vezes não indica os verdadeiros interesses daquele negociador

Geração de opções de ganhos mútuos - Um dos princípios básicos da negociação baseada em princípios consiste na geração de uma variedade de possibilidades antes de se decidir qual solução será adotada.

Utilização de critérios objetivos - O último ponto fundamental da negociação baseada em princípios consiste na utilização de padrões objetivos como tabelas de preços de veículos usados, valores médios de metro quadrado construído, ou índices de correção monetária. A proposta de debater critérios objetivos em vez de posições favorece a despersonalização do conflito (*i.e.* a ideia de que o conflito existe por culpa da outra parte).

Todos estes pontos possibilitam uma tomada de decisão mais adequada para satisfazer os interesses das partes envolvidas.

Outro ponto importante dessa teoria é a estipulação da melhor Alternativa em Caso de Não Acordo – MAANA que, conforme descreve o Manual de Mediação da Defensoria Pública, publicado pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação e Ministério da Justiça, p. 76<sup>39</sup>:

"Na negociação baseada em princípios, os negociadores trabalham para a construção de soluções de ganhos mútuos, que atendam a todos os envolvidos. Em determinados momentos, a negociação pode se tornar

---

<sup>39</sup> Manual da Mediação da Defensoria Pública, Escola Nacional de Mediação e Conciliação e Ministério da Justiça.

difícil e desestimulante. É importante que os negociadores tenham em mente as alternativas ao acordo, ou seja, quais as possibilidades de cada um, se decidir buscar a satisfação de seus interesses sem a colaboração do outro. Ao avaliar o que fará se não conseguir chegar a um acordo – e também quais as possibilidades do outro –, cada negociador pode tomar uma decisão qualificada quanto à conveniência de permanecer ou não à mesa de negociação.”

**Nossa crítica:** Essa teoria, ao contrário de nosso entendimento, preconiza que a negociação deve continuar independentemente da confiança. Todavia, entendemos que a confiança é elemento essencial das negociações, *conditio sine qua nom* para se concretizar o acordo.

Além disso, entendemos que não só as posições são fixas como também os interesses, pois estes estão pautados e conduzidos pelas motivações. Há, portanto, casos de interesses mutáveis conforme as motivações e suas forças vetorais psicológicas. Vide *Negociação por Motivações*.

### **1.1.2.1.7 Negociação Circular-Narrativa<sup>40</sup>**

A negociação circular-narrativa foi desenvolvida por Sara Cobb. O método é desenvolvido por dinâmicas que envolvem aspectos da Teoria da Negociação por interesses (Harvard), na medida em que se busca um acordo, e do modelo Transformativo que trata as relações interpessoais dos envolvidos no conflito, dando-se uma característica mais humanizada ao tratamento adequado dos conflitos e disputas.

Para o desenvolvimento da teoria, Sara Cobb utiliza-se de elementos comunicacionais e negociais sob um viés sistêmico, daí a utilização do termo modelo Sistêmico-Narrativo. Aqui o conflito é visto como um ponto de mutação e, por isso, tem suas funções na história de vida das pessoas. Dessa forma, ao direcionar os enfoques às narrativas, percebe-se as posições e fomenta uma análise mútua empática, portanto, humanista.

Por este método, as partes têm a validação de seus sentimentos, de suas emoções e até mesmo de suas razões, porém, nesse círculo narrativo, há aplicação do reconhecimento mútuo de identidades, de empatia e recontextualização dessas

---

<sup>40</sup> Travain, Luiz Antonio L (2020) Manual da Conciliação e Mediação Trabalhista, Volume 1. São Paulo. Escola Circular De Mediação (Sara Cobb), p. 262 a 270.

narrativas sob um enfoque empático. Isso melhora drasticamente o diálogo cooperativo.

Para Cobb, um problema faz parte de todo um contexto narrativo que precisa ser observado por ambos os envolvidos e, para isso, é preciso a concessão de espaços amplos e livres para a comunicação.

Ainda sob o enfoque humanista do método, é crucial não olvidar que o método tem suas bases na psicologia, com a qual o indivíduo reconhece-se e conhece o seu próximo, sem maiores bloqueios psicológicos e emocionais, como medos, angústias, represarias, por exemplo. A valorização dos sentimentos e emoções, portanto, é de suma importância. No movimento circular-narrativo, há a valorização e revalorização dos sentimentos dos envolvidos no conflito. Essa dinâmica é *sine qua nom* para uma efetiva humanização das relações conflituosas.

Temos, nessa teoria as seguintes técnicas:

- **Micro técnicas** (aplicáveis à exposição e leitura das narrativas, tais como reformulação, perguntas reflexivas, conotação positiva, legitimação e recontextualização);

- **Micro técnicas** (aplicáveis na identificação dos pilares das narrativas a serem trabalhados, baseado na externalização, resumos e equipe reflexiva);

- **Técnicas** (aplicação das variadas técnicas para apuração de um diálogo cooperativo e empático, bem como para ressignificação e recontextualização e contextualização na nova história, criando uma releitura e reconstrução da história das partes envolvidas no conflito.);

- **Macro técnicas** (aglutinação e trabalho envolvendo todas as técnicas anteriores conduzindo-se as partes envolvidas no conflito a rumos harmoniosos e humanizados. Concede-se, agora, uma narrativa única, empática e alternativa. Com base nessa narrativa cria-se as opções de acordo e pacificação do conflito).

Esse movimento, em verdade, “desconstrói” alguns pilares das narrativas e traz um novo contexto sistêmico para observâncias dos envolvidos no conflito. Algo como reescrever a história das partes em conflito, traduzindo para um caminho mais harmônico e mutuamente compreensível.

Nesse método, que envolve a comunicação, psicologia e a busca por um acordo, tem como premissa importante o

fomento ao diálogo cooperativo e compassivo, a exposição, leitura e releitura de narrativas de modo a selecionar prismas que direcionem a pacificação. Como exemplo da dinâmica, podemos citar a conotação positiva, perguntas circulares ou um reenquadramento sistêmico, como ferramentas para o desenvolvimento dessa teoria, além de muitos outros instrumentos psicoterápicos ou psicanalíticos. Assim, é importante ressaltar que nesse método, antes mesmo de as partes estarem frente a frente, são disponibilizadas pelo mediador sessões privadas de modo que o mediador e a própria pessoa inserida na relação conflituosa tenham consciência das narrativas e de seus papéis na solução do conflito.

Cobb elenca que o mediador é o poeta que destaca e vê a beleza nas “poesias” das relações humanas. É aqui onde o mediador deve agir e direcionar os envolvidos para um caminho de paz através de um diálogo cooperativo, compassivo e empático.

Este modelo defendido por Sarah Cobb, diferentemente do modelo linear de Harvard, busca a reflexão contínua através de todas as formas de comunicação, verbais e não verbais e suas narrativas e convicções percebidas. É circular narrativo na medida em que as partes são intentadas a exporem as questões

controvertidas, notadamente no que se refere ao íntimo (interesse real), muito além da mera posição de conflito. Busca uma certa interação entre as narrativas das partes a fim de que estas possam, de forma aprofundada (*empowerment*) solucionar o impasse atingindo o mais íntimo interesse, e repita-se, não só as posições das partes, mas uma busca do entendimento e compreensão mútua das narrativas das partes. Há uma busca pela reorganização e simetria na aceitação das narrativas como ponto de zona de acordo.

O Manual de Mediação da Defensoria Pública<sup>41</sup>, publicado pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação e Ministério da Justiça preconiza que:

"O modelo de mediação denominado Circular-Narrativo, preconizado por Sara Cobb, pauta seu trabalho na transformação das narrativas trazidas pelos mediandos.

---

<sup>41</sup> Disponível em <https://www.justica.gov.br/seus-direitos/politicas-de-justica/enam-2017/biblioteca/manual-med-dpu.pdf>, p. 111-112, consultado em 27/01/2020.



As teorias sobre narrativas ensinam que as pessoas vivem suas vidas através de histórias. Ao construir sua história pessoal, cada indivíduo seleciona, de todos os eventos que viveu, aqueles que, para ele, formam uma sequência que assume determinado significado. Nesse processo, deixa de lado os aspectos que entende como menos relevantes. As histórias que cada um conta sobre si funcionam como fator de construção de sua realidade e identidade. A partir das histórias que conta, cada pessoa forma uma percepção sobre si própria e sobre os demais, e toma as decisões necessárias sobre sua vida.

Da mesma forma, cada um dos mediandos constrói sua história acerca do conflito com base nos seus valores, sua cultura, suas experiências familiares, sua subjetividade. O mediador respeita e legitima visões aparentemente opostas do conflito, já que o ponto de vista pessoal de cada um dos mediandos é uma perspectiva legítima.

Se, de um lado, as pessoas constroem suas realidades pautadas em suas histórias, de outro, o caminho inverso pode ser percorrido: por meio da reorganização dessas histórias, podem transformar sua realidade e suas relações. O trabalho do mediador, no modelo Circular-Narrativo, é justamente nesse sentido.

Como foi dito, ao contar uma história, o narrador seleciona alguns eventos que, ligados em uma sequência lógica, assumem um determinado significado – essa é a história dominante. No contexto da desavença, o mediando provavelmente trará para a mediação uma narrativa eminentemente negativa e adversarial sobre a história da relação. O mediador sabe que essa é somente uma dentre uma gama de histórias que podem ser contadas sobre a relação dos mediandos. Ao ouvir dos mediandos suas diferentes versões sobre a história da relação e do conflito, o mediador se engaja na identificação de histórias alternativas.

O mediador fica atento a possíveis elementos omitidos da narrativa e, por meio de perguntas, auxilia os mediandos a recuperar esses elementos, a fim de construir histórias alternativas de cunho positivo. Mediadores buscam momentos em que a relação funcionou; momentos em que os mediandos utilizaram seus recursos para resolver desavenças de maneira produtiva; questionam acerca dos valores possivelmente defendidos com ações que foram interpretadas de maneira negativa; atentam para as partes da narrativa que se distanciam da história dominante e para as pequenas contradições e omissões – nenhuma história é imune a elas. Esses temas são desenvolvidos com a finalidade de desestabilizar as histórias dominantes. Perguntas desagregadoras e perguntas circulares auxiliam na desestabilização das histórias oficiais e na construção de uma história alternativa na qual os mediandos se percebam como coprotagonistas da construção e da resolução do conflito.

A história alternativa que se busca é aquela com a qual ambos os mediados conviverão de maneira mais confortável, criando, por meio da percepção do coprotagonismo, novas possibilidades para perceber sua relação e, com isso, também, um caminho para sair da situação de conflito."

Segundo artigo denominado *Aplicación del modelo transformativo de mediación en la conciliación extrajudicial de Colombia*<sup>42</sup>:

*"La comunicación circular es la piedra angular de esta clase de mediación puesto que comprende tanto a las partes como al mensaje que se comunica. Incluye también elementos no verbales de comunicación, por lo cual los individuos que hacen parte del proceso no pueden no comunicarse. Su causalidad circular no permite que haya un origen único que produce cierto resultado sino que todo se va retroalimentando constantemente.*

---

<sup>42</sup> Isaza Gutierrez, Juan P.; Murgas Serje, Karina y Oñate Olivell, María E. (2018) Aplicación del modelo transformativo de mediación en la conciliación extrajudicial de Colombia, Revista de Paz y Conflictos, Vol. 11(1), pp. xxx-xxx. DOI: <http://dx.doi.org/10.30827/revpaz.v11i1.6234>

*Contiene muchas técnicas, conceptualizaciones e investigaciones provenientes de distintas áreas de las ciencias sociales (Cobb, 1997)."*

E ainda, cumpre informar algumas fases desenhadas para esta Escola, disponível em artigo publicado pela *Universidad Complutense de Madrid*<sup>43</sup>:

*"El primer contacto en mediación debe ser un proceso que permita a la persona aprender a percibir, a reflexionar y a actuar con relación a su problema, fortaleciéndola y dándole seguridad, este ejercicio aporta un apoyo desconocido hasta ese momento.*

---

<sup>43</sup> GÓMEZ, PILAR MUNUERA (2007). El Modelo Circular Narrativo de Sara Cobb y sus Técnicas. PORTULARIA VOL. VII, Nº 1-2. 2007, [85-106] , Universidade de Huelva e Universidade Complutense de Madrid.

*Cobb, a diferencia de otros autores, valora la construcción de las narrativas que cada parte ha realizado en relación a tres criterios: primero, la coherencia narrativa, entendida como “la unidad presentada de las relaciones establecidas entre las partes”, la cual se puede entender a través del siguiente ejemplo: cuando se realiza un puzzle, se sabe que en el puzzle todas las piezas son importantes y a cada una se le ha asignado un lugar y una forma determinada para conseguir una imagen final, la coherencia en las relaciones, es el diseño previo y minucioso que cada parte ha elaborado para que todas las piezas encajen a la perfección dando una imagen final, de infelicidad o culpabilidad del contrario. Entre los elementos que componen esta coherencia, encontramos: Las tramas (secuencias de hechos “encajados” con una lógica causal “lineal”). Los roles de cada uno de los personajes (agresores y víctimas) Los temas, valores (motivo de conflicto), y la conexión con “historias /narraciones” anteriores que se mantienen latentes por no haber sido resueltas.*

*Segundo, el cierre narrativo, formado por dos factores: plenitud de la narrativa y resonancia cultural. La persona que durante años ha construido una historia donde su papel ha sido de no-protagonismo responsabilizando al contexto y a otras personas de lo que a ella le sucede construirá una nueva "historia" de protagonismo dependiendo del cierre realizado. Siguiendo con el ejemplo anterior del puzzle, cuantas más piezas hay en la composición, más difícil resulta desarmar el puzzle y construir otro con las mismas piezas, sino "descomponemos" las piezas encajadas y la imagen previa que permanece en nuestra mente, en la intervención mediadora se trata de cambiar el rol de víctima, por el rol de protagonista. Los mediadores deben tener cuenta la organización estructural, tanto vertical o horizontal de la narrativa para conseguir su ruptura a través de la desestabilización de las mismas.*

*En tercer lugar, la interdependencia narrativa, funciona como “teoría de la responsabilidad”, donde se vislumbra un desenlace negativo con las acciones de un “responsable”, estas teorías proporcionan la justificación racional de la “narrativa construida”. Las parejas en proceso de separación suelen responsabilizar al “otro” o a “otros” como responsables del desenlace negativo, lo que lleva a la construcción del “yo victima” y la construcción del otro como “agresor” o victimario. Determinando de esta forma las relaciones entre ellos de una interdependencia “cargada de mutua culpa”, y generando relaciones en constante confrontación, donde ambos se deslegitiman y quedan deslegitimizados. Lo que lleva implícito relaciones establecidas en escaladas de conflicto. La función del mediador es modificar las historias o narrativas construidas y elaborar “historias de la mejor forma posible” o “historias mejor formadas”. El mediador ayuda a percibir una realidad diferente desde las historias de cada parte, que crean una nueva realidad que deja a las personas libres. Proceso que se refleja en las tres figuras que aparecen a continuación:*



FIGURA 1



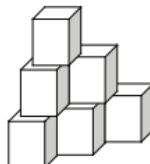
Construcción narrativa 1

FIGURA 2



Desestabilización narrativa  
Elaboración propia

FIGURA 3



Transformación narrativa 2

(...)

*El conocimiento y uso de este modelo puede hacer que los mediadores estén suficientemente especializados para asegurar que aquellos que acudan a mediación puedan crear nuevas historias donde se “reconozca la mariposa en el gusano” y estar en “su mundo” de manera más amable. Las técnicas presentadas en este modelo son utilizadas indistintamente por diferentes profesionales que tienen como objetivo conseguir el “empowerment” de la persona, puesto que no existen prohibiciones que limiten el uso de las técnicas a una determinada profesión.”*

**1.1.2.1.8 Escola de Bush (negociação) e Folger (comunicação) - Modelo Transformador**

Esta Escola não busca essencialmente a realização de um acordo. Desenhada por Robert Barush Bush e Joseph F. Folger, ela dispõe, em verdade, de técnicas de negociação e comunicação para atingir a transformação psicológica das partes envolvidas, independentemente da lavratura de um acordo em si. Há uma indução reflexiva para que a ocorrência do *empowerment* pelas partes a fim de que elas próprias possam solucionar o impasse. Conciliam-se, de forma aprofundada em seus relacionamentos e, não necessariamente, quanto a questão controvertida posta em Juízo ou fora dele.

No Manual de Mediação do CNJ, há um importante ensinamento sobre o tema<sup>44</sup>:

---

<sup>44</sup><https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>, p.27. Consultado em 31/01/2020.

"Sobre esse componente, os professores Robert Baruch Bush e Joseph Folger sustentam que deve ser considerada como objetivo da autocomposição e, indiretamente, de um sistema processual, a capacitação (ou empoderamento) das partes (*i.e.* educação sobre técnicas de negociação) para que essas possam, cada vez mais, por si mesmas compor seus futuros conflitos. Dessa forma, proporcionam-se ao jurisdicionado efetivos meios de aprendizado quanto à resolução de disputa, obtendo-se também o reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos, o que gera uma aproximação real das partes e conseqüente humanização do conflito decorrente dessa empatia. Tal corrente, iniciada em 1994 por Baruch Bush e Folger, costuma ser referida como transformadora (ou mediação transformadora.)"

Também se trabalha de forma circular, ou seja, não linear, na qual a causa e o efeito do conflito não são necessariamente os limites de atuação da conciliação/mediação. Nesta Escola valoriza-se as técnicas negociais e a comunicação verbal e não verbal. Assim, as partes, com o auxílio do mediador auferem cada qual um posicionamento relacional de pacificação com o qual poderá atingir ou não um acordo.

A mediação, nesta Escola, visa, notadamente, à pacificação das relações intrapessoais sem a limitação traçada pela Escola de Havard, podendo as partes transformar seu status psicológico (interesses - emocionais, econômicos, legais, etc) a fim de solucionar o conflito de interesses. Importante ressaltar que a atuação do mediador é o mínimo possível, apenas contribuindo para a reflexão e identificação dos interesses garantindo-lhes uma maior autonomia na composição. Aqui há dois pontos importantes para a análise:

- Empoderamento mútuo para tomada de decisões adequadas e satisfatórias, e;

- Reconhecimento mútuo em prol da humanização das relações.

Visa, portanto, a pacificação das relações intrapessoais sem a limitação traçada pela Escola de Harvard, podendo as partes transformar seu status psicológico (interesses - emocionais, econômicos, legais, dentre outros elementos) a fim de solucionar o conflito de interesses. Importante ressaltar que a atuação do mediador é o mínimo possível, apenas contribuindo para a reflexão e identificação dos interesses garantindo-lhes uma maior autonomia na composição.

Em nosso sentir, este é o método de mediação que mais se adéqua ao conceito de Justiça Coexistencial (3.a. Onda), pois não se volta necessariamente ao passado remontando fatos, mas analisa-se a conciliação para o futuro, trabalhando as relações interpessoais entre os envolvidos.

Segundo o Manual da Mediação da Defensoria Pública, publicado pela Escola Nacional de Mediação e Conciliado, Ministério da Justiça, p. 100 (nota de rodapé):

"A Mediação Transformativa, modelo preconizado por Bush e Folger (BUSH, Robert; FOLGER, Joseph: *La promesa de mediación: cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio e el reconocimiento de los otros*. Buenos Aires: Paidós, 1996), vê o conflito como uma oportunidade de crescimento no âmbito pessoal e relacional. O modelo trabalha sob os parâmetros do *empowerment* (livremente traduzido como "empoderamento") e *recognition* ("reconhecimento", em uma tradução livre). O *recognition* se realiza em grande parte por meio da conexão empática com o outro. O foco do trabalho é o fortalecimento da capacidade de cada um dos mediandos de, por um lado, perceber suas necessidades, gerar recursos e tomar decisões conscientes e responsáveis (*empowerment*) e, por outro, de reconhecer no outro um ser humano com necessidades próprias, merecedor de preocupação e consideração (*recognition*). "

Vejamos ainda mais duas interessantes escolas em importante artigo publicado em periódico da *Universidad Nacional de Par Del Plata*<sup>45</sup>:

*"Mediación Estratégica" (Rubén Calcaterra): Concibe a la mediación como un proceso formal, estructurado en etapas, estadios y pasajes, movilizado por tres grandes objetivos: la deconstrucción el conflicto, la reconstrucción de la relación y la co-construcción de la solución. Concibe el conflicto como un fenómeno social que, como tal, comprende varias realidades, lo que fundamenta mantener un foco permanente en los patrones de interacción, trabajar a partir de las narrativas de las partes e incluir al mediador en el sistema mismo que conforma con ellas. -*

---

<sup>45</sup>Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos (MARC) en América Latina. Caminos de Trabajo, caminos de Paz". En: "Otra Integración – Alternativas para la construcción de la Integración de América Latina". Alfonsina Guardia (compiladora). Universidad Nacional de Mar del Plata. 2012. ISBN: 978-987-544-472-0 , p 980.

*“Mediación Asociativa” (Jorge Pesqueira Leal): Se ha concebido como un nuevo estilo de abordaje dentro del mecanismo colaborativo en donde cada participante, manteniendo su independencia y autonomía, resuelve libremente participar en un esfuerzo de integración, a través del diseño conjunto de pasos y procesos para la exploración y encuentro de un objetivo común, sumando las capacidades individuales a la complementariedad.”*

Estes pontos são de crucial relevância para o conhecimento do conflito e como estruturar a pacificação e seu gerenciamento.

Com este estudo analítico, podemos averiguar a plena existência de dois universos de Desenho de Solução de Disputas (*Dispute System Design*): um sob o enfoque de uma macrovisão e outro sob o prisma da microvisão. Ambos se complementam e coexistem.



Conclui-se, portanto, que é possível e necessário coexistirem dois designs de solução de conflitos: o macrossistema, de desenho de solução de conflitos, que representa um verdadeiro projeto arquitetônico de gestão de conflitos; o microssistema de desenho de solução de conflitos, delineado pela prática conciliatória em mesa, pelo conciliador, de forma individual para cada disputa. Neste caso, cabe ao conciliador realizar o melhor design possível e adequado ao caso vertente, possibilitando-se a utilização das técnicas, metodologias e escolas que melhor se adequem ao caso sob análise.

Há necessidade de uma nova visão do contexto fático do Poder Judiciário Brasileiro, o que impõe a coexistência das duas óticas de desenho de solução de disputas e adequada implementação de políticas e gestão estratégica de conflitos, bem como de tratamento adequado de disputas, como delimitação de caminhos mais viáveis e plausíveis para a consecução da disseminação da Cultura da Paz. Ressalte-se que as metodologias de um bom *Design* de Sistemas de Disputas/conflitos podem ser utilizados em situações de gestão de crises para evitar conflitos decorrentes, bem como para gerenciar de forma inteligente e estratégica a evitação de geração de conflitos.

Estes pontos são de crucial relevância para o conhecimento do conflito e como estruturar a pacificação e seu gerenciamento.

### **1.1.2.1.9 Nossa Teoria de Negociação (Negociação por Motivação)**

Após anos de estudos sobre o tema negociação, conciliação e mediação, tentamos aclarar ainda mais as vertentes dessa nobre ciência relacional. Assim, baseando-se em diversos estudos técnicos, doutrinários e até mesmo práticos, desenvolvemos algumas teorias negociais que envolvem diversos fatores. Nosso objetivo é, além de apresentar o que já é conhecido, trazer novas tecnologias e novas visões sobre a negociação, a conciliação e a mediação.

### **1.1.2.1.10 Teoria da Negociação por Motivos (Travain)**

Considerando os estudos realizados no presente volume e no volume 1 da presente obra e cientes das principais teorias sobre negociação, aplicáveis à conciliação e à mediação, passaremos a explicar nossa nova tese sobre negociação. Entendemos ser bastante promissora nos meios acadêmicos sobre técnicas negociais, pois descortina um novo horizonte sobre as forças motoras da motivação e do interesse.

Diversamente das teorias anteriores, a **negociação por motivação** trabalha com forças vetorais positivas e negativas (Teoria dos Campos - Lewin)<sup>46</sup> como elemento antecedente ao interesse, ou seja, antes mesmo de se aplicar a Negociação por interesses (Harvard).

O mais interessante é que é possível, através das análises comportamentais, em especial, da Teoria dos Campos, desenvolver *design de sistema de disputas*, atendendo-se os fatores que circundam a situação dos envolvidos.

---

<sup>46</sup> Vide Travain, Luiz Antonio Loureiro, Manual da Conciliação e Mediação Trabalhista, Volume 1, Amazon.

Isso porque, existem forças motoras que podem ser positivas ou negativas que influenciam diametralmente na motivação do indivíduo. Ao alterar a motivação os interesses passam a sofrer os reflexos diretos dessa alteração. Em consequência, isso afetará o elemento vontade (*volutas*) e, por fim, a autonomia da vontade. O que importa, portanto, não é mais o interesse (Harvard) mas, sim, as forças vetoradas que motivam o interesse. A vontade é “manipulada” pelas forças vetoradas positivas e negativas.

Exemplo: Em uma disputa, A, empregador, oferta R\$ 5.000,00 para o B, trabalhador, que recusa sob a pretensão de receber R\$ 10.000,00. Permaneceu nessa situação por dois meses. A, por sua vez, passa a evitar o conflito a fim de ganhar tempo. B, por sua vez, no decorrer do tempo (dois meses), recebe uma cobrança de pensão alimentícia para pagamento sob pena de prisão. Neste caso, B passa a aceitar a proposta de R\$ 5.000,00 ofertada por A.

No exemplo acima o trabalhador exerceu inicialmente o comportamento de consumação, pois manteve-se na situação em que se encontrava.

Após, houve uma alteração de sua situação, representando a cobrança de pensão alimentícia, um vetor que alterou seu comportamento, passando a exercer comportamento de aproximação instrumental, pois passou de uma situação para outra, alterando-se o seu comportamento.

Já o empregador A, utilizou-se da técnica de evitação durante dois meses, e, em seguida, beneficiou-se da alteração do comportamento do trabalhador, conciliando-se. Os fatores tempo e circunstanciais foram as forças vetorais que conduziram a motivação.

No caso vertente simples e exemplificativo, além de podermos ingressar nas técnicas desenvolvidas pela Escola de Harvard, Negociação por Interesses, (ou seja, no exemplo, houve alteração no interesse do trabalhador) passa-nos a ser interessante a compreender as **razões de alteração destes interesses**, destas **motivações** que possibilitaram as partes atingirem a Zona de possível Acordo - ZOPA com identidade de posições.

Mas, importante ressaltar que não estamos analisando as técnicas ou Escolas de negociação ou resolução de conflitos, mas, sim, os elementos analíticos do conflito em si. Ou seja, um estudo para aperfeiçoamento da compreensão da dinâmica dos comportamentos.

O conhecimento da conflitolgia e, portanto, das origens e razões dos conflitos possibilitam a escolha da técnica a ser utilizada.

Muito além de compreender a negociação por interesses da Escola de Harvard é compreender as razões motivacionais comportamentais que influenciam a volutas do indivíduo.

Sob o aspecto da conflitolgia, entendemos como plenamente possível conduzir uma negociação, conciliação ou mediação, não só baseada nos interesses, mas sim em elementos comportamentais sob a ótica dos estudos e teorias de Lewin que **motivam** os interesses.

Assim, para fins de gestão estratégica de conflitos e disputas, faz-se importante conhecer as motivações e atuar como conciliador ou mediador baseando-se nos vetores de força motivacionais dos litigantes e não apenas nos interesses como preconiza Escola de Harvard, por exemplo. A motivação, portanto, vem antes do interesse.

Vejamos a dinâmica da **negociação baseada na motivação**:

Vetores de força → Motivação → interesse (Escola de Harvard) → vontade (volutas/preensão) → autonomia da vontade (expressão livre e consciente da vontade) → concretização do negócio jurídico válido.





Dinâmica da **negociação baseada na motivação (Travain)**

Além da mera negociação por interesses, é plenamente possível que haja negociação com base na motivação. Ou seja, a motivação poderá ser alterada e por consequência o interesse também, alterando-se as forças vetores do conflito. Estas últimas são as reais diretrizes da negociação.



