

MEDIAÇÃO TRABALHISTA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

ANTONIO RODRIGUES DE FREITAS JR.

Antonio Rodrigues de Freitas Jr. — Mestre, Doutor e Livre-docente em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Ex-Secretário Nacional de Justiça. Professor-associado da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP) nas Disciplinas de Mediação dos Cursos de Graduação, Mestrado e Doutorado. Procurador Legislativo. Diretor Executivo da Escola do Parlamento da Câmara Municipal de São Paulo. Advogado.

■ INTRODUÇÃO

O processo judicial do trabalho e a conciliação são velhos conhecidos — companheiros que se entreolham, aproximam-se por vezes em agendas profícuas e por outras nem tanto (como no caso das chamadas comissões de conciliação prévia). O certo, porém, é que as relações entre o processo comum em geral, o processo do trabalho em particular e os assim chamados meios amigáveis ou autocompositivos de solução de conflitos vêm comportando um esforço qualificado de reexame e aperfeiçoamento.

Por função da convergência feliz de diversos fatores, vem crescendo no Brasil a atenção para a mediação de conflitos e a conciliação. São dois institutos, vale desde já destacar, muito distintos, conquanto ambos sejam fundados na autonomia da vontade, não na terceirização dos conflitos para a decisão de pessoa estranha à relação dos sujeitos neles envolvidos, seja essa pessoa juiz ou árbitro. Por esse motivo, ou seja, pela consensualidade que predomina na conciliação ou na mediação, apesar das diferenças que guardam entre si, os mais recentes esforços de política judiciária têm optado por tratá-las por meio dos mesmos diplomas normativos.

A implantação de políticas públicas visando à promoção e à difusão de meios autocompositivos de solução de conflitos, por iniciativa de autoridades judiciárias com o aval do Legislativo, tem provocado reflexões e debates acerca dos ingredientes adversariais de nossa cultura jurídico-processual até aqui dominante.

O itinerário se inicia com a Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), passando pela aprovação da Lei Federal nº 13.140, de 26 de junho de 2015

(conhecida como Lei da Mediação), alcançando o seu ponto de maior visibilidade com o início da vigência do Código de Processo Civil (CPC) de 2015, que inovou trazendo inúmeros dispositivos, entre princípios e regras procedimentais, que não apenas legitimam, mas vão ao ponto de encorajar o emprego dos meios autocompositivos, quando possíveis.

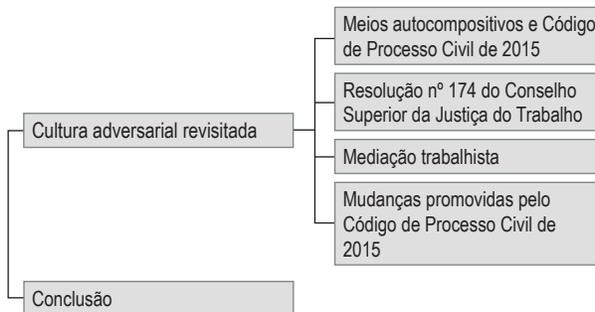
Neste artigo, debate-se o surpreendente e reiterado movimento de resistência da cúpula do Judiciário do Trabalho a essa linha de inovações e de aperfeiçoamentos, consubstanciada especialmente na Resolução 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, bem como sugere indicações de alguns possíveis impactos que o novo CPC tende a ocasionar sobre o processo do trabalho, relativamente à autocomposição em suas duas vertentes características — a mediação e a conciliação.

■ OBJETIVOS

Ao final da leitura deste artigo, o leitor será capaz de

- diferenciar a mediação de conflitos e a conciliação;
- utilizar os meios autocompositivos de solução de conflito no processo do trabalho;
- verificar o funcionamento da mediação trabalhista no Brasil;
- analisar a Resolução nº 174 do CSJT.

■ ESQUEMA CONCEITUAL



■ CULTURA ADVERSARIAL REVISITADA

Embora essa mudança de olhar pareça verdadeira, tudo está a indicar a persistência de importantes **fatores culturais**, profundamente enraizados na cultura jurídico-processual brasileira, na direção da sua consolidação e do seu aprofundamento.

Há quem procure raízes remotas entre o povo brasileiro e encontre (como Kazuo Watanabe, por exemplo, na figura do juiz de paz de que falava o art. 162 da Constituição do Império do Brasil,

de 1824) um sinal de que a preocupação com a **solução amigável dos conflitos** esteja presente desde sempre no Direito brasileiro. E isso também é verdadeiro.

Como explicar essa aparente tensão entre o que se apresenta como tão inovador e recente, frente ao que se reconhece como radicado nos próprios fundamentos da organização jurídica do Brasil como País independente?

