

A Mediação no Direito Individual e na Justiça do Trabalho

Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt

Juíza Titular da 3ª Vara do Trabalho de Juiz de Fora. Juíza do Tribunal de Apelação da ONU. Mestre e Doutora em Direito (Université de Paris II – Panthéon-Assas e UFMG)

SUMÁRIO: Introdução, Mediação: uma decisão política, Mediação: uma decisão humanizadora, Conclusão, Referências bibliográficas, Anexos – extratos do CPC

RESUMO: ao promover o diálogo, a mediação revela seu caráter educador, aumenta a conscientização sobre os direitos das pessoas e os dos outros, promove a autonomia e dignidade das pessoas. Há limites para a mediação, que não é solução milagrosa. Seu estabelecimento na jurisdição trabalhista é intensa decisão política e também humanizadora.

ABSTRACT: By promoting dialogue, mediation reveals its educational character, increases consciousness about people's rights, and promotes people's autonomy and dignity. There are limits to mediation, as it is not a miracle solution. Establishing mediation in labor jurisdiction is an intensely political and humanizing decision.

KEYWORDS: mediação, dignidade da pessoa humana, politização do Direito, judicização da política

INTRODUÇÃO

Os autos não eram volumosos, mas era um processo físico no meio da pauta de processo eletrônico. Tramitação desde o ano anterior... O fato de já terem ocorrido pelo menos três audiências, enquanto fazemos audiências unas, não era muito comum, ainda mais porque não havia nome de

perito na capa, a indicar ter havido perícia, o que poderia explicar aquela situação.

Certamente havia algo fora do normal com aquele processo, com o qual tomava contato pela primeira vez, exceção feita a algum despacho de expediente.

A mesa de audiências fechou-se em semicírculo de pessoas. Quatro advogados, a primeira começou a falar: - *pela ordem, excelência, esse é um caso muito sério, já houve várias audiências, a reclamante tem duas carteiras acauteladas na secretaria com contratos de trabalho anotados em períodos coincidentes com a postulação. Tem prescrição bienal desde a morte do falecido e ela litiga de má-fé!*

Passei os olhos na inicial. O pólo passivo era o espólio e os dois filhos herdeiros. A autora tinha sido acompanhante do pai falecido e postulava o pagamento de verbas resilitórias, dizendo que o contrato havia continuado mesmo após o falecimento, além de horas extras, diferença de salário (alegando recebimento de somente metade do mínimo), repousos semanais trabalhados, adicional noturno e registro na carteira. *Até quando ela trabalhou?* - perguntei, porque não encontrei essa informação na inicial.

- *Está na emenda, doutora* - disse-me o advogado da autora.

A primeira audiência havia sido adiada para a autora apresentar a tal carteira.

A emenda veio logo depois da segunda audiência – motivo do segundo adiamento – e trazia vasta explicação de que não era a autora litigante de má-fé e que os contratos rasurados na carteira tinham outros motivos. Havia também desistência de alguns pedidos, inclusive de anotação do contrato na carteira, porque somente faltava a baixa.

Naquela assentada, a filha ré não havia comparecido e seu advogado trouxe uma cópia de medida protetiva exarada pelo juiz criminal, que proibia o agressor réu de se aproximar da vítima (a outra ré... sua irmã), em virtude de agressão com socos no rosto. Havia pedido de sigilo de justiça no termo de audiência, ainda não decidido. Decretei o sigilo e a sala restou vazia de plateia...

Verifiquei ainda que o endereço indicado na inicial como residência da autora era... o do antigo local do trabalho.

Na terceira audiência – anterior àquela atual - , o autor desistira da ação em face da pessoa física do filho do espólio, que atuaria doravante

somente na qualidade de inventariante. A audiência fora adiada porque a reclamante havia juntado mais uma carteira de trabalho, oportunizando-se vista à parte contrária.

E qual seria a razão para a permanência da outra filha no pólo passivo? - nem a inicial, nem a emenda traziam a causa de pedir com clareza.

Avisam-me em seguida que a testemunha do espólio, apesar de estar com dengue, tinha vindo.

A reclamante também disse estar com dengue e, mesmo assim, veio.

O *imbroglio* era total.

Mais: uma das advogadas do espólio, defesa (ainda não recebida) e documentos em punho, bradava sua indignação: *a reclamante requer o pagamento de 454 mil reais, morou na casa com quatro parentes dela, de graça, por todo esse tempo, depois da morte do pai e da mãe!*

Depois da morte da mãe? - pensei. Nem a inicial, nem a emenda mencionavam esse fato.

