

MEDIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO: INFLUÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*

MEDIATION IN THE PROCESS OF WORK: NEW INFLUENCE CODE OF CIVIL PROCEDURE

Thifani Ribeiro Vasconcelos de Oliveira**

RESUMO

O presente trabalho visa a estudar a mediação como instrumento autocompositivo de resolução de conflitos dentro da sistemática processual trabalhista. Para tanto, parte-se da constatação de que o atual modelo processual trabalhista não consegue dar respostas rápidas e eficazes por estar imerso em uma crise de legitimidade, resultado do monopólio estatal dos meios de resolução das querelas e da sua incompetência em administrar esse poder-dever. O sistema proposto pela mediação, consubstanciado no novo Código de Processo Civil que regulamentou as ideias trazidas na Resolução n. 125 do CNJ, trazendo para o campo processual um modelo multiportas, em que o litigante poderá escolher qual o método quer adotar para melhor atender aos seus interesses e anseios, surge como a principal via de ampliar o acesso à justiça ao passo em que tenta evitar que os conflitos fiquem sem solução, possibilitando, assim, um amparo maior para os trabalhadores.

Palavras-chave: Jurisdição. Novo Código de Processo Civil. Mediação.

1 INTRODUÇÃO

Como o acesso à justiça é um direito fundamental, assegurado pela Constituição Federal de 1988, manifestando-se pela inafastabilidade de provocação e atuação do Poder Judiciário para a defesa de um direito, visa a sustentar o Estado Democrático de Direito, na medida em que ordena que nenhuma lesão ou ameaça a direito deixará de ser levada para apreciação do Judiciário, evitando-se, assim, a vingança privada e a famosa “justiça” pelas próprias mãos, o que resulta numa pacificação, unificação e controle estatal.

Como os conflitos entre patrões e empregados foram desprezados durante determinado período histórico, pois, ou não existiam as relações trabalhistas, ou a figura do trabalhador era completamente desamparada, o modo que o Estado brasileiro encontrou para regular e extrair do conflito trabalhista as suas melhores consequências foi trazendo para si a atribuição de dar as soluções, através do

* Artigo recebido em 28/3/2016 e aceito em 22/7/2016.

**Advogada. Mestranda em Direito Processual Civil, na linha Acesso à Justiça, pela Universidade Federal da Bahia. Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia (2013). Tem especialização em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade Baiana de Direito (2015). Tem experiência na área de Direito, ênfase em Direito Privado, especificadamente em Mediação e Processo do Trabalho.

Poder Judiciário, investido como o Estado-Juiz, utilizando-se da jurisdição e do processo como instrumentos. Ao fazer isso, passou a monopolizar a jurisdição e ditar o direito para cada caso concreto de forma impositiva, ou seja, tenta-se neutralizar o conflito com a aplicação forçada do direito.

Todavia, o atual sistema processual pautado na retribuição, baseando-se no mero encerramento do conflito, apresenta-se cada vez mais desatualizado, aleatório à realidade vigente e extremamente burocrático, o que o transformou em um aparato ineficaz, ineficiente, chegando-se ao ponto de, em alguns casos, ser obsoleto.

Frente a todos esses problemas, surge um novo modelo que pretende trazer para o campo processual a mediação como forma de resolver os conflitos; busca-se a melhor solução para o caso concreto e não para a parte agredida; a justiça se satisfaz com a melhor aplicação do direito.

O modelo proposto pela mediação visa a gerar uma democratização no acesso à justiça, pois, ao minimizar as deficiências do sistema processual, meramente punitivo, conseqüentemente sana as carências com uma humanização do Direito do Trabalho, trazendo os envolvidos para participarem ativamente na resolução do conflito.

Atento a esse cenário, o novo Código de Processo Civil, inspirado pela Resolução n. 125 do Conselho Nacional de Justiça, propõe a utilização de outras modalidades de resolução dos conflitos, visando a desafogar o Judiciário e dar a solução adequada para cada caso concreto; exalta, para tanto, a mediação como um modelo inteligente e útil para resolver os conflitos.

O objetivo geral é analisar o instituto da mediação com foco na sua vocação para a resolução de conflitos, além das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil. A metodologia adotada é a pesquisa bibliográfica, parcialmente exploratória, em que houve o exame de obras doutrinárias, nacionais e estrangeiras, objetivando-se descrever o problema colocado para a investigação científica e refletir criticamente sobre ele.

2 MEDIAÇÃO: MECANISMO DE EFETIVAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO

A postura do Estado de pregar que os conflitos que afligem os indivíduos devem sempre ser resolvidos a partir da atuação do Poder Judiciário acaba criando uma dependência que prejudica a implementação dos meios alternativos de pacificação.

A dependência na prestação jurisdicional, atrelada à cultura do conflito, provoca uma multiplicação de demandas repetitivas, o abarrotamento dos tribunais, o retardo nos julgamentos e nos desfechos das causas, além da falta de participação dos cidadãos em tentar solucionar o conflito em que estão envolvidos e, por fim, o mais grave, a dificuldade de concretizar o efetivo acesso à justiça.