Se há muito existem no Brasil disposições legais admitindo ou mesmo convidando à conciliação, não é menos certo que a cultura brasileira de advocacia, em particular, e a cultura de processo, em geral, sempre foram marcadamente adversariais. Ou seja, uma cultura de justiça em que predomina a crença de que a verdade é aquela que é disputada pelas partes, por meio da contrariedade e da divergência diante de terceiros, não aquela que pode resultar construída, pelos próprios interessados, por intermédio da escuta e da aceitação das diferenças recíprocas.

Essa **cultura adversarial** está de tal modo enraizada entre o povo brasileiro que a mera disposição para se conciliar, ou até mesmo a simples cogitação de fazê-lo, é, com frequência, vista pela sociedade como um sinal de fraqueza de convicção ou de incredulidade no Judiciário.

“Lutar até o fim” é ainda recitado por advogados como uma espécie de bordão enobrecedor do sublime ofício de litigar — sugerir a possibilidade de um acordo é ainda recebido, por muitos juízes, como um sinal de cofissão ou reconhecimento da procedência, ainda que parcial, do que pretende e pede a parte contrária.



LEMBRAR

Ex adversos: eis a expressão latina pela qual os advogados, de modo elegante, qualificam-se no ambiente forense. Qualificação que faz supor que partilham a convicção de que a sua mais enobrecedora atribuição consiste em promover o atrito para que a justiça e a verdade brotem como um raio a incendiar a percepção cega, inerte e sobranceira do Judiciário.

O forte enraizamento da mentalidade adversarial permite supor que, sem uma **política pública firme e permanentemente orientada para a mudança**, seria muito difícil, se não mesmo impossível, alterar esse modelo adversarial de identificação do brasileiro com o repertório do Direito e da Justiça.

A iniciativa dessa política foi tomada pelo Judiciário, por meio da promoção das semanas de conciliação e, especialmente, por intermédio das determinações e recomendações constantes da Resolução nº 125/2010, do CNJ. Mais recentemente, houve o acolhimento dessa agenda no campo legislativo, notadamente por via de artigos do Código de Processo Civil (CPC) de 2015 e da Lei Federal nº 13.140/2015, a Lei da Mediação.

É bem verdade que essas iniciativas vêm todas, em maior ou menor grau, motivadas e endereçadas à redução do problema do **excesso de demandas judiciais**. Por sua origem e propósitos, não é arriscado prever que não se mostrem aptas, isoladamente ou em seu conjunto, a dar conta de toda a gigantesca mudança que a cultura da adversidade e da litigância parecem suscitar. Outras iniciativas permanecem necessárias.

Dado o primeiro passo pelo Judiciário e seguido de perto pelo Legislativo, cabe a outras organizações da sociedade civil dar-lhe difusão e profundidade, apresentando o seu olhar e a sua contribuição acerca dos objetivos e passos a serem seguidos na direção da mudança. Aqui se pensa, por exemplo, em

- associações empresariais;
- sindicatos de trabalhadores;
- organizações ambientalistas, de promoção da igualdade de gênero, de moradia, etc.



LEMBRAR

Note-se que muitas associações que patrocinam os chamados “novos movimentos sociais” (gênero, ambiente, origem étnica, moradia) nasceram ou se consolidaram no Brasil, durante os anos 1970 e 1980, em grande parte em torno de escritórios de advocacia e tendo o ativismo judicial (a utilização do Judiciário como cenário de postulação de direitos e de denúncia política) como o eixo da sua estratégia de luta.

Os sindicatos caudatários da tradição legalista e estatista do legado de Getúlio Vargas, embora se orientem predominantemente por propósitos de colaboração de classes, encaram a **Justiça do Trabalho** como o local privilegiado para a conciliação. Em outras palavras, promovem a conciliação para dentro do Judiciário, fazendo o mito da busca de tutela pelo Estado por meio do Judiciário e a cultura do “por no pau” permanecerem fortalecendo a crença de que a responsabilidade pela solução das suas pretensões seja do outro (Justiça do Trabalho, Poder Legislativo, Ministério do Trabalho, etc.).



Em meio a esse quadro de terceirização do conflito, diversamente do que ocorre na maioria das democracias do Ocidente, a negociação coletiva do trabalho é praticada como exceção, não como regra.

Até mesmo as lideranças então combativas do sindicalismo da década de 1980 (apesar do discurso da busca direta das suas reivindicações e de crítica ao estatismo do modelo sindical de Vargas), no curso de duas décadas, passaram a reproduzir práticas semelhantes àquelas que outrora atribuíam aos “pelegos”, judiciarizando os conflitos, na base, e orientando suas pautas ao *lobby* parlamentar e palaciano, na cúpula.

Em síntese, a promoção da agenda democrática no Brasil contemporâneo tem passado pela projeção dos atores políticos no âmbito judiciário da disputa política. O grande problema é que esse modo litigioso de disputa política e de promoção do bem-estar não acontece sem custo para ambas — Justiça e democracia.

Uma importante corporação, que necessita ser chamada ao esforço de mudança de mentalidade, é a **Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Outrora bastante incrédula diante da mediação e da conciliação, a OAB vem exibindo claros sinais de mudança, já não mais atuando firmemente como um ator refratário à sua promoção.