Exemplo demasiadamente simplificado, mas que possibilitará compreensão do mecanismo dos vetores de forças: Existe apenas uma xícara de café e duas de chás. A e B querem café e disputam a única xícara. Após trabalhos do conciliador, este explica os potenciais cancerígenos e demais malefícios do café alterando-se a motivação e consequentemente o interesse de ambos, que passam a aceitar as xícaras de chás. Note que, em ambos os casos, houve vetores de forças negativos que alteraram a motivação dos indivíduos impactando numa remodelação dos interesses e vontades.

Veja o quadro a seguir demonstrando a negociação por motivações:

<p>VETORES DE FORÇA (Lewin)</p>  <p>Vetores de força: - Positivos. - Negativos.</p>	<p>MOTIVAÇÃO</p>  <p><i>Teoria de campo de Lewin</i></p>	<p>INTERESSE</p>  <p>Negociação por interesses (Escola Clássica de Harvard). <b>Remodelação</b> dos interesses diante das forças vetoriais - motivacionais;</p>	<p>VOLUTAS</p>  <p><b>Estratagem da árvore de decisão</b></p>	<p>AUTONOMIA DA VONTADE</p> <p>Resultado da tomada de decisão - ação, ato, resultado da tomada de decisão. = máxima utilidade e utilidade esperada</p>
--	--	--	--	--

Negociação por Motivações (Travain)

Quanto a **motivação**, temos que nos ater a Teoria de campo de Lewin. O psicólogo da *gestalt* Kurt Lewin foi um dos primeiros teóricos a propor que o comportamento humano é uma função da pessoa e do ambiente. Segundo Lewin, o fim ou objetivo de um comportamento possui para a pessoa uma determinada valência ou caráter de apelo (al. *Aufforderungscharakter*), que desenvolve a partir da tensão interna gerada por uma necessidade e de qualidades do objeto ou da atividade ligadas a esse fim. Esse sistema de forças pode ser representado por vetores correspondentes à força de atração ou repulsa que determinados objetos do ambiente ou atividades têm para o indivíduo. Baseando-se nas diferentes forças que podem agir sobre o indivíduo, Lewin desenvolveu uma taxonomia de conflitos, que influenciou fortemente a pesquisa posterior, e formulou a primeira teoria do produto-valor-expectativa Identificação da MÁXIMA UTILIDADE e UTILIDADE ESPERADA (UE).

Quanto ao interesse, em resumo, designa em psicologia uma disposição de juízo (objetivado para uma tomada de decisão) dirigida a uma ação ou atividade. Assim, as pessoas se diferenciam com relação a quais atividades são consideradas atrativas e quais não o são (quais opções preferem para uma tomada de decisão). **Interesse se diferencia de motivo**, uma vez que este se refere ao

juízo das consequências da ação. Estaria relacionada a negociação por interesses (Escola Clássica de Harvard) com a Identificação e aclaramento dos interesses reais. Todavia, na **negociação por motivação** há uma remodelação dos interesses diante das forças vetoriais – motivacionais.

Defendemos aqui, a **negociação por motivação** de forma inédita contrapondo-se a negociação meramente por interesses.

### **1.1.2.1.11 Teoria da negociação sistêmica**

Embora a negociação ou a mediação sistêmica seja bastante debatida na doutrina, entendemos que sua aplicação poderá ser de grande valia conforme o conflito ou disputa a ser tratada.

Também, cumpre-nos afirmar que, em regra, essa modalidade de mediação ou negociação é muito utilizada em conflitos de ordem familiares. Sua aplicação no processo do trabalho é possível, porém, pouco levanta atualmente.

Aqui, entram os temas direito sistêmico e constelações (das mais diversas ordens, familiares, educacionais, organizacionais, criminais, dentre muitas outras vertentes).

Pauta-se essa ferramenta ou técnica de solução de conflitos no mais íntimo de cada indivíduo. Traz à tona os elementos psicológicos, emocionais, existencial, comportamental e até antropológicos do mediando. O indivíduo é visto em todo o contexto familiar, social e antropológico (e outros) que o circunda, garantindo-se a máxima humanização na relação e no tratamento do conflito ou da disputa judicial.

O que se tem é uma abordagem sistêmica abrangendo o todo do indivíduo, também chamada de posturas sistêmicas Hellingerianas.

Essa técnica é baseada na teoria de constelação sistêmica desenvolvida por Bert Hellinger, que instituiu os **três princípios**: Pertencimento, ordem e equilíbrio.

Para o desenvolvimento dessa técnica é preciso a valorização do ser-humano, sua intersubjetividade e todo o contexto presente e passado, inclusive hereditário, que o cerca.

Há um trabalho contínuo de autoconhecimento e de aprimoramento da inteligência emocional e demais pontos relacionados aos elementos que compõe o *soft skill*. Busca-se descortinar problemas que possam estar gerando o conflito no mais profundo ponto psicanalítico do mediando, inclusive, com análise das ligações geracionais mais remotas. Há quem defenda até mesmo uma situação de análise meta-psíquica

Nesse contexto intelectual, há autores que denominam de uma fenomenologia terapêutica existencial, outros, como uma forma de restauração quântica da justiça e das relações interpessoais. E ainda, há quem defenda que seja uma pseudoterapia ou, ainda, medicina alternativa e holística

(baseada, inclusive em energias metafísicas). Embora não haja reconhecimento pelos conselhos de medicina ou de psicologia, o Ministério da Saúde incluiu a técnica na Política Nacional de Práticas Integrativas e Complementares (PNPIC).

Para alguns, é baseada em técnicas de psicodrama e psicodinâmicas. Isso, em especial, pelo fato de haver dinâmicas com o uso de bonecos ou mesmo de esculturas, o que remete aos estudos de Virginia Satir, que desenvolveu as técnicas das “Esculturas Familiares”. O fato é que tem sido comprovada numericamente a eficiência e o resultado dessa técnica, sendo, inclusive, elogiada por várias vezes pelo Conselho Nacional de Justiça.

Particularmente, e tal qual defendemos por diversas vezes ao longo do Volume 1 da presente obra, todo conflito nasce como conflito interno (intraconflito) que eclode atingindo outrem. No caso, as técnicas de constelação sistêmicas atingem o ponto central do conflito: a mente do indivíduo. Por essa razão, acreditamos que essa modalidade possa garantir, em casos específicos, uma conciliação ou mediação qualifica, onde os conciliandos ou mediandos, não apenas realizam um mero acordo, mas, sim, conciliam-se de forma profunda em sua psiquê.

De qualquer forma, em nossa opinião, a negociação ou mediação sistêmica poderá ter o condão de alterar as **motivações** (e, por conseguinte, os interesses e a *volutas*) pois a autoanálise poderá representar a alteração da própria força vetora motivacional. O mesmo poderá ocorrer em uma escuta ativa, reflexiva ou analítica (essa última ligada a psicanálise clínica).

Em todos os casos, na realidade, seja qual técnica é utilizada, defendemos que a **motivação** é o cerne de qualquer negociação, consoante o tópico negociação por motivações. Trabalhar a motivação utilizando-se das forças motoras de Lewin, com uma ou outra técnica, poderá trazer resultados surpreendentes e inovadores.



### **1.1.2.1.12 Negociação Individual e Coletiva**

A negociação poderá incidir sobre posições e interesses individuais ou coletivos.

Faremos uma breve análise nos tipos de negociação do Direito do Trabalho, em especial, em atenção às disposições elencadas na lei 13.467/2017, a chamada Reforma Trabalhista.

Aqui encontramos a seguinte situação: as negociações são focadas em acordos, ou seja, acordos negociados. Em razão disso, neste tópico apenas delinearemos alguns pontos que possam nos interessar para os atos negociais:

Acordos individuais: são os acordos firmados entre empregado e empregador com o objetivo de dispor de assuntos relacionados ao contrato do trabalho, antes, durante ou, até mesmo, após o contrato de trabalho como no caso de rescisão acordada ou pedidos de homologação de transação extrajudicial, prevista no artigo 855-B da CLT.

Acordos coletivos de trabalho: são aqueles que empresas e sindicatos dispõem de forma construtiva as disposições atinentes aos trabalhadores e a empresa acordante.

Convenção Coletiva de Trabalho: são aqueles firmados por sindicato de uma categoria de trabalhadores e outro sindicato de categoria patronal.

Fizemos estes conceitos resumidos apenas para situarmos o leitor quanto a estes tipos de acordos *latu sensu.*, pois nosso objetivo é dispor estudos sobre os métodos autocompositivos, nesse momento.

### **1.1.2.1.13 Negociação coletiva**

Aqui traçaremos alguns pontos que possam auxiliar a dinâmica negocial coletiva.

Como analisamos no tópico que envolve a Teoria de Maslow e os Direitos Sociais, dispostas no Volume 01, podemos observar que muitos conflitos sociais e coletivos encontram sua origem em violações, ainda que mínimas, de direitos sociais, que analisaremos brevemente:

“O psicólogo comportamental Abraham Maslow (1908-1970, USA), fundador do centro de *pesquisa National Laboratories for Group Dynamics*, após muitos estudos e pesquisas voltados ao sistema *Geltalt* e Behaviorista, notadamente sobre a linhagem analítica de Carl Ransom Rogers (1902-1987) desenvolveu a Teoria da Hierarquia das Necessidades. Em resumo, a teoria desenvolveu uma representação gráfica em forma piramidal na qual são erigidas e colacionadas as necessidades humanas.

A violação dessas necessidades são fatores de geração de conflitos. E neste ponto, faz-nos importante os parâmetros de liberdades acima elencados, pois Maslow dinamiza um enfoque humanizador do sistema psíquico,

dando-se ênfase a liberdade como elemento fundamental para o bem-estar psíquico. Assim, preconiza Maslow aprofundado estudo comportamental e transpessoal sobre as necessidades humanas, transformando em grau hierárquico piramidal as necessidades humanas a fim de que, se cumpridas, garantem o bem-estar do indivíduo e, enfim, a felicidade.”

E afirmamos que, havendo o descumprimento dos degraus da Pirâmide de necessidades de Maslow geraria insatisfação, com o que, portanto, geraria conflito. É o que ocorre, por exemplo, em dissídios coletivos. Há uma gama de trabalhadores que entendem terem direitos violados de alguma forma, ainda que seja, reposição salarial, por exemplo.

Mas, aqui entra a importância de conhecermos o desequilíbrio no binômio que atinge as **necessidades** e as **insatisfações** para assim podermos modular e **desenhar a dinâmica negocial** com base em uma composição amigável, não heterocompositiva.

Para tanto, a negociação social ou coletiva pode ter grande impacto positivo para o deslinde da contenda.

Jean Daniel Reynaud<sup>47</sup>, em 1978, já elencava a correlação sempre existente entre conflitos sociais e negociações coletivas. Mas sim, com razão, entendemos que o conflito e sua resolução são faces de uma mesma moeda.

Assim, havendo interesses conflitantes em nível social, haverá grande potencial de escalada do conflito em razão da integração de novos atores sociais ao conflito, com ou sem coincidência de interesses. Por exemplo: Em um conflito social envolvendo a categoria de motoristas de transporte público de um Estado frente aos empregadores. Os trabalhadores entram em greve. Neste contexto, aderem outras categorias interligadas ou não, em apoio direto ou indireto aos pleitos da categoria dos motoristas. Ainda, adentra ao conflito alguns partidos políticos com interesses diversos, eleitoreiros. Passado um tempo da paralização do transporte público, a população adere a movimentos sociais, interessados, agora, na eficiência do transporte público, pois necessitam do transporte para ir trabalhar, eis que sem trabalho não há o sustento, além de que, corre-se risco de demissão, com que, se acontecer, deixará de pagar o aluguel e suas contas básicas, gerando conflitos

---

<sup>47</sup> Jean-Daniel Reynaud (1978), *Les syndicats, les patrons et l'État. Tendances de la négociation collective*, Paris, Économie et Humanisme, Éditions ouvrières.

individuais em cadeia com potencial de envolver centenas ou milhares de pessoas de forma direta ou indireta. Dos movimentos sociais, passou-se aos confrontos em praça pública, quando os partidos apoiadores da greve entram em cena e em conflito público com as lideranças da oposição.

No exemplo citado tivemos vários tipos de conflitos, desde conflitos grupais a individuais. Notou-se no exemplo citado uma grave escalada do conflito em diversas searas sociais.

Por casos vivenciados como o exemplo acima, entendemos que todos os atores atuais e futuros devam ser devidamente identificados como elementos essenciais no desenho de sistemas de disputas. Ora, a estratégia adequada deve compreender todos os caminhos para o desenvolvimento de um diálogo cooperativo e compreensivo entre os envolvidos. Com isso facilita-se a identificação dos verdadeiros interesses e das posições de cada qual, dinamizando-se estratégias transformativas do conflito e com contenção da escalada e multiplicação dos conflitos sociais e, até mesmo individuais.

A identificação adequada desses atores principais fornece aos negociadores, conciliadores ou mediadores fortes conteúdos relacionados ao conflito, possibilitando-se, inclusive, identificar as

expectativas dos envolvidos quanto ao gerenciamento ou resolução do conflito. Dá-se a necessária e indispensável conflitolgia, como a análise completa do conflito para, só assim, desenhar-se as possíveis estratégias para a solução ou gerenciamento do conflito ou disputa.

Sob o aspecto jurídico-processual, com o advento da lei ordinária nº 13.467/2017, a negociação coletiva sofreu várias alterações.

Importante ressaltar que algumas matérias não poderão ser objeto de negociação coletiva trabalhista. Vejamos:

“Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos:

I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

IV - salário mínimo;

V - valor nominal do décimo terceiro salário;

VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

VIII - salário-família;

IX - repouso semanal remunerado;

X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal;

XI - número de dias de férias devidas ao empregado;

XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias;



- XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei;
- XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho;
- XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas;
- XIX – aposentadoria;
- XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador;
- XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho;

XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência;

XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes;

XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso;

XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho;

XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender;

XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve;

XXIX - tributos e outros créditos de terceiros;

XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação.

Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)”

Outro ponto importante para o estudo, é a diferença entre acordo coletivo de trabalho, convenção coletiva de trabalho e dissídio coletivo de trabalho. Vejamos resumidamente:

•**Acordo Coletivo de Trabalho:** uma ou mais empresas vs. Sindicato de empregados; Abrange, apenas, os empregados das empresas acordantes;

•**Convenção Coletiva de Trabalho:** Sindicato patronal vs Sindicato de empregados, abrangendo toda a categoria profissional;

•**Dissídios Coletivos de Trabalho:** pode ser os mesmos legitimados para convenção ou acordos coletivos de trabalho, porém, é no âmbito da Justiça do Trabalho.

Em todos os casos poderá haver autocomposição ou heterocomposição, inclusive arbitragem ou med-arb. Além disso, no caso de dissídio coletivo, será possível a adoção de Procedimento de Mediação Pré Processual, inclusive.

Fato interessante é que a qualquer tempo, poderá ser proposta a tentativa de conciliação ou mediação.

Vale ressaltar 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. Se houver a recusa por parte de qualquer um desses, caberá aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

CLT, Art. 616 (...)

“§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos

Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 3º Havendo Convenção ou Acordo ou sentença normativa vigentes, a instauração do dissídio coletivo só poderá ocorrer a partir de 60 (sessenta) dias antes de esgotado o respectivo prazo de vigência, vigorando o novo instrumento a contar do término deste. (Incluído pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 3º - Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 424, de 21.1.1969)

§ 4º - Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.”

Mas, um ponto bastante importante, também, é o fato de que é plenamente possível a realização de um método

heterocompositivos denominado arbitragem, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 10.101/2000 e artigo 114, §2º da Constituição Federal, *in verbis*:

“§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.”

#### **1.1.2.1.14 Impacto da insatisfação social e a negociação**

Muitas vezes, nos deparamos em situações em que os envolvidos no conflito social. Conforme defendemos anteriormente a violação dos direitos sociais ou seu inadequado cumprimento poderá gerar conflitos sociais e coletivos, inclusive.

Diante disso, dispomos em nossa tese que, uma vez não satisfeitas as necessidades previstas na Pirâmide das necessidades de Maslow, há fortes elementos para a geração de conflitos.

Note, portanto, que as necessidades não satisfeitas são fatores de risco para a efetiva geração de conflitos, inclusive, sua escalada.

A propósito do tema vide o tópico Crise e negociação;

As técnicas de gestão e resolução de conflitos são essenciais para a recomposição adequada da paz. Desse modo, busca-se atingir uma sistemática negocial ganha-ganha, de forma que se possa equilibrar as necessidades-satisfações dos envolvidos de forma mútua.

As maiores dificuldades na negociação e tratamento adequado do conflito social se apresentam quando houver desigualdades de poder, ilegitimidade de um dos envolvidos (ou



não identificação dos representantes legítimos) e, em especial, a falta de confiança entre os envolvidos, o que poderá impedir o prosseguimento da negociação.

Por isso o gestor de conflitos, como mediador, conciliador ou negociador, deverá se ater a muitos aspectos importantes para desenvolver o *design de disputas de sistemas*.

Vejam os que Maleki (2012)<sup>48</sup> conclui em seus estudos:

“A reação social à insatisfação com a negociação coletiva se qualifica como um elemento-chave que contribui para o estabelecimento da nova ordem social negociada.

A comparação dos dois estudos de caso de protesto coletivo nos permite propor que a transformação do

---

<sup>48</sup> Maleki, Krorso (2012). *Lien social, anomie, désaffiliation, exclusion... Sens et usages de quelques concepts*. França. Pensée Lurienne. Tradução livre do autor: “Le rapport de la réaction sociale au mécontentement avec la négociation collective se qualifie comme un élément clé qui contribue à établir le nouvel ordre social négocié. La comparaison des deux cas d'étude de protestation collective nous permet de proposer que la transformation des mécontentements sociaux pourrait être expliquée par l'application des différentes modalités de négociation collective. La perspective envisagée d'une négociation collective peut contribuer à modérer ou accentuer la réaction protestataire au mécontentement ressenti. Sous l'influence de la forme asymétrique d'accès au pouvoir, la négociation collective est plus susceptible de se pratiquer sous la forme distributive ou conflictuelle, avec des zones d'accord possibles négatives provenant des solutions gagnant-perdant en faveur des parties ayant le plus accès au pouvoir, ce qui conduit la réaction au mécontentement vers une confrontation avec le pouvoir. Cela vise les responsables politiques les plus élevés en rédigeant de façon extrême les revendications qui s'orientent parfois vers des actions protestataires inhabituelles. Cela étant, dans les conditions où une conclusion positive issue de l'engagement dans un processus de négociation collective avec les solutions gagnant-gagnant de l'ajustement d'intérêts est envisageable, la réaction au mécontentement bascule vers le compromis. Dans ce sens, la partie principale dans la plupart des négociations sociales est le gouvernement, ce qui garantit éthiquement les accords obtenus. L'«ajustement d'intérêts?», qui pousse les parties opposées à s'engager dans un processus de négociation, favorise l'idée que les zones d'accord possibles, certes selon les causes du mécontentement, seront finalement trouvées. Pourtant, dans cette direction, même si les mécontentements sociaux s'orientent plutôt vers des accords consensuels, on est encore loin d'entrer dans un état d'ordre négocié où les parties opposées n'ont pas besoin de s'approuver socialement leurs forces avant de s'engager dans la négociation collective.”

descontentamento social possa ser explicada pela aplicação dos diferentes métodos de negociação coletiva.

A perspectiva prevista de negociação coletiva pode ajudar a moderar ou acentuar a reação do protesto ao descontentamento sentido. Sob a influência da forma assimétrica de acesso ao poder, é mais provável que a negociação coletiva seja praticada na forma distributiva ou conflituosa, com áreas de possível acordo negativo advindo de soluções ganha-perde em favor das partes que têm o maior acesso ao poder, o que leva a reação ao descontentamento ao confronto com o poder.

Isso visa os mais altos líderes políticos, elaborando de maneira extrema as demandas que às vezes se voltam para ações de protesto incomuns.

No entanto, nas condições em que é possível uma conclusão positiva resultante do engajamento em um processo de negociação coletiva com as soluções ganha-ganha do ajuste de interesses, a reação à insatisfação muda para o comprometimento.

Nesse sentido, o principal partido na maioria das negociações sociais é o governo, que eticamente garante os acordos alcançados.

O “ajuste de interesses”, que leva as partes opostas a se envolverem em um processo de negociação, promove a ideia de que as possíveis áreas de acordo, certamente de acordo com as causas do descontentamento, serão finalmente encontradas.

No entanto, nessa direção, mesmo que o descontentamento social seja bastante orientado para acordos consensuais, ainda estamos longe de entrar em um estado de ordem negociada em que as partes opostas não precisam aprovar socialmente suas forças antes de se envolverem em negociações coletivas.”

E continua Maleki (2008):

“Em geral, a negociação coletiva ocorrerá quando parecer aconselhável que ambas as partes com o compromisso obtenham o que não poderiam obter com a diferença dos modos alternativos. O compromisso pode ser uma solução vantajosa: melhora os resultados de um, sem degradar os resultados do outro; existe um ganho para

ambas as partes ou, como indica Reynaud (1995), seus interesses podem ser ajustados. É o caso dos enfermeiros e do governo: Os primeiros alcançaram sua reivindicação relativamente bem e os segundos retornaram ao normal.”

### **1.1.2.1.15 Crises sociais, conflito sociais e negociação pública, social e coletiva**

Conceituamos crise como uma situação temporária com elevado ponto de impacto, seja na economia, no relacionamento público, na saúde pública, dentre muitos outros elementos, podendo evoluir a confrontos violentos ou não e atingir vários níveis, inclusive internacional.

Crise sociais e conflito sociais não são, necessariamente, sinônimos.

Nos casos de crises sociais encontramos as seguintes características em relação ao conflito:

- Maiores níveis de pressão social que mero conflito;
- Maiores riscos de escalada para confrontos sociais violentos ou até mesmo militares ou paramilitares; Confronto, diferentemente do conflito, tem sempre uma conotação negativa, pois decorre da ideia de que a posição e interesses opostos devam ser aniquilados. Não há transformação prospectiva positiva como há na visão positiva do conflito.
- Os resultados são muitas vezes imprevisíveis eis que podem haver muitos fatores de força influenciadores (conhecidos

ou não) na crise, inclusive, com agentes formadores de opiniões sociais (digital ou não);

- Maiores níveis de polarização social;

- Maiores risco de politização da crise;

- Características negativas do conflito mais profundas na sociedade, mantendo-se por maiores níveis as características de conflitos destrutivos sociais;

- Surgimento de oportunistas e novos líderes sociais que utilizam a crise para fins políticos, sociais, organizacionais ou econômicos;

- Maiores dificuldades na fase de seleção de mediador, conciliador ou negociador para o caso;

- Dificuldade de identificação de posições e interesses;

- Possibilidade de multiplicação e pulverização de posições e interesses na sociedade envolvida na crise;

- Possibilidade de multiplicação de guerras de narrativas, inclusive com utilização de informações falsas (*fakenews*) e verdadeiras, dificultando a tomada de decisões dos envolvidos e

desordenando a opinião pública e dos indiretamente envolvidos na crise;

- Possibilidade de surgimento de conflitos intragrupal, com descontentamentos entre indivíduos que se encontram num dos polos da crise, gerando, dentro dessa crise, multi-conflitos intergrupais, em especial pela desinformação e em razão da falta de identidade de interesses e posições, ou mesmo da contínua mutação desses elementos;

- Maior risco de argumentações e contra argumentações sem sentido, ou mesmo, flagrantemente desarrazoadas. Isso dificulta o gerenciamento da crise;

- O tempo na gestão da crise ou de sua resolução poderá gerar graves danos a todos os envolvidos, possibilitando-se, inclusive a atuação dos grupos sociais polarizados com a denominada negociação destrutiva (perde-perde);

- Maior dificuldade na identificação comportamental social, em especial, quando a crise estiver com posição e interesses multiplicados ou pulverizados em subgrupos sociais.

- Maior possibilidade de impacto nas esferas sociais, como empregabilidade, economia pública e privada, prestação de serviços, indústria, comércio e consumo.



- Conforme a origem da crise, esta poderá se multiplicar de forma exponencial, como casos de crises epidemiológicas graves, pandemias, ou *crashes* econômicos que se multiplicam em outras crises e conflitos sociais e, até mesmo, individuais;

- Maior risco de geração de conflitos de escassez decorrentes direta ou indiretamente da crise originária, podendo permanecer estes conflitos mesmo após a resolução ou gerenciamento da crise base;

- Maior dificuldade na realização de um *design* de sistema de disputas.

Como mecanismos de gerenciamento de crises ou mesmo a sua resolução são variadas as ferramentas utilizáveis para a contenção da crise, do confronto ou do conflito inflado.

Existem mecanismos específicos para o tratamento ainda na fase pré-crise, plenamente aplicáveis em sede de dissídios coletivos, por exemplo, de modo a evitar a escalada do conflito a uma crise instaurada.

Em todos os casos a comunicação ampla, direta e sem ruídos será essencial. O combate a desinformações é, da mesma forma, necessário.

A identificação de lideranças se faz um dos pontos cruciais para o manejo e gerenciamento da crise.

Também, é demasiadamente importante a identificação de agentes colaboradores com a conciliação ou mediação que tenham vínculos diretos ou indiretos com as partes inseridas na contenda.

A utilização de Técnica de Espaço Aberto também poderá se mostrar uma importante ferramenta, muitas vezes utilizadas por líderes políticos.

### **1.1.2.1.16 Tecnologia do Espaço Aberto (TEA)**

Também denominado *Open Space*, a Tecnologia de Espaço Aberto é uma metodologia de negociação, conciliação ou mediação, inclusive.

O TEA foi desenvolvido por Harrison Owen em 1985, após observar como uma aldeia da Libéria solucionavam seus problemas. A técnica já foi utilizada milhares de vezes, tanto para resolução de conflitos, como para gerenciamento de equipes. Na obra *Coffee Break Produtivo*, Owen desenha os benefícios dessa técnica que alinha baixo custo e ganho de tempo nas negociações.

A técnica é baseada primordialmente na disciplina e na comunicação, diálogo cooperativo.

Há uma auto-organização entre subgrupos para dialogarem sobre determinado tema de modo a atingirem a solução de um problema ou conflito.

A dinâmica é nos moldes de oficinas e rodas de conversas, porém, com debates intragrupos (subgrupos) e, após, entre os grupos. É, a nosso entender, uma forma democrática, participativa e colaborativa de solução de problemas e conflitos.

Em nossa análise, é uma forma de coleta coletiva de dados para composição de uma árvore de decisão debatida de forma grupal em respeito a condição democrática dos membros do grupo.

### **1.1.2.1.17 O poder na negociação**

De modo bastante interessante Morel (1981) comparava a estratégia negocial social a uma guerra fria em razão de haver conflitos, porém, não declarados. Mas, no exemplo acima há um dispositivo inicial do conflito, porém, em sua escalada atinge-se níveis não imagináveis e não controláveis, exceto com força pública em alguns casos. Aqui entra em cena a necessidade de identificar os pontos de poder e os respectivos agentes. Sempre que houver conflitos sociais haverá congregação de forças (difusas ou não) que movimentarão os interesses e as posições na negociação. A identificação dos poderes na negociação, suas origens e agentes representantes é fundamental para o adequado movimento dos atos negociais que são exercidos na modalidade de encontros sociais.

Zartman e Rubim (2005)<sup>49</sup>, Universidade de Michigan, ensinam que:

“Assim, a busca pelo poder em qualquer situação social retorna o analista ao objetivo inicial da busca, para explicar como os resultados são causados. Essa reformulação pelo menos permite uma afirmação mais útil da questão analítica e a introdução de contingências ou variáveis intervenientes para refinar a análise: Que tipos de ações em um encontro social permitem ao agente, sob quais condições, fazer com que o alvo se mova na direção da pretensão do agente?

Isso se torna a questão fundamental na análise de encontros sociais específicos, conhecidos como negociação.”

(...)

---

<sup>49</sup> Zartman, William, Jeffrey Z. Rubin (2002). *Power & Negotiation*. The University of Michigan Press. Tradução livre do autor: “Thus, the search for power in any social situation returns the analyst to the initial objective of the quest, to explain how outcomes are caused. This reformulation at least allows a more useful statement of the analytical question and introduction of contingencies or intervening variables to refine analysis: What kinds of action in a social encounter enable an agent, under what conditions, to cause the target to move in the direction the agent intends? This becomes the fundamental question in the analysis of specific social encounters known as negotiation.”