Pedi aos advogados um pouco de paciência, pois queria ouvir as partes. Começou a filha-ré – um pouco contrariando o seu advogado: - *olha, doutora, eu nem sei porque estou aqui. Eu tomo remédio controlado, ele (apontando para o irmão) me bateu toda, tive que parar no dentista (passando o dedo na parte frontal dos dentes), e contratei ela (reclamante) para trabalhar para mim depois que minha mãe faleceu, porque ela não tinha do que viver. Quero resolver isso hoje mesmo, doutora.*

Assentiu a reclamante com a cabeça: - *doutora, eu não queria vir aqui, queria resolver isso tudo com eles, mas o tempo foi passando, passando... Morei lá, porque o senhor e a senhora me convidaram. Ela era uma santa. Os filhos não iam visitar, então ela convidou minha sobrinha para morar lá. Ela, a filha, apanhou por minha causa, doutora. Ele chegou lá um dia, disse que era para eu ir embora. Como é que eu ia, sem receber meus direitos? Esperei a irmã dele chegar, ela mandou eu vir aqui buscar meus direitos, ele também mandou, mas bateu forte nela... Trabalhei lá por 20 anos e não recolheram meu INPS. Essa moça aqui, oh (apontando para a advogada do espólio) é mulher dele ali, oh (apontando para o inventariante) e gritou comigo dizendo que, se eu não saísse da casa, ela iria me pegar na primeira esquina!*

O advogado da autora: - *acabei de tomar conhecimento desses fatos, doutora.*

A advogada do espólio: - *doutora, eu estou aqui como advogada. E como é que ela diz que pediram para ela ficar na casa até resolverem a situação e, agora, fala que nós a expulsamos?*

O inventariante não se conteve: - *ela ficou lá porque não tinha para onde ir! A casa vale mais de um milhão de reais, tem piscina e o aluguel é de mais de 5 mil reais. Ficaram lá esse tempo todo, porque não tinham para onde ir.*

A advogada do espólio: - *doutora, vou requerer expedição de ofício ao Caged, porque, se apareceram essas duas carteiras aí, é porque talvez tenham outras mais. Precisamos ver se há anotação de outro contrato de trabalho. E as anotações constantes da carteira estão rasuradas, tem corretivo nelas!*

Olhei a pauta. A próxima audiência já estava atrasada, razão de ser dos advogados na sala antes do decreto de segredo de justiça, e ainda havia uma boa quantidade de audiências a vencer no dia.

Devo ter respirado fundo e pensado um pouco antes de falar. Ponderei mais ou menos o seguinte: - *estou percebendo o quanto de sofrimento existe aqui nesta demanda, mas verifico que a inicial, mesmo emendada, não contém todos os fatos relacionados à lide. Mesmo o senhor advogado demonstrou surpresa com algumas informações relatadas nesta audiência. Pelo que verifiquei da fala da reclamante, é de grande interesse dela o recolhimento do INSS, assim como o pagamento de algum valor.*

- *Doutora, disse o advogado, posso ter alguns minutos de conversa com minha cliente? Estou achando melhor desistir desta ação e fazer outra.*

A advogada do espólio: - *não concordo com a desistência, doutora! Quero que a senhora receba a defesa e que expeça ofício ao Caged!*

A outra ré: - *queria terminar tudo isso hoje...*

Acabei homologando a desistência. Determinei a extração de cópias das anotações nas carteiras de trabalho, rubriquei-as, juntando-as aos autos. Devolvi as carteiras acauteladas na secretaria. Terminei a audiência, sugerindo diálogo e ponderação.

Atendi ao anseio apenas formal dos envolvidos. O processo realmente se encerrara ali. Mas e a lide? Apesar de já ter sido possível perceber certo alívio nas manifestações e falas finais da advogada, que acabou por aceitar a desistência como possível fase transitória necessária para

acalmar ânimos e, quem sabe, reiniciar a conversa, o verdadeiro conflito não foi possível resolver...

Concebido como importante etapa da reforma do Judiciário, o novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/2015, de 16 de março de 2015 enfatiza os meios consensuais de pacificação dos conflitos sociais, com destaque à conciliação e à mediação.

Chegamos então ao cerne deste modesto artigo, pois muito se questiona sobre a aplicabilidade do instituto da mediação no direito individual do trabalho e no processo do trabalho. O assunto é, com efeito, controverso mesmo entre juízes e juristas do trabalho.