E o Estado, ao falhar no desempenho do seu papel como Juiz, abre espaço para que outras medidas apareçam. Por isso que os meios alternativos de resolução pacífica dos conflitos afiguram-se como mecanismos importantes para a resolução dos problemas, já que a atuação do Poder Judiciário, por mais imprescindível que seja, não pode ser vista como o único modelo de resolução dos litígios.

Ressalte-se que as medidas alternativas, além de resolver o conflito, trazem consigo a possibilidade de mudança na mentalidade da sociedade, na medida em que ampliam o diálogo e permitem que os próprios envolvidos sejam os responsáveis pela resolução de suas controvérsias.

Nesse cenário, o instituto da mediação é visto como um exemplo de solução autocompositiva de conflito, em que as partes, na presença de um terceiro, podem, através do diálogo, pactuar a melhor solução para o caso concreto, sendo, por isso, uma alternativa à jurisdição e à atuação e regulação estatal.

Conforme assevera Francisco José Cahali (CAHALI, 2013, p. 63), a mediação pode ser conceituada como forma de intermediação humana voluntária e espontânea, ou seja,

[...] é um dos instrumentos de pacificação de natureza autocompositiva e voluntária, no qual um terceiro, imparcial, atua, de forma ativa ou passiva, como facilitador do processo de retomada do diálogo entre as partes, antes ou depois de instaurado o conflito.

A mediação é uma modalidade de resolução de conflitos não adversarial, que prescinde da jurisdição e da atuação estatal; nesses aspectos se aproxima da autocomposição, mas com ela não se confunde, seja porque, de certa forma, assemelha-se à heterocomposição, em virtude da atuação de um terceiro imparcial que, aqui, apenas auxiliará as partes a chegarem elas próprias a um acordo ou seja porque não implica, necessariamente, concessões recíprocas ou renúncias.

Assim alerta Daniel Amorim Assumpção Neves (NEVES, 2015, p. 7):

A mediação é uma forma alternativa de solução de conflitos fundada no exercício da vontade das partes, mas não se confunde com a autocomposição, porque, enquanto nesta haverá necessariamente um sacrifício total ou parcial dos interesses da parte, naquela a solução não traz qualquer sacrifício aos interesses das partes envolvidas no conflito. Para tanto, diferente do que ocorre na conciliação, a mediação não é centrada no conflito em si, mas sim em suas causas.

Segundo Fernanda Tartuce (TARTUCE, 2008, p. 208), a mediação:

[...] consiste na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvérsida, protagonizar uma solução consensual. A proposta de técnica é proporcionar um outro ângulo de análise aos envolvidos: em vez de continuarem as partes enfocando suas posições, a mediação propicia que elas voltem sua atenção para os verdadeiros interesses envolvidos.

Em contrapartida, José Luís Bolzan de Moraes e Fabiana Marion Spengler (MORAIS e SPENGLER, 2012, p. 131) ensinam que:

A mediação, enquanto espécie do gênero justiça consensual, poderia ser definida como a forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma

sanção legal. Trata-se de um processo no qual uma terceira pessoa - o mediador - auxilia os participantes na resolução de uma disputa. O acordo final trata o problema com uma proposta mutuamente aceitável e será estruturado de modo a manter a continuidade das relações pessoais envolvidas no conflito.

A mediação é geralmente definida como a interferência - em uma negociação ou em um conflito - de um terceiro com poder de decisão limitado ou não autoritário, que ajudará as partes envolvidas a chegarem voluntariamente a um acordo, mutuamente aceitável com relação às questões em disputa. Dito de outra maneira, é um modo de construção e de gestão da vida social graças à intermediação de um terceiro neutro, independente, sem outro poder que não a autoridade que lhe reconhecem as partes que o escolheram ou o reconheceram livremente. Sua missão fundamental é (re)estabelecer a comunicação.

Vale anotar, também, a definição trazida na Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015:

Art. 1º *omissis*

§ 1º Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial e sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

De um modo geral, a mediação é vista como um instrumento que pode ser utilizado pelas pessoas que estejam envolvidas em algum tipo de conflito, seja ele de cunho familiar, social, trabalhista, econômico, emocional, em que se busca solucioná-lo através do diálogo e do restabelecimento dos canais de comunicação que foram rompidos com a ocorrência do litígio, sendo, entendida, portanto, como um processo em que se aplicam técnicas autocompositivas e que, em regra, não há restrição de tempo para sua realização, ou seja, pode ser utilizado em qualquer fase do conflito. Resumidamente a mediação é uma negociação orientada por um terceiro imparcial.

Esse método precisa da atuação de um terceiro imparcial, que atuará apenas para supervisionar o diálogo, em nada influenciando na construção de uma solução consensual, pois esta deve ser feita pelas próprias partes litigantes.

O terceiro imparcial é chamado de mediador e exerce uma função de mero orientador, coordenando as atividades e incitando os envolvidos a desenvolverem a dialética e comunicação, permitindo falar sobre o conflito, as consequências e ofensas causadas, além de fornecer elementos para que haja o reconhecimento dos valores relevantes.