Aqui o papel da OAB é muito relevante, não apenas porque exerce a função de regulação e de controle do exercício profissional do advogado, mas porque goza de grande **credibilidade** na validação e na legitimação de pautas de mudança institucional.



O indiscutível papel da OAB na luta pela redemocratização política do Brasil e a sua tradição de simpatia (se não mesmo de compromisso) pela promoção dos direitos humanos conferem-lhe importância decisiva no credenciamento da mediação e das políticas de conciliação.

Por outro lado, a OAB também tem a possibilidade e a autoridade institucional de contribuir com a sua difusão, sobretudo conferindo um olhar externo às iniciativas do Judiciário e do Ministério Público. A exterioridade do olhar da OAB pode contribuir para o aperfeiçoamento das políticas do Judiciário e do Ministério Público, realçando os seus equívocos e apresentando as suas sugestões de correção de rumos.

Não só por meio da OAB como também por iniciativa própria, os advogados precisam se requalificar, complementando a sua qualificação profissional diante do desafio de estar presente (fazendo-se útil como é desejado e esperado) no **patrocínio não adversarial** do interesse dos seus clientes. Embora talvez não pareça, possivelmente muitos dos que procuram um advogado não estão em busca de mais conflito — seguramente, muitos dos que o encontram estão abertos ao aconselhamento e à ponderação quanto à existência de alternativas ao Judiciário.

Para tanto, o **profissional do Direito** (especialmente aquele que não pratica a mediação) necessita conhecer os diferentes produtos de patrocínio jurídico de modo que esteja apto a oferecer, ao cliente (privado ou público), um cardápio variado de possibilidades. Isso significa também, para o advogado privado, aprender a estimar adequadamente o custo e a forma de pagamento dos seus honorários, por fórmulas diferentes da tradicional remuneração pelo êxito.

Esse novo advogado não é necessário por causa ou em função das recentes iniciativas do Judiciário e do Ministério Público — mudanças substantivas em seu papel, impondo acréscimos também qualitativos em suas habilidades, estão no eixo da sua preparação como ator e promotor competente da interlocução sobre a agenda social e empresarial contemporânea.

Pensa-se em um profissional capaz, ao mesmo tempo, de ser sensível às questões relacionadas ao desamparo afetivo e às incertezas econômicas no cumprimento de cláusulas contratuais dos grandes negócios. Mas não é só.

Repensar o papel do advogado em um outro cenário institucional — eis o que se espera da universidade. Não parece ser **papel da universidade**, de modo geral, a capacitação de mediadores e de conciliadores. A universidade pode contribuir, de modo potencialmente decisivo, na medida em que proporcione uma formação mais crítica e sensível à cultura da mediação, não apenas para profissionais do Direito, como também para

- psicólogos;
- assistentes sociais;
- administradores;
- gestores, em geral, do setor público e da iniciativa privada.

Em outras palavras, a universidade não é decisivamente relevante na difusão das habilidades do mediador e do conciliador, o que melhor talvez reste a cargo de mediadores já capacitados e experimentados. A contribuição da universidade, porém, é insubstituível e imprescindível no refinamento das competências que lhe cabe difundir, agregando ao mediador e ao conciliador uma dimensão humana sensível à cultura da paz, do diálogo e da tolerância com a diversidade.

MEIOS AUTOCOMPOSITIVOS E CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A julgar pelo que sinalizava a Resolução nº 125/2010 do CNJ, as altas autoridades do Judiciário brasileiro, entre outros atores preocupados com o excesso de litigiosidade, estiveram, desde o início, firmemente motivadas em direção à promoção dos **meios autocompositivos de solução de conflitos**.

À iniciativa do CNJ se seguiria o advento de um robusto documento legislativo inteiramente voltado à promoção da autocomposição, inclusive no âmbito da Administração Pública: a citada **Lei Federal nº 13.140/2015**.



Sem nenhuma razão aparente, a não ser curvar-se à resistência da cúpula do Judiciário trabalhista, o parágrafo único do art. 43 da Lei Federal nº 13.140/2015 dispõe que “a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria”. A mesma resistência faria com que, em março de 2016, a Resolução nº 125/2010 do CNJ fosse expressamente excluída do campo de incidência da Justiça do Trabalho.

Parece realmente compreensível que a Justiça do Trabalho sofra pelo trauma dos inúmeros casos de utilização inescrupulosa da figura das **comissões de conciliação prévia**. Por outro lado, é bom que se sublinhe que não existem fundamentos ontológicos que autorizem concluir que as assimetrias (as conhecidas desigualdades entre os sujeitos das relações de trabalho, que estão na raiz do próprio aparecimento do Direito do Trabalho como segmento autônomo do Direito) sejam qualitativamente distintas daquelas que existem, por exemplo, entre segurado e Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) ou mesmo entre consumidores e empresas.