A resposta tradicional da ciência política à questão causal tem sido o poder como força. Essa resposta é a base da política internacional da escola "realista" (Dahl 1976: 47-48; von Clausewitz 1832/1968; Waltz 1954). É também uma resposta ideológica, reducionista, imprecisa e restritiva, e fez muito para enfraquecer um som (no sentido social, não natural, da ciência). Como resultado, a água fica ainda mais turva pela necessidade de relacionar o poder com outras noções como persuasão, influência, alavancagem e pressão, quando elas são empregadas com mais facilidade como sinônimas.

A concepção do poder apenas como força é ideológica, porque se torna uma justificativa para a violência e a desvalorização dos meios de causa não-violentos. E é estreito o fato de que ela divide a ciência política de seu próprio assunto, uma vez que a força como poder não ajuda em analisar a política intra-estatal, por oposição aos interesses. A força é de fato um elemento de poder, um

fator causal de importância, mas permanece com os outros na produção do mesmo efeito.<sup>50</sup>

Nessa ótica, Zartiman e Rubin (2005)<sup>51</sup> defendem que:

“(...) tendências iguais de poder para dividir ou trocar resultados de maneira justa e igualitária são aprimoradas pela presença de informações interpessoais relevantes; mas tendências desiguais de poder para os mais fracos apresentam-se compensadas pela importância

---

<sup>50</sup> Zartiman, William, Jeffrey Z. Rubin (2002). *Power & Negotiation*. The University of Michigan Press. p. 10. Tradução livre do autor “The traditional answer in political science to the causal question has been power as force. This answer is basis of the “realist” school international politics (Dahl 1976:47-48; von Clausewitz 1832/1968; Waltz 1954). It is also an answer that is ideological, reductionist, inaccurate and narrowing, and has done much to weaken a sound (in the social, not natural, science sense). As a result, the water is further muddied by the need to relate power to other notions such as persuasion, influence, leverage, and pressure, when they are more usefully employed as synonyms. Conceiving of power as force alone is ideological because it becomes a justification for violence and devaluation of nonviolent means of causation. And it is narrowing in that it divides political science from its own subject, since force as power is if no help in analyzing intrastate as opposed interests politics. Force is indeed an element of power, a causal factor of importance, but it stands with others in producing the same effect.”

<sup>51</sup> Zartiman, William, Jeffrey Z. Rubin (2002). *Power & Negotiation*. The University of Michigan Press. P. 20 Tradução livre do autor: “in summary, equal power tendencies to divide or exchange outcomes fairly and equally are enhanced by the presence of interpersonally relevant information; but unequal power tendencies for the weaker to submit are offset by the accentuated importance of intangible concerns (as in the case of ideology).”



acentuada de preocupações intangíveis (como no caso da ideologia).”

Com isso, damos uma especial atenção a adequada divisão e equilíbrio do poder na negociação e, inclusive, devemos observar e identificar as origens do poder exercido pelo representante do coletivo

Para a análise da divisão do poder é necessário observarmos alguns pontos essenciais relacionados ao poder que influenciam ou possam influenciar na tomada das decisões:

- a origem do poder (do povo, de um grupo de trabalhadores ou empresas, da mídia, da política, de um coletivo, por exemplo?);

- a dinâmica do poder na negociação (como se aparenta o poder dentro da negociação? Que pontos esse poder poderá direcionar as negociações?);

- o equilíbrio ou desequilíbrio do poder (há desequilíbrio na negociação, como hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica, por exemplo?);

- a legitimidade do poder (o exercício do poder é legítimo? Há um direito que sustente o exercício desse poder? Esse poder deve, portanto, ser considerado?);

- agentes influenciadores no exercício do poder (quais pessoas ligadas direta ou indiretamente na negociação que influenciam na tomada da decisão?);

- a coercibilidade do poder (como e qual grau de pressão é exercida pelo poder na negociação?);

- a recompensabilidade do poder (o que ganham em assim agir?);

- a necessidade do poder (é necessário para essa negociação? Ou o poder deve ser desconsiderado? Ou melhor, é possível deslocar o poder para fora das negociações?);

- a influência do poder na parte adversa (o medo, a insegurança na negociação?);

- poder como excesso de empoderamento (o poder decorre de excesso de empoderamento de uma das partes em detrimento da outra?)

- Poder fragilizado (há formas de fragilizar esse poder excessivo?)

Aqui o empoderamento das partes se mostra, de uma certa forma, essencial. Esse equilíbrio deverá ser sempre analisado e monitorado pelo facilitador, conciliador ou mediador, de modo que a negociação transcorra com justiça e ética.

### **1.3 Padrões éticos e legais na negociação**

É sabido que, no que se refere ao conciliador e mediação há Código de Ética e previsões de princípios reguladores da atuação desses profissionais no Código de Processo Civil.

Mas, no que tange a negociação por si só, parece haver uma lacuna no que se refere a ética negocial.

Os artigos 422 a 424 do Código Civil dispõe de limites de atuação dos negociadores contratantes:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

Quanto a interpretação do artigo 422 a I Jornada de Direito Civil aprovou o Enunciado 24:

“Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.”

Ora, em nosso entender está positivada a teoria da violação positiva do contrato precisamente neste artigo.

Quanto ao tema, Flávio Tartuce ensina que:

'O fato é que o Código Civil pátrio não oferece uma resposta satisfatória para a solução do problema, cabendo à doutrina construir os alicerces da teoria da violação positiva do contrato, categoria que tem ampla sinonímia, dentre elas: cumprimento defeituoso; adimplemento ruim; inexecução contratual positiva e *lesión del deber*. O traço distintivo dessa modalidade de incumprimento não consiste no atraso ou na inexecução definitiva, mas, sim, em deficiências ou defeitos na prestação que é desempenhada, mas não da forma (pelo modo) que foi imposta ao devedor, havendo ofensa a sua qualidade.”

Além disso, o Código Civil regulamenta a alguns importantes pontos relacionados a negociação:

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

Estas regras acima expostas, embora consubstanciam elementos de diretrizes hermenêutica dos negócios, é plenamente extensível para análises pretéritas, ainda na fase da negociação. Importante ressaltar que alguns preceitos acima foram atualizados em 2019.

Já nos EUA, em um interessante julgado o Tribunal de Apelações dos Estados Unidos decidiu, em 1988, que:

“Em uma transação comercial, ambos os lados provavelmente tentam obter o melhor negócio. Essa é a essência da negociação e do livre mercado. (...) a regra legal limita a duração dos interesses comerciais. Portanto, não se pode caracterizar o interesse próprio como má fé. Nenhuma demanda específica nas negociações poderia ser considerada desonesta, mesmo que parecesse ultrajante para a outra parte. O recurso adequado é sair da mesa de negociações e não processar por "má-fé" nas negociações." (Feldman v. Allegheny International, Inc., 850 F.2d 1217, 1223 (7ª Cir. 1988)<sup>52</sup>.

Ainda sobre o tema, a Universidade de Notre Dame, *Mendoza College of Business*, traz seis regras ou padrões éticos na negociação<sup>53</sup>:

---

<sup>52</sup> Disponível em <https://sloanreview.mit.edu/article/when-is-it-legal-to-lie-in-negotiations/>. Consultado em 01/04/2020.

<sup>53</sup> Disponível em <https://www.notredameonline.com/resources/negotiations/how-to-avoid-deception-when-negotiating/>. Consultado em 01/04/2020.



**“Regra de Ouro** - Faça aos outros como gostaria que eles fizessem a você. O que você está fazendo é consistente com como gostaria que o mundo fosse?

A maioria das empresas não deseja revelar seus resultados financeiros durante uma negociação. Se isso for aceitável nos dois sentidos, isso passaria no teste da Regra de Ouro, diz Holt.

**Padrão de publicidade** - às vezes chamado de padrão da luz do dia. Você se importaria se suas palavras e ações fossem completa e justamente descritas em um jornal ou relatório oral?

**Padrão de Amigo Confiável** - Eu ficaria à vontade para explicar essa decisão ética a um amigo próximo ou membro da família? Gostaria que meu filho soubesse que agi dessa maneira por esses motivos?

**O padrão moral** - Ao agir de uma certa maneira, você concorda implicitamente que o comportamento é aceitável. Se você não deseja que sua ação se torne lei universal, não deve se envolver nesse comportamento.

**O Padrão de Integridade** - Essa ação é consistente com seus costumes e valores autodefinidos? Os indivíduos

podem optar por agir em harmonia com os valores ou contra eles.

**O padrão de reputação** - Suas ações são consistentes com a reputação que você deseja desenvolver e manter? Uma boa reputação pode ser perdida em um momento.

### **Os princípios da fraude**

As negociações exigem algum talento para serem enganadas. Blefar e ocultação são estratégias aceitas. Alguns argumentam que toda ética nos negócios é um jogo. Mas há situações em que uma parte está jogando um jogo que a outra parte não escolheu.

Definição legal de fraude: conscientemente deturpar fatos relevantes nos quais a vítima depende razoavelmente, causando danos. Você não pode ir além disso nas negociações. Um exemplo seria um revendedor de carros usados que redefine um odômetro em um carro que tem 130.000 milhas, para dizer que tem apenas 30.000 milhas.

Quatro critérios devem ser atendidos para atender à definição legal de fraude:

**1. Sabendo deturpação** - Isso está conscientemente dando uma falsa impressão. A ignorância culpável não isenta a responsabilidade. Isso inclui deturpação imprudente, que é um desrespeito consciente pela verdade.

Por exemplo, um gerente diz a seus funcionários para não lhe falarem sobre novas dívidas, para que ele possa negociar a venda do negócio, enquanto honestamente não sabe sobre a nova dívida. Isso é ignorância culpável.

Há um ditado comum, Holt diz: fique quieto e fique seguro. Isso ocorre porque a omissão não é tão ruim nos termos da lei quanto a comissão. Se você não cometer uma violação, estará melhor do que se disser algo sabendo que é falso.

**2. Materialidade** - deturpação de um fato relevante. Essas informações seriam verificáveis e centrais para a tomada de decisões da outra parte. Você pode mentir legalmente sobre opiniões ou crenças, mas cometerá fraude se mentir sobre fatos verificáveis, suas intenções ou outras ofertas que não existem.

**3. Confiança** - É aqui que a vítima confia na deturpação. O tribunal pode concordar que não era fraude se envolvesse opinião ou não divulgação. Mas se alguém fizer uma afirmação positiva de fato relevante, é provável que o tribunal não permita que o agressor fique fora do controle.

**4. Danos** - Para que a fraude seja encontrada, deve haver danos. Não basta que haja uma distorção relevante. No caso da pessoa que comprou o carro com o odômetro violado, há danos, porque eles pagaram mais do que o carro valia.”

A observância aos padrões éticos na negociação possibilitará que as tratativas sejam seguras, mutuamente confiáveis e, em especial, firmará marcos de valores que poderão ser utilizados na transformação do conflito para um viés positivo e com maior possibilidade de harmonia negocial.

Isso implica, inclusive, a análise de negociações interculturais que podem apresentar valores éticos diversos. Assim, a estipulação de tratativas com diálogo cooperativo e

aberto entre os envolvidos possibilitará maiores êxitos na conquista de marcos de valores e padrões éticos compatíveis.

Quanto a conceituação de valores éticos, citamos Lalande (1999)<sup>54</sup>:

a) característica das coisas que consiste em serem elas mais ou menos estimadas ou desejadas por um sujeito ou, mais comumente, por um grupo de sujeitos determinados. Este é um significado subjetivo.

b) Característica das coisas que consiste em merecerem elas maior ou menor estima. Este é um significado objetivo.

c) Característica das coisas que consiste em elas satisfazerem certo fim. Trata-se do caráter objetivo/hipotético.

d) Característica de coisas que consiste no fato de, em determinado grupo social e em determinado momento, serem trocadas por uma quantidade determinada de uma mercadoria tomada como unidade.

---

<sup>54</sup> LALANDE, A. (1999) **Vocabulário técnico e crítico de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes.

e) Preço que se estima do ponto de vista normativo deva ser pago por um determinado objeto ou serviço (justo valor).

f) A significação não só literal, mas efetiva e implícita que possuem uma palavra ou expressão.

Ademais, a consciência e aceitação dos padrões éticos dentro das diversas sociedades poderá representar, sob um enfoque de poder, possibilidade de desníveis de poder. Por exemplo, uma negociação envolvendo um homem e uma mulher que foi criada em países que a sociedade impõe certa submissão. Há um desnível no qual ambas as partes deverão atuar de forma a equilibrar a negociação, de forma harmoniosa. O mesmo se diz em relação a religião, por exemplo.

Note-se, portanto, que os padrões éticos e valores devem ser observados por ambos os negociadores de modo a caminharem juntos rumo a construção cooperativa e de mútuo empoderamento em prol da conciliação e pacificação.

***Landmarks* éticos na negociação**

Alguns *landmarks* da ética na negociação, são;

**Liberdade negocial:** reconhecimento mútuo da vontade, validação dos sentimentos e autonomia da vontade;

**Igualdade negocial:** as partes se reconhecem e buscam garantir identidade de patamares negociais, em especial, no que se refere ao uso e exercício do poder e empoderamento mútuo;

**Dignidade humana na negociação:** os negociadores devem atender aos princípios afetos aos direitos humanos e valorização da dignidade da pessoa humana, mutua consideração e respeito;

**Justiça e solidariedade:** as partes devem agir em busca do que é justo. Deve haver consciência dos negociadores para que sejam justos e mutuamente solidários;

**Verdade:** os negociadores devem atuar baseando-se em dados verídicos. A mentira ou falsidade poderá, inclusive, anular o ato jurídico, conforme a gravidade ou sobre o que incide;

**Fidelidade e lealdade:** as partes devem agir com base em preceitos de confiança e lealdade mútuas, desde a negociação até seu efetivo cumprimento;

**Valor compartilhado:** os negociadores devem observar os seus interesses estratégicos com foco na melhoria das condições sócio-econômicas em todas as suas relações e comunidades de atuação. Devem preservar-se e preservar os cooperados, melhorando as condições de ambos e, dentro do possível toda a cadeia produtiva e consumerista;

Quanto ao valor compartilhado citamos um importante organograma explicativo sobre essa diretriz:



**Fonte:** Cáceres, Nelson Díaz (2012). *Ética, Negociación y Valor Compartido*. Colômbia. *International Journal os Good Conscience*.



**Função social:** os negociadores devem observar os objetivos sociais que circundam o contrato, de modo a sempre ter em mente os impactos de suas negociações, até onde poderá atingir os efeitos em cadeia decorrentes dessas negociações.

**Boa-fé objetiva:** As partes devem negociar com ampla clareza e baseados na verdade, com cuidados mútuos para a parte adversa tenha compreendida a negociação e os fatores que incidem essa negociação.

**Responsabilidade Social Empresarial – R.S.E.:** os negociadores devem observar os parâmetros ambiental e sociais latu sensu de modo a impedir ou atenuar os danos potencialmente causados, ainda que em efeito em cadeia. Observa-se o bem-estar social e ecologicamente equilibrado, buscando-se um equilíbrio entre o progresso econômico e social.

**Sustentabilidade e desenvolvimento humano e social:** as negociações devem ser realizadas com foco na sustentabilidade, em especial, sob o viés dos ditames declarados na Agenda 2030 – UNESCO – ONU.

**Atenção:**

O profissionalismo, a competência, confidencialidade e outros previstos nas Resoluções 174/2016, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, e 126/200, do Conselho Nacional de Justiça, são princípios éticos aplicáveis à mediação e à conciliação. Serão analisados oportunamente.

**Curiosidade:**

A **confidencialidade** apenas será aplicável à negociação por estipulação das partes, por disposição judicial ou legal.

## 1.4 Melhor alternativa à Negociação de um Acordo - MAANA

Caso, todos os itens analisados anteriormente não conduzam a uma conciliação exitosa, faz-se importante conhecer a técnica MAANA.

**Maana** significa **Melhor Alternativa à Negociação de um Acordo** também conhecida com a sigla em inglês **BATNA** (*best alternative to a negotiated agreement*).

Segundo Emily Chan (2009), na obra *Harvard Business School Confidential: Secrets of Success*, USA, WILEY, p. 28<sup>55</sup>:

“O uso da abordagem de ‘interesse real’ ajuda a identificar um acordo em que todos saem ganhando.

---

<sup>55</sup> Emily Chan (2009), na obra *Harvard Business School Confidential: Secrets of Success*, USA, WILEY. Tradução livre de (grifos não são do original); *“using the ‘real interest’ approach helps identify a win-win agreement. Understanding the importance of the ‘Best Alternative to a Negotiated Agreement’ (BATNA) can help you maximize the win for you side. The advantage in negotiations often does not depend on how big and powerful each party is, but on who has a better BATNA: who can better afford to walk away without an agreement. The power of BATNA is seen in everyday life. When supply is less than demand, the seller has a strong BATNA. If you won’t agree to price, many other customers will do so. In a depressed economy where supply is more than demand, buyers have all leverage. They can always buy from another seller if they scream in a restaurant, they capitalize on an intuitive sense that their parents must either yield to their demands or risk more embarrassment and inconvenience. The power of BATNA is also seen in more complex business situations.”*

Compreender a importância da 'Melhor alternativa para um acordo negociado' (BATNA) pode ajudar a maximizar a vitória. **A vantagem nas negociações geralmente não depende de quão grande e poderosa é cada uma das partes, mas de quem tem um BATNA melhor:** quem pode se dar ao luxo de se afastar sem um acordo.

O poder do BATNA é visto na vida cotidiana. Quando a oferta é menor que a demanda, o vendedor tem um forte BATNA. Se você não concordar com o preço, muitos outros clientes o farão. Em uma economia deprimida, em que a oferta é mais que a demanda, os compradores têm toda a influência. Eles sempre podem comprar de outro vendedor, se gritarem em um restaurante, capitalizarem em um senso intuitivo de que seus pais devem se atentar às suas demandas ou correr o risco de mais constrangimento e inconveniência.

O poder do BATNA também é visto em situações comerciais mais complexas.”

Esse termo é utilizado de forma essencial e fundamental em negociação e métodos de gestão de conflitos.

Fischer e Ury, na célebre obra *Como Chegar ao Sim*, desenvolveu dois pilares base da negociação; a ética e a MAANA.

Aliás, o Manual da Mediação do Conselho Nacional de Justiça, p. 75-76 bem explicita que:

“Há dois pontos no livro *Como chegar ao Sim*, de Fisher e Ury, que merecem reconhecimento por terem inovado no arcabouço teórico do assunto.

O primeiro é a introdução do conceito de MAANA e o segundo é a abordagem ética da negociação. MAANA é a sigla para a melhor alternativa à negociação de um acordo.

Em suma, é a medida que os autores propõem para o valor da negociação: compensa negociar enquanto não houver uma alternativa melhor. Não obstante ser intuitivo como outras conclusões do referido livro, não é raro ver longas negociações ocorrerem sem que seus contendores saibam com razoável grau de precisão quais as consequências de não se chegar a um acordo.

A obtenção dessa importante informação, a MAANA, resulta na consciência da parte da sua real situação de poder na negociação. Essa informação tem dois efeitos:

ao mesmo tempo em que compele as partes a negociar com afinco, no intuito de obter um resultado melhor que a MAANA, induz a que elas busquem saídas que não dependam do outro lado para ficar numa situação mais confortável durante a negociação. Quanto ao componente ético, tenta-se demonstrar que o melhor negociador não é aquele que prevalece em detrimento do outro. Pelo contrário: a honestidade e a busca de um acordo que satisfaça aos dois lados são apontadas como as características de um bom autocompositor. Note-se que os conselhos quanto à probidade não derivam de um imperativo ético mas a lisura é defendida porque produz resultados melhores do ponto de vista do próprio usuário.”

Apenas quanto a análise dos limites éticos, completamos nossos entendimentos com o tópico **Landmarks da ética na negociação**.

Feitas estas explicações prévias, passamos a análise do instituto MAANA.

O mecanismo MAANA é um ato de estratégia no jogo negocial.

O *time* e o *feeling* na negociação são fatores importantes a serem analisados, pois determinará o melhor momento de retirar-se da negociação, evitando-se o completo fracasso nas tratativas. Assim, é preciso questionar-se: devo prosseguir ou “dar um tempo” nessa negociação? Assim, ao utilizar o MAANA o negociador poderá ganhar tempo para analisar a situação negocial e, inclusive, remodelar suas estratégias para a consecução de melhores caminhos para a pacificação, chegando a um acordo.

Dentro dessas análises, o MAANA possibilita a reflexão sobre os interesses, posições e meios de satisfação, suas alternativas e, a nosso entender, interesses alternativos e novas posições.

É importante que os negociadores tenham realizado os estudos prévios ao início das tratativas, com o que saberão o momento adequado de recuar ou avançar nas negociações, usando ou não o MAANA.

Outra importante situação de utilização do MAANA é a reanálise das Zonas de Potencial Acordo (ZOPA) e quais alternativas para atingirem essa meta, inclusive com as análises

de preços de reserva (preço-mínimo aceitável) e preço-alvo (melhor situação).

A MAANA, ainda, é utilizada para fuga, em casos de estresse negocial, dúvidas ou pressões sobre as condições da negociação. Não se deve aceitar acordos, nem realizar propostas nestas condições. O MAANA possibilitará a readequação dos fatores relacionados a inteligência emocional e racional, com o que poderão gerar empoderamento e maior segurança no exercício da autonomia da vontade; em casos que houver interesses ocultos, em relações com confiabilidade ainda pendente de análise, ou mesmo situações que envolvam representatividade ou legitimidade negocial.

Daí o porquê a MAANA é tão importante e representa um verdadeiro poder negocial. Todavia, o seu uso indiscriminado poderá reduzir o fluxo negocial causando intempéries nos demais atos negociais. O MAANA deve ter natureza construtiva e transformadora positiva do conflito, nunca motivo para escaladas de conflitos ou com viés transformativo regressivo ou negativo nos movimentos de negociação.

Diante de todo o exposto, a MAANA deve ser analisada antes e durante a negociação.



Antes da negociação: ter em mente as possíveis posições e interesses dos envolvidos; limites de atuação e momento de utilização do MAANA; possíveis riscos e vantagens na negociação; análise dos possíveis movimentos da negociação; graus de estresse psicológico dos envolvidos; como desenvolver um diálogo cooperativo e o que fazer se isso não for possível.

Durante a negociação: análise dos movimentos de negociação; constante análise dos fatores psicológicos na negociação; movimentos das posições, dos interesses e das alternativas para satisfação; impasses e congelamentos nos movimentos negociais; desequilíbrio entre inteligências emocionais e racionais (risco de escalada de conflito).

Assim, podemos afirmar que o BATNA ou MAANA nada mais representam a Melhor Alternativa Fora de Mesa de negociação.

A MAANA, normalmente, é utilizada em benefícios estratégicos próprios. Salientamos que os envolvidos devem buscar a negociação integrativa, com clareza negocial, justiça e todos os padrões de ética e legalidade. O ganha-ganha deve conduzir a negociação. Digo isso em razão de que o MAANA pode ser utilizado para o bem (*win-win*) ou para o mal (*win-loss ou loss-*

*loss*), podendo os atos negociais direcionarem, por exemplo, a pressão de tempo sobre aquele que necessita a solução com certa celeridade e um dos negociadores constantemente adiam as negociações com o MAANA.

Mas, é importante que ambos os negociadores tenham em mente as possibilidades de MAANA de cada qual. Tentar descobrir o MAANA da parte adversa poderá potencializar o seu desenho de solução da disputa ou do conflito, pois saberá o momento de entrar e sair de uma mesa de negociação.

Bastante interessante as considerações carreadas na Resolução Consensual de Conflitos Coletivos Envolvendo Políticas Públicas publicado pela Escola Nacional de Mediação e Conciliação do Ministério da Justiça, juntamente com a Universidade de Brasília<sup>56</sup>, pp. 128-129 elucida que:

"A teoria de negociação de Harvard foi quem primeiro apresentou o conceito de 'melhor alternativa ao acordo' (BATNA – *best alternative to a negotiated agreement*), ao qual subjaz a ideia de avaliar, em toda a negociação, quais são as alternativas à obtenção de consenso.

O raciocínio é muito simples: quem avaliar que não precisa do consentimento da outra parte para resolver seu problema não permanece na negociação. Ou seja, cada uma das partes deve, pragmaticamente, fazer um cálculo realista do que pode acontecer de pior e de melhor caso o acordo não seja alcançado. Aquilo que se encontrar entre os dois extremos define a chamada “zona de negociação”. Se esta prognose levar à conclusão de

---

<sup>56</sup> Souza, Luciane Moessa de. Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas / Luciane Moessa de Souza; Igor Lima Goettenauer de Oliveira (2014). 1. ed. – Brasília, DF: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA/FUB, 2014. Pp. 128-129.

que há riscos elevados de que o problema não seja de fato resolvido, ou de que se leve tempo demais para resolvê-lo caso o acordo não seja obtido, vale a pena negociar.

Isso é o que costuma ocorrer nos conflitos coletivos ou multipartes que envolvem políticas públicas: a construção de consenso é, de fato, o melhor caminho para uma solução viável, efetiva e menos arriscada.

E as sessões privadas são o melhor espaço para que o mediador ajude cada uma das partes a realizar uma avaliação realista, inclusive para que sejam formuladas propostas com reais chances de aceitação pelas outras partes, as quais também compararão tais propostas com os prováveis resultados de um processo adversarial tradicional em que a questão tivesse que ser decidida (ou qualquer outro caminho que seja possível à luz das condições existentes, como uma eventual alteração legislativa)."

Nesse mesmo sentido o Manual da Mediação do Conselho Nacional de Justiça, traz algumas orientações que corroboram nossos estudos. Vejamos:

“a) O primeiro lance pode “ancorar” a barganha fazendo com que se discutam valores em torno desta primeira proposta. Portanto, pode ser produtivo que o negociador, ciente disto, busque dar o primeiro lance, de maneira a puxar para uma posição favorável à sua dentro da ZOPA. Da outra parte deve-se estar preparado para discutir uma primeira oferta com planejamento (e.g. argumentos) suficiente.

b) Deve-se trabalhar com o fluxo de informações e não revelar informações que possam denotar vulnerabilidades ou ainda expor os reais interesses de maneira aberta ou precoce. Buscar alimentar suposições do outro lado indicando superioridade também é recomendado, a fim de criar dúvidas e enfraquecê-lo.

c) Ao mesmo tempo, buscar informações sobre o outro envolvido mostra-se recomendado. Isso vale para informações como suas circunstâncias atuais ou preferências. Com essas informações, o primeiro lance poderá ser mais bem fundamentado.

d) Mesmo na dinâmica da negociação distributiva, recomenda-se que não seja feita uma ancoragem

extrema pois quando não se sabe o limite do outro envolvido, esta abordagem pode fazer com que este desista da negociação.”

A adoção do termo MASA também se faz importante e significa Melhor Alternativa Sem Acordo.

Para isso, é preciso que além do MAANA os negociadores tenham em mente as situações que poderão surgir no curso da negociação e também as melhores alternativas em caso de não atingirem um acordo negociado. É importante, para uma boa negociação estratégica que busque analisar as possíveis balizas do MAANA/MASA da parte adversa, isso possibilitará criarem juntos mais e melhores opções.

Segundo o Manual da Mediação para Membros do Ministério Público, do Conselho Nacional do Ministério Público, p. 189:

“A MASA é um balizador psicológico interno e externo. É o argumento extremo que poderá ser usado para o convencimento do interlocutor (função externa, quando a MASA é informada ao interlocutor), funcionando, também, como um balizador psicológico interno para que

o negociador pare a negociação, caso sua MASA seja melhor que a conciliação naqueles termos propostos.”

## **2. Nota introdutória a mediação e conciliação**

Normalmente, as técnicas e estratégias de negociação são adaptadas para a mediação e para a conciliação.

Por isso, de uma certa forma, poderíamos até mesmo dizer que mediação e conciliação são subgrupos da negociação. Todavia, a mediação e a conciliação vêm ganhando grande espaço e potencialização em seus resultados, de modo a estar-se se desenvolvendo de forma individualizada como ciência. Várias escolas de negócios do mundo estão direcionando esforços para o desenvolvimento das técnicas da conciliação e mediação.