Vigente no Brasil desde 2010, a Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça disciplina a *“Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”*. Aplicável à Justiça do Trabalho desde sua edição, foi o fundamento para a criação de núcleos e centros de conciliação, atualmente em funcionamento em vários tribunais do trabalho, com resultados considerados satisfatórios.¹

Ocorre que a Emenda n. 2, de 08/03/2016, excluiu a Justiça do Trabalho do campo de aplicação da Resolução 125, por expressa disposição de seu artigo 18-B: *“O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho.”*²

Parece, porém, que a redação inicial não previa a exclusão da Justiça do Trabalho. A essa conclusão chegamos, porque o Anexo I, que trata das Diretrizes Curriculares dos cursos de capacitação básica dos conciliadores e mediadores, prevê, na redação final, a mediação em matéria trabalhista (item 1.1, letra “i”)... A inserção do art. 18-B deve, pois, ter sido o resultado de debate entre os membros do Conselho, o que mais demonstra a existência de opiniões divergentes no aspecto.

Por outro lado, a Instrução Normativa n. 39 do Tribunal Superior do Trabalho, aprovada pela Resolução n. 203 de 15 de março de 2016, *“que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exhaustiva”*, revelou posicionamento da Corte Superior Trabalhista no sentido de ser inaplicá-

1Fonte: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81572-justica-do-trabalho-deve-ter-sua-propria-resolucao-de-conciliacao>

2 Enquanto não editada essa resolução, os núcleos e centros de conciliação nos tribunais do trabalho estariam em “vazio normativo”?

vel a audiência de conciliação ou de mediação de que trata o art. 334 do novo código.³

Na mesma linha, por expressa disposição legal, a nova lei de mediação não se aplica às relações de trabalho, que deverá ser regulada por lei própria.⁴

Sinalizariam essas diretivas do Legislativo, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho para frontal ruptura do processo do trabalho com o instituto da mediação? Ou indicariam que a mediação em matéria judicial trabalhista deve merecer tratamento especial, como de resto, são especiais o ordenamento jus-trabalhista e a competência especializada da Justiça do Trabalho?

Não acreditamos em ruptura total e isso decorre em parte da própria lei, que estabelece que a mediação em matéria trabalhista será regulada por lei própria.

Com efeito, integrante do Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho não estará ausente da política nacional de solução consensual de conflitos, a qual reconhece que a mediação, assim como a conciliação *“são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças”*⁵

A razão da inaplicabilidade do art. 334 do CPC e da lei da mediação ao processo do trabalho talvez esteja na necessidade ou utilidade de o juiz do trabalho ter o primeiro contato com a causa em audiência. Somente a partir dela, poderá o juiz detectar particularidades que justifiquem o recurso à mediação.

Esse raciocínio mais se robustece diante do protagonismo da Justiça do Trabalho na prática da conciliação. Elaborada em 1943, em plena II Guerra Mundial, concedeu a Consolidação das Leis do Trabalho ênfase especial à resolução de conflitos por meio da conciliação. No título das disposições preliminares do processo judiciário do trabalho, a Consolidação estabelece, antes de qualquer disposição, que

3 O texto do novo dispositivo legal se encontra no Anexo deste artigo e cuida da audiência preliminar de conciliação e mediação, antes do oferecimento da contestação.

4 Parágrafo único do art. 42 da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.

5 Considerando à Emenda 2, disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>. Acesso em 15 de março de 2016.

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.

O contexto histórico à época da edição da Consolidação já direcionava para a necessidade das soluções de temperança.

Desde 1919, a Constituição da OIT e o modo de elaboração tripartite – altamente negociado – das normas internacionais do trabalho, na busca do equilíbrio no mundo do trabalho, certamente influenciaram o legislador nacional à época da CLT. Havia, na comunidade internacional o desejo expresso de assegurar justiça e humanidade, ao mesmo tempo em que paz durável no mundo.

Por outro lado, a Carta da ONU, elaborada dois anos depois da CLT, previa “*praticar a tolerância e viver em paz uns com os outros*” e sofreu forte inspiração de documentos anteriores, tais como a Carta do Atlântico (1941), em que se pregava o abandono do uso da força e a mais ampla colaboração das nações na aplicação das normas do trabalho, no avanço econômico e na seguridade social, em verdadeira mensagem de esperança para o mundo novo que se abria após o desastre da guerra.

As relações do trabalho evoluíram e se multiplicaram desde então. Não há mais somente o binômio empregado de fábrica X usina. Uma multitude de formas de prestação de serviço se posicionaram no palco das relações de trabalho, envolvendo, dentre outros, empregados eventuais, temporários, terceirizados, autônomos, estagiários, avulsos, aprendizes, economicamente dependentes, estruturalmente dependentes.

As relações de trabalho se sofisticaram. O Direito do Trabalho e o processo do trabalho se incrementaram e os conflitos explodiram em números.