Chama a atenção que o Judiciário trabalhista parece sustentar-se na falsa ideia de que as **desigualdades da relação de trabalho** são as únicas que merecem atenção, bem como os seus hipossuficientes menos suficientes do que os do restante do Judiciário, quando se trate do exercício equitativo da autonomia da vontade. O problema, sim, existe e é relevante, mas não é exclusivo nem peculiar à relação jurídica da competência da Justiça do Trabalho.

Muito ao contrário: o fato de inexistir um sistema de autocomposição idôneo, controlado e supervisionado, à altura de conferir efeito liberatório às rescisões de contratos de trabalho, faz com que a Justiça do Trabalho acabe funcionando como balcão de homologação de **rescisões de contratos de trabalho**, em um movimento artificial de litigiosidade induzida, quando não mesmo produzido pela simulação fraudulenta das conhecidas “casadinhas”.

Isso faz a Justiça do Trabalho estar abarrotada de reclamações desacompanhadas de conflito (motivadas apenas pelo propósito de obtenção de eficácia liberatória e quitação do contrato de trabalho), retirando-lhe energia que poderia ser endereçada ao enfrentamento dos grandes desafios hermenêuticos do Direito do Trabalho atual.



ATIVIDADES

1. A formação do advogado, nos dias de hoje, pode ser considerada adequada a um ambiente receptivo à autocomposição?
 - A) Sim, considerando presentes as principais faculdades de Direito das grandes cidades.
 - B) Não, porque embora desde a Constituição do Império existe o instituto do juiz de paz, somente o CPC de 2015 veio a regulamentá-lo.
 - C) Não, porque é predominantemente adversarial e beligerante.
 - D) Não, em razão da insuficiente formação do bacharel em processo civil e do trabalho.

Resposta no final do artigo

2. Que papel compete à universidade no processo de construção e de difusão de uma cultura não adversarial de pacificação de conflitos?
 - A) A capacitação de mediadores judiciais.
 - B) A capacitação de conciliadores judiciais.
 - C) O processamento crítico dos fundamentos da cultura da paz.
 - D) A certificação de mediadores e conciliadores adequadamente treinados.

Resposta no final do artigo

3. Como reagem os órgãos de cúpula da Justiça do Trabalho ao movimento de promoção dos meios autocompositivos de solução de conflitos?
 - A) Têm reação francamente receptiva ao formato da Resolução nº 125/2010 do CNJ.
 - B) Têm reação resistente, com receio pelo que acreditam tendente a ocorrer se aplicados fora do ambiente judiciário.
 - C) Têm reação resistente, ante o princípio da aplicação na norma mais favorável.
 - D) Têm reação moderadamente receptiva, porque confiante na supervisão do CNJ.

Resposta no final do artigo

4. Com relação à cultura adversarial e aos meios autocompositivos no Brasil, marque **V** (verdadeiro) ou **F** (falso).

- () A cultura adversarial está de tal modo enraizada entre o povo brasileiro que a mera disposição para se conciliar, ou até mesmo a simples cogitação de fazê-lo, é, com frequência, vista pela sociedade como um sinal de fraqueza de convicção ou de incredulidade no Judiciário.
- () O termo “mediação” vem de uma expressão latina pela qual os advogados, de modo elegante, qualificam-se no ambiente forense.
- () A promoção da agenda democrática no Brasil contemporâneo tem passado pela projeção dos atores políticos no âmbito judiciário da disputa política.
- () A Resolução nº 125/2010 do CNJ foi expressamente excluída do campo de incidência da Justiça do Trabalho.

Assinale a alternativa que apresenta a sequência correta.

- A) V — V — F — F
- B) V — F — V — V
- C) F — V — F — V
- D) F — F — V — V

Resposta no final do artigo

RESOLUÇÃO Nº 174 DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Já não mais restando justificativa para ficar de fora dessa ampla política de promoção da mediação e da conciliação, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) produziu a Resolução nº 174, de 30 de setembro de 2016, nominadamente endereçada à normatização da “política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesse”, o que quer que seja **disputa de interesse**. Iniciativa importante, mas ainda marcada pelo sentimento de desconfiança e pela atitude de resistência.



Não é aqui lugar para detalhar as inúmeras imprecisões conceituais e imperfeições da Resolução nº 174/2016 — fica-se apenas com a mais eloquente e manifesta: logo nos incisos I e II do seu art. 1º, reproduzindo a solução arriscada e de duvidosa técnica de redação normativa, a Resolução nº 174/2016 trata de definir os institutos da conciliação e da mediação.

Tenha-se presente que essa distinção é sempre muito disputada. O que se pretende destacar, porém, é a maneira como a Resolução nº 174/2016 enaltece o papel do **terceiro**. Nela, o terceiro, em lugar de coadjuvante, como preconizam em coro os estudiosos da mediação, passa a ocupar o protagonismo e chega a merecer reserva de mercado a magistrados e serventuários da Justiça:

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.