Ademais, como veremos oportunamente, os princípios da competência e profissionalismo nos fazem acreditar que a mediação e a conciliação está, finalmente, atingindo um status de ciência autônoma. Neste mesmo sentido, o próprio Ministério da Educação positivou a mediação e conciliação como disciplinas obrigatórias em cursos de direito, por exemplo, consoante Resolução CNE/CES nº 5/2018. No mesmo sentido, o parecer 635/2018 do mesmo órgão.

Defendemos a corrente de que a mediação e a conciliação merecem disciplinas autônomas em razão de sua flagrante autonomia científica.



Feitas tais considerações, passaremos para a análise da **Mediação e da Conciliação** nos tópicos seguintes.

## **2.1 Mediação e Conciliação**

### **2.1.1 Conceitos básicos**

O conceito de mediação e conciliação são bastante discutíveis pois muito se confundem entre si.

No Brasil, dispomos de conceitos positivados.

O Código de Processo Civil, conceitua as atuações de conciliação e mediação, com as quais podemos observar o escopo conceitual de mediação e conciliação. Vejamos:

“Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

(...)

§ 2º O **conciliador**, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a

utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O **mediador**, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”<sup>57</sup>

De outra parte, a Lei de mediação, nº 13.140/15, preceitua em artigo 1º, parágrafo único, que:

“Art. 1º 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

---

<sup>57</sup> Grifos não são dos originais.

identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.”

Na área trabalhista, por sua vez, estes conceitos foram incluídos já no início da Resolução 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, conforme segue:

“Art. 1º. Para os fins desta resolução, considera-se:

I – ‘Conciliação’ é o 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;

II – ‘Mediação’ é o 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;”

Sob o prisma do processo do trabalho, a conciliação e a mediação são realizadas sempre por magistrado ou por servidor, ativo ou inativo, que tenha realizado o adequado curso de formação de mediação e conciliação trabalhista.

Essa é uma grande diferença das demais áreas da Justiça. Na Justiça do Trabalho tem essa especial peculiaridade, com a qual não há uma delegação externa da atividade de mediação e conciliação trabalhista.

Nas demais Justiças, Estadual e Federal, por exemplo, há a possibilidade até mesmo de Câmaras de Mediação e Conciliação externas ao poder Judiciário, mas, vinculadas por força do Código de processo Civil, Lei de Mediação e Resolução 125/2010, do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta a matéria.

Tanto a conciliação como a mediação são meios alternativos de resolução ou gestão de conflitos ou mesmo disputas. E esse é nosso posicionamento quanto ao tema.

Mas, há diferenças. O conceito de conciliação e mediação, no enfoque normativo previsto na Resolução 174/16 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho traz em seu bojo contextual estas precisas diferenças:

**Conciliação:** 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;

**Mediação:** 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;

Mediação é SEM a criação ou proposta de opções para a solução do litígio e conciliação tem essa possibilidade.

Na ótica do Tribunal Multipostas adotado pela Justiça Especializada Trabalhista, estas seriam basicamente as diferenças.

O Manual da mediação do CNJ, traz o seguinte conceito para mediação<sup>58</sup>:

“A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira

---

<sup>58</sup> Manual da mediação do CNJ, pp. 21-22.

parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades.”

E para conciliação, o referido Manual de Mediação do CNJ ensina que<sup>59</sup>:

“A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo.

(...)

---

<sup>59</sup> Manual da mediação do CNJ, pp. 21-22.

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

Nesse contexto, pode-se afirmar que a conciliação no século XX, na perspectiva do Poder Judiciário, possuía características muito distintas das já existentes em muitos tribunais brasileiros no século XXI e pretendidas em



alguns outros que ainda não modernizaram suas práticas de capacitação e supervisão de conciliadores. Assim, pode-se afirmar que ainda existe distinção em relação à mediação, todavia, a conciliação atualmente é (ou ao menos deveria ser) um processo consensual breve, envolvendo contextos conflituosos menos complexos, no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro à disputa, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa para ajudá-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou acordo”

Nos Estados Unidos, não há a diferenciação de conciliação e mediação, utilizam apenas a terminologia mediação e assim a conceituam conforme o Guia para Tratamento de Casos Judiciais em ADRs - EUA<sup>60</sup>:

“Mediação. Na mediação em tribunal, um terceiro neutro facilita discussões entre as partes para ajudá-las a encontrar uma solução mutuamente aceitável para o caso. O objetivo do mediador, que pode atender em conjunto e separadamente, é ajudá-los a identificar seus

---

<sup>60</sup> Guide to Judicial Management of Cases in ADR (2001), by Robert J. Niemic, Donna Stienstra Randall E. Ravitz - Federal Judicial Center.

interesses subjacentes, melhorar as comunicações e gerar opções de solução. As sessões de mediação são informais, confidenciais, geralmente atendidas por advogados e clientes, e pode ocorrer a qualquer momento do litígio.”

### **2.1.2 Conceito sistêmico**

Todavia, é possível a análise sob o enfoque de interpretação sistêmica envolvendo os conceitos de mediação e conciliação trabalhistas com os conceitos previstos no Código de Processo Civil.

Assim, teríamos um conceito mais amplo e mais técnico. Adotando-se essa modalidade de hermenêutica sistêmica, teríamos:

**Conciliação:** 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; O **conciliador**, que atuará preferencialmente nos casos em que **não** houver vínculo anterior entre as partes, **poderá sugerir soluções** para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

**Mediação:** 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. O **mediador**, que atuará preferencialmente nos **casos em que houver vínculo anterior entre as partes**, auxiliará aos interessados a **compreender as questões e os interesses em conflito**, de modo que eles possam, pelo **restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios**, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Notamos, portanto, que o Código de Processo Civil, ao mencionar que o mediador “auxiliará aos interessados a **compreender as questões e os interesses em conflito**” estabelece uma atividade do mediador que muito se identifica com a Negociação por Interesses, defendida pela Escola de Harvard conquanto á uma certa valorização aos interesses (e não em posições), o foco é na questão que envolve o conflito (e não nas pessoas) e também a criação ou propostas de opções para solução do conflito (*brainstorm*). Além disso, a norma processual elenca os **ganhos mútuos** e a valoriza a comunicação. A objetividade dos critérios deve decorrer da própria atividade negocial e de mediação adotada.

Logo, estão presentes muitos elementos descritivos da Negociação por interesses, defendida pela Escola de Harvard.

Ainda, entendemos que esse conceito deve ser interpretado, ainda, com os princípios da cooperação, do incentivo à conciliação e da busca pelo consenso e pacificação social.

### 2.1.3 Quadro: Diferenças entre Negociação, Conciliação e Mediação

Negociação, conciliação e mediação são meios **autocompositivos**. Vejamos abaixo um quadro explicativo quanto as diferenças conceituais de conciliação e mediação:

<b>Negociação</b>	<b>Mediação</b>	<b>Conciliação</b>
Não há imparcialidade	Há terceiro Neutro e imparcial (princípio da imparcialidade).	Há terceiro Neutro e imparcial (princípio da imparcialidade).
Não há exigência de cursos;	É obrigatória a realização e conclusão de cursos de formação (princípios da competência e do profissionalismo).	É obrigatória a realização e conclusão de cursos de formação (princípios da competência e do profissionalismo).
Contato sem intermediação de terceiros.	Há intermediação de terceiros neutros.	Há intermediação de terceiros neutros.

<p>Possibilidade de atuação em casos de vínculos anteriores ou não entre as partes.</p>	<p>Atuação preferencial nos <b>casos em que houver vínculo anterior entre as partes.</b></p>	<p>Atuação em casos em que <b>não</b> houver vínculo anterior entre as partes.</p>
<p>As partes ou representantes apresentam posições e/ou seus interesses.</p>	<p>Mediador <b>não</b> cria ou propõe opções para composição do litígio. Apenas, auxiliará aos interessados a <b>compreender as questões e os interesses em conflito</b>, de modo que eles possam, pelo <b>restabelecimento da comunicação, identificar, por si</b></p>	<p><b>Conciliador poderá sugerir soluções</b> para o litígio.</p>

	próprios, soluções consensuais.	
Não busca, necessariamente, ganhos mútuos.	Busca a geração de ganhos mútuos.	Não busca, necessariamente, ganhos mútuos.
Negociador poderá agir ou não em prol da solução do conflito.	Mediador age como facilitador do diálogo de modo que os interessados possam construir juntos uma solução.  Mediador sempre deve atuar em prol da solução do conflito.	Conciliador atua de forma mais ativa, interagindo até mesmo nos interesses e posições das partes.  Conciliador sempre deve atuar em prol da solução do conflito.
	Aplica-se a conflitos patrimoniais ou não.	Há posicionamentos que se aplica aos conflitos



		patrimoniais, apenas. <b>Nosso posicionamento</b> é eu se aplica em casos patrimoniais ou não.
Não há código de ética positivado, em regra.	Há código de ética e princípios positivados.	Há código de ética e princípios positivados.
Demandas complexas ou não.	Demandas mais complexas.	Demandas menos complexas.
Pode ser para restaurar vínculos, realizar um acordo ou mesmo para gerar mais conflitos, quando utilizada a negociação de forma destrutiva ou voltada para uma escalada de conflito.	Maior viés para restauração de vínculos.	Menor viés para restauração de vínculos. Em regra, visa um mero acordo.

## **2.2 A Mediação e conciliação como poder-dever público**

Ao se analisar todo o sistema e tribunal multiportas percebemos que a pacificação social é o escopo do direito. O Estado como democrático de direito, tem o poder-dever de manter a paz e o bem-estar social.

Já, no preambulo da Constituição Federal, também há a mens legis constitucional ao mencionar os termos: “(...) fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias (...)”

O Código de Processo Civil, por exemplo, traz já em seu primeiro título, Das Normas Fundamentais e de Aplicação das Normas Processuais, o princípio da conciliação, ou melhor, **Princípio do incentivo à ADRs**, precisamente nos artigos 3º § 2º e 3º. Vejamos;

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

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

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

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.”

Em nossa análise, não bata a denominação de princípio da conciliação e mediação ou de incentivo à conciliação e mediação, mas sim Princípio do incentivo às ADRs.

O Legislador, no caput do artigo 3º dispõe do princípio do Acesso à Justiça, e em seus parágrafos os métodos alternativos de resolução de conflitos e disputas, deixando claro que o sistema multiportas (de acesso à Justiça) é uma diretriz ao Estado.

Conforme descrevemos no Volume 01, o Movimento de Acesso à Justiça e o Movimento pela Conciliação se completam caminham em prol do mesmo objetivo: pacificação social com Justiça, tal qual depreende-se da inteligência do artigo 3º do CPC. Tratando-se do conceito de sistema multiportas de acesso à Justiça, é possível afirmar que este é mais amplo possibilitando-se a atividade de forma delegada, inclusive. Já o conceito de tribunal

multiportas como acesso à Justiça, refere-se à atuação das atividades de mediação e conciliação no âmbito do próprio Poder Judiciário. Alguns autores entendem que a arbitragem se refere ao conceito de Tribunal Multiportas, outros, ao conceito de sistema multiportas.

Entendemos, portanto, que a mediação e a conciliação é dever-poder do Estado, em especial, por comporem um todo lógico decorrente do princípio de Acesso à Justiça e do dever de tratamento adequado de conflitos e disputas e incentivo ao uso de ADRs (Sistema ou Tribunal Multiportas).

### **2.3 Quem pode ser mediador e conciliador na Justiça do Trabalho?**

No âmbito da Justiça do Trabalho a mediação e a conciliação são regulamentadas pela Resolução 174/2016 e 141/2020 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. E na Resolução 174/2016 do CSJT, há limitação expressa de atuação conforme segue:

“Art. 5º. Cada Tribunal Regional do Trabalho criará, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contados da data de publicação desta Resolução, um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – NUPEMEC-JT, composto por magistrados e servidores ativos designados, com as seguintes atribuições:

(...)

Art. 6º. Os Tribunais Regionais do Trabalho criarão Centro(s) Judiciário(s) de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT, unidade(s) do Poder Judiciário do Trabalho vinculado(s) ao NUPEMEC-JT, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação de processos em qualquer fase ou

instância, inclusive naqueles pendentes de julgamento perante o Tribunal Superior do Trabalho.

(...)

§ 1º. As sessões de conciliação e mediação realizadas nos CEJUSC-JT contarão com presença física de magistrado, o qual poderá atuar como conciliador e mediador e supervisionará a atividade dos conciliadores e mediadores, estando sempre disponível às partes e advogados, sendo indispensável a presença do advogado do reclamante.

(...)

§ 6º. Os magistrados togados e servidores inativos poderão atuar como conciliadores e/ou mediadores, desde que declarem, sob responsabilidade pessoal, que não militam como advogados na jurisdição dos Órgãos judiciários abrangidos pelo CEJUSC-JT.

§ 8º. Fica vedada a realização de conciliação ou mediação judicial, no âmbito da Justiça do Trabalho, por pessoas que não pertençam aos quadros da ativa ou inativos do respectivo Tribunal Regional do Trabalho.”

Dessa forma, **podem ser mediadores e conciliadores na Justiça do Trabalho:**

- **Magistrados ativos e inativos;**
- **Servidores ativos e inativos.**

Para ser conciliador e mediador na Justiça do Trabalho é obrigatória a formação profissional (*v.g.* princípio do profissionalismo e da competência) em curso específico de formação em conciliação e mediação devidamente aprovado pelo NUPEMEC-JT e pela Escola Judicial respectiva que juntos promoverão o curso oficial.

No entanto, fora do âmbito da Justiça do Trabalho, dispomos de leis específicas tratando do tema, como o caso das Comissões de Conciliação prévia e Núcleos Intersindicais de Conciliação Prévia<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Vide tópico específico: A Mediação e a Conciliação na Comissão de Conciliação Prévia.

## **2.4 A Mediação e a Conciliação na Comissão de Conciliação Prévia**

A Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, trouxe algumas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, dispondo da criação das Comissões de Conciliação Prévia. Assim, foram inseridos na CLT os artigos 625-A a 625-H, art. 877-A. Além disso, alterou o teor do art. 876. Assim, foram criadas duas portas de acesso à uma ordem jurídica justa (lembrando-se que o acesso à Justiça não significa acesso ao Judiciário apenas, mas sim acesso à toda uma ordem jurídica justa, como ensina o Mestre Kazuo Watanabe.

Ressaltamos que, quanto a limitação prevista na Resolução 174/2020, esta se aplica apenas no âmbito da conciliação judicial. CCPs e Núcleos intersindicais são extrajudiciais e não se confundem com CEJUSCs ou NUPEMECs trabalhistas, que são órgãos jurisdicionais judiciais, inclusive, os CEJUSCs com *status* legal de unidades judiciárias autônomas.

**Comissões de Conciliação Prévia:** O artigo 625-A expressa que as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia mediante convenção ou acordo coletivo de



trabalho. A CCP contará com composição paritária, representantes dos empregados e dos empregadores e terá a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Podem ser no âmbito do sindicato ou mesmo da empresa.

A composição das CCPs é de, no mínimo dois e, no máximo 10 membros, observando-se a composição paritária, sendo que os representantes da empresa serão por ela indicados e os representantes dos empregados serão eleitos mediante escrutínio secreto fiscalizado pelo sindicato da categoria profissional respectiva. Para cada titular eleito, haverá um suplente e terão mandato de um ano, permitida uma recondução, apenas. Ressalte-se que, nesse caso, os representantes dos empregados dispõem de estabilidade no emprego até um ano após o final do mandato, excetuando-se se cometerem falta grave nos termos da lei. O mesmo se diz quanto aos Núcleos intersindicais de Conciliação Prévia.

Neste caso em especial não há aplicação dos princípios do profissionalismo e da competência<sup>62</sup>. Ou seja, não é preciso ser formado em cursos específicos de formação, mas tão somente os requisitos de indicação ou eleição acima explicados. Em nossa opinião, essa forma de conciliação foge da incidência da Resolução 174/2016 do CSJT e da Resolução 125/2010 do CNJ, bem como aos seus anexos, em especial, ao próprio Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores. Entendemos também que é inaplicável o *caput* artigo 167 do CPC, em razão do princípio hermenêutico da especialidade:

“Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

---

<sup>62</sup> Vide Res. 125/2010 – CNJ: “Art. 12. Nos Centros, bem como todos os demais órgãos judiciários nos quais se realizem sessões de conciliação e mediação, somente serão admitidos mediadores e conciliadores capacitados na forma deste ato (Anexo I), cabendo aos Tribunais, antes de sua instalação, realizar o curso de capacitação, podendo fazê-lo por meio de parcerias.

§ 1º Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2º Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3º Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da

atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.”

Cumprе ressaltar que a sistemática adotada nessas duas hipóteses, Comissão de Conciliação Prévia e Núcleo Intersindical de Conciliação Prévia, são anteriores a adoção dos princípios atuais que regem a conciliação e mediação no Brasil, não havendo até o momento atualização normativa para delinear a aplicação de limites e princípios éticos e legais que atualmente envolvem a conciliação e mediação, notadamente, no âmbito trabalhista.

## **2.5 Mediação e conciliação trabalhista pré Processual Extrajudicial em dissídios individuais**

Excetuando-se os casos de Comissão de Conciliação Prévia ou Termos de Ajuste de Conduta firmados com o Ministério público, atualmente, não há regramento processual uniforme quanto a constituição de título executivo extrajudicial trabalhistas decorrentes de conciliação ou mediação pré-processual extrajudicial trabalhistas, salvo no que tange a dissídios coletivos.

Há na Justiça do Trabalho, todavia, a Homologação de Transação Extrajudicial, como jurisdição voluntária, que depende de homologação judicial e, portanto, é um título executivo judicial. Ressalte-se que, nesse caso, não se trata de procedimento de mediação ou conciliação pré-processual, haja vista que, embora as partes interessadas apresentem uma petição de acordo, esta poderá ou não ser homologada, nos termos dos artigos 855-B a E da CLT. Mas, o que nos interessa, nesse momento, é que não há, por ora, legislação autorizadora de novos

títulos executivos extrajudiciais trabalhistas, a não ser os previstos no artigo 876 da CLT<sup>63</sup>.

Logo, um acordo não homologado judicialmente, salvo os casos de Comissão de Conciliação Prévia e Termo de Ajuste de Conduta, não encontrariam exequibilidade judicial em razão do princípio da *nulla executio sine titulo*. Esse rol, para boa parte da doutrina, é exemplificativo, em especial, após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04 que ampliou a competência da Justiça do Trabalho. Mas, isso não significa que o artigo 855-B a E deva ser desprestigiado, validando-se o acordo mesmo sem homologação judicial.

Isso porque os artigos 104 e 107 do Código Civil<sup>64</sup> estipulam como elementos do ato ou negócio jurídico a forma

---

<sup>63</sup> Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

Parágrafo único. A Justiça do Trabalho executará, de ofício, as contribuições sociais previstas na alínea a do inciso I e no inciso II do caput do art. 195 da Constituição Federal, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar

<sup>64</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei.

prescrita ou não defesa em Lei. O artigo 855-B a B traz a “forma prescrita em lei” para validação, eficácia e exequibilidade do termo de acordo. Por essa razão, entendemos que, por ora, as conciliações e mediações pré processuais só têm validade com a homologação judicial.

Ocorre que a Resolução 174/2016 prescreve em seu artigo 7º, §§ 6º e 7º que:

“§ 6º. As conciliações e mediações realizadas no âmbito da Justiça do Trabalho **somente** terão validade nas hipóteses previstas na CLT, aí incluída a homologação pelo magistrado que supervisionou a audiência e a mediação pré-processual de conflitos coletivos, sendo inaplicáveis à Justiça do Trabalho as disposições referentes às Câmaras Privadas de Conciliação, Mediação e Arbitragem, e normas atinentes à conciliação e mediação extrajudicial e pré-processual previstas no NCPC.

---

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 7. Podem ser submetidos ao procedimento da mediação pré-processual os conflitos coletivos.”  
(grifamos)

Ora, a mesma resolução que dispões sobre o Tratamento Adequado de Disputas Trabalhistas, ao conceituar mediação e conciliação, já no artigo 1º preconiza a necessidade de lide instaurada. Logo, apenas nos casos de dissídios coletivos haveria a possibilidade legal de conciliação e mediação pré processual extrajudicial.

Mas, de outro lado, o sistema ou tribunal multiportas fica claramente limitado, pois o acesso à uma ordem jurídica justa em casos de dissídio individuais fica limitado a necessidade de instauração de lide, passando de mero conflito de interesses para uma disputa judicial. A judicialização necessária para a validação de um acordo “extrajudicial”, por força do artigo 855B a E da CLT parece contrariar os rumos internacionais de desjudicialização.

Dessa forma, entendemos que é possível a conciliação e mediação pré processual, desde que realizadas pelos legitimados (magistrados e servidores ativos ou inativos da justiça do Trabalho e que tenham concluído o curso de formação de conciliadores e mediadores trabalhistas). Neste caso, para garantir-se a forma



prevista em lei, o acordo pré processual deveria ser judicial, porém, não em lides instauradas. Havendo o acordo, seria possível o ingresso com petição de acordo ou conversão de procedimento para uma homologação de transação extrajudicial, garantindo-se existência, validade, eficácia e, enfim, exequibilidade,

Note que, neste caso, a conciliação e mediação pré processual será realizada ainda no âmbito do Tribunal Multiportas, com a qual a Justiça do Trabalho poderia implementar meios eficientes para o Tratamento Adequado desses Conflitos (ainda não disputas) mediante a adoção de legislação ou normativos que possibilitem o acesso à uma ordem jurídica justa antes mesmo da efetiva judicialização de uma disputa, mas sob o enfoque de procedimento de jurisdição voluntária abrangendo-se as esferas de negociação, mediação e conciliação trabalhista. Particularmente, acredito que até mesmo a arbitragem<sup>65</sup>, nos casos legais, poderia ser oferecida pela Justiça do Trabalho, necessitando de regulamentação interna e

---

<sup>65</sup> CLT, Art. 507-A. “Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.”

específica quanto a este tema, como seleção de árbitros, remunerações, dentre outros elementos.

O artigo 855-B a E trata da jurisdição voluntária para homologação de transações extrajudiciais, mas não especificadamente da utilização de conciliação e mediação trabalhista para atingirem essa transação.

### **3 Ética na Conciliação e mediação: Princípios fundamentais da conciliação e mediação**

Princípio jurídico é a origem sobre a qual se positiva a norma. É seu alicerce primordial, seu norte.

O Ministro do STF, Celso Antonio Bandeira de Melo, em sua obra *Curso de Direito Administrativo*<sup>66</sup>, ensina que princípio é:

“Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e sentido servido de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”

Em nossa análise, não adentraremos às temáticas que envolvam as Teorias dos princípios, como as defendidas por Josef

---

<sup>66</sup> MELO, Celso Antônio Bandeira (2009). **Curso de Direito Administrativo**. 26 ed. São Paulo: Malheiros. pp.882-83.

Esser, Karl Larenz, ou mesmo, Ronald Dworkin. Todavia, cumpre-nos citar brevemente o entendimento desse último<sup>67</sup>:

“Denomino “princípio” um padrão que deve ser observado, não porque vá promover o assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejada, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”

De fato, para analisarmos os princípios da conciliação e mediação temos que ter em mente que muitos deles têm um conteúdo de fato, valor e norma bastante diferenciados que visam garantir o acesso à uma ordem jurídica justa, ou seja, um tratamento adequado de conflitos e disputas.

Assim, analisaremos os princípios da conciliação e mediação em geral e, também, na área trabalhista.

Cumpramos ressaltar que os **princípios** da conciliação e mediação (sob o enfoque processual) ou que regem a atuação dos conciliadores e mediadores (sob o enfoque deontológico), não se

---

<sup>67</sup> DWORIN, Ronald (2002). *Levando os direitos a sério*. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

confundem com as **regras** que regem o procedimento de conciliação e mediação.

#### **4. Princípios da Conciliação e Mediação previstos no CPC**

O Código de Processo Civil, traz em seu artigo 166 e seus parágrafos os princípios aplicáveis a conciliação e mediação. Vejamos:

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

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

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

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

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

#### **4.1 Princípios da Conciliação e Mediação previstos na Lei de Mediação (Lei nº 13.140/15)**

A Lei de Mediação, nº 13.140/15, traz em seu artigo 2º, os princípios orientadores da mediação:

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

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

III - oralidade;

IV - informalidade;

V - autonomia da vontade das partes;

VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.



§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.”

## **4.2 Princípios da Conciliação e Mediação previstos na Resolução nº 125/2010 do CNJ**

A Resolução 125/2010, do CNJ, traz no artigo 1º do Anexo III (Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores), os princípios éticos, porém, considerando-os princípios fundamentais, inclusive:

“O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à

ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

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.”

### **4.3 Princípios da Conciliação e Mediação previstos na Resolução nº 174/2016 do CSJT**

No âmbito da Justiça do Trabalho é aplicável as disposições previstas na Resolução 174/2016 do CSJT, no que tange a Política Judiciária de Tratamento Adequado de Disputas.

Assim, no anexo II, da Res. 174/2016 do CSJT é positivado o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais Trabalhistas. Já no artigo 1º, elenca os princípios fundamentais que regem a atuação dos conciliadores e mediadores judiciais:

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

I - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

II - 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;

III - 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 na disputa e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

IV - 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;

V - 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;

VI - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição; e

VII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como serem humanos merecedores de atenção e respeito.”

#### **4.4 Princípios da Conciliação e Mediação – Geral**

Neste ponto de nossos estudos faremos uma análise geral dos princípios incidentes na conciliação e na mediação em geral, destacando os seus conceitos, interpretações e aplicabilidades.

No total, dispomos dos seguintes princípios expressamente positivados aplicáveis à conciliação e mediação: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia da vontade, respeito à ordem pública e leis vigentes, empoderamento, validação, oralidade, informalidade, isonomia entre as partes, busca do consenso é boa fé.



#### **4.4.1 Princípio da confidencialidade**

O princípio da confidencialidade é, a nosso ver, um dos mais interessantes princípios jurídicos. Isso porque tem várias dimensões de aplicações, de interpretações e limites bastante peculiares.

A **confidencialidade**, como princípio ou regra, vem positivada nas seguintes normas:

- Código de Processo Civil, artigo 166<sup>68</sup>;
- Lei de Mediação, lei 13.140/15, artigo 2º, inciso VII;
- Resolução 125/10 do CNJ, Anexo III, artigo 1º, inciso I.

Não há, todavia, previsão normativa expressa no âmbito da Justiça do Trabalho. A Resolução 174/16, do CSJT, que dispõe do Tratamento Adequado de Distas Trabalhistas prevê

---

<sup>68</sup> CPC: Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, **da confidencialidade**, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

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

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

praticamente todos os princípios constantes na Resolução 125/10 do CNJ, exceto o princípio da confidencialidade.

Há posicionamentos no sentido de que o princípio da confidencialidade não seja aplicado à Justiça do Trabalho.

Discordamos diametralmente desses posicionamentos.

Entendemos que a confidencialidade é essencial para o exercício do princípio da livre negociação entre as partes e, em especial, uma proteção a essa liberdade negocial.

Em se tratando de conciliação e mediação, a confidencialidade se mostra como um de seus principais pilares de sustentação. É num ambiente de confidencialidade onde as partes, conciliadores e mediadores poderão dialogar de forma cooperativa sem que o conteúdo de suas conversas ou atos sejam sigilosos.

A confidencialidade tem por objetivo garantir a livre negociação sem que haja produção de provas involuntárias e sem a concordância das partes envolvidas na conciliação ou mediação.

Em nossa posição, consideramos que o princípio da confidencialidade está incluído num princípio maior o da não-incriminação ou da não produção de provas contra si mesmo,

previsto e aplicável analogicamente as disposições contidas na Convenção Interamericana de Direitos Humanos, artigo 8, item 2, g: “direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

Ora, por se tratar de direitos humanos, é, portanto, um direito natural, declarado por normas de defesa de direitos humanos.

A confiança que as partes têm em uma conciliação ou mediação, como elemento essencial para estes dois institutos, torna-se demasiadamente frágil se não aplicado o princípio da confidencialidade. Isso impede a disseminação de Cultura de paz, inclusive.