Nesse contexto, a figura do mediador representa, segundo André Gomma de Azevedo (AZEVEDO, 2012, p. 60):

Uma pessoa selecionada para exercer o *munus* público de auxiliar as partes a compor a disputa. No exercício dessa importante função, ele deve agir com imparcialidade e ressaltar às partes que ele não defenderá nenhuma delas em detrimento da outra - pois não está ali para julgá-las e sim para auxiliá-las a melhor entender suas perspectivas, interesses e necessidades. O mediador, uma vez adotada a confidencialidade, deve enfatizar que tudo que for dito a ele não será

compartilhado com mais ninguém, excetuado o supervisor do programa de mediação para elucidações de eventuais questões de procedimento. Observa-se que, uma vez adotada a confidencialidade, o mediador deve deixar claro que não comentará o conteúdo das discussões nem mesmo com o juiz. Isso porque o mediador deve ser uma pessoa com quem as partes possam falar abertamente sem se preocuparem com eventuais prejuízos futuros decorrentes de uma participação de boa-fé na mediação.

O mediador não pode dar sugestões e deve ter a sensibilidade de encontrar o real motivo do conflito, a origem da desavença, além da capacidade de levar as partes a essa percepção. Ou seja, esse terceiro não tem a função de decidir, cabe, tão somente, auxiliar os envolvidos na obtenção de uma solução consensual, fazendo com que eles enxerguem os obstáculos ao acordo e consigam removê-los de forma consciente e harmônica, como manifestação de sua vontade e de sua intenção de compor o litígio como alternativa ao embate. Com o auxílio do mediador as partes buscarão compreender o seu problema por completo, com todas as peculiaridades, com o intuito de tratar o conflito de forma satisfatória.

Na mediação, por ser um mecanismo consensual, as partes apropriam-se do poder de gerir seus conflitos, diferentemente da jurisdição estatal em que esse poder é delegado àqueles investidos das funções jurisdicionais.

Por se fundar na livre manifestação de vontade das partes e na escolha por um instrumento mais profundo de solução de conflito, mesmo ainda não tendo sido convertida em modelo oficial de resolução dos litígios, a mediação é amplamente difundida no Brasil, sendo utilizada, inclusive, pelos órgãos que compõem o Poder Judiciário.

Ademais, impende esclarecer que a mediação pode se satisfazer apenas por permitir que os canais de comunicação antes interrompidos pelo cometimento de um conflito tenham se (re)estabelecido.

Assim, atualmente, o elemento central para se compreender a mediação é a formação de uma cultura de pacificação, pautada no diálogo, em contraposição à cultura existente em torno da imprescindibilidade de uma decisão judicial para que a lide possa ser resolvida.

Deve-se aqui abrir um parêntese, para que seja esclarecido que a mediação não é sinônimo da conciliação. São instrumentos de gestão de conflitos, porém, completamente diferentes. A mediação é entendida como um meio alternativo e voluntário de resolução de conflitos no qual um terceiro imparcial orienta as partes para a solução das controvérsias, sem suggestionar. Na mediação, as partes se mantêm autoras de suas próprias soluções, enquanto que a conciliação é uma alternativa de solução extrajudicial de conflitos. Aqui, um terceiro imparcial intervirá para buscar, em conjunto com as partes, chegar voluntariamente a um acordo, interagindo, suggestionando junto às mesmas. O conciliador pode sugerir soluções para o litígio, entrando no mérito da causa.

Ou seja, com a mediação, visa-se a recuperar o diálogo entre as partes; por isso mesmo são elas que decidem. As técnicas de abordagem do mediador tentam primeiramente restaurar o diálogo para que posteriormente o conflito em si possa ser tratado. Só depois se pode chegar à solução, enquanto que a

conciliação pode ser mais indicada quando há uma identificação evidente do problema, quando esse problema é verdadeiramente a razão do conflito - não é a falta de comunicação que impede o resultado positivo. Diferentemente do mediador, o conciliador tem a prerrogativa de sugerir uma solução.

Passada a diferença entre conciliação e mediação, insta frisar que, a partir dos resultados positivos extraídos com o uso da mediação como modo de resolução dos conflitos, olhou-se a autocomposição com outros olhos, agora, sob a ótica da satisfação do usuário por meio da utilização de técnicas apropriadas, adequadas ao ambiente dos debates e da relação social entre mediador e partes que favoreçam o entendimento do dano causado e dos seus efeitos.

Por fim, impende esclarecer que a informalidade do processo de mediação não implica o desatendimento dos direitos e garantias processuais do indivíduo, pelo contrário, como método apropriado de resolução de controvérsias, traz o contraditório, permitindo-se que todos os envolvidos possam atuar de modo a tentar resolver o conflito além da ampla defesa.

Desse modo, como a mediação é exercitada através de um processo que engloba os interesses e sentimentos das partes, existindo na figura do mediador um personagem que exerce um papel importante, porém, como coadjuvante, na medida em que fornece a estrutura e a proteção necessárias para aproximar as partes, permitir que estas percebam o conflito de forma mais positiva apresenta-se como o novo modelo de justiça compatível com os novos conflitos e anseios da sociedade.

3 A MEDIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

No processo do trabalho, por ser orientado pelo princípio da conciliação¹, possuindo na CLT diversos dispositivos que preveem uma abertura para modelos autocompositivos de resolução dos conflitos, a utilização da mediação é facilitada.

A Organização Internacional do Trabalho - OIT - estimula a adoção de meios de autocomposição para a resolução dos conflitos, como exemplo, na Recomendação n. 92, expedida em junho de 1951, há a orientação de que os conflitos na seara trabalhista devem ser resolvidos por meio de uma comissão paritária, composta por patrões e empregados.