Cabe convir: mediador não pode ser magistrado nem estar sob a sua autoridade ou supervisão, nem lhe cabe orientar na construção de um acordo, nem, menos ainda, tratar de lide ou de qualquer coisa próxima disso. A imprecisão é tão eloquente que não pode ter sido fruto da desinformação.

Tudo está a indicar que se trata mesmo da estratégia de (des)construir a sintaxe dos meios autocompositivos pela apropriação enviesada de termos consagrados, os quais, pela Resolução nº 174/2016, são reapresentados na forma de um glossário.

No emprego dessa estratégia de resposta às políticas judiciárias de fomento à autocomposição, a cúpula do Judiciário trabalhista parece só acreditar na conciliação e na mediação trabalhista por ela patrocinada; não reconhece conflitos intersubjetivos fora do desenho reclamante × reclamado (conflitos empregado × empregado, *verbi gratia*) nem acredita em justiça fora do Judiciário.

MEDIAÇÃO TRABALHISTA



Pela expressão genérica “mediação trabalhista”, designa-se um conjunto variado de modalidades de intervenção por terceiro, equidistante dos sujeitos mediados, que visa facilitar a composição de conflitos decorrentes da relação individual ou coletiva de trabalho. Destaca-se que o termo “mediação”, nesse ambiente, é empregado por uma acepção bem mais ampla do que aquela utilizada em outros setores, como, por exemplo, no âmbito da mediação em família.

Em sua origem, a mediação trabalhista, de modo mais regular, teve início com a afirmação da negociação sindical, na experiência trabalhista norte-americana (Ramos, 2009: 89-126), logo no segundo pós-Guerra (décadas de 1940 e 1950); disseminando-se a partir daí por todos os países do Ocidente, bem como conquistando novos terrenos de aplicação.

Assim, é possível hoje falar de **mediação trabalhista** aplicada às

- negociações coletivas do trabalho, por meio dos sindicatos;
- relações individuais de trabalho;
- relações empregado × empregado.



As negociações coletivas do trabalho são as que se estabelecem entre, de um lado, sindicato de trabalhadores e, de outro, associações patronais (no caso do Brasil, sindicatos de empregadores) ou empresas. Têm por escopo o exercício da autonomia privada coletiva, ou seja, do poder de regulamentação coletiva dos próprios interesses, mediante a produção de compromissos. Tais compromissos ou negócios jurídicos coletivos, em sua forma legalmente mais acabada, levam o nome de convenção coletiva do trabalho (quando entre sindicato de trabalhadores e de empregadores — art. 611, *caput*, da Consolidação das Leis do Trabalho [CLT]) e de acordo coletivo do trabalho (quando entre sindicato de trabalhadores e empresas — art. 611, § 1º, da CLT).

A nota peculiar do acordo coletivo ou da convenção coletiva reside em seu **objeto**: além de disporem sobre a relação entre as partes coletivas signatárias, por meio de cláusulas chamadas de **obrigacionais** (o que naturalmente é da essência de qualquer contrato), dispõem também e

principalmente sobre as relações individuais dos trabalhadores e empresas representadas, por meio de regras conhecidas como **cláusulas normativas**.

Nessa medida e por esse motivo, afirma-se que a **negociação coletiva do trabalho** produz eficácia subjetiva extensiva a todos os trabalhadores e empregadores representados pelos sindicatos (eficácia *erga omnes*). No caso brasileiro, a negociação coletiva do trabalho é praticada com regularidade e periodicidade, em geral, anual ou bienal, em muitos setores da economia.



LEMBRAR

A negociação coletiva do trabalho é exercida com crescente intensidade e extensão temática, nos setores econômicos em que a organização sindical é mais enraizada, em que as empresas dispõem de gestores, negociadores e advogados treinados em negociação sindical e em que, não por acaso, os sindicatos exibem maior capacidade de reivindicação e de conflito.

É precisamente visando ao tratamento, preventivo ou compositivo, de conflitos coletivos do trabalho (greves, ocupações, piquetes de protestos *lock-out*, etc.), que se desenvolveram **técnicas de negociação coletiva**. Entre as ferramentas destinadas a conferir melhores resultados à negociação coletiva, figura exatamente a mediação trabalhista, na forma de **facilitação**.

Ou seja, o **terceiro** (facilitador), sem relação direta de nenhuma espécie com os sujeitos da negociação, intercede, com a permissão dos negociadores de lado a lado, procurando organizar o diálogo, fomentar a inventividade das soluções cogitadas e otimizar o processo negocial, identificando pontos de interesse que porventura os sujeitos sejam capazes de alcançar, para além das simples posições de antagonismo, adversidade e rigidez.

No Brasil, esse **papel de facilitador** já foi e permanece sendo desempenhado pelos seguintes agentes:

- autoridades do Ministério do Trabalho e do Emprego (que dispõem, desde os anos 1980, de um subutilizado serviço de mediação e arbitragem);
- câmaras setoriais da Administração Federal da economia;
- membros do Ministério Público do Trabalho;
- autoridades religiosas, durante o regime militar, quando as autoridades estatais eram desacreditadas para esse papel em razão da hostilidade ao ativismo sindical dos trabalhadores.