Neste ambiente de sofisticação de demandas, em que muitas vezes os conflitos ostentam caráter formalmente jurídico, mas essencialmente afetivo, seria a conciliação a única técnica adequada atual à solução consensual de conflitos trabalhistas postos à apreciação do Judiciário? Ou poderia o juiz contar com profissional para ajudar as partes, em certos litígios, a encontrarem elas mesmas a solução mais adequada aos seus interesses? Em causas em que despontam interesses para-jurídicos, poderia o mediador, *mutatis mutandis*, auxiliar o juiz do mesmo modo que um perito por ele nomeado?⁶

Diante da Emenda que retirou a Justiça do Trabalho do âmbito de aplicação da Resolução 125 do CNJ, o CSJT – competente para tratar de normas específicas da Justiça Especializada – entendeu que a situação demandava sua atuação, o que culminou na aprovação da Resolução CSJT n.º 174, de 30 de setembro de 2016, que “Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências”.⁷

Referendou a Resolução a criação da Comissão Nacional de Promoção à Conciliação – CONAPROC, competente para, *ad referendum* do CSJT, gerir a implementação de ações para efetividade da política de conciliação de conflitos.

Estabeleceu a Resolução a obrigatoriedade de criação de Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – NUPE-MEC-JT, responsáveis pela gestão estratégica da política no âmbito dos tribunais do trabalho, e de Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT – em cada tribunal regional, responsáveis pela realização das audiências e sessões, sempre sob a coordenação de um magistrado.

Reconheceu a Resolução a possibilidade de a mediação, assim como a conciliação, ser realizada por magistrado ou servidor da Justiça

6 De acordo com o critério legal adotado pelo CPC de 2015, o *conciliador*, que deve atuar preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, é que *pode sugerir soluções para o litígio*, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. O *mediador*, por sua vez, que deve atuar preferencialmente nos casos em que tiver havido 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*, as soluções consensuais que gerem benefícios mútuos (artigo 165, parágrafos 2º e 3º). Para o CPC, a mediação é **facilitadora** da comunicação. Não obstante, o advento da Lei 13.140/2015 alçou a mediação à categoria de **avaliadora**, no sentido de que *o mediador também pode formular sugestões e apresentar propostas de acordo às partes*, como se observa no artigo 30, parágrafo 1º, inciso III, do referido diploma legal.

7 Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95527/2016_res0174_csjt.pdf?sequence=1&isAllowed=y

do Trabalho, ainda que aposentados, desde que não exerçam a advocacia na respectiva jurisdição e que tenham recebido formação adequada e continuada.

A Resolução considerou *“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 NCPD”*, embora tenha ressalvado a mediação pré-processual para os conflitos coletivos.

Instituiu a Resolução normas gerais para o curso de capacitação e o código de ética dos conciliadores e mediadores judiciais trabalhistas.

O objetivo desse trabalho é estabelecer que, independente do rumo que o Judiciário trabalhista tomou ou vier a tomar, a decisão que nele resolver implementar a mediação terá sempre de um lado um cunho político; de outro lado, deverá atender à finalidade maior do Judiciário de promoção de bem-estar social, em respeito à dignidade da pessoa humana.

MEDIAÇÃO: UMA DECISÃO POLÍTICA

A contínua reforma da lei processual civil, sobretudo a partir da década de 90, tem tido como inequívoco objetivo o alcance da maior efetivação dos direitos. Mais de sessenta mini-reformas foram efetivadas, sem que o processo civil cumprisse o seu ideário, inclusive quanto à sua duração razoável. O novo Código de Processo Civil tem esse objetivo de estabelecer e melhor sistematizar um novo direito para a nova era de concretização isonômica de direitos em tempo razoável.

Contamos no novo CPC pelo menos 38 menções à palavra “mediação”. De acordo com a Lei 13.140, de 26 de junho 2015, que dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública, mediação é a “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia” (artigo 1º, parágrafo único).

As disposições do Código de Processo Civil de 2015, segundo o artigo 175, não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que podem ser regulamentadas por lei específica.

Nesse contexto, as Comissões de Conciliação Prévia são órgãos voltados à solução extrajudicial de conflitos individuais trabalhistas (artigos 625-A e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho).

No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, a mediação de conflitos coletivos de trabalho ocorre, muitas vezes, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, com fundamento no artigo 616, parágrafo 1º, da CLT. Por outro lado, a Lei 10.192/2001 cita a participação do mediador na negociação coletiva, de forma especial no art. 11. Ainda no âmbito coletivo, a Lei n. 10.101/2000, que trata de Participação nos Lucros, também privilegiou a mediação como importante instrumento para a solução de conflitos, em seu art. 4º. A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta pode, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convocará a outra parte (artigo 11, parágrafo 2º).

A propósito, a atuação mediadora do Ministério do Trabalho e Emprego está disciplinada no art. 616, §§ 1º e 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT. Ao longo dos anos, a mediação cresceu em sua importância e reconhecimento social como instrumento eficaz para facilitar o entendimento entre as partes e a mediação pelo MTE foi objeto de regulamentação pelo Decreto 1.572/95, de forma especial nos artigos 2º ao 6º.