Contudo, aqui no Brasil, muito ainda se discute acerca da possibilidade de transacionar direitos trabalhistas, em virtude da evidente desigualdade entre os litigantes, razão pela qual existem normas cogentes e de ordem pública que dão fundamento ao princípio da indisponibilidade, este, por sua vez, considera inválida qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato.

¹ O art. 764 da CLT contempla, de forma explícita, o princípio da conciliação, ao dispor que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

Nesse contexto, os juízes e tribunais do trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos (§ 1º do art. 764 da CLT). Frise-se que, mesmo após encerrado o juízo conciliatório, é lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo (art. 764, § 3º da CLT). (SARAIVA; MANFREDINI, 2013, p. 15)

O art. 9º da CLT prevê expressamente que “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”; tal proteção existe para evitar que os empregados sejam pressionados pelos empregadores a abrir mão de algumas vantagens em consequência da vulnerabilidade do trabalhador na relação de emprego, mas tal dispositivo acabou sendo usado como argumento para afastar a utilização das práticas da mediação. Visando a afastar esse argumento, Mauricio Godinho Delgado (DELGADO, 2007, p. 216) faz uma distinção entre indisponibilidade absoluta e relativa:

A indisponibilidade de direitos trabalhistas pelo empregado constitui-se em regra geral no Direito Individual do Trabalho do país, estando subjacente a pelo menos três relevantes dispositivos celetistas: arts. 9º, 444, 468, CL T.

Isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento. Essa conduta normativa, geral, no plano concreto da relação de emprego, a um só tempo, tanto o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas, como o princípio da imperatividade da legislação do trabalho.

A indisponibilidade inerente aos direitos oriundos da ordem juslaboralista não tem, contudo, a mesma exata rigidez e extensão. Pode-se, tecnicamente, distinguir entre os direitos imantados por indisponibilidade absoluta ao lado de direitos imantados por uma indisponibilidade relativa.

Assim, quando se tratar de indisponibilidade absoluta, o campo de utilização da mediação estará restrito; em contraponto, quando a indisponibilidade for relativa haverá um espaço fértil para as práticas autocompositivas de resolução dos conflitos.

Como dito, na CLT existem muitos dispositivos que estimulam a utilização dos meios autocompositivos de resolução dos conflitos, dentre eles podemos citar os artigos 764 e 846, além desses podem ser encontradas citações na lei dos portuários, de greve, nas negociações coletivas, no Ministério Público do Trabalho e nas Superintendências Regionais do Trabalho.

O grande exemplo está no Direito Coletivo do Trabalho, pois aqui o instituto da mediação é de extrema importância, pois a Constituição Federal, no art. 1º 14, §§ 1º e 2º, implicitamente ressaltou o valor do diálogo nas negociações coletivas. E a Lei n. 10.192/2001, no seu art. 1º 1, em completa consonância com a Carta Magna, traz a participação do mediador na negociação coletiva.

Assim, na sistemática processual trabalhista já existem previsões para a utilização da mediação seja para os conflitos individuais, seja para os coletivos, tanto judicial como extrajudicialmente, devendo, portanto, ser estimulada e, principalmente, efetivada, pois a experiência demonstra que, em determinados casos, principalmente se envolver questões pessoais, como assédio, despedida discriminatória, as partes se sentem mais à vontade para expor os fatos, angústias e expectativas na presença de um mediador do que na de um juiz; por isso que a probabilidade de celebração de um acordo e encerramento do conflito é mais elevada.

Um conflito trabalhista, às vezes, pode possuir um aspecto latente de afetividade que extrapola os direitos previstos na CLT; por isso que o tratamento a ser dado deve ser diferente do modelo tradicional.

A partir de 2010, quando o Conselho Nacional de Justiça - CNJ - editou a Resolução n. 125 e instituiu a Política Judiciária Nacional de resolução dos conflitos de interesses, conferiu aos órgãos que compõem o Poder Judiciário a obrigação de oferecer meios consensuais para a solução das controvérsias, como a mediação e a conciliação; por isso que tais mecanismos passaram a ser vistos com outros olhos. Abandonou-se a visão de que a mediação iria prejudicar a hegemonia estatal e criar respostas aos conflitos que seriam prejudiciais para a sociedade, bem como que poderia prejudicar direitos indisponíveis do trabalhador, passando a ser visualizada como uma alternativa para desafogar o Poder Judiciário e como um modelo que, efetivamente, soluciona o problema, em sua completude, todos os aspectos e peculiaridades.

Freddie Didier Jr. (DIDIER JR, 2015, p. 273) assevera que, com a Resolução n. 125 do CNJ, “[...] instituiu-se, no Brasil, a política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos, com claro estímulo à solução por autocomposição.”

Todavia, impende ressaltar que, na seara trabalhista, antes mesmo da edição dessa Resolução pelo CNJ, em face da influência já existiam diversos dispositivos que previam o uso da mediação como modalidade de resolução de conflitos.

A Lei n. 7.783, de junho de 1989, ao dispor sobre o exercício do direito da greve, no seu artigo 3º, prevê a faculdade de se interromper o trabalho quando frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recurso via arbitral.