Um pouco desse papel de facilitação da negociação, em alguns casos, é também verificado na promoção de certas iniciativas alentadas de conciliação, promovidas por desembargadores do trabalho (Sena: 2011, 115-139).

No âmbito das **relações individuais de trabalho**, ou seja, daquelas que se estabelecem diretamente entre trabalhadores e empresas, também é possível falar no emprego da mediação. E assim, aliás, é praticada a **mediação trabalhista para conflitos individuais** em diversos países, especialmente naqueles em que a proteção trabalhista revela menor papel da regra legal e do protagonismo do Estado, se comparado com o modelo de proteção trabalhista implantado no Brasil desde a Primeira Era Vargas (1930 a 1945).



Não é invulgar encontrar autores brasileiros céticos a respeito do emprego da mediação nas relações individuais de trabalho, ao argumento de que o Direito do Trabalho seria composto predominantemente de normas indisponíveis. O argumento não procede. Conquanto haja algumas normas trabalhistas claramente indisponíveis (proibição do trabalho da criança, por exemplo), essa qualidade não afeta a maioria das normas trabalhistas.

A impossibilidade de renúncia de direitos na vigência do vínculo, característica do Direito do Trabalho no Brasil, não se confunde com **indisponibilidade** — tanto que a própria Constituição Federal reserva um regime prescricional específico para direitos trabalhistas (art. 7º, XXIX, da Constituição Federal) e o Judiciário homologa transações trabalhistas com frequência (algo impossível em direitos indisponíveis).

Entretanto, no terreno das relações individuais, é necessário ter presente a assimetria — vale dizer, a **desigualdade constitutiva** que se estabelece entre trabalhadores (legalmente subordinados) e empregadores (a quem o Direito confere a titularidade do poder diretivo). Cuida-se de **assimetria** que figura no eixo da constituição da própria relação trabalhador-patrão (um manda, o outro obedece), o que naturalmente requer redobrados cuidados para a preservação da manifestação de vontade longe da contaminação da imposição e do assédio.

Em grande medida por função das dificuldades no tratamento dessa assimetria, mas também por força da existência de uma instituição judiciária trabalhista relativamente barata, acessível e rápida, o fato é que a mediação trabalhista, na relação individual entre trabalhador e patrão, não é utilizada no Brasil — embora a conciliação o seja, em largo espectro.

Experiências desastrosas (porque desacompanhadas da necessária atenção ao problema da referida assimetria e ao da idoneidade dos seus atores e meios, como as das já citadas comissões de conciliação prévia — art. 625-D da CLT) alimentaram, ainda mais, a desconfiança na adequação da mediação em relações individuais de trabalho para o Brasil.

MUDANÇAS PROMOVIDAS PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Volta-se agora o olhar às **inovações do CPC de 2015** sobre o tema. A primeira observação a ter presente é o intenso diálogo travado entre a Lei Federal nº 13.140/2015, conhecida como Lei da Mediação, e os dispositivos contemplados no CPC de 2015 sobre o tema. Embora evidentemente indo além do que dispõe tal lei, o CPC de 2015 acolheu a sua sistemática e o seu esqueleto conceitual, realçando a posição de destaque da **autonomia da vontade** no sistema processual brasileiro.

Logo nas normas fundamentais, os §§ 2º e 3º do art. 3º, o CPC de 2015 trata de enaltecer a centralidade dos meios consensuais de solução dos litígios, nominando a **conciliação** e a **mediação** entre eles — antes mesmo de realçar o dever de conduta processual de boa-fé (art. 5º), o dever de cooperação (art. 6º) e a vinculação e licitude do negócio jurídico-processual (art. 190).

Seriam tais disposições de princípios fundamentais incompatíveis com o processo do trabalho? Não parece haver motivos para tanto, ainda que a casuística da distribuição do ônus da prova e a da aferição da boa-fé possam trazer certas peculiaridades.

O CPC de 2015 reserva diversas outras disposições para a disciplina da conciliação e da mediação derivada de processos ou estímulos judiciais. Não há aqui espaço para tratar de todas, cabendo realce ao menos à mais simbólica delas: a **audiência prévia de conciliação ou mediação**, seguida da sanção endereçada ao não comparecimento injustificado do autor ou do réu. Pelo CPC de 2015, a ausência injustificada reputa-se “ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa” (art. 334, § 8º).



LEMBRAR

Cabe recordar que o processo do trabalho foi pioneiro na iniciativa de antepor a tentativa de conciliação até mesmo ao oferecimento da defesa e à complementação da chamada fase postulatória. Por esse motivo, a sanção do art. 334, § 8º, do CPC de 2015 ajusta-se muito bem à estrutura da reclamação trabalhista, embora pareça altamente recomendável que a hipótese do emprego da sanção do CPC de 2015, porque supletiva, figure expressa em intimação lançada no corpo da notificação citatória.