No curso da negociação coletiva, permite-se, pois, a utilização da mediação, em que um terceiro (mediador) tenta aproximar as partes, podendo apresentar sugestões para que as partes envolvidas cheguem a um consenso.

A previsão de autocomposição está em consonância com a Convenção nº 98, de 1949, da OIT (Organização Internacional do Trabalho), cujo art. 4º estimula que as partes envolvidas no direito coletivo do trabalho utilizem mecanismos de negociação voluntária.

Mas o objetivo deste trabalho vai além do mero elenco de dispositivos legais mencionadores ou autorizadores da mediação, especialmente em matéria trabalhista. Retomemos, pois, o ponto nevrálgico, para refletirmos sobre a aplicabilidade da mediação no processo judicial submetido à Justiça do Trabalho, hoje reconhecida pela Resolução do CSJT.

O principal argumento que afastava a prática da mediação no Judiciário Trabalhista brasileiro talvez seja a relação de hipossuficiência material decorrente do princípio protetor no Direito do Trabalho. A mediação poderia então, no limite extremo, ser considerada diabólica invenção do capitalismo, com o intuito de explorar os trabalhadores hipossuficientes.

Ocorre que há situações concretas que causam perplexidade no juiz, pois apresentam completa desconexão entre a verdadeira causa de pedir narrada em audiência e o pedido postulado na inicial. Ilustra essa situação o caso do caminhoneiro cuja inicial versava sobre reconhecimento de vínculo de emprego de poucos meses e horas extras, mas que tinha por principal indignação a forma de pagamento de diárias, porque a empresa – uma pequena usina de produção de ração para gado – adiantava em valor insuficiente e o motorista tinha que inteirar de seu próprio bolso para somente depois de umas duas semanas obter o reembolso... Nada da principal fonte de insatisfação havia sido exposto ou requerido na inicial.

A contestação, por sua vez, negava o vínculo, dizendo que a prestação de serviços ocorrera de forma eventual e relacionada ao transporte de matéria-prima para a ração, tanto assim que o motorista havia informado que não dirigiria o caminhão a partir de certo dia, apesar de a empresa haver firmado compromisso com prazo para entrega de mercadoria a clientes... Pelo relato das partes em audiência, era nítido o sentimento de “abandono” de ambos...

Nesses casos, em que o juiz verifica a existência de situações outras além das descritas na inicial, e em que a conciliação se revela ineficaz – porque não há tempo diante da extensa pauta e também porque o juiz necessita de conhecimento e prática de profissional específicos – a mediação pode auxiliar a encontrar a solução mais adequada para o caso concreto.

É bem verdade que situações como as já narradas na introdução ou neste tópico não traduzem a maioria dos conflitos trazidos à apreciação do Judiciário Trabalhista, assoberbado de conflitos de massa. Dos mais de 20 milhões de novos processos recebidos a cada ano na Justiça do Trabalho, grande parte continua a ser resolvida – e assim deve permanecer – pelas tradicionais formas de conciliação ou julgamento. Mas certamente há alguma parcela de casos que pode ou que poderia ser resolvida com o auxílio da mediação.

Na França, a lei instituidora da mediação judicial de 1995 estimulou a prática da mediação trabalhista inclusive nas Cortes de Apelação, levando a Corte de Cassação a elaborar alguns critérios para a triagem dos processos susceptíveis de ir à mediação: aqueles em que se discutem contratos de trabalho em vigor ou cuja duração do contrato de trabalho é longa, questões ligadas a reenquadramento ou equiparação salarial, ho-

ras extras, assédio moral ou doenças psíquicas ligadas ao trabalho, ou em que são partes empregados em profissões manuais ou artesanais, profissionais liberais, porteiros, zeladores, caseiros, domésticos.⁸

A mediação também é amplamente utilizada no sistema de justiça interno da ONU. Antes do ajuizamento da demanda, pode (não há obrigatoriedade) o interessado buscar o *Ombudam* e tentar a solução para sua satisfação pela via da mediação. Caso o resultado não lhe seja satisfatório, ele ingressa no sistema formal de justiça.⁹

Reconhecemos, porém, que o acolhimento da mediação na prática judicial trabalhista pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho envolveu importante decisão política, porque, de uma só vez, venceu considerável trauma do passado ligado à insustentável atuação classista, e reconheceu uma nova era de abertura democrática na interlocução com as partes, resultado da contemporânea complexidade das relações de trabalho.