Outro exemplo que podemos citar é o trazido na Portaria n. 1, de 22 de março de 2002, em que constam duas orientações sobre a mediação a ser realizada nas Delegacias Regionais do Trabalho - atual Superintendência Regional do Trabalho (SRTE), em conflitos coletivos, quais sejam: (i) deverá abranger controvérsias envolvendo a celebração de convenção ou acordo coletivo e (ii) será cabível diante de descumprimento desses instrumentos normativos e conflitos intersindicais relativos à representação legal das categorias. Tal norma esclarece, também, que não é privativo do auditor fiscal do trabalho o exercício da mediação pública.

Na Portaria de n. 3.097, expedida em 17 de maio de 1988, foram estabelecidas regras para o procedimento da mediação nos conflitos coletivos. Por exemplo, prevê o encaminhamento da pauta de reivindicações para o Ministério, atuação do pedido, notificação por via postal para que a parte contrária compareça à reunião designada, a representação do sindicato e da empresa.

A expedida em 2008, de número 186, que versa sobre o registro sindical, criou uma modalidade de mediação entre os representantes legais das entidades sindicais que discutem o registro do sindicato no Ministério.

Além dos exemplos de mediação na SRTE, em harmonia com o art. 14 da CF/88, o art. 83, inciso XI da LC n. 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União - LOMPU) prevê a atuação do *parquet* como árbitro nos dissídios que competem à Justiça do Trabalho.

Ao permitir a atuação como árbitro, a LOMPU não proíbe o exercício do papel do Ministério Público como mediador, que, nessa condição, deverá agir

como um facilitador e auxiliar na procura do consenso e satisfação dos interesses mútuos dos envolvidos, sem desprezar a integridade do ordenamento jurídico.

O Ministério Público, diante de uma ilegalidade cometida pelo empregador, pode ser provocado, pode convidar o empregador para um diálogo, atuando como mediador do conflito; ressalte-se que sempre contará com a participação do sindicato.

Além dos órgãos tratados acima, poderá atuar como mediador na seara trabalhista o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE). Tal competência surgiu como um procedimento obrigatório nas hipóteses de recusa à negociação, previsto no Decreto-lei n. 229, de 28 de fevereiro de 1967, que alterou o art. 616 da CLT. E, visando a melhor estruturar como tal competência seria exercida, expediu a Portaria 3.097/88, em que foram criados alguns procedimentos. Todavia, a Constituição da República retirou do MTE o poder convocatório que antes era atribuído pelo § 1º do art. 616 da CLT e, com isso, a mediação feita por esse órgão ficou na dependência da vontade das partes envolvidas na negociação coletiva.

Em que pese os diversos exemplos citados acima, mesmo existindo dispositivos expressos prevendo a possibilidade de se utilizar o modelo da mediação como forma de solucionar os conflitos, na prática não se visualiza a efetivação desses dispositivos.

A falta de efetividade dos referidos dispositivos e, por sua vez, do uso da mediação no processo do trabalho evidencia a ausência do aparato estatal para tanto; por isso que o novo Código de Processo Civil, atento a essa realidade, trouxe o microsistema da mediação que deve ser adotado pelos Tribunais.

E, como um conflito trabalhista pode envolver sentimentos de amor, dor, ódio que extrapolam a relação de empregado e empregador, a mediação apresenta um papel importante, pois, por humanizar a solução do litígio, permite que as partes entendam e interpretem todos os anseios envolvidos, resolvendo, assim, o problema como um todo, abrangendo todos os possíveis aspectos.

4 A INFLUÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - O PRINCÍPIO DO ESTÍMULO DA SOLUÇÃO DO LITÍGIO POR AUTOCOMPOSIÇÃO

Não obstante os exemplos acima citados, não há um regramento próprio acerca da utilização da mediação no processo do trabalho, por isso que o novo Código de Processo Civil, ao trazer todo o aparato para a implementação dessa forma de resolução dos conflitos, deverá servir como base.

Diante dessa carência normativa, o novo Código de Processo Civil, ao trazer a valorização das formas alternativas de solução dos conflitos, encartadas desde o seu artigo 3º, merece aplausos, pois, enfim, regulamentaram-se os ideais trazidos na Resolução n. 125 do CNJ, recepcionando os seus anseios, estimulando a “Cultura de Paz” e ratificando as tentativas do Poder Judiciário em incentivar a resolução dos conflitos através da autocomposição e, acima de tudo, reforçou essa nova tendência.

Nos precisos termos do § 2º do citado artigo, “[...] o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”, complementando, no § 3º, que há a previsão de que

[...] 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.

Esse artigo 3º reproduz uma exigência constitucional de que não se excluíra da apreciação judicial a ameaça ou a lesão a direitos. Nesse mesmo artigo assegura-se a arbitragem e se estabelece um dever de estímulo à autocomposição (mediação, conciliação e outros métodos de composição) pelas partes.

Destarte, o Código de Processo Civil de 2015, de forma inédita, trata, dentre as suas normas fundamentais, da mediação, encartando o princípio de estímulo da solução dos litígios através de meios autocompositivos, trazendo todo o regramento para a efetivação desse instituto como meio de pacificação social e realização do acesso à justiça; ressalte-se que o Código de 1973 não contém qualquer dispositivo nesse sentido.