ATIVIDADES

5. Quais espécies de mediação trabalhista são mais praticadas em outros países?

- A) Mediarbitragem e conciliação por escolhas finais.
- B) Mediação por escolhas finais e *caucus*.
- C) Mediação intraempresarial e intersindical.
- D) Mediação em relações individuais e coletivas.

Resposta no final do artigo

6. É defensável afirmar-se que o CPC de 2015 inclui a promoção da conciliação e da mediação entre as normas fundamentais do processo civil?

- A) Não, as normas fundamentais são as que figuram dispostas no art. 5º da Constituição Federal.
- B) Sim, embora as normas fundamentais não sejam expressamente mencionadas no CPC de 2015.
- C) Não, ao dispor sobre a mediação e a conciliação, o CPC de 2015 apenas tratou de conferir licitude às normas fundamentais.
- D) Sim, logo nos §§ 2º e 3º do art. 3º as normas fundamentais aparecem qualificadas com essa grandeza.

Resposta no final do artigo

7. As relações de trabalho são as únicas que exibem assimetrias tais que as façam merecedoras de atenção, no emprego de meios autocompositivos de solução de conflitos?

- A) Sim, são as únicas.
- B) Não, mas as demais relações exibem desigualdades de outra grandeza.
- C) Não, por esse motivo a arbitragem não se aplica às relações de trabalho.
- D) Não, como exemplifica a relação segurado × INSS ou as relações de consumo.

Resposta no final do artigo

8. Explique o que são as negociações coletivas do trabalho.

.....

.....

.....

.....

Resposta no final do artigo

■ CONCLUSÃO

Este artigo mostrou algumas das principais inovações que o CPC de 2015 (ao lado da Lei da Mediação, das Resoluções do CNJ e de outros órgãos formadores de política judiciária) tende a produzir na cultura jurídico-processual brasileira.

Ainda se vive uma fase de adaptações. A resistência da Justiça do Trabalho, como já dito, embora compreensível e historicamente explicável, demanda um exercício de reflexão e de diálogo para ser vencida.

O ramo do Judiciário que, de forma pioneira, fixou a regra da dúplice fase conciliatória como condição de validade da própria decisão, não pode permanecer refém de fantasmas, como os da representação classista e das comissões de conciliação prévia. Muito pelo contrário, a sua experiência com tais iniciativas deveria projetá-la ao prosclênio, não à coxia.

Não faz duas décadas que renomados processualistas brasileiros defendiam que a lei proibisse mediação em relações de família, em razão das assimetrias entre seus membros e da natureza indisponível de muitos de seus direitos. Justamente em relações de família!

Nas relações de família, estão presentes relevantes laços insusceptíveis de ruptura, como os de parentalidade, e questões delicadas, como a guarda e a proteção da criança, que estão a indicar expressamente o recurso aos métodos consensuais antes de qualquer outro; como aliás finalmente o CPC de 2015 veio a reconhecer.

A incerteza diante do novo e as ameaças do desconhecido serão talvez os mais fortes ingredientes a aprisionar as pessoas em sua zona de conforto; saber contorná-las faz do Direito um roteiro de mudanças.

■ RESPOSTAS ÀS ATIVIDADES E COMENTÁRIOS

Atividade 1

Resposta: **C**

Comentário: Se há muito existem no Brasil disposições legais admitindo ou mesmo convidando à conciliação, não é menos certo que a cultura brasileira de advocacia, em particular, e a cultura de processo, em geral, sempre foram marcadamente adversariais. Ou seja, uma cultura de justiça em que predomina a crença de que a verdade é aquela que é disputada pelas partes, por meio da contrariedade e da divergência diante de terceiros, não aquela que pode resultar construída, pelos próprios interessados, por intermédio da escuta e da aceitação das diferenças recíprocas. “Lutar até o fim” é ainda recitado por advogados como uma espécie de bordão enobrecedor do sublime ofício de litigar — sugerir a possibilidade de um acordo é ainda recebido, por muitos juizes, como um sinal de confissão ou reconhecimento da procedência, ainda que parcial, do que pretende e pede a parte contrária.

Atividade 2

Resposta: **C**

Comentário: A universidade não é decisivamente relevante na difusão das habilidades do mediador e do conciliador, o que melhor talvez reste a cargo de mediadores já capacitados e experimentados. A contribuição da universidade, porém, é insubstituível e imprescindível no refinamento das competências que lhe cabe difundir, agregando ao mediador e ao conciliador uma dimensão humana sensível à cultura da paz, do diálogo e da tolerância com a diversidade.

Atividade 3

Resposta: **B**

Comentário: Sem nenhuma razão aparente, a não ser curvar-se à resistência da cúpula do Judiciário trabalhista, o parágrafo único do art. 43 da Lei Federal nº 13.140/2015 dispõe que “a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria”. A mesma resistência faria com que, em março de 2016, a Resolução nº 125/2010 do CNJ fosse expressamente excluída do campo de incidência da Justiça do Trabalho. Parece realmente compreensível que a Justiça do Trabalho sofra pelo trauma dos inúmeros casos de utilização inescrupulosa da figura das comissões de conciliação prévia.