A existência de certo grau de discricionariedade esteve, pois, presente na escolha da melhor estratégia para confrontar os desafios atuais do Judiciário Trabalhista, de modo a adequá-lo a melhor exercer sua missão constitucional de solução pacífica dos conflitos, com preservação da dignidade da pessoa humana e da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.¹⁰

É certo que essa decisão, porque resultado de um amplo processo de discussão e reflexão, estará sujeita a adaptações e ajustes futuros naturais, próprios do desenvolvimento dos processos democráticos de construção do Judiciário moderno.

MEDIAÇÃO: UMA DECISÃO HUMANIZADORA

Diante da multiplicidade de relações de trabalho no mundo contemporâneo, já não era mesmo mais possível pensar no Judiciário Trabalhista conciliador ou julgador. Era deveras necessário também concebê-lo de forma mais abrangente e democrática, a possibilitar aos próprios envolvidos, mediante prévio conhecimento de causa e afastadas as assi-

8 DUPLAT, Jacques. **La médiation en juridiction** in *“Conciliation et médiation prod’homales. Actes des colloques européens et internationaux du Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMME-France”*. Paris: L’Harmattan, 2013, p. 31.

9 O uso da mediação no sistema formal de justiça interna, inclusive na esfera da Corte de Apelação, foi uma das principais propostas apresentadas por esta autora aos países integrantes da Assembleia Geral da ONU, quando se apresentou como candidata a uma das vagas do *United Nations Appeals Tribunal* e onde obteve o maior número de votos.

10 Art. 1º a 4º da Constituição da República.

metrias de informação, a busca de soluções adequadas às suas próprias particularidades.

A mediação pode ser, pois, aconselhada em casos em que a humanidade predomina sobre a legalidade e onde as demandas envolvem aspectos muito além dos que os reduzidos à linguagem puramente técnica. Nessas situações, a demanda travestida de jurídica envolve também demanda de afeto, de pedido de desculpas, de atenção. Os reais interesses muitas vezes somente vêm ao conhecimento do juiz por manifestação oral e voluntária da parte em audiência.

Por outro lado, a mediação pode ser muito útil para resolver os casos difíceis – *hard cases* – que possibilitam variadas soluções para o mesmo caso concreto e que implicam a existência de grande risco processual para as partes envolvidas, com resultados frequentemente considerados devastadores. A atividade dos envolvidos, na busca de soluções criativas, pode atender melhor aos interesses de ambos.

A respeito da atividade criativa das partes na mediação, citamos o exemplo de uma ação em que, depois de algumas sessões de audiência adiadas, um acordo foi finalmente alcançado. Era uma ex-coordenadora acadêmica de um dos melhores colégios da cidade, dispensada por justa causa, que buscava reparações, inclusive por dano moral. Havia trabalhado por longos anos e dizia-se injustiçada, perseguida. No curso das tratativas de negociação, foram surgindo desafabos, fatos e malentendidos sendo esclarecidos, até que o colégio levantou a justa causa, pagou-lhe certo valor em dinheiro e ofereceu-lhe bolsa de estudos para o filho menor até o final do ensino médio, desde que não repetisse de ano.

Esta magistrada exercera ali atividade de mediadora – não propriamente jurídica, mas de simples aproximação das partes e retomada de diálogo – , embora reconheça que o tratamento dado àquela demanda possa ser considerado “de luxo”, como reconheceram as partes à época, em vista da carga atual de trabalho, das metas a cumprir, e do pouco tempo de que dispõem os magistrados para se dedicar a cada demanda.

É nesse contexto que compreendemos o posicionamento do legislador, do Tribunal Superior do Trabalho, do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho mencionados na introdução. A parte precisa ter contato com o juiz, quem poderá selecionar os casos em que acredita ser recomendável a mediação e, em todo o caso, supervisionará, segundo sua sensibilidade, o resultado do processo.

Vemos, pois, a mediação como enriquecimento qualitativo do tratamento às demandas, mesmo que a questão quantitativa deva também ser objeto de reflexões e ações. Com efeito, a “litigiosidade desenfreada”, a prodigalidade recursal e o contencioso de massa¹¹, consideradas as principais causas do congestionamento da Justiça, mereceram antídotos no novo CPC, de forma a prestar a justiça mais célere e efetiva.¹²

O Supremo Tribunal Federal também tem dado mostras de que é possível a realização de mediação em matéria trabalhista, como se infere de notícias publicadas no seu sítio internet. Uma delas, levada à apreciação em mandado de segurança, se refere à realização de concurso público e desligamento de terceirizados, com a participação do Ministério Público do Trabalho, do Tribunal de Contas da União e da Advocacia-Geral da União. O acordo levou em conta o compromisso da empresa de apresentar cronograma atualizado de admissão de concursados e, aos terceirizados, foi dada a garantia de manutenção do plano de saúde até o ano de 2018.¹³

Nesse caso, a solução mediada levou em conta não só os interesses da realização de concurso, mas também a proteção dos terceirizados, que tiveram a manutenção do plano de saúde, por período razoável, além do que seria possível se fosse simplesmente declarada a ilegalidade da contratação, por violação da regra do concurso público.