Ao encetar, logo no seu art. 3º, a possibilidade de solução dos conflitos por meio de outros métodos, como a mediação (§ 3º), deixa-se evidente a intenção de que os operadores do direito e, por sua vez, da sistemática processual estimulem o uso de mecanismos alternativos em detrimento à jurisdição do Estado.

Através desse artigo criou-se um modelo multiportas do Poder Judiciário, pois traz outros modos para se solucionar os conflitos. O que antes era tido como uma mera alternativa, atualmente, é adequado e integrado, deixando o modelo judicial como uma possibilidade e não mais como método principal. O nome do sistema é uma metáfora, pois, a depender do seu problema, haverá um direcionamento para a arbitragem, mediação, conciliação ou para o próprio Judiciário. O novo CPC traz um método eficiente para resolver as demandas.

A *mens legis* desse dispositivo e do novo CPC como um todo, no tocante à inclusão da mediação como forma legitimada a resolver os conflitos, visa a dar a solução adequada para cada caso, resolvendo o litígio na sua completude. O foco não é a diminuição do número de processos que chegam aos Tribunais.

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., 2015, p. 280) faz o seguinte alerta:

A autocomposição não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos. São outros os valores subjacentes à política pública de tratamento adequado dos conflitos jurídicos: o incentivo à participação do indivíduo na elaboração da norma jurídica que regulará o seu caso e o respeito a sua liberdade, concretizada no direito ao autorregramento.

O novo CPC, no seu artigo 165 e em outros dispositivos, trata dos mecanismos não adversariais de solução dos conflitos, com destaque para a mediação, que deverá ser implementada pelo Estado; assim, a partir de então, é um dever do Estado promover a resolução dos conflitos através das técnicas da conciliação e da mediação, abandonando-se o monopólio da jurisdição e abrindo o leque de atuação para novas possibilidades.

Tal promoção deve acontecer não visando somente ao desafogamento do Judiciário, mas, também, à satisfação das partes envolvidas no conflito, à resolução do conflito na sua completude, pois as medidas autocompositivas possuem uma essência mais construtiva. A diminuição no número de demandas deverá vir como uma consequência e não como foco principal.

Insta frisar que o novo CPC não trouxe apenas uma base principiológica de estímulo à utilização da mediação. Há uma efetiva regulamentação acerca da mediação, quando traz uma seção inteira de um capítulo destinada a regulamentar a atividade dos conciliadores e dos mediadores judiciais (artigos 165 a 175).

A partir dessa nova sistemática processual, surge, também, um novo princípio - o princípio do estímulo da solução por autocomposição -, que deverá orientar toda atuação estatal na resolução dos litígios.

Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., 2015, p. 273), ao defender a importância desse princípio, aduz o seguinte:

Compreende-se que a solução negocial não é apenas um meio eficaz e econômico de resolução dos litígios: trata-se de importante instrumento de desenvolvimento da cidadania, em que os interessados passam a ser protagonistas da construção da decisão jurídica que regula as suas relações. Neste sentido, o estímulo à autocomposição pode ser entendido como um reforço da participação popular no exercício do poder - no caso, o poder de solução dos litígios. Tem, também por isso, forte caráter democrático.

O aparato trazido pelo novo CPC é, de certa forma, completo, pois previu os órgãos que devem ser criados, os mecanismos que podem ser utilizados, além de estipular as atribuições concernentes à atuação do conciliador e do mediador, distinguiu-os, acabando com as interpret ações dúbias da doutrina. Agora, o conciliador e o mediador são elevados à categoria de auxiliares da justiça, consoante expressamente consta no rol do art. 149.²

Traz, ainda, determinação expressa dirigida aos Tribunais para criarem setores de conciliação e mediação (artigo 165, *caput*³), como, também, outros programas estimuladores da autocomposição.

Esclarece Fredie Didier Jr. (DIDIER JR., 2015, p. 278) que

[...] estes centros serão preferencialmente responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação. Além disso, estes centros têm o dever de atender e orientar o cidadão na busca da solução do conflito.

² Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

³ 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.

O modelo trazido pelo novo CPC traz a conciliação e a mediação para o centro das preocupações do sistema processual, pois a todo tempo diz que, antes de se buscar a resolução do litígio através de uma decisão judicial, deve o magistrado buscar uma solução consensual, construída pelas partes, mediante as concessões recíprocas.

No novo Código há diversos dispositivos que visam a estimular a resolução dos conflitos através das técnicas da mediação e da conciliação, dentre eles podemos citar: (i) capítulo inteiro que regula a mediação e a conciliação (arts. 165 a 175); (ii) estrutura o procedimento de modo a por a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 a 695); (iii) permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III e art. 725, VIII); (iv) permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, § 2º); (v) permite acordos processuais (sobre o processo) atípicos (art. 190); (vi) a possibilidade da audiência de conciliação se desdobrar em mais de uma sessão, fixando o limite temporal de 2 meses para as tentativas de autocomposição (art. 334, § 2º); (vii) o intervalo mínimo estabelecido entre as audiências, fixado em vinte minutos (art. 334, § 12º); (viii) a imposição de sanção para a parte que injustificadamente não comparecer à audiência de conciliação, enquadrando a falta como ato atentatório à dignidade da justiça, sancionada com “multa até dois por cento, ou da vantagem econômica objetivada, revertida em favor da União ou do Estado” (art. 334, § 8º).