Imaginemos que, ao iniciar uma conciliação ou mediação o conciliador ou mediador informa às partes que tudo o que disserem poderá ser usada contra elas no tribunal. Obviamente que o princípio da confidencialidade deve ser o princípio protetivo da relação negocial em sede de mediação e conciliação, em todas as suas órbitas, Estadual, Federal, Trabalhista, seja ela pré, extra ou endo processual.

Há, em nosso sentir certa ressalva quanto a aplicação da confidencialidade em casos de conciliação e mediação realizadas

em Comissões de Conciliação Prévia. Isso porque em casos de CCPs ou Núcleos Intersindicais previstos na Lei 9.958/00 atua com conciliadores ou mediadores parciais, do sindicato e empresas, em sistema de comissão paritária. A confidencialidade aqui, parece ficar naturalmente prejudicada.

Mas, quanto aos demais casos de conciliação e mediação, entendemos que a confidencialidade deva ser observada como garantia processual, aplicável às partes por força do artigo 166, do CPC, e Artigo 2º da Lei 13.140/15 (Lei de mediação). Já aos conciliadores e mediadores, além dessas normas citadas, é aplicável também o Código de Ética de Mediadores Judiciais, ou seja, o previsto no artigo 1º, inciso I, do Anexo III, da Resolução 125/10, do CNJ. Diante da lacuna da Resolução 174/16 do CSJT e por analogia, deve ser aplicável à Justiça do Trabalho o princípio da confidencialidade à Justiça do Trabalho.

Aqui surge-nos uma análise interessante quanto a dimensão normativa desse princípio em comento.

Sob o enfoque da hipotética pirâmide hierárquica de Hans Kelsen, podemos afirmar que o princípio da confidencialidade está, ao mesmo tempo no topo, no meio e abaixo da pirâmide. Vejamos: o princípio da não produção de provas involuntárias

contra si mesmo (Princ. Da não-incriminação) é o invólucro do princípio da confidencialidade. Por isso está no topo da pirâmide sob o viés jus naturalista.

Sob o enfoque processual positivista (art. 166, do CPC e art. 2º, inciso VII da lei 13.140/15, está no campo de leis ordinárias.

Já, sob o enfoque deontológico positivista, a confidencialidade está na base da pirâmide, sendo representada pela Resolução 125/10, do CNJ.



Fonte da imagem: Ministério Público do Estado da Bahia.

Ainda quanto a confidencialidade, importante o posicionamento da Escola Nacional de Formação de Magistrados

- ENFAM editou os enunciados 55, 62 com o seguinte teor:

“55. Nas atas das sessões de conciliação e mediação, somente serão registradas as informações expressamente autorizadas por todas as partes.

(...)

62. O conciliador e o mediador deverão advertir os presentes, no início da sessão ou audiência, da extensão do princípio da confidencialidade a todos os participantes do ato.”

Este entendimento vem em consonância com o artigo 14 da lei 13.140/15:

“Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento

(...)

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em

processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.”

No CPC, na mesma linha, estipula que:

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

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

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.”

E a Resolução 125/10 do CNJ, sob o enfoque ético, preconiza que:

“Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à



ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

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;”

Entendemos que a violação do princípio da confidencialidade poderá acarretar, além de danos processuais, violações éticas, a incidência da aplicação da **teoria da nulidade derivada das provas**, ou da **teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of the poisonous tree*)**. Isso porque se a origem da prova é ilícita ela em si e as dela decorrentes poderão ser ilícitas também. **Além disso, entendemos que essa tese se aplica, também, aos acordos de leniência, inclusive, quanto aos temas e assuntos que estiverem fora das cláusulas negociadas.**

A Lei de Mediação, nº 13.140/15, preconiza no §2º, do artigo 30 que “§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.”

Mas a confidencialidade além de ser aplicável a audiência ou sessão de conciliação ou mediação em si, é também aplicável a sessão privada, o chamado cáucus, onde o conciliador ou mediador se reúne privada e reservadamente com apenas uma das partes. Nesse caso é aplicável também a confidencialidade somente podendo o conciliador ou mediador abrir os dados à parte adversa com a autorização expressa. É o que prevê o artigo 31 da lei de mediação:

“Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.”

Mas, o princípio da confidencialidade como qualquer outro direito, não é absoluto e, encontra seus limites, quais sejam:

Informações relativas a ocorrências de crime de **ação pública** e informações tributárias. É o que dispõe a Lei nº 13.140/15, em seus §§3º e 4º, do artigo 30 que:

“§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.”

Mas, a Resolução 125/10, do CNJ, tem sua previsão de confidencialidade menos restrita:

“1 - 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;”

Entendemos que o princípio da confidencialidade deva ser interpretado de forma restritiva, ou seja, apenas em casos de informação relativa à ocorrência de crime de **ação pública** e casos que envolvam a administração tributária.

Ainda sob o enfoque dos limites de aplicação da confidencialidade o Fórum Nacional do Poder Público, editou o enunciado nº 36, que prevê:

“36. (Redação modificada no III FNPP) (art. 30 da Lei 13.140/2015 e art. 166 do CPC) O conteúdo da sessão de mediação e de conciliação no âmbito da Administração Pública deve observar o princípio da confidencialidade, previsto nos artigos 30 da Lei 13.140/2015 e 166 do Código de Processo Civil, **sem prejuízo da publicidade do resultado alcançado e sua respectiva motivação.** (Grupo: Meios consensuais de solução de controvérsias e o Poder Público)” (Grifamos).

Um ponto interessante quanto a confidencialidade é quando confrontada com a Lei de Acesso à Informação em especial quando se tratar de conciliação e mediação envolvendo a Administração Pública. Particularmente, entendemos que os atos praticados durante a sessão de mediação são abrangidos pela confidencialidade, porém, ao realizar o acordo com sua homologação esta deverá ser pública, ao menos na parte que não houver sigilo processual. Aqui, pensamos em uma harmonia dos princípios da confidencialidade e da transparência pública, bem

como com relação a eventuais sigilos processuais determinados nos autos. Enfim, uma harmonização entre a esfera privada e o interesse público.

#### **4.4.2 Princípio da decisão informada**

As Resoluções nº 174/16, do CSJT e nº 125, do CNJ, conceituam o princípio da decisão informada como: “Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;”

O princípio da decisão informada reflete o dever ético-profissional de o conciliador e mediador providenciar que as partes envolvidas no conflito saibam o que estão efetivamente fazendo e também em qual contexto estão inseridas.

Dessa forma, a decisão informada está intimamente relacionada a árvore de tomada de decisões. Aqui cabe ao conciliador e mediador apenas orientar sem, de forma alguma, ultrapassar os limites impostos pelos princípios da imparcialidade e da neutralidade. Não se deve emitir, por exemplo, juízo de valor quanto ao acordo, se bom ou ruim, nem tão pouco substituir-se como “advogado” na prestação de informações. Mas, cabe ao conciliador e mediador manter as partes devidamente informadas quanto a todo o contexto da negociação suas repercussões e dentro do possível todos efeitos que possam gerar a pactuação.

O princípio da decisão informada, a nosso ver, encontra-se intimamente interligado com a regra da informação, prevista também no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais (Resolução 125/10, do CNJ e Resolução 174/16, do CSJT, ambas com o mesmo texto quanto a esse item). Vejamos o dever de informação positivado:

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

Mas, o princípio da decisão informada vai além do mero dever de informação, atingindo efetivamente a árvore de tomada de decisão dos participantes da mediação ou da conciliação.

Note que aqui, não se refere-se propriamente sobre a atividade do conciliador ou mediador de realizarem ou não criação ou propostas de opções para a solução do conflito, esse ponto é, na realidade, um dos diferenciais dos conceitos de conciliação e mediação.

Em verdade, o princípio da decisão informada atinge as heurísticas da tomada de decisão, evitando-se as denominadas

*fast and frugal heuristics* (decisões rápidas e frugais). Esse é o ponto de maior atuação no que tange a informação por parte do conciliador e mediador: identificar as informações e repassá-las, e ainda, certificar-se que as partes compreenderam, mantendo-se as partes cientificadas dos atos que estão realizando como um todo.

Esse processo de transmissão da informação deve ser claro e assertivo de modo a evitar lacunas e dúvidas aos envolvidos.

Isso possibilitará a melhoria no desempenho das partes na tomada de decisão.

Importante ressaltar que o processo cognitivo em uma tomada de decisão é composto de fatores, tais como a procura ativa de alternativas, o término dessa procura de alternativas e, enfim, a tomada de decisão (esse ponto relembra-nos o denominado *brainstorm* da negociação por interesses de Harvard). Mas, é importante frisarmos que essa busca de alternativas não se refere, necessariamente, a decisão informada. A informação para a tomada de decisão apenas auxilia na composição de ideias e criação de opções e, em caso de



conciliação, o conciliador poderá auxiliar com propostas de opções, inclusive.

O importante é termos em mento que a tomada de decisão deve ser devidamente refletida entre as partes envolvidas no conflito juntamente com o conciliador ou mediador, sendo que este deverá manter as partes informadas de todo o contexto e impactos advindos da tomada ou não de uma decisão.

Com esse princípio evita-se agir em erro, *in albis* ou mesmo que as partes tomem decisões rápidas e frugais, caindo no equívoco, por exemplo, da *fast and frugal heuristics*.

Em nossa opinião, o princípio da decisão informada é o dever deontológico direcionado ao conciliador e mediador que deverá auxiliar as partes no processo cognitivo de tomada de decisão baseada em heurísticas de avaliabilidade (que são processos de decisões baseadas em contextos e quadros completos apresentados) ou heurística *take-the-best* (baseadas em opções com diferentes pesos avaliativos para fins de comparação e, enfim, tomar uma decisão adequada).

Por esta razão, o tempo de uma conciliação ou mediação não poderá ser impeditivo ou fator de prejuízo para a tomada de decisão. Se preciso for, poderá o conciliador ou mediador

redesignar a sessão ou conceder prazos para a tomada de decisão, inclusive com o uso do BATNA.

Esses fatores possibilitam maiores chances de uma conciliação ou mediação adequada e, em especial, legitimada.

#### **4.4.3 Princípio da competência**

Princípio da competência representa a obrigatoriedade de que os conciliadores e mediadores tenham concluído com êxito os cursos de formação de mediadores e conciliadores. Enfim, os conciliadores e mediadores devem ter a adequada habilitação técnica para o exercício da profissão. Mas não se limita apenas a conclusão do curso de formação de mediadores, é necessário também que sejam realizados cursos periódicos de reciclagem em sistema de formação continuada.

As Resoluções 125/10, do CNJ e 174/16, do CSJT, conceituam o princípio da competência como “dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada.”

Esse princípio da competência, em alguns países é denominado de princípio do profissionalismo.

Todavia, quando falamos em competências é importante lembrarmos que as Resoluções acima mencionadas contêm Anexos próprios descrevendo o quadro disciplinar curricular para os cursos de formação de conciliadores e mediadores.

A atividade de conciliador e mediador, em razão desses fatores, são atividades regulamentadas. Isso fica reforçado ainda pelos cadastros de conciliadores mantidos pelo CNJ, por exemplo.

O mesmo se aplica às Câmaras de conciliação e Mediação, que deverão ter seus membros conciliadores e mediadores devidamente formados em cursos reconhecidos pelo CNJ. No âmbito da Justiça do Trabalho, os cursos são ministrados pelas Escolas Judiciais com instituição conjunta com os respectivos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – NUPEMEC-JT2.

#### **4.4.4 Princípio da imparcialidade**

É o 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 na disputa e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente, segundo as Resoluções 125/10, do CNJ e 174/16, do CSJT.

O princípio da imparcialidade, aqui, confunde-se com o princípio da neutralidade, isso porque busca evitar que o conciliador ou mediador adote valores ou conceitos próprios (posicionamentos próprios) como fatores influenciadores nas atividades de conciliação e mediação.

A violação desse princípio, por exemplo, poderá decorrer da inadequada utilização do princípio da informação. Isso porque se o conciliador ou mediador passar a apresentar suas opiniões, preconceitos, valores ou conceitos pessoais estará atingindo a tomada de decisões das partes de forma indevida. De outro lado, sendo parcial e não neutro quanto as suas opiniões pessoais, também não poderá omitir esclarecimentos.

Pela imparcialidade o conciliador e mediador deverá agir com bom senso no trato da mediação e da conciliação, impondo

os limites a si próprio, limitando e neutralizando suas opiniões particulares, deixando as partes livres, mas sempre informadas, para a tomada de decisões.

Também, pelo princípio da imparcialidade, é vedado que o conciliador ou mediador receba qualquer tipo de presente ou favor.

Também, ainda quanto a imparcialidade, remetemos o leitor ao tópico relacionado a impedimentos e suspeição dos mediadores e conciliadores, sendo estes um dos importantes temas intimamente ligados ao princípio da imparcialidade, sendo dever do conciliador ou mediador informar as partes os casos de imparcialidade e suspeição se houver.

#### **4.4.5 Princípio da independência e autonomia da vontade**

Trata-se do 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.

Aqui dispomos de dois princípios conjugados: independência e autonomia da vontade.

Independência, como princípio, tem duas vertentes: uma direcionada como proteção ao conciliador e outra como proteção às partes.

Ao conciliador é imposto o dever de agir com independência, não se submetendo-se a quaisquer tipos de pressões, cabendo, inclusive, encerrar a sessão se as condições não forem favoráveis ao exercício funcional.

De outro lado, entendemos que o princípio da independência se aplica também as partes, não por força deontológica, mas de uma extensão de garantia da construção da árvore de decisão das partes. Assim, quando direcionado às partes, caberá a estas também agir com independência na

tomada da decisão, embora devam ser devidamente informadas pelos conciliadores e mediadores. Mas, a independência das partes deverá ser observada e respeitada. Nesse ponto, podemos lembrar as questões ambientais de uma sala de conciliação, na qual não deve existir diferenciação na disposição física das cadeiras, como ocorre em salas de audiências de fóruns judiciais, por exemplo. Em nossa opinião, a sistemática denominada igualitária de mesa redonda é a mais favorável à conciliação e mediação.

O princípio da independência da ideia também de que as partes estejam no mesmo patamar, igualdade, não podendo cada uma das partes ou mesmo o conciliador ou mediador criar fatores que interfiram na independência das partes.

Importante ressaltar que o princípio da neutralidade aqui também se faz importante, pois evita que o conciliador ou mediador desvirtue a tomada de decisão independente das opiniões dos conciliadores ou mediadores. A independência atinge a ideia, o pensamento independente na formação da árvore de decisão das partes inseridas na mediação ou conciliação.



Este princípio da autonomia da vontade está intimamente ligado à **regra** da autonomia da vontade. Assim, remetemos o leitor ao tópico **Autonomia da vontade**.

#### **4.4.6 Princípio do respeito à ordem pública e leis vigentes**

Pelo princípio do respeito à ordem pública e leis vigentes depreende-se que o conciliador, o mediador, as partes e magistrado e todos os que participarem da conciliação e mediação devam zelar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes.

Na Justiça do Trabalho tem-se analisado com extrema cautela, por exemplo, as questões que envolvam as denominadas homologações de transação extrajudiciais, previstas no artigo 855-B a E da CLT. Isso para evitar simulações, fraudes, evasões tributárias (fiscais e previdenciárias). Além disso, todos os acordos são supervisionados pelos magistrados que o analisam e homologam ou não o acordo.

Com isso, além do dever de cautela dos advogados e das partes, o que natural em um Estado Democrático de Direito, faz-se também importante que o conciliador e o mediador tenham atuação proativa na identificação de situações que possam esbarrar em preceitos legais ou mesmo ultrapassar os limites da lei ou da ordem pública.

Ademais, cumpre afirmar que acordo ilegal poderá ser inexecutável ou até mesmo invalidado, além de eventuais sujeições à normas do âmbito penal.

#### **4.4.7 Princípio da empoderamento**

O princípio do empoderamento significa o dever que o conciliador ou mediador têm de estimular os interessados participantes da conciliação ou mediação, a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição.

Aqui o empoderamento é visto como forma de potencializar, capacitar as partes de colaborarem entre si para solução dos conflitos. É um aspecto fenomenológico com o qual as partes evoluem, empoderam-se.

*Empowerment* significa dar ou conceder poder a alguém.

É através do empoderamento, como fenômeno, que as partes passam de suas passividades para uma atuação proativa na solução dos conflitos. Passam a ser as protagonistas em prol da solução do conflito. O empoderamento, por isso, possibilita que as partes tenham capacidade de construir juntos as opções para vencer os obstáculos que estão originando os conflitos. Esse é um fator transformativo pessoal, auferível, inclusive com a atividade do conciliador ou mediador.

Isso faz com que os indivíduos possam evoluir para um caminho relacionado a Cultura de Paz e Conciliação. Com o

tempo, o exercício social do empoderamento poderá criar estruturas de novos rumos para a pacificação social. Esse seria um fator de transformação social estrutural que somente será perceptível com o decorrer do tempo.

Com o empoderamento, as partes têm maiores chances de migrarem de seus perfis competidores para cooperadores mútuos com foco prospectivo e na solução da contenda. As partes passam a não necessitar da atuação concreta e coercitiva do Estado, pois sabem como resolver suas questões conflituosas.

Empoderadas, as partes terão maior capacidade, inclusive, para tomar decisões e gerar reconhecimentos mútuos.

Consideramos, assim, que o empoderamento tem grande potencial para reflexões no campo da empatia, na escuta analítica empática e no bom senso.

Sob o aspecto da psicanálise, temos que o empoderamento muito se aproxima a própria autonomia, pois concede ao indivíduo elementos que o elevam para um nível superior ao que se encontrava antes, viabilizando que seu destino seja conduzido por suas ações racionalizadas.

Entendemos que o empoderamento na conciliação e mediação deva ser uma via de mão dupla entre as partes, atuando com um diálogo cooperativo eficiente e empático.

Com o empoderamento é possível que as partes possam mutuamente realizar a transferência positiva advinda de um *rapport* adequado com mútua atenção e desenvolvendo-se um *mirroring* postural, emocional, de frequência temporal e níveis positivos de tom na comunicação. Com isso, favorece-se a evolução das partes à um estágio de *face management positive*. Com isso, percebemos o verdadeiro potencial do *empowerment*.

Cabe ao conciliador e ao mediador certificar-se de que esse fenômeno está ocorrendo em suas sessões de conciliação e mediação.

Note com o empoderamento poderemos evoluir ao próximo princípio, o da validação.

#### **4.4.8 Princípio da validação**

O princípio da validação nada mais é que o dever do conciliador ou mediador de fomentar que as partes se reconheçam e percebam-se de forma recíproca como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Assim, cabe ao conciliador e ao mediador instigar as partes através do uso de técnicas para que as partes possam desenvolver uma escuta analítica empática.

Um dos possíveis efeitos negativos advindos do conflito é a objetificação do oponente, ou seja, a parte vê o oponente como objeto e não como ser humano.

O foco do princípio da validação é humanizar as relações conflituosas mediante a empatia e o *rapport*, com vistas ao reconhecimento e respeito humano. Trata-se da aplicação do princípio da dignidade humana aos conflitos.

O princípio da validação está intimamente ligado ao princípio do empoderamento conforme mencionado no tópico anterior.

Para ocorrer efetivamente a validação, caberá ao conciliador ou mediador conduzir as partes interessadas pelo caminho da empatia.

Empatia é composta por três pontos salutares: o **afetivo** (reconhecimento mútuo dos sentimentos e emoções, com a possibilidade de observar pela perspectiva do outro. Sentir o que o outro sente); **cognitivo** (capacidade de deliberação quanto ao estado emocional do outro, contudo, sem julgá-lo); **reguladores de emoções** (controle efetivo de suas emoções, mesmo diante das emoções inesperados do outro). Trabalha-se, em verdade, os campos da inteligência emocional na qual viabiliza a reconexão através das habilidades sociais dos interessados.

Assim, validam-se como seres humanos, dotados de sentimentos, de emoções e de racionalidade. E, com todos se respeitando e compreendendo-se mutuamente poderão criar maiores e melhores opções para atender a ambos. Passam-se dos perfis de competidores a cooperadores na resolução ou gerenciamento do conflito.

A comunicação não-violenta (CNV) tem como base a linguagem empática e compassiva. A propósito do tema vide o tópico Comunicação Não-Violenta como elemento para o



desenvolvimento de uma Gestão Estratégica de Conflitos e Disputas, no Manual de Conciliação e mediação Trabalhista, Volume 01.

Em nossa opinião, o princípio da validação remonta ao mesmo tempo, o antepassado (da situação conflituosa), o passado (origem do conflito), o presente (situação conflituosa) e o futuro (visão prospectiva e transformativa positiva do conflito). Isso porque, para se adotar a perspectiva analítica psicológica do outro (*enphatos, empathea*), é preciso vivenciar através do reconhecimento destes pontos significativos que situarão o interessado no ponto exato ou mais próximo da visão prospectiva do outro.

#### **4.4.9 Princípio da oralidade**

Conciliação e mediação, por suas naturezas, são pautadas na comunicação via linguagem, em especial, na linguagem verbal (sem desconsiderar a tonalidade, a linguagem facial, corporal e de sinais, por exemplo).

A oralidade é, sem dúvida, elemento fundamental na negociação. O princípio da oralidade é um princípio processual desburocratizante e viabiliza um adequado acesso à Justiça, inclusive.

É pela oralidade que as partes interessadas podem expor suas palavras, gestos e emoções. A oralidade é um dos grandes fatores para a efetiva pacificação social, com a qual é um forte propulsor do desenvolvimento do diálogo cooperativo em um procedimento de conciliação ou mediação. Todavia, para nós, não é essencial, podendo haver métodos de resolução de conflitos ou disputas online baseadas em sistemas telemáticos assíncronos baseados em linguagem escrita (*chat*), por exemplo.

Mas, ressaltamos que o princípio da oralidade é demasiadamente importante pois cria um canal facilitado para a evolução da validação, empatia, empoderamento e tantos outros elementos que favorecem a pacificação social mediante o diálogo

cooperativo. Além disso, a oralidade viabiliza a celeridade e a economia processual.

#### **4.4.10 Princípio da informalidade**

Pelo princípio da informalidade, depreende-se que os atos que independem de forma prescrita em lei, poderão ser realizados com relatividade das formas, ou seja, informalizados. A informalidade, ou liberdade das formas, está interligada ao princípio da oralidade aplicáveis as sessões de mediação e conciliação. Essa informalidade, junto com a oralidade, caracterizam o fato de que na ata ou termo de conciliação apenas constarão os atos relacionados a realização do acordo ou não. Toda a negociação realizada segue a informalidade, podendo as partes negociar livremente sem constar em ata os termos de toda a negociação. Neste ponto, trazemos à baila, os princípios da confidencialidade e da livre negociação que contrabalanceiam esse princípio da informalidade e garante a liberdade da oralidade negocial.

Com isso, garante-se maior liberdade na negociação e, assim, viabilizar um diálogo livre e colaborativo, sem análises por parte do julgador, ao contrário de uma audiência ocorrida perante o próprio julgador, na qual as falas das partes, advogados e testemunhas são absolutamente registradas. Aqui a informalidade é mais profunda e intensa pois não há uma arquitetura para a realização do ato da conciliação e mediação.

Dessa forma, os atos ocorridos na sessão de conciliação ou mediação são informais e a metodologia é a oralidade.

#### **4.4.11 Princípio da isonomia entre as partes**

O princípio da isonomia entre as partes reflete a ideia da necessária equidade, paridade, igualdade ou equivalência entre as partes.

A isonomia entre as partes, de plano, deve garantir que as partes estão no mesmo patamar de negociação. Eventuais hipossuficiências devem ser analisadas e trabalhadas pelo conciliador de modo a que sejam atingidas as devidas paridades para fins de negociação.

O outro viés interpretativo e decorrente do princípio da isonomia das partes refere-se ao tratamento antes, durante e após a sessão de conciliação e mediação. As partes merecem tratamento isonômico por parte dos conciliadores ou mediadores. A isonomia é uma característica de justiça havida na atuação dos conciliadores e mediadores, e ainda, uma forma de equilibrar as partes gerando um canal harmônico de comunicação (verbal ou não), um diálogo cooperativo e proveitoso, sem atuação abusiva de uma parte sobre a outra ou mesmo da atuação desigual por parte do conciliador ou mediador.

O desenvolvimento e o sucesso da sessão de conciliação ou mediação dependem em muito da conduta isonômica do conciliador ou do mediador que conduzirá a sessão.

Assim, o princípio da isonomia entre as partes, na conciliação e na mediação, represente:

- Isonomia de tratamento entre as partes (entre si, relação ou estrutura linear direta);

- Isonomia de tratamento do conciliador e mediador para com as partes (relação ou estrutura triangular);

#### **4.4.12 Princípio da busca do consenso**

O princípio da busca pelo consenso significa que a conciliação e a mediação devem se dar apenas com o pleno e livre consentimento. É imperioso que para uma homologação ou lavratura de um acordo deva ter transcorrido com a devida informação (decisão informada) sem qualquer forma de coação e que o consenso das partes tenha sido adequadamente trabalhado de forma livre, informada e consciente. O consenso é o elemento chave de qualquer negociação.

Essa a maior natureza da autocomposição. A aceitação mútua ou multipartite em uma negociação, conciliação ou mediação de qualquer natureza.



#### **4.4.13 Princípio da boa-fé objetiva**

A boa-fé objetiva, como princípio legal, é plenamente aplicável à conciliação, à mediação e a negociação. Esse princípio traz em seu conceito a própria noção de que a moral e a ética social devem ser resguardadas nas tratativas, durante a contratação, durante a execução do contrato/acordo e após a execução/cumprimento, inclusive. Há uma “empatia contratual” que deve resguardar a negociação, a conciliação e a mediação.

O Código Civil dispôs sobre esse tema. Vejamos:

“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

“Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

No mesmo diapasão, o Conselho da Justiça Federal, interpretando esses preceitos legais, editou dois importantes enunciados:

“(I Jornada CJF) - Enunciado 25: O art. 422 do Código Civil não inviabiliza a aplicação pelo julgador do princípio da boa-fé **nas fases pré-contratual e pós-contratual.**

(III Jornada CJF) - Enunciado 170: A boa-fé objetiva deve ser observada pelas partes **na fase de negociações preliminares e após a execução do contrato**, quando tal exigência decorrer da natureza do contrato.” (grifamos)

Entendemos que o princípio e a inteligência da lei e dos enunciados supramencionados se aplicam plenamente às negociações, conciliações e mediações de qualquer esfera, extraprocessual, endoprocessual, judicial ou extrajudicial.

**4.4.14 Quadro de princípios positivados aplicáveis à conciliação de mediação**

<b>CPC, art 166</b>	<b>RES. 125/2010 – CNJ</b>	<b>RES. 174/16- CSJT</b>	<b>Lei 13.140/15</b>
CONFIDENCIALIDADE	CONFIDENCIALIDADE	X	CONFIDENCIALIDADE
DECISÃO INFORMADA	DECISÃO INFORMADA	DECISÃO INFORMADA	X
XX	COMPETÊNCIA	COMPETÊNCIA	X
IMPARCIALIDADE	IMPARCIALIDADE	IMPARCIALIDADE	IMPARCIALIDADE
INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DA VONTADE	INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DA VONTADE	INDEPENDÊNCIA E AUTONOMIA DA VONTADE	AUTONOMIA DA VONTADE
X	RESPEITO À ORDEM PÚBLICA E LEIS VIGENTES	RESPEITO À ORDEM PÚBLICA E LEIS VIGENTES	X
X	EMPODERAMENTO	EMPODERAMENTO	X
X	VALIDAÇÃO	VALIDAÇÃO	X
ORALIDADE	X	X	ORALIDADE
INFORMALIDADE	X	X	INFORMALIDADE
X	X	X	ISONOMIA ENTRE AS PARTES
X	X	X	BUSCA DO CONSENSO
X	X	X	BOA FÉ

(Travain, Luiz Antonio L.)

## **5. Regras que regem o procedimento de conciliação e mediação**

As regras (não se confundem com os princípios, frise-se) que regem os procedimentos de conciliação e mediação vêm descritas no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais.

Em termos gerais, a Resolução 125/2010 do CNJ, elenca que:

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

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

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

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

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

V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições,

que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.”