Em outras matérias consideradas de substância irrenunciável (consumidor, proteção da família e do idoso, meio ambiente, conflitos federativos), o STF também já demonstrou que a mediação pode ser a via para a solução mais apropriada, como é o caso da captação de água do Rio Paraíba do Sul para abastecimento do Sistema Cantareira, objeto de audiência de mediação entre os estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais e o Ministério Público Federal (MPF).¹⁴

11 Expressões utilizadas pelo Ministro Luiz Fux em palestra disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=8dSsNqsNU7k>

12 A propósito, em 2014, havia 99,7 milhões de casos pendentes no Poder Judiciário, um aumento de 4.2% em relação ao ano anterior e de 19,1% em relação aos seis anos precedentes. Perante os tribunais superiores, em 2014 foram interpostos 578.844 mil novos recursos (Fonte: CNJ, Relatório *Justiça em Números 2015*, disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/11/491328c33144833370f375278683f955.pdf>. Acesso em 24/03/2016). Somente no STF, 90 mil novos casos ingressaram em 2015 (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=309014&caixaBusca=N>) Este número é alarmante quando comparado ao da Suprema Corte dos EUA – única instância após a corte de apelação – onde os *Justices* examinam apenas 75 casos por ano (informação obtida em palestra proferida pela Ministra Sonia Sotomayor, da Suprema Corte Americana, quando da participação da autora no curso “Introduction to the U.S. Legal System” na Universidade de Illinois at Urbana-Champaign, em março-2016, mediante convênio com AMB e ENM).

13 Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=292937&caixaBusca=N>, notícia de quarta-feira, 03 de junho de 2015

14 Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=280678&caixaBusca=N>,

A esta altura, poderemos questionar a respeito da possibilidade de um procedimento de mediação envolver matéria de direitos humanos. Seria isso possível? Teria a mediação, neste aspecto, por prioridade a proteção dos direitos fundamentais? Para Jacques Faget, escritor e diretor de pesquisa do Centre Émile-Durkheim, professor do *Institut d'études politiques de Bordeaux* e de diversas universidades francesas e europeias,

o desenvolvimento da mediação é concomitante à pósmodernidade e à avalanche de mutações ocorridas, as quais conduziriam o cidadão a procurar mais horizontalidade, responsabilidade não só nas suas relações pessoais, mas também no sistema político, público e judiciário ao qual se confronta. A mediação aparece como fator de coesão social e de democracia participativa, que acompanha as transformações complexas, favorecendo a resolução e a trazendo paz aos conflitos. É um processo de regulação e de pacificação, que, acompanhado de valores éticos, permite prevenir, gerenciar e resolver conflitos, favorecendo o respeito à equidade, à Justiça e aos direitos do Homem. Ela constitui alavanca indispensável para gerenciar a transição e acompanhar as modificações inelutáveis que ocorrem nas nossas democracias.¹⁵

Essa forma de participação democrática no processo de construção de soluções para os conflitos parece atender com galhardia ao disposto no art. 80 da CLT, segundo o qual “Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

Acreditamos que a solução negociada, muitas vezes com a interferência de terceira pessoa, tem preferência sobre a solução imposta pelo Estado-juiz, não só porque resolve, em um só processo, ramificação de litígios que poderiam tramitar em diversos juízos e tribunais, mas também porque imprime ao acordo alcançado caráter de prevenção de conflitos futuros, além de sobretudo satisfazer o interesse maior dos envolvidos, com preservação dos direitos fundamentais.

notícia de quinta-feira, 27 de novembro de 2014, e <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=218675&caixaBusca=N>, notícia de sexta-feira, 21 de setembro de 2012.

15 J. Faget, *Médiation: les ateliers silencieux de la démocratie*, Erès, 2010, apud FRICERO, BUTRUILLE-CARDEW, BENRAIS, GORCHS-GELZER e PAYAN, 2014, p. 268. Tradução livre da autora.

Evidentemente, não sendo a mediação solução milagrosa a todos os males, não será recomendável para casos graves de violação dos direitos fundamentais, pois com ela não seria possível resolver, reparar e restaurar a justiça e a paz.

CONCLUSÃO

O aumento populacional em meio à diversidade crescente de culturas e interesses contribui para a sofisticação da litigiosidade. Por outro lado, o acesso à justiça como ordem jurídica justa já não se impõe apenas como acesso material ao fórum ou ao ajuizamento de demandas, mas sobretudo como recebimento de resposta judicial adequada. Nesse sentido, o art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem de 1789 já estabelecia que toda sociedade na qual a garantia dos direitos não é assegurada não goza de uma Constituição.