Atividade 4

Resposta: **B**

Comentário: *Ex adversos* — eis a expressão latina pela qual os advogados, de modo elegante, qualificam-se no ambiente forense. Qualificação que faz supor que partilharem a convicção de que a sua mais enobrecedora atribuição consiste em promover o atrito para que a Justiça e a verdade brotem como um raio a incendiar a percepção cega, inerte e sobranceira do Judiciário.

Atividade 5

Resposta: **D**

Comentário: A negociação coletiva do trabalho é exercida com crescente intensidade e extensão temática nos setores econômicos em que a organização sindical é mais enraizada, em que as

empresas dispõem de gestores, negociadores e advogados treinados em negociação sindical e em que, não por acaso, os sindicatos exibem maior capacidade de reivindicação e de conflitos. No âmbito das relações individuais de trabalho, ou seja, daquelas que se estabelecem diretamente entre trabalhadores e empresas, também é possível falar no emprego da mediação.

Atividade 6

Resposta: **D**

Comentário: Logo nas normas fundamentais, os §§ 2º e 3º do art. 3º, o CPC de 2015 trata de enaltecer a centralidade dos meios consensuais de solução dos litígios, nominando a conciliação e a mediação entre eles — antes mesmo de realçar o dever de conduta processual de boa-fé (art. 5º), o dever de cooperação (art. 6º) e a vinculação e licitude do negócio jurídico-processual (art. 190).

Atividade 7

Resposta: **D**

Comentário: É bom que se sublinhe que não existem fundamentos ontológicos que autorizem concluir que as assimetrias (as conhecidas desigualdades entre os sujeitos das relações de trabalho, que estão na raiz do próprio aparecimento do Direito do Trabalho como segmento autônomo do Direito) sejam qualitativamente distintas daquelas que existem, por exemplo, entre segurado e INSS ou mesmo entre consumidores e empresas.

Atividade 8

Resposta: As negociações coletivas do trabalho são as que se estabelecem entre, de um lado, sindicato de trabalhadores e, de outro, associações patronais (no caso do Brasil, sindicatos de empregadores) ou empresas. Têm por escopo o exercício da autonomia privada coletiva, ou seja, do poder de regulamentação coletiva dos próprios interesses, mediante a produção de compromissos.

■ REFERÊNCIAS

1. ADLER, Sephen. (2005) The use of Mediation by Labour Courts. VIII European Congress of The International Society for Labour and Social Security Law. Bolonha, 2005. p. 4-8.
2. FREITAS JR., Antonio Rodrigues de. (2016). Teoria Geral do Conflito - visão do Direito. In: BACELLAR, Roberto Portugal. LAGRASTA, Valéria Ferioli. orgs. Conciliação e Mediação - ensino em construção. São Paulo: Instituto Paulista de Magistrados & Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados; pp. 326-336.
3. _____ (2015) Mediação em Relações de Trabalho no Brasil. In SOUZA, Luciane Moessa de (org). Mediação de Conflitos: novo paradigma de acesso à justiça. Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo: 2a. ed.; pp. 203-216.
4. _____ (2015). Verbete: Métodos Alternativos de São de Conflitos: Mediação Trabalhista. In LAGRAS-TA NETO, Caetano; SIMÃO, José Fernando; BENETI, Sidnei Agostinho. Dicionário de Direito de Família. São Paulo: Atlas; pp.689-692.
5. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. (1978) Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective. A General Report. Milano: Ed. Dott A. Giuffre.
6. RAMOS, Sergio Montejunas. 2009 "O Sindicalismo Norte-americano". In_ Freitas Jr., Antonio Rodrigues

de; Santos, Enoque Ribeiro dos (Coord.) et. Cavalcante, Jouberto Q.P. (Org.). Direito Coletivo do Trabalho em debate. Rio de Janeiro: Lumen Juris; 89-126.

7. SENA, Adriana Goulart de. (2011) "A Conciliação Judicial Trabalhista e uma Política Pública de Tratamento Adequado e Efetivos dos Conflitos de Interesses". In Peluso, A.C.; Richa, Morgana de Almeida (Coord.). Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense; 115-139.
8. WATANABE, Kazuo. (2011) Política Pública do Poder Judiciário Nacional para o Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesse. In: PELUSO, A. C.; RICHA, M. A. Conciliação e Mediação: estruturação da política judiciária nacional. Rio de Janeiro: Forense, pp. 3-9.
9. _____ (2007) A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução dos Conflitos. In GRINOVER, WATANABE, LAGASTRA et. alii. (coords). Mediação e Gerenciamento do Processo: revolução na prestação jurisdicional. São Paulo: Atlas,. pp. 6-10.