Já, a Resolução 174/2016 do CSJT, elenca em seu artigo 2º exatamente as mesmas **regras**, sendo elas:

- I – Informação;
- II - Autonomia da vontade;
- III - Ausência de obrigação de resultado;
- IV - Desvinculação da profissão de origem;
- V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação.

Estas regras de conduta são as **diretrizes básicas** de uma sessão ou audiência de conciliação ou mediação. Analisaremos estas regras uma a uma, sob o enfoque empírico.

### **5.1 Dever de Informação**

A informação é o dever procedimental que cabe aos conciliadores e mediadores em esclarecer todos os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando, inclusive, sobre os princípios deontológicos, as regras de conduta e as etapas do processo eu se seguirão.

O Manual de Mediação Judicial do CNJ, esclarece de forma bastante didática que:

“Antes de dar início à mediação propriamente dita, é recomendável que o mediador dê as boas-vindas a cada uma das partes presentes. Caso haja alguma pessoa que jamais tenha se encontrado previamente, é de todo conveniente repetir o nome do(s) mediador(es) e de cada uma das partes. (...) Mesmo que as partes já tenham participado de outra mediação, deve-se ter sempre como premissa que elas devem ser lembradas das regras de conduta da mediação. Por isso, o mediador deve sempre fazer uma declaração de abertura e estar sempre disposto a tirar dúvidas bem como saber lidar com

qualquer reclamação, quanto ao processo, que possa ser sustentada por alguém<sup>69</sup>.”

E esclarece, também, que:

“O mediador, mesmo que apresente as diversas regras que deverão ser seguidas durante todo o processo, não deve acreditar que as partes irão lembrá-las e segui-las sempre. Por isso, caso alguma das partes venha descumprir o acordado na sessão de abertura, apenas deve-se relembrar às partes acerca das regras acordadas no início da mediação.<sup>70</sup>”

Este princípio da informação é bastante amplo, impondo grandes responsabilidades na adequada comunicação e, em especial, certificar-se de que todos os envolvidos realmente compreenderam as informações.

A este princípio está correlacionada, também, a regra de atuação dos conciliadores e mediadores denominada decisão informada.

---

<sup>69</sup> Manual de Mediação Judicial do CNJ, p. 166.

<sup>70</sup> Manual de Mediação Judicial do CNJ, p. 165



Note, portanto, que o dever de informação (princípio da informação) é de suma importância, pois entendemos aplicável até mesmo nos atos preparatórios da sessão ou audiência de conciliação ou mediação. Ainda nos atos preparatórios é preciso que as partes sejam adequadamente informadas quanto ao procedimento que se está realizando, tais como facultatividade ou não da presença, necessidade ou não de acompanhamento de advogados, dentre muitas outras informações que venham a ser pertinentes. Esse dever de informação, como mencionado, se estende durante e após a sessão de conciliação, pois há casos em que as partes poderão ter dúvidas quanto a eventual termo ou conteúdo constante na ata de audiência.

Antes da tomada de decisão pelas partes envolvidas no conflito ou disputa, é essencial que o conciliador utilize de métodos didáticos e claros de modo que as partes possam compreender o conteúdo da informação. A transmissão das informações não pode conter ruídos de comunicação. Ruídos de comunicação, em suma, são elementos internos ou externos que possam comprometer a transmissão da informação entre os interlocutores, emissores e receptores da informação.

Há casos em que o ruído de comunicação decorre simplesmente pelo momento conturbado da sessão ou mesmo

diante do estado emocional dos interlocutores. Há casos também, em que a comunicação é prejudicada pela linguagem oral, corporal, facial ou mesmo textual. Assim, a comunicação deve ser **assertiva** e límpida de outras características que possam desvirtuar a interpretação da informação.

Logo, integra o princípio da informação o dever do conciliador e mediador de que a informação seja devidamente absorvida e compreendida pelos interlocutores. O uso de paráfrases poderá auxiliar nessa missão, em especial, para garantir uma escuta mais analítica e reflexiva entre os participantes da mediação ou conciliação.

De forma notória o princípio da informação é salutar para o adequado processo humano de tomada de decisão (apoiando-se na regra da decisão informada, inclusive), além de fomentar um diálogo realmente eficiente e cooperativo.

A informação, por esse motivo, poderá ultrapassar as fases pré-contratual e contratual atingindo-se a fase de interpretação do contrato, pós celebração. E isso se infere do disposto no artigo 113, V, do Código Civil:

“Art. 113 (...)

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, **consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração.** (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)” (grifamos).

Logo, as informações auxiliam o adequado exercício da autonomia da vontade o que corroborado também pela regra da compreensão quanto a conciliação e à mediação em caso de chegarem a um acordo. Assim, a normatização é clara em proteger ao máximo uma tomada de decisão segura e adequada.

Assim, a informação como regra de atuação do conciliador e do mediador deve analisar os impactos prospectivos na interpretação e cumprimento do acordo. Por essa razão ao elaborar o termo de acordo, deve-se fazer com máxima participação das partes com a constante discussão quanto as suas cláusulas e suas interpretações. Aqui a boa-fé objetiva contratual das partes é de suma importância, pois o texto literal deverá ser compreendido e as informações deverão ser claras, cabendo ao conciliador ou mediador fomentar esses debates quanto as cláusulas constantes no acordo. Na seara trabalhista, por exemplo, cabe ao conciliador informar adequadamente as partes

quanto a incidência de eventuais contribuições previdenciárias, imposto de renda, clausula penal, forma de cumprimento do acordo, vencimento antecipado, honorários periciais e de advogado, custas enfim, todos os elementos que envolvam a negociação. Mas, em nosso entender o dever de informação, por ser regra ética direciona-se ao conciliador e ao mediador. Todavia, às partes acabam sendo atingidas por essa regra, na medida em que as partes e seus representantes legais deverão atuar com sob a égide da **boa-fé objetiva e cooperação processual**, compartilhando informações mutuamente para o bom deslinde da questão, caracterizando, dessa forma, um adequado diálogo cooperativo, inclusive no momento da lavratura do termo de conciliação ou acordo.

## **5.2 Autonomia da vontade**

O princípio da autonomia da vontade nos remete a teoria das vontades, teoria geral dos contratos ou teoria dos negócios jurídicos, defendidos na disciplina Direito Civil. Isso porque a autonomia da vontade mostra-se como um dos princípios essenciais para o desenvolvimento de uma relação contratual, de um ato ou um negócio jurídico.

Em suma, autonomia da vontade é a expressão livre e consciente da *volutas*, ou seja, da vontade. Mas, o que seria a vontade em si.

Vontade ou *volutas* decorre do termo latino *volitione*, de *volo*, que significa querer.

A vontade é a manifestação do interesse, e é expressada com a autonomia da vontade. Nietzsche considerava a vontade um impulso natural e fundamental inerente a todos os seres vivos e decorre do poder de dominação. Aqui nos faz remeter à Teoria das necessidades de Maslow (vide Manual da Conciliação e Mediação Trabalhista, Volume 01, Parte Geral.). Necessidades e vontades são, de fato, elementos fundamentais para a criação de conflitos interpessoais, com o que geram grande impacto na origem dos conflitos sob um enfoque superficial.

Para o aspecto da autonomia da vontade, como princípio jurídico e fundamental da mediação e conciliação, entendemos que a vontade é o direito não absoluto de exercer o seu querer, de forma consciente, legítima, livre de vícios de forma ou de consentimento, além de observar os ditames maiores de boa-fé objetiva (negociação empática) e função social dos contratos. Em nossa opinião, estes dois elementos: boa-fé objetiva e função social dos contratos também estão relacionados a autonomia da vontade, pois esta autonomia encontra seus limites, também, nestes pilares do direito.

Dessa forma, é o que preconizam os artigos 421 e 113 do Código Civil:

“Art. 421. A liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato. (Redação dada pela Lei nº 13.874, de 2019)

Parágrafo único. Nas relações contratuais privadas, prevalecerão o princípio da intervenção mínima e a excepcionalidade da revisão contratual. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)”

“ Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

Embora o artigo 113 mencione forma de interpretação do contrato, entendemos que essa boa-fé objetiva deve ser aplicada até mesmo durante a mediação e a conciliação, como norte para um adequado exercício da autonomia da vontade.

Há outras limitações muito importantes ao princípio da autonomia da vontade.

Em suma, por ser decorrente do liberalismo econômico, a autonomia da vontade reflete a liberdade contratual encontrando validade desde que observados os elementos do ato ou negócio jurídico, consoante artigo 104 do Código Civil:

“Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II -objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.”

Com isso a autonomia da vontade, como qualquer outro direito não é absoluto, devendo observar a lei.

Mas, quando falamos em autonomia da vontade importante lembrarmos a Escada Ponteana que descreve, em resumo que:

a) Existência: A existência do negócio jurídico necessita:

- Agente

- Objeto

- Forma

**-Vontade.**

b) Validade: A validade do negócio jurídico dependerá dos seguintes requisitos:

- capacidade do agente;

- licitude, possibilidade, determinação ou possibilidade de determinação do objeto;

- Forma prescrita ou não defesa em lei;

- liberdade, consciência e voluntariedade quanto a manifestação da vontade;

c) Eficácia: no plano da eficácia:

- condição;



- termo;

- encargo.

Note, portanto, que a autonomia da vontade encontra muitos requisitos para que seja **existente e válida**.

Não adentraremos nos campos da eficácia, porém, ressaltamos que condição, termo ou encargos impossíveis não são aceitos pela lei e pela jurisprudência.

Para o exercício dessa liberdade, ou seja, da autonomia da vontade, é preciso que o agente seja capaz, o objeto seja objeto lícito, possível, determinado ou determinável e a forma seja prescrita ou não defesa em lei. A propósito do tema, recomendamos a análise dos artigos 104 a 114 do Código Civil<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

Art. 105. A incapacidade relativa de uma das partes não pode ser invocada pela outra em benefício próprio, nem aproveita aos co-interessados capazes, salvo se, neste caso, for indivisível o objeto do direito ou da obrigação comum.

---

Art. 106. A impossibilidade inicial do objeto não invalida o negócio jurídico se for relativa, ou se cessar antes de realizada a condição a que ele estiver subordinado.

Art. 107. A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.

Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

Art. 109. No negócio jurídico celebrado com a cláusula de não valer sem instrumento público, este é da substância do ato.

Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento.

Art. 111. O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.

Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.

Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.

§ 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

III - corresponder à boa-fé; (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Mas, há alguns outros parâmetros que podem desvirtuar o direito ao exercício da autonomia da vontade. Por exemplo, os casos de nulidade do negócio jurídico previsto no artigo 166 do Código Civil:

“Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando:

I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz;

II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto;

III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito;

IV - não revestir a forma prescrita em lei;

---

V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

§ 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.”

V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa;

VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção.”

E também, não podemos olvidar as disposições elencadas nos artigos 171 a 173, em especial:

“Art. 171. Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico:

I - por incapacidade relativa do agente;

II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro.

Art. 173. O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo.”

Dessa forma, a autonomia da vontade deve ser analisada a fundo pelo mediador e pelo conciliador de modo a evitar que o negócio jurídico entabulado seja nulo ou anulável.

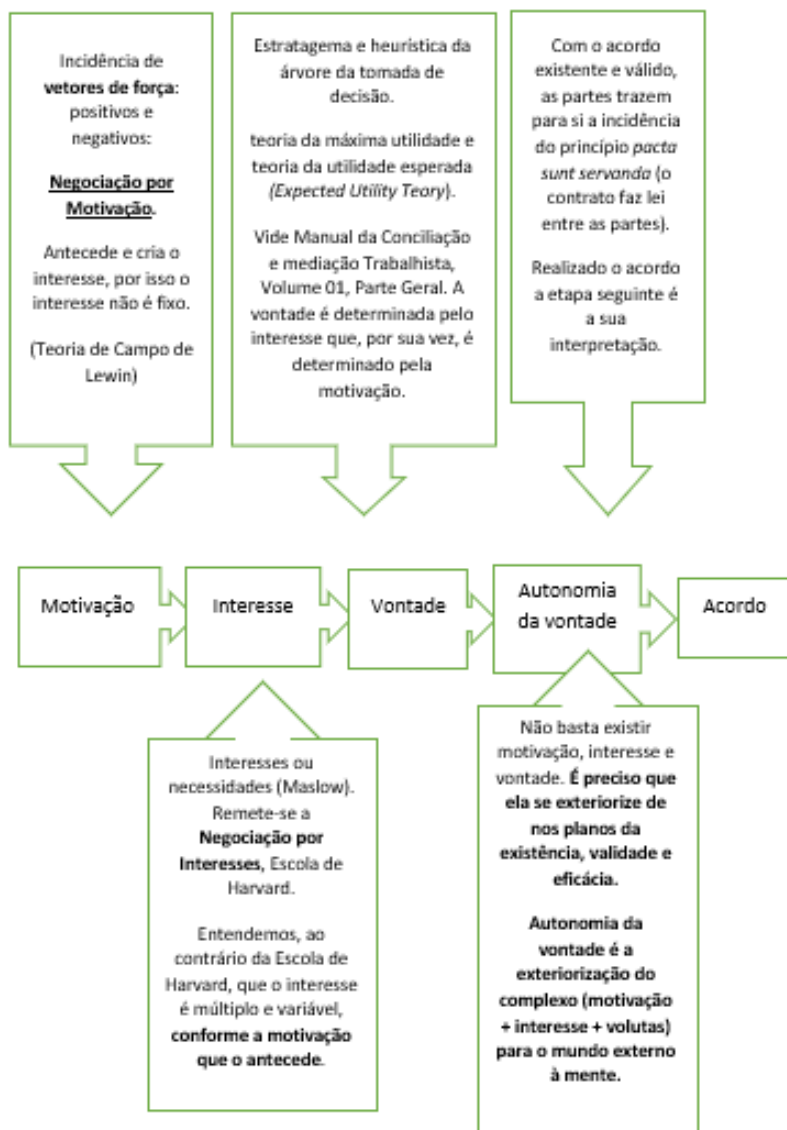
E por isso, a autonomia da vontade deve caminhar lado a lado com o princípio da informação e da regra de decisão informada.

Feitas as explicações, colacionamos o texto ético-normativo sobre a regra da autonomia da vontade (Resoluções 125/2010 do CNJ e 174/2016, do CSJT): “dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;”

Note que a autonomia da vontade, conforme texto positivado, já inclui o chamado **princípio da voluntariedade (participação voluntária)**, na medida em que as partes poderão interromper o procedimento a qualquer momento, inclusive. Traz também uma certa orientação sobre a escuta empática, na medida que cobra o respeito mútuo entre os pontos de vista.

A tomada de decisão é um dos pontos mais importantes decorrentes dessa regra. Assim, a propósito do tema, vide o tópico *Negociação por Motivação* (Manual da Conciliação e Mediação Trabalhista, Volume 01). Em tempo, apresentamos o fluxograma relacionado a *Negociação por Motivações*. Com isso, podemos perceber que a autonomia da vontade poderá ser fortemente influenciada pelos vetores de forças motivacionais que criam os mais diversos interesses, e conseqüentemente, a vontade e sua exteriorização ao mundo *in concreto*, com o exercício da autonomia da vontade. Mas, atente-se quanto a regra da **compreensão quanto à conciliação e à mediação, que complementa a regra da autonomia da vontade.**

Diante do já estudado até o momento, passaremos um fluxograma da dinâmica da **Negociação por Motivações** para recapitularmos o conceito e a dinâmica da tese, conforme segue:



### **5.3 Ausência de obrigação de resultado**

A conciliação e a mediação são orientadas pelo princípio da ausência de obrigação de resultados. Isso porque a conciliação e a mediação são caracterizadas pela denominada obrigação de meio e não obrigação de resultado.

Como princípio deontológico, não cabe ao mediador ou conciliador garantir o resultado de conciliação, mas, por óbvio, isso não afasta seu dever obrigacional de zelo e busca pela máxima utilidade e satisfação das partes envolvidas no conflito. A obrigação de meio limita-se ao dever de desempenho, apenas, não ao resultado pretendido pelas partes.

A obrigação de resultado, para Venosa (2007)<sup>72</sup>, é:

“Na primeira modalidade, obrigações de resultado, o que importa é a aferição se o resultado colimado foi alcançado. Só assim a obrigação será tida como cumprida.”

---

<sup>72</sup> VENOSA, Silvio de Saulo (2007). Direito Civil, vol. II. São Paulo: Ed. Atlas. p. 154.



Lisboa (2017)<sup>73</sup>, quanto a obrigação de meio, ensina que:

“Obrigação de meio é aquela em que se exige tão somente determinado comportamento do devedor, pouco importando se o resultado pretendido pelo credor vem a ser ou não atingido, pois ele somente responde mediante culpa. Exemplo: prestação de serviços advocatícios.”

Não se sujeita o devedor na obrigação de meio, destarte, em efetivamente obter o interesse visado pelo credor. Tão somente se pode exigir do devedor a adoção da diligência necessária à consecução da sua prestação, não se vinculando em obter o êxito de satisfazer as necessidades visadas pelo credor.”

Dessa forma, entendemos que essa regra impõe certa segurança jurídica aos conciliadores e mediadores, na medida em que suas atividades não são de resultado, cabendo-lhes atuar com o zelo e comprometimento profissional necessário em prol da conciliação e da mediação. Não poderá em momento algum “forçar” um acordo ou mesmo ludibriar as partes. Isso além de

---

<sup>73</sup> LISBOA, Roberto Sense (2017). Manual de Direito Civil, Vol. 2, Obrigações e Responsabilidade Civil, p.

antiético com punições específicas, poderá configurar delito na esfera penal e indenizações na esfera cível.

De outro lado, o mediador e conciliador em momento algum poderá dizer que o acordo ocorrerá. A obrigação é de meio. Do contrário poderá atribuir a si uma obrigação além da esperada, convertendo-se a obrigação de meio em obrigação de resultado, o que contraria as disposições regulamentares. Além disso poderá trazer a incidência de normas consumeristas quanto ao tema relação obrigacional.

A obrigação do conciliador e do mediador é de meio. E nessa esteira, é vedado, inclusive, cobrar metas de conciliadores na esfera trabalhista, por exemplo. Isso é mais uma forma de garantir que a obrigação do conciliador ou mediador seja efetivamente de meio. Cobranças de metas de resultado incidentes sobre o conciliador ou mediador poderá fazê-lo atuar às margens da regra normativa ética, passando a buscar uma obrigação de resultado, ainda que imperceptivelmente. Essa regra impede, também, que os conciliadores ou mediadores “substituam” a vontade das partes, seja com pré julgamentos ou tomadas de decisões pelas partes, por exemplo. Foi nessa esteira que o CNJ e o CSJT providenciaram os textos normativos previstos sobre o tema nas Resoluções nº 125/10 do CNJ e 174/16 do CSJT:

“Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, **no caso da conciliação**, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;” (grifamos).

### **5.4 Desvinculação da profissão de origem**

Essa regra tem por objetivo não vincular a profissão do conciliador ou mediador ao caso em que ele está atuando. Por exemplo: o conciliador ou mediador tem formação em engenharia e está mediando uma situação que envolva os seus conhecimentos técnicos. Esse mediador não poderá ofertar opiniões ou valores quanto este aspecto técnico. Se preciso for, poderá, inclusive, convocar o perito que atua no processo para explicações a fim de fomentar uma melhor tomada de decisão pelas partes. Mas, em momento algum o conciliador ou mediador poderá atuar com sua profissão de origem confundindo-se com uma espécie de perito não oficial. O conciliador e o mediador têm o dever de deixar claro que atuam, naquele momento, de forma desvinculadas de suas profissões de origem e ainda informar que, em sendo necessária orientação ou aconselhamento relacionados a qualquer área do conhecimento, poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos. Um dos grandes motivos é para manter a neutralidade do mediador e do conciliador e também para haja lisura no procedimento e completa proteção ao princípio da imparcialidade e probidade.

### **5.5 Compreensão quanto à conciliação e à mediação**

Cabe aos conciliadores e mediadores “assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.” (Art. 2º, inciso V, do Anexo 2 da Resolução nº 174/16 do CSJT e Art. 2º, inciso V, do Anexo 3 da Resolução nº 125/10 do CNJ).

A Resolução 174/2016, do CSJT é expressa:

“Art. 2º (...)

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

Em nossa opinião, essa regra complementa a autonomia da vontade, pois trata da obrigação do conciliador ou mediador certificar-se que as partes compreenderam com exatidão todos os termos do acordo. Também deverá explicar quanto a exequibilidade do acordo e quanto ao comprometimento das partes em seu efetivo cumprimento.

Nesse ponto, é importante explicar, inclusive os efeitos em caso de descumprimento, cláusulas penais, juros, vencimentos antecipados de parcelas, honorários de advogados, dentre outros elementos que envolvam o termo de acordo.

## **6. Impedimento e suspeição de conciliadores e mediadores**

Aos conciliadores e mediadores são aplicáveis os casos de impedimento e suspeição previstas na legislação processual.

A Lei de Mediação é enfática:

“Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.”

A Resolução 125/10, do CNJ, prevê a mesma diretriz:

“§ 6º Aos mediadores e conciliadores, inclusive membros das Câmaras Privadas de Conciliação, aplicam-se as regras de impedimento e suspeição, nos termos do disposto no art. 134, IV, do Código de Processo Civil de 1973; no art. 148, II, do Código de Processo Civil de 2015 e na Resolução CNJ 200/2015. (Incluído pela Emenda nº 2, de 08.03.16)

§ 7º Nos termos do art. 172 do Código de Processo Civil de 2015, o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última



audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.”

Já no âmbito Trabalhista, a Resolução 174/16, do CSJT, prescreve em seu artigo 5º que:

“Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.”

As causas de impedimento ou de suspeição estão previstas nos artigos 144 e 145, respectivamente.

## **7. Homologação de Transação Extrajudicial Trabalhista – Teoria e Prática**

A Justiça do Trabalho é pioneira nos estudos voltados para a conciliação e mediação. Seus princípios e normas estão em constante evolução na mesma proporção da evolução social e suas fontes materiais normativas.

Com o advento da denominada Reforma Trabalhista, com a aprovação da lei federal nº 13.467/2017 o processo do trabalho passou a contar com um novo procedimento especial, a homologação de acordo extrajudicial. Em verdade, o mais adequado seria homologação judicial de acordo extrajudicial, eis que a efetiva validade do acordo dependerá da análise jurisdicional.

Os operadores do direito ainda não têm o completo conhecimento de como serão os procedimentos judiciais adotados para a homologação de acordo extrajudicial.

Assim, faz-se necessária uma análise perfunctória quanto às implicações advindas da novel norma jurídica de cunho notoriamente processual.

Alegam os legisladores defensores da reforma trabalhista que os procedimentos adotados reduzirão a quantidade de novos

processos distribuídos. Todavia, em uma análise bastante superficial podemos pensar exatamente o contrário, a substituição de escritórios de contabilidade, departamento pessoal e sindicatos por magistrados do trabalho, onerando ainda mais o orçamento público.

Assim, analisaremos as situações postas pela nova lei e os impactos que poderão gerar no ordenamento jurídico-processual, selecionando estudos bibliográficos de autores renomados que se adiantaram em seus estudos quanto ao tema sob análise.

Diante da necessidade destes estudos, observaremos as implicações principiológicas entre a norma e os entendimentos atuais, ressaltando, desde já, que o assunto, por ser bastante novo é conflituoso e não há qualquer sinalização de dogma jurisprudencial por ora. Apenas, óticas doutrinárias e legais.

## **7.1 Da homologação de acordo extrajudicial – Implicações**

A lei 13.467/2017 que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho trouxe inúmeras implicações para o processo do trabalho. Atualmente, uma das mais importantes implicações processuais da Justiça Especializada é o procedimento de homologação extrajudicial.

Assim, após inúmeros debates polêmicos, foi aprovada a referida lei federal, trazendo em seu conjunto o artigo 855-B a E da CLT, que preconiza expressamente:

“Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1o As partes não poderão ser representadas por advogado comum. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2oFaculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6o do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8o art. 477 desta Consolidação.

Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.

Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo.”

Pois bem. Analisados os textos legais, passaremos para a análise procedimental da homologação de transação extrajudicial.

## **7.2 Do procedimento de homologação judicial de acordo extrajudicial**

Primeiramente, cumpre esclarecer que a intenção do legislador foi transformar o mero acordo extrajudicial em título executivo judicial, garantindo não só exequibilidade judicial perante o juízo responsável pela decisão homologatória, mas, garantir às partes a impossibilidade relativa de rediscussão da matéria, acabando com a insegurança jurídica.

Em verdade, a norma parece beneficiar muito mais o empregador, pois impede ao trabalhador de rediscutir a matéria colacionada na petição de acordo, mas por sua vez, traz a este último uma forma rápida do cumprimento dos seus direitos acordados, sem ter que propor uma futura ação judicial.

Mas, como deve proceder para a homologação do acordo?

Vejamos o texto legal:

“Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1o As partes não poderão ser representadas por advogado comum. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2o Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)"

De plano, já contestamos o texto legal em razão de sua notória ausência de tecnicidade. Primeiramente, por se tratar de jurisdição voluntária, não há que se falar em processo, mas sim, de procedimento. Outro erro legal, portanto, é a terminologia partes, que, em verdade, são interessados, haja vista que não há qualquer conflito de interesses. Trata-se de verdadeira aberração legislativa quanto ao prisma da tecnicidade jurídica. No caso em análise, portanto, não há qualquer conflito de interesses, frise-se. Por esta razão não há que se denominar de processo.

Assim, o que dispomos é, na realidade, de procedimento. Ademais, o Código de Processo Civil, por sua vez, disciplina idêntica matéria (homologação de acordo de qualquer valor – artigo 725, inciso VIII) como jurisdição voluntária, com interessados e denominação específica de procedimento. Afastou-se qualquer outro artifício de contenda processual, garantindo o Código de Processo Civil, especial atenção a estes

casos de jurisdição voluntária, impondo a tramitação processual, inclusive, em férias forenses, conforme artigo 215, inciso I do texto adjetivo civil.

O início do procedimento de homologação de acordo extrajudicial se dá por uma petição conjunta dos interessados, portanto, uma petição de homologação de autocomposição, que deverá cumprir todos os requisitos da petição inicial.

Neste procedimento, não há *jus postulandi* ao trabalhador que, necessariamente, deverá ser representado por advogado, salvo se for advogado em causa própria, claro.

Quanto aos requisitos para o procedimento, vejamos o entendimento de Manoel Teixeira Filho, página 186:

“Os requisitos legais para que o procedimento (e não, processo, como o legislador fez constar) da homologação do acordo extrajudicial seja instaurado são, basicamente, estes: a) petição conjunta, pelos interessados; b) representação por advogado. Conquanto seja compreensível a razão pela qual a norma está a exigir a representação dos interessados por advogado, não podemos deixar de reconhecer, nisso, uma certa desarmonia sistemática, pois a parte (agora, sim, parte),



para promover ação (agora, sim, ação: direito subjetivo de invocar a prestação jurisdicional do Estado) não necessita de advogado, significa dizer, possui capacidade postulatória (*ius postulandi*), *ex vi* do disposto no art. 791, caput, da CLT, cuja norma está em vigor. (1) É evidente que se o trabalhador for advogado, o caput do art. 855-B estará atendido.”

Esta petição de acordo deverá ser assinada por advogados diversos dando ensejo a uma análise dos requisitos da bilateralidade negocial, tais como: agente capaz, objeto lícito e forma prevista ou não prescrita em lei. Este último item, seguramente, será o maior impasse para as decisões homologatórias. O que será vício de consentimento, fraude, simulação ou até mesmo erro? O magistrado do trabalho deverá ater-se a elementos básicos do direito do trabalho para aferir de forma adequada quais serão os empecilhos que vedam a homologação do acordo. Cumpre lembrar também que, nesta análise, o magistrado deverá analisar os fatos conforme o princípio tuitivo da verdade real e realidade dos fatos, podendo, dentro de seu poder-dever jurisdicional homologar a avença ou não. Negando a homologação, ou seja, indeferindo-se a

homologação do acordo, caberá recurso ordinário ao Tribunal Regional competente.