A progressiva fusão do sistema da *civil law* com o da *common law*, com adoção de precedentes vinculantes, atualmente em escala não somente nacional, mas também regional, tem sido considerada grande aliada para combater o vertiginoso aumento da litigiosidade nos tribunais do trabalho (excesso de acesso?), o que contribui para a consecução da justiça em tempo razoável, além de ser considerada compatível com o princípio da segurança jurídica e da previsibilidade das decisões judiciais.

De qualquer modo, o Direito é essencialmente dinâmico e um novo padrão de resolução de conflitos pela Justiça do Trabalho se impôs, já com respaldo normativo, sem prejuízo das formas clássicas (julgamento e conciliação), mas com atuação mais voltada à participação democrática dos envolvidos na busca da ordem jurídica justa, com preservação dos direitos fundamentais e do Estado Democrático de Direito.

A mediação pode se tornar instrumento valioso para o Judiciário Trabalhista, porque coloca no palco da apresentação do conflito uma variedade de soluções. Mas para verdadeiramente entender a mediação, é preciso explorá-la com empatia, criatividade, boa-fé, não-violência, otimismo e adequada formação dos mediadores.

Estabelecer um processo de mediação na jurisdição trabalhista foi somente em parte uma questão jurídica. Constituiu-se também uma intensa questão política. Respostas a perguntas tais como “Qual seria a alternativa para a mediação em determinado caso?” ou “Quais são os pon-

tos fortes e fracos de tal procedimento?” com certeza estiveram na pauta de reflexão para ajudar a resolver essa delicada questão.¹⁶

Estabelecer um processo de mediação foi, também, uma decisão humanizadora de transcender e transformar determinados conflitos e, produto da intelectualidade humana, deverá ser objeto de constante aprimoramento e adaptação normativos. •

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BLOHORN-BRENNEUR, Béatrice. **La médiation pour tous. Théorie et pratique de la médiation. Le cadre juridique de la médiation.** Paris: Médias & Médiations, 2013, 143 p.

BRASIL. **Código de Processo Civil.**

BRETT, M. Jeanne. **Negotiating Globally: how to negotiate deals, resolve disputes, and make decisions across cultural boundaries** (3rd ed., 2014), 288 p.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números.**

FRICERO, Natalie; BUTRUILLE-CARDEW, Charlotte; BENRAIS, Linda; GORCHS-GELZER, Béatrice e PAYAN, Guillaume. **Le guide des Modes Amiables de Résolution des Différends.** Dalloz, 2014, 549 p.

FUX, Luiz. Palestra **O Novo Código de Processo Civil.** Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=8dSsNgsNU7k>. Acesso em 24 de março de 2016.

GALTUNG, Johan. **Transcender e Transformar: uma introdução ao trabalho de conflitos.** São Paulo: 2006, 247 p.

GEMME-FRANCE. **Conciliation et médiation prud’homales. Actes des colloques européens et internationaux du Groupement européen des magistrats pour la médiation GEMME-France.** Paris: L’Harmattan, 2013, 102 p.

GOLDBERG, SANDER, ROGERS, and COLE, **Dispute Resolution: Negotiation, Mediation, Arbitration, and Other Processes** (6th ed., 2012), p. 185-193.

GOLDBERG, Stephen and BRETT, Jeanne M.. **An Experiment in the Mediation of Grievances.** 106 Monthly Labor Review 23 (March, 1983)

16 Indo mais além: “Quem se opõe à mediação e por quê?” e “A quem interessa a mediação?”

GOLDBERG, **The Mediation of Grievances Under a Collective Bargaining Contract: An Alternative to Arbitration**, 77 *Northwestern U.L. Rev.* 270 (1982).

GOLDBERG, Stephen. **Conversas por e-mail** com a autora.

LIPSKY, David B., SEEBER, Ronald L. and FINCHER, Richard D. **Emerging Systems for Managing Workplace Conflict**. 2003, 406 p.

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. **Conciliação e Mediação Judiciais: em busca de um modo legítimo de pacificação social**, in *Justiça do Século XXI* (coord. ORSINI, Adriana Goulart de Sena; COSTA, Mila Batista Leite Corrêa da; ANDRADE, Oyama Karyna Barbosa). São Paulo: Ltr, 2014, pp. 303-311.

URY, William; BRETT, Jeanne; GOLDBERG, Stephen; MANCY, François. **Gérer les conflits “autrement”. Méthode de négociation et de résolution des conflits**. Paris: A2C Medias, 2008, 250 p.