Nesse diapasão, o incentivo à utilização da autocomposição é um reforço ao princípio participativo, pilar do Estado Democrático de Direito, em que é concedido às pessoas o poder de solucionar os seus litígios.

Assim, em função desse novo princípio, haverá uma alteração nas políticas processuais, agora, o foco será na adoção de artifícios que visarão a estimular a mudança da mentalidade litigiosa da sociedade brasileira, além de um consequente alargamento do centro judicial de resolução dos conflitos, abrindo espaço para os métodos de autocomposição, primordialmente, para a conciliação e para a mediação.

Tal princípio é interessante porque utiliza a forma de resolução de conflito que valoriza a capacidade das partes envolvidas chegarem à solução do seu conflito, como, também, passa para elas a percepção de capacidade, o que contribui significativamente com a obtenção da pacificação social. E, como a mediação possui essa grande vantagem, pois visa a restaurar os laços rompidos com o conflito e promover a convivência futura, apresenta-se como o modelo mais apropriado.

Entretanto, alguns doutrinadores já apresentam uma resistência à propagação desse estímulo à adoção das formas autocompositivas, alegando, em resumo, que há um sério risco de os acordos celebrados serem inexecutáveis e antisociais, em que se busca tão somente a obtenção de um dado em um plano estatístico de casos, supostamente resolvidos ou que ofereçam uma falsa sensação de apaziguamento.

Acrescentando, Daniel Amorim Assumpção Neves, (NEVES, 2015, p. 9) critica tal estímulo por acreditar que está em descompasso com a realizada prática; para tanto, sustenta o seguinte:

Por outro lado, em especial em determinadas áreas do direito material, como o direito consumerista, a distância econômica entre o litigante contumaz (fornecedor) e o litigante eventual (consumidor) gera transações - ou conciliações a depender da tão propalada pacificação social. Se parece interessante por variadas razões para o fornecedor, para o consumidor a transação é muitas vezes um ato de necessidade, e não de vontade, de forma que esperar que ele fique satisfeito pela solução do conflito é de uma ingenuidade e, pior, de uma ausência de análise empírica preocupantes. E há mais, porque, a se consolidar a política da conciliação em substituição à jurisdição, o desrespeito às normas de direito material poderá se mostrar vantajoso economicamente para sujeitos que têm direito e estrutura para aguentar as agruras do processo e sabem que do outro lado haverá alguém lesado que aceitará um acordo, ainda que desvantajoso, somente para se livrar dos tormentos de variadas naturezas que o processo atualmente gera. O desrespeito ao direito material passará a ser resultado de um cálculo de risco-benefício realizado pelos detentores do poder econômico, em desprestígio evidente do Estado Democrático do Direito.

Frente a essas críticas, impende fazer o seguinte esclarecimento, conforme explicitado, linhas atrás: o objetivo de se estimular o uso das medidas autocompositivas para solucionar os conflitos não é para desabarrotar o Poder Judiciário, muito menos encerrar os processos que estão se arrastando por anos de qualquer jeito ou, pior ainda, resolver de qualquer jeito os conflitos novos, com o mero intuito de se evitar a provocação da jurisdição estatal e a demora no desenrolar do processo.

Com o estímulo à utilização da mediação, busca-se enxergar o conflito não só como um fenômeno jurídico, mas, também, como social, psicológico, emocional, valorativo, ou seja, como ele é de verdade, na sua inteireza, para que a solução a ser construída atente para todos esses vieses e busque resolvê-los também. E mais. Não se utilizará desses mecanismos para cumprir as metas impostas pelo CNJ.

Através desse novo modelo, as pessoas conseguirão resolver os problemas por uma via alternativa, pois é mais fácil resolver definitivamente um conflito através do diálogo do que por uma sentença impositiva, cuja execução demora um longo tempo e consome significativo volume de dinheiro público.

Procura-se criar mais um serviço organizado do Judiciário no sentido de resolver e prevenir litígios. O fundamental na resolução é criar uma mentalidade sobre tudo isso, uma cultura de que a mediação também é uma coisa muito boa do ponto de vista social e, por consequência, também é muito boa do ponto de vista dos serviços estatais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em decorrência da monopolização pelo Estado das formas de resolução dos conflitos, houve uma diminuição acentuada na credibilidade e confiança depositadas pela sociedade no Poder Judiciário, surgindo, nesse panorama uma crise de efetividade do atual paradigma de resolução dos conflitos, pois a falta de confiança no Judiciário corroe os direitos e garantias individuais e coletivos dos trabalhadores, fazendo com que instituições estatais pareçam irrelevantes na resolução dos problemas.

Como consequência dessa crise, o direito processual começou a buscar uma justiça que, efetivamente, seja mais acessível aos cidadãos e que dê uma solução satisfatória às querelas, de forma a evitar a morosidade e o formalismo exacerbado do atual sistema, proporcionando a todos um efetivo acesso à justiça.

O modelo proposto com a mediação visa a gerar uma democratização no acesso à justiça, pois, ao minimizar as deficiências do sistema processual, via de consequência, sanam-se as carências com uma humanização do Direito Processual e do Trabalho.