E esta análise perfunctória se fará necessária em razão da revogação do § 1 do artigo 477 da CLT retirando a assistência sindical. Caberá ao poder Judiciário analisar e equilibrar as homologações de acordo extrajudicial, ainda que com a possibilidade de designação de audiência para adequar os termos às exigências do direito e da justiça. Havendo necessidade de emenda poderá o magistrado conceder prazo ou mesmo fazê-lo na própria ata de audiência. Havendo negativa de um dos interessados, caberá mandado de segurança que poderá ser julgado prejudicado se decorrido o prazo para a emenda o magistrado originário, ora autoridade coatora, proceder ao indeferimento da homologação, caso em que ressurgir o prazo para recurso ordinário.

Ressalte-se que a competência para a homologação é do juiz da vara do trabalho, nos termos do artigo

Art. 652. Compete às Varas do Trabalho: (...)

f) decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho. (...)"

Manoel Antonio Teixeira Filho, na obra O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista: As Alterações Introduzidas no Processo do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017, editora Ltr, 1ª Edição, 2017, pag. 190 traz importantes ponderações técnicas indispensáveis para a compreensão aprofundada de questões envolvendo o tema em análise:

“Se o juiz tiver alguma dúvida relevante, diante do acordo que lhe é submetido para homologação, designará audiência, também dentro do menor período de tempo possível. Não há necessidade de observância do prazo mínimo, fixado pelo art. 841, da CLT, pois não se trata de conflito de interesses, de lide. As partes e seus advogados serão intimados a comparecer. Em princípio, o juiz ouvirá as partes, a fim de sanar dúvidas e obter esclarecimentos. Surge, aqui, entretanto, uma questão vocacionada à polêmica: o juiz poderá inquirir testemunhas? Entendemos que não. Em primeiro lugar, porque, conforme assinalamos, não se trata de lide, de conflito de interesses, e sim, de mero procedimento que traz, subjacente, uma convergência de interesses, sob a forma de negócio jurídico extrajudicial. A inquirição de testemunhas é incompatível com a natureza desse

procedimento e poderia fazer, em concreto, com que ficasse desrespeitado o prazo máximo de quinze dias para a emissão da sentença (CLT, art. 855-D). Basta imaginar-se a possibilidade de a parte requerer a inquirição de testemunhas mediante carta precatória. Pelas mesmas razões, não será admissível perícia.

Em resumo: segundo o nosso ponto de vista, ouvidas as partes em audiência, sanadas as dúvidas e obtidos os esclarecimentos necessários, ao juiz cumprirá adotar uma destas duas soluções: a) homologar o acordo; b) não o homologar. Neste último caso, o acordo extrajudicial terá eficácia liberatória quanto às quantias nele especificadas, contanto tenham sido pagas ao trabalhador. Além disso, caberá ao trabalhador, se for o caso, ingressar em juízo com ação (processo de conhecimento), tendente a receber”

Todavia, havendo a homologação do acordo esta decisão será irrecorrível aos interessados, exceto ao Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS que, nos termos do artigo 831 da CLT poderá recorrer. O mesmo é reconhecido pela súmula 259 do TST.

Vejamos os termos dos preceitos citados:

“Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.”

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 2000)”

O Tribunal Superior do Trabalho, por sua vez, posicionou-se nos seguintes termos:

Súmula nº 259 do TST:

TERMO DE CONCILIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

Lembrando que a facultatividade do magistrado em homologar ou não o acordo extrajudicial está previsto no próprio artigo 652, inciso I, da CLT. Esta decisão deverá, por força constitucional ser devidamente fundamentada, consoante previsão da Carta Magna, artigo 93.

Em todo o procedimento os interessados deverão estar representados por advogados e, o magistrado, a qualquer tempo, no curso do procedimento, poderá ouvir o trabalhador.

Aqui, mais uma reforçamos, não há reclamantes nem reclamados, mas, apenas interessados.

Ressaltamos, também que não havendo a homologação caberá ao trabalhador ingressar com ação trabalhista para haver seus direitos o que geraria, de outra parte, possível litigiosidade.

Importante firmar que a quitação dada em juízo homologatório poderá ser, a critério do juízo, limitada ou não aos valores e títulos constantes na quitação. Havendo discordância entre interessados e Juízo, entendemos que não deve haver a homologação do acordo com limitação da quitação se assim não o for a vontade das partes, pois, neste caso, haveria violação ao princípio da boa-fé objetiva e autonomia das vontades, eis que o dano processual decorrente da irrecorribilidade será quase irreversível, atingido, apenas, por ação rescisória, o que traria grandes danos aos interessados em razão da coisa julgada material com cláusula de limitação de quitação.

Outro aspecto bastante importante da novel normatividade laboral processual é a exigência expressa de advogados diversos na representatividade.

Ora, está claro que há intenção normativa de evitar fraudes e simulações processuais.

Em nosso entender a violação do requisito deverá impor a extinção do procedimento eis que viola frontalmente a boa-fé processual objetiva (haveria uma presunção de fraude, conforme análise de cada caso). A aplicação do artigo 791 da CLT parece-nos contrariar a mens legis eis que poderia o empregador contratar um advogado para ambos e ao ser questionado deixar o advogado patrocinando apenas o trabalhador e o empregador atuar com seu *jus postulandi*. Total afronta à boa fé. Razão pela qual contestamos a aplicação do artigo 791 da CLT como subterfúgio de correção processual quando descumprida a necessidade de advogados diversos. O procedimento deverá ser natimorto.

Ademais, a violação do preceito, se configurado o dolo, poderá configurar o crime de tergiversação, artigo 355 do Código Penal além de aplicação de penalidade por litigância de má-fé aos patronos e interessados.

Inexistindo dolo, a representação direta por um mesmo advogado poderá acarretar apenas eventual infração ética ou processual sob a análise *interna corporis* da instituição competente.

O § 2º da CLT faculta expressamente ao trabalhador a possibilidade de ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria. Registre-se, por ser oportuno, que, a Defensoria Pública do Estado somente atuará na hipótese de, além da comprovada hipossuficiência, não haver patrocínio por parte do sindicato da categoria.

Uma questão que nos parece bastante peculiar é que esta faculdade concedida ao trabalhador deve ser lida como obrigatoriedade de o sindicato da categoria em prestar a referida assistência? A resposta parece ser positiva. Todavia, outra questão se impõe: Será gratuito este serviço? Pois bem. Acreditamos que os serviços do sindicato, na hipótese vertente não deverá ser remunerado, mesmo diante da revogação expressa do §7º do artigo 477 da CLT que preconizava que “O ato da assistência na rescisão contratual (§§ 1º e 2º) será sem ônus para o trabalhador e empregador.”



Entendemos aplicável ao caso, as disposições elencadas no artigo 18 da lei 5.584/1970, que preconiza: “A assistência judiciária, nos termos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato.”

Este preceito não foi revogado, e em que pese haja revogação da previsão de assistência no ato rescisório, a assistência gratuita sindical na esfera judicial continua plenamente em vigor.

A interpretação a ser dada, parece ser pela impossibilidade de remuneração ao advogado do sindicato conforme o caso. Mas, o assunto ainda será objeto de muita controvérsia.

Continuando a análise textual da norma, passamos para o artigo 855-C, da CLT que preconiza: “O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6o do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8o art. 477 desta Consolidação”.

Apenas para melhor situarmos quanto a interpretação autêntica contextual, citaremos abaixo o texto dos §§ 6º e 8º do artigo 477 da CLT:

“§ 6º - A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverão ser efetuados até dez dias contados a partir do término do contrato. “

“§ 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.”

Pois bem. O descumprimento destes preceitos pode acarretar a exigibilidade das multas elencadas nos preceitos acima. Todavia, muito se discutirá se o não pagamento destas multas interferirão ou não na homologação do acordo extrajudicial.

Interessante este questionamento na medida em que a força cogente ao cumprimento do prazo legal previstos nos §§ 6º e 8º do artigo 477 da CLT se encontra exatamente no mesmo Capítulo em que prevê a homologação de acordo extrajudicial.

O artigo 855 – D da CLT, por sua vez, aponta um prazo de 15 (quinze) dias para a realização de audiência. Este prazo é notoriamente impróprio, primeiramente, pelo fato de seguir a ordem de distribuição prevista no artigo 783 da CLT e, em segundo lugar pelo evidente excesso de processos havidos na Justiça Especializada. Ademais, neste mesmo prazo, poderá o magistrado optar em designar sessão de homologação, decidir determinando eventual emenda ou adequação ou mesmo sentenciar pela improcedência dos pedidos.

Desta feita, torna-se incabível o cumprimento do prazo legalmente estipulado, o que o configura verdadeiro prazo impróprio que, dentro do possível, e respeitada a ordem de distribuição, deverá ser cumprido.

Outro ponto muito interessante relacionado a homologação de acordos extrajudiciais é a previsão legal expressa no artigo 855-E quanto a possibilidade de suspensão do prazo prescricional da ação trabalhista.

Trata-se de uma nova previsão de espécie legal de suspensão da prescrição.

A suspensão do prazo prescricional significa dizer que o prazo prescricional uma vez suspenso voltará a correr pelo seu restante.

Não podemos confundir com casos de interrupção da prescrição caso em que voltaria a correr por inteiro.

Outro ponto importante, é a prescrição apenas quanto aos títulos narrados na petição de acordo e não de todos eventuais direitos passíveis de serem alegados oportunamente.

Segundo Manoel Teixeira Filho, página 191:

“Vimos, no comentário ao caput do art. 855-E, que o prazo prescricional é suspenso com o protocolo, em juízo, da petição de acordo extrajudicial, e que o seu curso será retomado após o trânsito em julgado da respectiva decisão. O parágrafo único esclarece que, para esse efeito, deverá ser considerado o primeiro dia útil que se seguir ao trânsito em julgado. O caput do art. 855-E alude à sentença; o seu parágrafo único, à decisão. Seriam expressões sinônimas, ou haveria razão de ordem técnica para o fato de o legislador haver utilizado vocábulos

distintos? Na verdade, em ambas as situações o que se tem é sentença, pois se o juiz homologar, ou não, o acordo extrajudicial, o procedimento será extinto, cabendo ao trabalhador e ao empregador decidir se recorrerão da sentença (conjunta ou separadamente); ou ao trabalhador, se ingressará em juízo com ação (processo de conhecimento), visando a receber os valores especificados no instrumento do acordo não homologado, além de outros, que desse instrumento não constaram.

Como a norma legal *sub examen* menciona o trânsito em julgado da sentença (pela qual o juiz se recusou a homologar o acordo extrajudicial), estará também aberta a via para a ação rescisória, desde que presentes quaisquer das causas previstas no art. 966, do CPC, em especial, a inserida no inciso V: 'violar manifestamente norma jurídica'. Não seria o caso de ação anulatória (CPC, art. 966, § 4º), seja porque houve o trânsito em julgado, seja porque o tema se rege, analogicamente, pela Súmula n. 259, do TST: 'Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT'."

E continua o célebre autor (págs. 192 e 192):

“Em 18 de março de 2015, entrou a vigor um novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, modificada pela Lei n. 13.256, de 4 de fevereiro de 2016. Consta do § 3º, do art. 966, desse Código: 'Os atos de disposição de direitos, praticados pelas partes ou por outros participantes do processo e homologados pelo juízo, bem como os atos homologatórios praticados no curso da execução, estão sujeitos à anulação, nos termos da lei'. Em face dessa disposição, volta à tona a indagação sobre se a sentença homologatória de transação (acordo), no plano da Justiça do Trabalho, deve 'quando for o caso' ser objeto de ação anulatória ou de ação rescisória.

Por outras palavras, passa-se a questionar se a Súmula n. 259, do TST, sobreviverá ao atual CPC. Não há dúvida de que, sob a perspectiva exclusiva do processo civil, a ação adequada a expungir a precitada sentença haverá de ser a anulatória. São de duas classes os atos judiciais que comportam anulação, na forma do art. 966, § 4º, do CPC: a) os de disposição de direitos; b) os homologatórios praticados no curso da execução. Como atos de

disposição de direitos podemos referir, no plano do processo, *brevitatis causae*, a confissão, a desistência e a transação. Quanto à confissão e à desistência, não há dúvida de que podem ser objeto de ação anulatória também no processo do trabalho, por se tratarem de atos unilaterais, significa dizer, não negociais. O problema surge no tocante à sentença homologatória de transação, traduzindo, esta, modalidade de solução negociada, consensual, do conflito de interesses.”

Pois bem. Estamos serenamente convencidos de que, no sistema do processo do trabalho, deverá ser preservado o entendimento estampado na Súmula n. 259, do TST, pelas seguintes razões jurídicas, entre outras: a) por força do estatuído no art. 831, parágrafo único, da CLT, a sentença (‘termo’, diz a Lei) homologatória da transação (acordo) valerá como decisão irrecorrível (exceto, conforme já ressalvamos, para a Previdência Social, quanto às contribuições que lhe forem devidas). Isso significa que a sentença produz, ato contínuo à sua emissão, o fenômeno da coisa julgada material, conceituada pelo CPC de 2015 como 'a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais

sujeita a recurso'. b) conquanto a expressão legal: 'não mais sujeita a recurso', em rigor, não se aplique à sentença de que trata o art. 831, parágrafo único, da CLT, pois esta é, ontologicamente irrecorrível (por essa razão, dissemos que ela produz a *res iudicata* material ato contínuo ao seu proferimento), a isso sobreleva o fato de esse pronunciamento da jurisdição trabalhista ser gerador da coisa julgada. Fica difícil, portanto, admitir-se a possibilidade de a sentença produtora de coisa julgada material ser desfeita pela via, meramente, anulatória. Devemos observar, mais uma vez, que o art. 487, inciso III, alínea 'b', do CPC atual, inclui no elenco dos atos jurisdicionais que implicam a extinção do processo mediante resolução do mérito, a decisão (sentença) homologatória da transação. c) cumpre-nos rememorar que a coisa julgada (material) constitui garantia constitucional (CF, art. 5º, XXXVI), cuja autoridade (e efeitos) somente pode ser afastada por meio de ação rescisória, a única, prevista pela mesma Constituição Federal, para essa finalidade (art. 102, inciso I, letra 'j'). Cuida-se, pois, de uma ação constitucionalizada, destinada a desconstituir a *res iudicata*, desde que esteja presente uma das causas relacionadas nos incisos I a VIII,



do art. 966, do CPC. d) para o exercício de ação anulatória não se exige o depósito de 20% do valor da causa, que o art. 836, caput, da CLT, impõe em relação à rescisória, fato que haveria de estimular o ajuizamento de ações anulatórias, por forma a agravar, ainda mais, a plethora de ações, em que hoje se vê engolfada a Justiça do Trabalho.”

De fato, com razão o autor e, portanto, corroboramos o respeitável entendimento.

A reforma trabalhista trouxe novel instituto procedimental denominada homologação judicial de acordo extrajudicial, o que garantirá maior segurança jurídica aos interessados envolvidos no requerimento judicial. O pedido inicial deverá ser assinado por advogados diversos e de escritório diferentes, a fim de evitar simulações e fraudes.

Conclui-se, em que pese a segurança jurídica concretizada pela coisa julgada material, no caso de homologação do acordo, a reforma, neste ponto, trouxe mais perdas a que ganhos. Em verdade, retirou escancaradamente o *jus postulandi* do trabalhador, obrigando-o a contratar advogado, restando-lhe, claro, a opção facultativa de socorrer-se ao advogado do

sindicato. No mais, trouxe inovações como a suspensão do prazo prescricional durante o procedimento de jurisdição voluntária até decisão ou sentença. A irrecorribilidade, embora mantida, entendemos que ainda restará cabível a ação rescisória, desde que preenchidos os requisitos processuais legais.

Outra situação importante que concluímos é a questão envolvendo a suspensão da prescrição. Trata-se de uma nova causa de suspensão de prescrição.

O tema ainda é novo e demandará muita discussão. Teremos que aguardar o posicionamento jurisprudencial quanto aos temas levados à baila judicial.

### **7.3 Modelo de petição inicial de homologação de transação extrajudicial trabalhista**

Após a vigência da lei 13.467/2017, observamos inúmeros questionamentos envolvendo o instituto da homologação de transação extrajudicial.

Observamos questões envolvendo o direito processual e até mesmo direito material laboral.

Neste viés, sem qualquer cunho ideológico, passaremos à análise meramente jurídica tentando averiguar as implicações jurídicas possíveis advindas do referido instituto em comento.

#### **7.4 Do texto legal - HTE**

Primeiramente, descreveremos o texto integral contido na Consolidação das Leis do Trabalho afeto ao tema. Vejamos:

"CAPÍTULO III-A

(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

DO PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA PARA  
HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL

Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado.

§ 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum.

§ 2º Faculta-se ao trabalhador ser assistido pelo advogado do sindicato de sua categoria.

Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6º do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8º art. 477 desta Consolidação.

Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença.

Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados.

Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo."

Pois bem. A partir dos normativo descrito nos artigos 855-B a 855-E, realizaremos uma análise da temática, ainda que simplista, porém, não limitada a estes preceitos legais. Faremos a análise sob a ótica de todo ordenamento jurídico.

## **7.5 Princípio da conciliação vs. Princípio da independência funcional do juiz**

Seguramente, os artigos 855-B a 855-E representam expressamente a positivação do princípio da conciliação, porém, legitimando a realização de acordos pré-processual condicionado à homologação judicial.

É certo que o artigo 764 da CLT, principal preceito trabalhista na CLT que positiva o princípio da conciliação não desnuda o caráter jurisdicional do magistrado eis que o artigo 855-D preconiza expressamente que a o juiz "analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença."

"Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.”

Ademais, os preceitos celetistas contidos nos artigos 846 e 850 (tentativas obrigatórias de conciliação), bem como o advento da lei 9.957/2000 que trouxe o procedimento sumaríssimo e seu viés conciliatório, não interferem na análise jurisdicional quanto a homologação ou não dos termos do acordo.

Neste sentido, a título de exemplo, citamos o entendimento da Súmula 418 - TST:

"MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO À HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017 - DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017

A homologação de acordo **constitui faculdade** do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança." (Grifamos)

O caráter jurisdicional, no caso de procedimentos de homologação de transação extrajudicial fica ainda mais evidente em razão do legislador ter constado expressamente que será analisado e julgado por sentença.

Inegavelmente, cabe ao magistrado analisar e sentenciar com base em critérios fundamentados (princípio das decisões fundamentadas/princípio da fundamentação das decisões judiciais), sempre sob a ótica dos princípios tuitivos.

Neste sentido, a 2ª JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO DA ANAMATRA. Vejamos:

"Enunciado 4 - FUNDAMENTOS, PRINCÍPIOS E HERMENÊUTICA DO DIREITO DO TRABALHO. LEI 13.467/2017

A Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista, não afetou os fundamentos do direito do trabalho positivados na CLT (art. 8º), bem como os princípios da proteção (Títulos II a IV), da primazia da realidade (arts. 3º e 442), da irrenunciabilidade (arts. 9º e 468), da norma mais favorável, da imodificabilidade contratual em prejuízo do trabalhador (art. 468), da supremacia do crédito trabalhista (arts. 100 da CF e 186 do CTN) e dos poderes inquisitórios do juiz do trabalho (art. 765), dentre outros, cuja observância é requisito para a validade da norma jurídica trabalhista."

Vejamos o inteiro teor do tema:



"EMENTA: Hermenêutica trabalhista. O princípio da proteção deve ser compreendido como fundamento para a aplicação de uma regra jurídica, sob pena de não ser reconhecida como norma jurídica trabalhista.

Fundamentação: O compromisso, o que está no princípio do Direito do Trabalho, é a proteção a quem trabalha, para o efeito de estabelecer a exploração possível, ou seja, um conjunto mínimo de normas que permitam que o trabalho continue sendo explorado pelo capital, mas dentro de certos parâmetros considerados aceitáveis. Daí porque na origem das normas tipicamente trabalhistas encontramos a força organizada dos trabalhadores, que pressionaram e arrancaram conquistas sociais, contra a vontade do capital, mas também encontramos a necessidade da sociedade (de dar conta do número expressivo de trabalhadores mutilados ou doentes) e a necessidade do próprio capital (de ter consumidores). O art. 8º da CLT mantém sua redação atual, dispondo ao final que as fontes formais, dentre as quais os princípios, devem ser aplicadas "sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público". O Direito do Trabalho rompe com a

lógica do direito comum ao potencializar a conduta dos atores sociais na formação de direitos que visem à melhoria das condições de vida dos trabalhadores. Sempre na perspectiva da proteção (seu princípio fundamental) o Direito do Trabalho atribui maior relevância ao que se passa no plano dos fatos, em detrimento da forma. Por isso mesmo, não faz nenhum sentido aplicar ao Direito do Trabalho a técnica desenvolvida em um raciocínio jurídico que esse novo direito se propõe a superar. Se tentarmos compreender o Direito do Trabalho com a racionalidade do direito comum, ele perderá sentido. Essa perda de sentido será tanto maior, sob a perspectiva trabalhista, quanto a sujeição a essa técnica cientificista servir para diminuir os direitos sociais que compõem o Direito do Trabalho. O Direito do Trabalho aparece no contexto dessa lógica capitalista como o limite da exploração possível, daí a razão pela qual em seu princípio instituidor encontramos a proteção a quem trabalha. Como ensina Warat, o discurso jurídico tem sempre um potencial subversivo, que atua como renúncia, resistência e crítica, exatamente como devem atuar as normas trabalhistas, reforçando sua “autonomia” em relação ao Direito Civil, exatamente para

produzir “rachaduras” que permitam não apenas o reconhecimento da “questão social” que está por trás das fórmulas jurídicas, mas também toda a perversidade que tais fórmulas permitem seja reproduzida na realidade cotidiana da vida dos trabalhadores e trabalhadoras. Então, precisamos nos afastar da compreensão de princípio como espécie de norma jurídica, que ao lado das regras, pode ser aplicado diretamente, para retomar o conceito clássico de princípio como o que está no início de determinado conjunto de regras e deve atuar como fundamento para a aplicação ou o afastamento da regra.”

E também, precisamente o Enunciado nº 110, da 2.a. Jornada, notadamente voltada ao tema Reforma Trabalhista:

" Enunciado 110 - JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. RECUSA À HOMOLOGAÇÃO

O juiz pode recusar a homologação do acordo, nos termos propostos, em decisão fundamentada."

Já o Enunciado nº 123, preconiza expressamente sobre o tema:

"Enunciado 123 - I- A faculdade prevista no capítulo iii-A do Título X da CLT não alcança as matérias de ordem

pública. II - O acordo extrajudicial só será homologado em juízo se estiverem presentes, em concreto, os requisitos previstos nos artigos 840 a 850 do Código Civil para a transação; III - não será homologado em juízo o acordo extrajudicial que imponha ao trabalhador condições meramente potestativas, ou que contrarie o dever geral de boa-fé objetiva (artigos 122 e 422 do código civil)."

E, ainda, importante ressaltar que, mesmo que haja eventual recurso modificativo da sentença de improcedência ou extinção proferida no procedimento de homologação de transação extrajudicial, o juiz a quo não poderá ser "obrigado" a homologar em respeito a independência funcional do magistrado. Neste sentido doutrinário, foi editado o enunciado nº 124:

"124 HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. RECURSO. ANÁLISE PELO TRIBUNAL

No caso de recurso da decisão que não homologar de forma fundamentada o acordo extrajudicial, o tribunal não poderá retornar o processo para que o juiz de primeiro grau o homologue."

Importante ressaltar que, havendo conflitos de normas a ponderação e a análise de um princípio maior de justiça deve

prevalecer. Na Justiça do Trabalho o princípio da conciliação, por sua vez, não afasta os princípios tuitivos trabalhistas, que devem, o quanto possível, ser observados pelo magistrado. A ponderação na análise e adoção de critérios deve consagrar ao que é justo, portanto.

Em nosso observar, não antinomia entre a inteligência hermenêutica carreada no artigo 764 e parágrafos da CLT e os artigos 855-B a E do mesmo texto legal. Ressalte-se que, no suposto conflito de normas, no caso vertente em especial, deve prevalecer regras de harmonização normativa como, por exemplo a interpretação autêntica contextual e teleológico, garantindo máxima eficácia à norma interpretada e máximo benefício social.

## **7.6 Da competência**

A competência para o processamento da Homologação de Transação Extrajudicial trabalhista deve obedecer ao disposto no artigo 651 da CLT.

Vejamos os termos da lei:

"Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro. (Vide Constituição Federal de 1988)

§ 1º - Quando for parte de dissídio agente ou viajante comercial, a competência será da Junta da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta, será competente a Junta da localização em que o empregado tenha domicílio ou a localidade mais próxima. (Redação dada pela Lei nº 9.851, de 27.10.1999) (Vide Constituição Federal de 1988)

§ 2º - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos

dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispendo em contrário. (Vide Constituição Federal de 1988)

§ 3º - Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços."

Neste sentido, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA:

"125 PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL

I - A competência territorial do processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial segue a sistemática do art. 651 da CLT. II - Aplica-se analogicamente o art. 63, § 3º, do CPC, permitindo que o juiz repute ineficaz de ofício a eleição de foro diferente do estabelecido no art. 651 da CLT, remetendo os autos para o juízo natural e territorialmente competente."

### **7.7 A evolução jurisprudencial do instituto**

Após evidenciarmos a hermenêutica advinda do suposto conflito principiológico entre a independência funcional e o princípio da conciliação, passamos a analisar a evolução interpretativa e jurisprudencial quanto ao instituto em comento.

O E. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, NUPEMEC-JT2, com seu costumeiro pioneirismo, publicou entendimentos<sup>74</sup> que cominaram em diretrizes para o processamento de homologações de transações extrajudiciais perante os Centros Judiciários de Solução de Disputas do TRTSP (CEJUSCs-JT2).

Vejamos:

"A entrada em vigor da Lei 13.467/2017, que promoveu a reforma trabalhista no país, trouxe a novidade do acordo extrajudicial. Com base nos artigos 855-B e 855-E da CLT, as partes agora podem fazer o acordo fora do juízo e apresentar a petição para homologação em uma vara do trabalho. A vara envia os autos para o Centro Judiciário de

---

<sup>74</sup>in <http://www.trtsp.jus.br/institucional/conciliacao/conciliacao-2>



Métodos Consensuais de Solução de Disputas (Cejuscs-JT-2), que analisará o pedido de homologação.

Os juízes dos Cejuscs-JT-2 seguem algumas diretrizes para o julgamento dessas petições. Conheça, abaixo, os itens com as principais regras para a apreciação desses pedidos. Vale ressaltar ainda que, para a regular tramitação do processo, é necessária a habilitação dos advogados das duas partes. Não basta os advogados assinarem as petições: ambos precisam se habilitar no PJe do TRT-2. A falta dessa habilitação dos dois advogados impede a marcação de audiência e a intimação das partes.

Diretrizes dos Cejuscs-JT-2 nos processos de jurisdição voluntária:

- Os juízes podem indeferir as petições iniciais por conta de acordos ilegais ou inadmissíveis; deferir a homologação; determinar o saneamento de defeitos processuais; ou marcar audiência para oitiva dos requerentes.
- As custas de 2% sobre o valor do acordo devem ser adiantadas pelos requerentes e rateadas entre os interessados. O recolhimento de custas será determinado

no despacho que receber a petição inicial, pelo juiz do Cejusc-JT-2.

- A petição inicial deverá conter a identificação do contrato ou relação jurídica, as obrigações pactuadas (valor, tempo e modo de pagamento), a cláusula penal, os títulos negociados e os valores respectivos, o valor da causa, bem como a atribuição de responsabilidade pelos recolhimentos fiscais e previdenciários.
- A audiência não é obrigatória, mas o Cejusc-JT-2, em regra, deverá marcá-la.
- Os juízes poderão atuar diretamente nas audiências, ou por intermédio de conciliadores, sempre com supervisão do magistrado que é o único competente para homologar o acordo.
- A ausência injustificada de qualquer requerente na audiência provocará o arquivamento do processo, com extinção sem resolução do mérito.
- A petição inicial deverá discriminar as parcelas objeto da transação, definindo a natureza jurídica respectiva, respeitados direitos de terceiros e matérias de ordem pública.

- A quitação envolvendo sujeito estranho ao processo ou relação jurídica não deduzida em juízo somente é possível no caso de autocomposição judicial em processo contencioso. A quitação deve ser limitada aos direitos (verbas) especificados na petição de acordo.
- A existência ou não de vínculo de emprego não está ao arbítrio dos requerentes.
- Quanto a questões processuais, o juiz poderá determinar aos requerentes a emenda da petição inicial, previamente ou na audiência, mediante redesignação. Quanto ao mérito, não cabe dilação, devendo o processo ser resolvido pela homologação ou não.
- Não serão expedidos alvarás para liberação de FGTS e seguro-desemprego. Por não se tratar de jurisdição contenciosa, cabe ao empregador assegurar ao empregado acesso aos respectivos benefícios.
- Após a audiência, a critério do juiz do Cejusc-JT-2, os autos poderão ser conclusos para prolação da sentença.
- O processamento de eventual recurso será apreciado pelo juiz da vara do trabalho de origem.

- Os acordos homologados são títulos executivos judiciais. A execução deve ser processada perante o juiz da vara do trabalho de origem."

Primeiramente, diante da elogiável iniciativa do E. TRTSP, passamos a elucidar, *a posteriori*, **modelo de petição inicial de homologação de transação extrajudicial** baseando-se na lei e nas diretrizes apresentadas.

## **7.8 Efeitos da sentença homologatória em procedimento de homologação de transação extrajudicial trabalhista**

Como se trata de sentença proferida em procedimento de jurisdição voluntária, observamos possível questionamentos quanto ao trânsito em julgado do *decisum*.

Para ficarmos a par da situação jurídico-jurisprudencial, citaremos alguns julgados do C. TST sobre tema. Embora o conteúdo jurisprudencial seja anterior a Reforma Trabalhista, os institutos coisa julgada material e jurisdição voluntária podem continuar repelentes entre si.

Vejamos a temática:

"Ementa: LEI DE ANISTIA. TRANSAÇÃO HOMOLOGADA EM PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COISA JULGADA. Não há que se atribuir efeitos de coisa julgada a acordo extrajudicial homologado por Juiz Distribuidor, em procedimento de jurisdição voluntária, sob pena de se negar vigência ao preceituado no art. 831, parágrafo único, da CLT, que confere eficácia de decisão irrecorrível estritamente à conciliação ocorrida nos processos de jurisdição contenciosa. LEI DE ANISTIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE AFASTAMENTO PARA EFEITO DE

INDENIZAÇÃO. A jurisprudência desta Corte Superior Trabalhista firmou-se no sentido de ser indevido o cômputo do tempo de afastamento do servidor anistiado pela Lei nº 6.683/79 para efeito de pagamento de indenização. Recurso de Revista provido para julgar improcedente a Reclamação Trabalhista. PROC. Nº TST-RR-596346/99.0 (RR - 596346-60.1999.5.01.5555, Relator Juiz Convocado: Márcio Ribeiro do Valle, Data de Julgamento: 21/03/2001, 2ª Turma, Data de Publicação: DJ 20/04/2001)"

Mas, diante da reforma trabalhista, faz-se necessário melhor análise quanto ao tema, notadamente quanto ao eventual cabimento de ação anulatória ou ação rescisória.

O C. STJ, tem inúmeros precedentes sobre o tema. A título de exemplo citamos abaixo:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.269.544 - MG (2011/0124395-8) RELATOR: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

1. (...)

. 3. A sentença prolatada em procedimento de jurisdição voluntária produz coisa julgada meramente formal,

tornando descabida a ação rescisória (art. 485 do CPC) para alterá-la. 4. Recurso especial desprovido."

E ainda, por ser expressivo e já bastante analisada a questão processual envolvendo a jurisdição voluntária, citamos (*mutatis mutandis*):

"TJ-RS - Ação Rescisória AR 70074979428 RS (TJ-RS)

Ementa: AÇÃO RESCISÓRIA. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. COISA JULGADA FORMAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. A ação de retificação de registro civil constitui-se em procedimento de jurisdição voluntária e, portanto, não faz coisa julgada material, mas somente formal, ou seja, endoprocessual, o que inviabiliza a propositura da ação rescisória. A ausência de interesse processual acarreta a extinção do feito. Mérito julgado prejudicado. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA EXTINTA. (Ação Rescisória Nº 70074979428, Nono Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Gelson Rolim Stocker, Julgado em 20/04/2018)."

Todavia, segundo as disposições da Súmula 259 do C. TST, podemos concluir que a ação rescisória é cabível para desconstituir termo de homologação de acordo:

“Súmula nº 259 do TST

TERMO DE CONCILIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA (mantida) -  
Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.”

A questão será, seguramente, dirimida num futuro próximo por nossos Egrégios Tribunais. Se fizer coisa julgada material, caberá ação rescisória. Todavia, gerando coisa julgada formal, caberá ação anulatória. Aguardemos o posicionamento de nossos Regionais e do C. TST.

Em análise inicial, pensamos que seriam possíveis três situações e com repercussões específicas:

- A) Havendo a devida e integral homologação do acordo, aplicar-se-ia a súmula 259, do C. TST, com as implicações de coisa julgada, inclusive.



- B) Havendo a homologação meramente parcial do termo de acordo, nesse caso, teríamos a situação de coisa julgada parcial apenas. Dessa forma, seria cabível Recurso Ordinário quanto ao que não foi homologado e rescisória quanto ao que foi efetivamente homologado.
- C) Não havendo a homologação do acordo *in totum*, será cabível apenas recurso ordinário.

Esta parece-nos uma das questões mais importantes referentes ao procedimento de homologação de transação extrajudicial trabalhista. De outro lado, para os mais formalistas, a mera natureza de jurisdição voluntária poderá impedir a ocorrência do trânsito em julgado material - coisa julgada material, na medida em que, jurisdição voluntária não é passível de coisa julgada.

### **7.9 Modelo de petição inicial de homologação de transação extrajudicial**

Exmo(a). Dr(a). Juiz(a) do Trabalho de uma das Varas do Trabalho da circunscrição judiciária de.....

(Importante atentar-se a adequada competência trabalhista de modo a respeitar, notadamente, o disposto no artigo 651 e parágrafos da CLT)

#### **Homologação de Transação Extrajudicial**

- a) Interessado-trabalhador: NOME, RG, CPF, NIT, CTPS (docs. anexos) endereço completo, neste ato representado por seu advogado, dr. XXXXXX, (procuração anexa) e,
- b) Interessado-empregador/tomador de serviços: Empresa X, CNPJ, situada no endereço completo, contrato/estatuto social anexo, representado por seu advogado, dr. XXXXXXXX,

vêm conjuntamente, nos moldes dos artigos 855-D a 855-E da CLT, apresentar e requerer a homologação judicial do acordo que passa a relatar:

(Nota: os advogados devem ser distintos e de escritórios diversos conforme artigo 855-B, § 1º da CLT)

**1 - BREVE RELATO DO CONTRATO DE TRABALHO (IDENTIFICAÇÃO DA RELAÇÃO JURÍDICA);**

Descrever datas de início e término das atividades, anotações em CTPS, função exercida e salário/remuneração recebida.

Informar a natureza demissional, se for o caso, e todos os elementos essenciais relativos ao contrato de trabalho realizado.

Os interessados envolvidos são plenamente capazes e informam pleno conhecimento quanto aos termos do presente acordo que, inclusive, foi integralmente lido conjuntamente com os interessados.

**2 - DOS TEMOS DO ACORDO**

Os interessados deverão descrever "as obrigações pactuadas (valor, tempo e modo de pagamento), a cláusula penal, os títulos negociados e os valores respectivos, o valor da causa,

bem como a atribuição de responsabilidade pelos recolhimentos fiscais e previdenciários." (Sic notícia site TRTSP)

Deve-se constar o valor total bruto e o valor líquido, bem como eventuais pagamentos de débitos previdenciários e fiscais.

Também, a data do pagamento e eventual parcelamento. A forma do pagamento, como a conta bancária em que se realizará os depósitos, por exemplo, e sua titularidade, inclusive CPF.

Eventuais obrigações de fazer, como registros e anotações em CTPS ou entrega de guias e chaves de conectividade CEF/MTE, devem contar nos termos do acordo.

Em regra, não são concedidos alvarás FGTS e Seguro-Desemprego em homologação de transação extrajudicial. Recomenda-se, portanto, a entrega de guias respectivas.

### 3 - DA DISCRIMINAÇÃO DAS VERBAS

As verbas e respectivos valores deverão ser discriminados de forma adequada e realista de acordo com a realidade dos fatos, pois estes serão, em regra, o limite da quitação.

Importante ressaltar que os interessados devem observar o adequado pagamento de verbas rescisórias e seus valores, bem

como a evitar qualquer discrepância entre a discriminação das verbas e o constante em eventual TRCT.

A discriminação das verbas deve observar a natureza da relação trabalhista, de modo que não se deve discriminar verbas empregatícias (vínculo de emprego) em um pedido de homologação de transação extrajudicial de relação sem vínculo de emprego.

#### 4 - DA QUITAÇÃO

Os interessados informam que a quitação é parcial e refere-se apenas aos títulos discriminados na presente petição conforme discriminação acima descrita. Caso pretenda a quitação integral, deverá constar expressamente esse pedido.

#### 5- DA CLÁUSULA PENAL

Recomenda-se constar a cláusula penal, eis que, em regra a Justiça do Trabalho tem constado esta cominação em caso de descumprimento, bem como o percentual de juros processuais trabalhistas de 1% acrescidos da correção monetária TR.

#### 6- DAS CUSTAS

Os interessados informam que, nos termos do artigo 88 do Código de processo Civil, tratando-se de jurisdição voluntária,

que recolheram as custas conforme comprovante anexo. (JUNTAR COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS)

(NCPC - Art. 88. Nos procedimentos de jurisdição voluntária, as despesas serão adiantadas pelo requerente e rateadas entre os interessados.)

Ou

Requer(em) o(s) interessados (trabalhador/empregador) os benefícios da justiça gratuita em razão de receber o salário mensal de R\$ XXXXX, inferior a 40% do teto da previdência social, nos termos do artigo 790, § 3º da CLT, conforme comprovante anexado aos autos. (JUNTAR COMPROVANTE DE RENDA)

(NOTA 1: CLT: Art. 790. Nas Varas do Trabalho, nos Juízos de Direito, nos Tribunais e no Tribunal Superior do Trabalho, a forma de pagamento das custas e emolumentos obedecerá às instruções que serão expedidas pelo Tribunal Superior do Trabalho.

§ 1o Tratando-se de empregado que não tenha obtido o benefício da justiça gratuita, ou isenção de custas, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas.

§ 2o No caso de não-pagamento das custas, far-se-á execução da respectiva importância, segundo o procedimento estabelecido no Capítulo V deste Título.

§ 3o É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 4o O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo.)

(Nota 2: ARTIGO 112 do NCPC: Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito.)

#### 7 - DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

Diante da ausência de lide, não há que se falar em honorários de sucumbência.

#### 8 - DOS PEDIDOS

Requerem os interessados, conjuntamente, a homologação da presente transação extrajudicial nos termos acima expostos, intimando-se oportunamente.

Requer audiência de ratificação caso entenda necessário.

Requer os benefícios da justiça gratuita nos termos do artigo 790 e parágrafos da CLT ao(s) interessado(s) trabalhador ou empregador.

Requer a quitação limitada aos títulos discriminados na presente exordial.



Valor da causa: R\$ XXXXX,XX (valor sobre o qual incidirá as custas - valor total da transação) – As custas deverão ser recolhidas com a interposição do procedimento, salvo se houver pedido de justiça gratuita.

Termos em que,

pede deferimento.

Local, data

Assinatura dos interessados

Assinatura dos advogados diversos.

**ATENÇÃO!!**

• Todos os advogados deverão estar cadastrados no sistema PJE a fim de viabilizar as notificações/intimações  
- Os advogados deverão ser diversos nos termos da lei;

• Juntar procurações, substabelecimentos e documentos dos interessados e comprobatórios dos fatos alegados, inclusive documentos pessoais como RG, CPF, CTPS, e outros conforme o caso;

• Recomenda-se apresentação de e-mails dos advogados e partes, bem como o contato de telefones para fins de realização de audiência telepresencial ou virtual se for o caso.

### Bibliografia

- Adams, D. (Ed.) (1995). *UNESCO and a Culture of Peace*. Paris: UNESCO.
- AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. (2006) A função jurisdicional no mundo contemporâneo e o papel das escolas judiciais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Jurisdição e Direitos fundamentais: anuário 2004/2005*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.
- AKUTSU, Luiz; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. (2012) Dimensões da governança judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. São Paulo. *Revista de Direito GV*.
- Albuquerque, T. e Robalo, S. (2012). Modelos de Justiça Restaurativa: A Mediação Penal (adultos) e os *Family Group Conferences* (menores e adultos). *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*.
- ANDRIGHI, Fátima Nancy. Apud CAPERUTO, Ada. (2012) Gestão do Judiciário: primeiros passos para o futuro. Rio de Janeiro. Fórum: Revista da Associação dos Magistrados do Rio de Janeiro.
- Alvarado, M. E. F. (2003). Los conflictos y las formas alternativas de resolución. *Revista Tabula rasa*, 1, pp. 265-278. [Em linha]. Disponível em < <http://www.revistatabularasa.org/numero-1/Mfuquen.pdf>>. [Consultado em 18/01/2020].
- ALVES, Carolina Fátima de Souza. (2009) A atuação do Conselho Nacional de Justiça na aproximação entre o Poder Judiciário e a Sociedade. 2009.. Dissertação (Mestrado em Direito Econômico e Socioambiental). Curitiba. Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais.
- ALVIM, Jose Eduardo Carreira. CABRAL JUNIOR, Silvério Nery. *Processo Judicial Eletrônico (comentários à Lei 11.419/06)*.(2007) Curitiba: Juruá.

ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R.; VÁZQUEZ DE CASTRO, E.(2014) Resolución de Disputas en Línea. Las claves de la mediación electrónica. Madrid: REUS.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. (2006) O novo juiz e a administração da justiça. Curitiba: Juruá.

Belfort, M. S., Fernandes, M. M. Frazílio, B. e Vilela, M. E. (2012). A aplicação da Justiça Restaurativa. Faculdades Integradas Antônio de Toledo.

BOMFIM, Vólia Cassar e Leonardo Dias Borges.(2017) Comentários à Reforma Trabalhista. Lei 13.467, de 13 de Julho de 2017. São Paulo. Editora Método.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução CNJ nº 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br//images/atos\\_normativos/resolucao/resolucao\\_125\\_29112010\\_16092014165812.pdf](http://www.cnj.jus.br//images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_16092014165812.pdf) . Consultado em 28/01/2020.

C.K. Prahalad e Gary Hamel (2019). Competindo pelo Futuro. Rio de Janeiro. Ed. Campos.

Chripino, A., & Santos, T. D. (2011). Política de ensino para a prevenção da violência: técnicas de ensino que podem contribuir para a diminuição da violência escolar. *Ensaio: Avaliação e Políticas Públicas em Educação, Rio de Janeiro*, 19(70), 57-80.

Christian Balkenius (1995). Inteligência Natural em Criaturas Artificiais. Estudos Cognitivos da Universidade de Lund. Arquivado em 2008-10-05 na Wayback Machine (ISBN 91-628-1599-7 ): Capítulo 4 - Comportamento Reativo

Coutinho, C. (2014). Metodologia de Investigação em Ciências Sociais e Humanas. Coimbra: Edições Almedina

COSER, Lewis A. (1996), "Conflito" in BOTTOMORE, Tom; OUTHWAITE, William. Dicionário do pensamento social do século XX. Tradução Álvaro Cabral; Eduardo Francisco Alves. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor

Cunha, P. e Leitão, S. (2016). Manual de gestão construtiva de conflitos, 3ª edição. Porto, Edições Universidade Fernando Pessoa.

Curle, A. (1971). *Making peace*. Londres: Tavistock Publications.

Curle, A. (1985). The scope and dilemmas of peace studies. Em A. Curle e J. O'Connell (Eds.), *Peace with work to do. The academic study of peace*. Nova Hampshire: Berg.

DELGADO, Mauricio Godinho, DELGADO Gabriela Neves. (2017). A Reforma Trabalhista no Brasil. São Paulo. Editora Ltr.

Deutsch, M. (1973). *The resolution of conflict: Constructive and destructive processes*. New Haven, CT: Yale University Press.

DURKHEIM, Émile. (1995) Da Divisão do trabalho Social. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes.

Ferreira, M. (2014). A construção de hipóteses. Revista Ibero Americana de Estratégica.

Frade, C. (2003). A resolução alternativa de litígios, Revista Critica de ciências sociais.

FREIRE, Alexandre Costa de Luna. Administração Judiciária. (2004). Recife. Revista ESMAFE: Escola de Magistratura Federal da 5ª Região.

FREITAS, Vladimir Passos de. (2006). Brasil: perspectivas de um Código de Ética Judicial. p. 211-224. In: FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Dario Almeida Passos de. (2006). Direito e administração da justiça. Curitiba: Juruá.

FILHO, Manoel Antonio Teixeira. (2017). O Processo do Trabalho e a Reforma Trabalhista: As Alterações Introduzidas no Processo do Trabalho pela Lei n. 13.467/2017. Editora Ltr.

GABARDO, Emerson. (2002). Princípio constitucional da eficiência administrativa. São Paulo: Dialética.

Galtung, J. (1969). Violence, peace, and peace research. *Journal of Peace Research*, 6, 167-191.

Galtung, J. (1980). *The true worlds: A transnational perspective*. Nova Iorque: Free Press.

Galtung, J. (1985). *Sobre la paz*. Barcelona: Fontamara.

Gutiérrez, J. (1991). *Notas sobre el Mensaje de Paz de Al-Andalus*. Proyecto IPRA Al-Andalus, 2º Encontro de Pesquisadores, Córdoba.

George, C. y Álvarez, L. (2005). Historia del pensamiento administrativo. Naucalpan de Juárez, México: Prentice Hall.

Gómez-Mejía, L., Balkin, D. y Cardy R. (1998). Gestión de recursos humanos. Madrid, España: Prentice Hall.

Gordon, R. (2001). Online dispute resolution: Some lessons from the e-commerce revolution. *N. Ky. L. Rev.*, 28, 810.

Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, M. (2010). Metodología de la investigación. México: McGrawHill

Hilsdorf, Carlos (2004). Atitudes Vencedoras 3º edição Ed. Senac São Paulo.

HOBBS, Thomas. (1983), “Leviatã ou Matéria, Forma e Poder de um Estado Eclesiástico e Civil” (1651) in Hobbes. Tradução João Paulo Monteiro; Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo:Abril Cultural.

Kaplan, Robert S., David P. Norton (1996). A Estratégia em Ação: Balanced Scorecard, Rio de Janeiro: Elsevier Editora Ltda

Lascoux, J. L. (2009). A prática da mediação - Um método alternativo de resolução de conflitos. Lisboa, Edições Rede Europeia Anti-Pobreza

Lewin, Kurt (1936). Princípios da Psicologia Topológica . Nova York: McGraw-Hill.

LLÁCER MATA CÁS, M. R. (2009). Códigos de conducta y on-line dispute resolutions: una aproximación a la privatización del Derecho. Anuario de derecho civil, v. 62, n. 4.

LEITE, Ângela Moreira. (2003) Em tempo de conciliação. Niterói: EdUFF.

LIMA, A. J. A (1996) aplicabilidade de planejamento estratégico em bibliotecas: uma apreciação crítica. Universidade & Desenvolvimento, Florianópolis, v.3, n.1.

Marshall, T. (2006). Handbook on Restorative Justice programmes, compilado por Paul McCold, United Nations Office on Drugs and Crime. [Em linha]. Disponível em: [http://www.iirp.edu/pdf/beth06\\_mccold.pdf](http://www.iirp.edu/pdf/beth06_mccold.pdf) [Consultado em 05/11/2019].

MARX, Karl. (1984), “Manuscritos Econômico-Filosóficos de 1844”. in FERNANDES, Florestan (Org.) Marx/Engels.História. Tradução Florestan Fernandes;Vicktor von Ehrenreich, Flávio René Kothe et all. 2ª edição, São Paulo:Ática.

MAXIMIANO, Antonio C. A. (2006) Teoria Geral da Administração: da revolução urbana à revolução digital. 6. ed. São Paulo: Atlas.

Maslow, Abraham H. (1987). Motivation And Personality, USA.

Maslow, Abraham H. (1970) Motivation and personality. 2ª ed. New York:

Harper and

Row. USA

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. (2013) Curso de

Direito Constitucional. 8. ed. São Paulo: Saraiva.

Manual de Mediação para Advogados - ENAM

Manual de Mediação da AGU

Manual da Mediação do CNJ

Manual da mediação da Defensoria Pública da União

Manual da Mediação do Ministério Público - CNMP

Penna, Antonio Gomes (2001). Introdução a motivação e emoção. Rio de

Janeiro-RJ: Imago.

MINTZBERG, H.; QUINN, J. B.(2001) O processo da estratégia. Tradução de

James Sunderland Cook. 3. ed. Porto Alegre: Bookman.

NASCIMENTO, Cecilia Maria Pereira do; COUTO, Ana Maria de H. C. de Sá;

BASTOS, Márcia Maria Silvestre. (2000). A Biblioteca universitária hoje:

gerência compartilhada. Florianópolis. In: Seminário Nacional de

Bibliotecas Universitárias.

NITSCHKE JÚNIOR, Ademar; PAVELSKI, Ana Paula. (2008) Razoável duração

do processo e responsabilidade do Estado. In: GUNTHER, Luiz E. (Coord.).

Jurisdição – crise, efetividade e plenitude institucional. Curitiba: Juruá.

PASQUINO, Gianfranco & REGALIA, Ida. (1995) “Conflito”. in BOBBIO,

Norberto el al. (Orgs.) Dicionário de Política. Tradução Carmen C. Varille,

Gaetano Lô Mônaco; João Ferreira et all. 8ª edição, Brasília, DF: Editora

UnB, p.225-1230.



PICORELLI, Fernanda Estevão. (2013) A qualidade da administração judiciária e a governança como propulsores da efetividade da prestação jurisdicional. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Pires, N. C. M. et al. (2006). Diferenças e Semelhanças nos Métodos de Amostragem de Pesquisas Top Mind: Um Estudo Comparativo. Revista RBGN.

PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. (2004) A Democracia na América Latina rumo a uma democracia de cidadãos e cidadãs. Mônica Hirts (trad). Santana do Parnaíba: LM&X.

POBLET, M. et al. (2009) Technologies per a la mediació en línia: estat de l'art, usos i propostes. In: CASANOVAS, P.; MAGRE, J.; LAUROBA, M. E. (Eds.) Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya. Barcelona: Huygens Editorial.

Poch, Miguel Peguera (2010). Principios de Derecho de la Sociedad de la Información. Espanha. Aranzadi, Thomson Reuters.

Porto. P. C. M. (1999). Evolução dos direitos humanos. In: sistema de garantia de direitos – Um caminho para a proteção integral. Recife: CEDEHEC

Pruitt, D.G. e Rubin, J.Z. (1986). *Social conflict: Escalation, stalemate and settlement*. Nova Iorque: McGraw Hill.

ROSENBERG, M. B. (2006) Comunicação não violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais. Tradução de Mário Vilela. 3. ed. São Paulo: Editora Ágora.

Sansone, Carol (2004). Handbook of Methods in Social Psychology, United States of America, SAGE

Serrano, G., e Méndez, M (1999). Las intervenciones de los mediadores. Revista de Psicología General y Aplicada.

Souza, Luciane Moessa de. Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas / Luciane Moessa de Souza; Igor Lima Goettenauer de Oliveira (2014). 1. ed. – Brasília, DF: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA/FUB.

Schultz, Duane P; Schultz, Sydney Ellen. (2016) História da Psicologia Moderna. 10ª

ed. São Paulo: Cengage Learning

Rheinberg, Falko (2000). MOTIVATION. Stuttgart: Kohlhammer.

Serna, H. (2003). Gerencia estratégica. Bogotá: Panamericana Editorial Ltda.

SILVA, Homero Batista Mateus da. (2017) Comentários À Reforma Trabalhista – Análise da Lei 13.467/2017 – Artigo Por Artigo, 1.a edição, São Paulo: Editora RT.

SIMMEL, Georg, O conflito como socição. (Tradução de Mauro Guilherme Pinheiro Koury). RBSE – Revista Brasileira de Sociologia da Emoção, v. 10, n. 30, pp. 568-573. ISSN 1676- 8965. <http://www.cchla.ufpb.br/rbse/Index.html>

Teixeira, S. (2005). Gestão das Organizações. Madrid: McGrawHill. The Centre for Justice & Reconciliation (2009). Sycamore Tree Project. [Em linha]. Disponível em <<http://restorativejustice.org/>>. [Consultado em 01/12/2019].

Tuvilla, José. (2004). Cultura de Paz. España: Editorial Descléer de Brouwer, S.A.

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2011) A execução trabalhista à luz da Súmula Vinculante 28 do STF. São Paulo: Revista Tributária e de Finanças Públicas - Revista dos Tribunais.

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2012) Fato gerador e exigibilidade tributária da contribuição previdenciária no processo do trabalho - Aspectos constitucionais e legais. São Paulo: Revista Tributária e de Finanças Públicas - Revista dos Tribunais.

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2017). Escolas Clássicas de Negociação aplicáveis à Conciliação e Mediação. São Paulo. Jus Navigandi. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/64467/escolas-classicas-de-negociacao-aplicaveis-a-conciliacao-e-mediacao> consultado em 08/11/2018

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2018). Direito Comparado: Princípios da Conciliação e Mediação na América Latina - Breve análise. (Parte 01). São Paulo. Jus Navigandi. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/64471/direito-comparado-principios-da-conciliacao-e-mediacao-na-america-latina-breve-analise-parte-01> consultado em 08/11/2018

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2018). (Análise do) Programa do Século XXI pela Paz e Justiça. São Paulo. Jus Navigandi. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/67909/programa-do-seculo-xxi-pela-paz-e-justica> consultado em 08/11/2018

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2018). Design de sistemas de disputas (*dispute system design*). São Paulo: Revista Jus Navigandi.

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2019). Modelo de petição inicial de homologação de transação extrajudicial trabalhista. São Paulo. Revista Jus Navigandi.

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2018). Direito Comparado: Rede Judiciária Europeia - A mediação na União Europeia (Parte 2). São Paulo. Jus Navigandi. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/64831/direito-comparado-rede-judiciaria-europeia-a-mediacao-na-uniao-europeia-parte-2> consultado em 08/11/2018

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2019). Mediação de Conflitos Internacionais: A Diplomacia preventiva, Peacekeeping, Peacemaking e Peacebuilding. São Paulo. Jus Navigandi. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/76558/mediacao-de-conflitos-internacionais-a-diplomacia-preventiva-peacekeeping-peacemaking-e-peacebuilding>

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2019). Conflitologia Social: As crises e Conflitos Sociais decorrentes de violações de direitos sociais e a Teoria de Maslow. São Paulo. Jus Navigandi. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/71858/conflitologia-social-as-crisis-e-conflitos-sociais-decorrentes-de-violacoes-de-direitos-sociais-e-a-teoria-de-maslow>

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2019). O Procedimento de jurisdição voluntária para a homologação de acordo extrajudicial. São Paulo. Jus Navigandi. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/64463/o-procedimento-de-jurisdicao-voluntaria-para-homologacao-de-acordo-extrajudicial>

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2020). Cultura do Cancelamento: a pandemia do ódio. São Paulo. Amazon

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2020). Resolução de Disputas on-line: um projeto de futuro. São Paulo. Amazon

## **MANUAL DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO TRABALHISTA - VOLUME 2**

### **1ª EDIÇÃO**

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2020). Manual da Conciliação e Mediação, Volume 1, 1ª Edição. São Paulo. Amazon

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2020). Gestão Estratégica na Justiça do Trabalho: A conciliação e a mediação como ferramentas de Administração da Justiça. São Paulo. Amazon

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro (2021). Short Squeeze e o direito econômico. Revista JusNavigandi. São Paulo.

UNESCO. (2007). Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura. Informe.

Urwick, Henry C. Metcalf y L (1960). Administración dinámica ; colección de papeles de Mary Parker Follet, seleccionados por. Sues. .EditoraHerrero Hermanos,

VILALTA NICUESA, A. E. (2013), Mediación y arbitraje electrónico. Pamplona: Arazandi.