Tal modelo começou a ser estruturado desde 2010 com a Resolução n. 125 do CNJ, apresentando, agora, um passo muito importante com o novo CPC, que trouxe a regulamentação que faltava, positivando de forma objetiva quando deverão ser aplicadas tais técnicas para se resolver um litígio.

Encartado pelo princípio do estímulo da solução do litígio por autocomposição, o atual modelo visa a dar ao litígio uma resposta efetiva e completa, englobando todos os seus vieses, gerando uma democratização no acesso à justiça, pois, ao minimizar as deficiências do sistema processual, conseqüentemente sanam-se as carências com uma humanização do processo, promovendo a abertura da mentalidade e evolução da população, abandonando-se a cultura de litigiosidade.

No campo do processo do trabalho, a mediação pode representar papel importante na resolução e pacificação dos conflitos, especialmente quando o caso envolver sentimentos de ódio, amor e dor; por isso que urge a necessidade de repensar o paradigma atual de reação das querelas, pautado no monopólio estatal.

Assim, em face do caráter pacificador, preventivo, humanitário e integrado da mediação, é possível oferecer respostas mais satisfatórias ao complexo de questões jurídicas, econômicas, psicológicas e sociais que os conflitos trabalhistas provocam.

ABSTRACT

This work aims to study mediation as autocompositivo instrument of conflict resolution in the labor procedural systematic. Therefore, it is normally finding that the current labor process model can not give rapid and effective responses to be immersed in a crisis of legitimacy, a result of the state monopoly of the means to overcome disputes and its incompetence in managing this power- to owe. The system proposed by the mediation, embodied in the new Civil Procedure Code which regulates the ideas brought in Resolution. 125 CNJ, bringing the procedural field one multiport model, in which the litigant can choose which method you want to adopt to better match your interests and desires, appears as the main way to increase access to justice while it tries to avoid that conflicts remain unresolved, thus allowing a greater protection for workers.

Keywords: *Jurisdiction. New Civil Procedure Code. Mediation.*

REFERÊNCIAS

- ÁLVAREZ, Gladys Stela. *La mediación y el acceso a justicia*. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

- ALVIM, José Eduardo Carreira. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. In AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Vol. 2. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 151/172.
- _____. Autocomposição e processos construtivos: uma breve análise de projetos-piloto de mediação forense e alguns de seus resultados. In AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Vol. 3. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 137/160.
- _____. *Manual de mediação judicial*. 3. ed. Brasil: Ministério da Justiça, 2012.
- BARUCH BUSH, Robert A.; FOLGER, Joseph P. *La promesa de mediación*. 1. ed. 1ª reimp. Buenos Aires: Granica, 2008.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- _____. *Conselho Nacional de Justiça. Resolução n. 125, de 29 de novembro de 2010*. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- _____. *LEI n. 13.140, DE 26 DE JUNHO DE 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei n. 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- _____. *LEI n. 7.783, DE 28 DE JUNHO DE 1989*. Dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L7783.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- _____. *DECRETO-LEI N. 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943*. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 26 mar. 2016.
- BOMFIM, Vólia. *Direito do trabalho*. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem*: Resolução CNJ 125/2010 (e respectiva emenda de 31 de janeiro de 2013): mediação e conciliação. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*- volume 1. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil* : introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. V. 1, 17. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie; PEIXOTO, Ravi. *Novo código de processo civil* comparativo com o código de 1973. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- FERREIRA, Francisco Amado. *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*. Coimbra: Coimbra, 2006, p.73.
- GARCEZ, José Maria Rossani. *Negociação*. ADRS. Mediação. Conciliação e arbitragem. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.
- GIGLIO, Wagner D.; CORRÊA, Claudia Giglio V eltri. *Direito processual do trabalho*. 16. ed., rev., ampl., atual. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação judiciais no projeto de novo código de processo civil. In RICHIA, Morgana deAlmeida; PELUSO, Antônio Cezar (Org.). *Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional*. Rio de Janeiro: Forense, 201 1. p. 171/179.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho* . 11. ed. São Paulo: LTr, 2013.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MENEGATTI, Christiano Augusto. *O jus postulandi e o direito fundament al de acesso à justiça*. São Paulo: LTr, 2011.
- MORAIS, José Luis Bolzan de; SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação e arbitragem: alternativa à jurisdição!* 3. ed., rev. e atual. com o Projeto de Lei do novo CPC brasileiro (PL 166/2010), Resolução 125/2010 do CNJ. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil* . 7. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- PEREIRA, Leone. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- PESSOA, Valton. *Manual de processo do trabalho* . 5. ed., rev . ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DURÇO, KaroAraújo. A mediação e a solução dos conflitos no estado democrático de direito. O “juiz hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional. In DIDIER JR., Fredie (Org.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Vol. 2. Salvador: Editora Jus podivm, 2010. p. 363/391.
- PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. *A prática da mediação e o acesso à justiça* Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- SADEK, Maria Tereza (Org.). *Acesso à justiça* . São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice* : o social e o político na pós-modernidade. 11. ed. São Paulo: Cortez, 2006.
- SARAIVA, Renato; MANFREDINI, Aryanna. *Curso de direito processual do trabalho*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.
- SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho* . 9. ed. São Paulo: LTr, 2015.
- TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis* . Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2008.