

A MEDIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: UMA IMPOSSIBILIDADE

Gustavo Tadeu Alkmim*

“Há possibilidade de acordo?”. Frase de um juiz do trabalho. A primeira de sua vida profissional. Na sua primeira audiência. E assim será, anos a fio, no início de cada audiência e, novamente, ao final da instrução. *Conciliação* é algo que lhe diz respeito, desde o nascedouro, quando as hoje “Varas do Trabalho” eram “Juntas de *Conciliação* e Julgamento”. Está no seu DNA de juiz trabalhista, afirmam alguns. Particularidade da boa e velha reclamação trabalhista, que remonta aos anos 1940, e que hoje virou tendência no processo comum, ganhando ares de “novidade” e aparecendo como o tema do momento, decantado como solucionador de conflitos.

A par de ser, ou não, anunciada solução, o fato é que, supõe-se, o legislador bebeu nas águas celetistas ao alterar o modelo processual vigente desde 1973, instituindo no novo Código de Processo Civil a obrigatoriedade da tentativa conciliatória. Agora, no atual procedimento comum, normatizado a partir do art. 318, tornou-se impositiva a realização de audiência de conciliação – ou mediação – logo após a apresentação da petição inicial e da decisão acerca de sua admissibilidade (art. 334) – exceto quando o autor, desde logo, tenha indicado o seu desinteresse na autocomposição. Ou seja, como regra, somente se passa à resposta do réu depois de frustrada a tentativa conciliatória, estabelecendo não mais a ordem *defesa-conciliação*, como vigia no sistema anterior, mas, sim, *conciliação-defesa*. Uma sequência que soa familiar aos ouvidos de quem lida com a CLT.

A inversão da sequência não ocorreu por acaso. Dentre todas as ênfases trazidas pelo novo Código de Processo Civil, a que mais chama a atenção é a priorização pela via da autocomposição, dando contornos ao que se convencionou chamar “pacificação social”. Alguns dizem resultar numa mudança de mentalidade, outros anunciam um novo ideal de justiça, mais compatível com ditames constitucionais de acesso e direito a uma ordem jurídica justa, além

* Desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região; conselheiro do CNJ.

da duração razoável do processo. Ao invés de vencedores e vencidos, por meio dos modelos consensuais envolvendo mediação, negociação e conciliação todos sairiam – sempre e necessariamente – ganhando. Ecoam nos seminários, congressos e painéis os supostos benefícios do novo procedimento, dizem “novos ventos”, e juristas e especialistas debatem à exaustão, produzem doutrina, e os efeitos vão além do CPC, o CNJ atualiza sua resolução, mediadores se qualificam – o mundo jurídico está agitado.

Este “agito” não significa, necessariamente, mudança de mentalidade; quiçá, sim, mudança de postura. Contudo, a mudança que se almeja – e que, na lição de Watanabe, se faz absolutamente necessária para o êxito do novo modelo – é aquela que implica *mentalidade*. Kazuo Watanabe, autoridade no assunto, ensina que a propagação dos meios consensuais autocompositivos deve ser algo efetivamente aceito e estimulado no seio da sociedade, conscientizada sobre a justeza do resultado pacificado, por ser o melhor, na solução de eventuais conflitos – e isso não se resolve pela mera imposição legal. Nem quando seu objetivo é menos a pacificação e mais a resolução de uma crise judiciária.

“Os meios alternativos de solução de conflitos necessitam de um terreno fértil para prosperar, que consiste, exatamente, na existência de uma mentalidade receptiva a esses modos de solução e de tratamento de conflitos. (...) *A mediação tem que ser praticada como uma forma de pacificação da sociedade e não apenas como uma forma de solução de conflitos.*” (WATANABE, 2012, p. 3-9) (grifos meus)

A construção histórica da mentalidade brasileira indica a hipervalorização da figura da autoridade (pública) como aquela que dirá o direito, o justo e a verdade. A *mentalidade receptiva* a que se refere Watanabe importa, ao revés, no convencimento de que a solução conciliada é efetivamente a melhor e a mais justa, e não a mais cômoda ou mais viável. Uma lógica bem diferente do adágio consagrado por anos nos corredores forenses: “mais vale um acordo ruim do que uma boa sentença”. Inversão de mentalidade significa que não há termo de comparação entre sentença e acordo – aquela indica conflito, solução imposta; este, pacificação, solução adequada e, como tal, será sempre bom, não podendo ser adjetivado como “ruim”.

Compreender esta lógica é condição para se cogitar da adoção da autocomposição como método alternativo ou concorrente de solucionar litígios.

Vê-se: não é mudança tão simples.

Assim como o tema, em si, não é tão novo. A alternativa da conciliação estava presente na Constituição do Império – relembra Watanabe – quando pre-

via a possibilidade de nomeação de árbitros, ou que a sentença seria executada sem recurso, se assim convencionado pelas partes (art. 160). Já estava ali, na Constituição de 1824, um esboço da negociação processual – agora consagrada pelo novo CPC. E mais, estabelecia como condição para se iniciar um processo a tentativa de solução amigável: *sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum, e, sem se demonstrar que se tentou uma solução amigável, ninguém será admitido em juízo* (art. 161). E a mesma Constituição determinava que a tentativa conciliatória ficaria a cargo do juiz de paz, eleito e com atribuições reguladas por lei (art. 162). Juizes de paz eram uma concepção liberal – legitimados pela eleição, abrandariam o excessivo autoritarismo estatal então vigente, cogita o professor Watanabe. Com o passar do tempo, perderam força e atribuições. O Regime Militar acabou de vez com derradeiras atribuições jurisdicionais. Hoje, alguém só se lembra deles quando da celebração de casamentos – e olhe lá. Pesquisas mostram que a população desconhece ou não tem “muita notícia positiva quanto ao trabalho do juiz de paz” (WATANABE, 2012, p. 3).

Esta referência histórica se mostra pertinente por dois aspectos: (i) não há pioneirismo, os ventos da mediação já sopraram no ordenamento pátrio; e (ii) presença da autoridade na solução dos conflitos é coisa antiga, do tempo do Império. Em suma, a trajetória do juiz de paz apenas retrata – e talvez explique – um fenômeno muito presente na nossa cultura, a dependência da figura da autoridade. É como se o cidadão brasileiro precisasse sempre da autoridade para resolver sua demanda – no caso, o juiz. Mudar este prisma surge como o grande desafio quando em debate a mediação.

Noutras palavras, não basta o impositivo legal. Uma conscientização plena de alteração de paradigmas e do lugar de cada um é pressuposto para se admitir que a mediação ou a conciliação é realmente a solução *adequada* dos conflitos. Acrescente-se que esta mudança de mentalidade envolve também outra questão hoje prevalente na sociedade brasileira, fruto de vários outros aspectos: a cultura da litigiosidade. O processo de retomada da democratização, notadamente após a Constituição de 1988, resultou, dentre outros, no maior acesso à justiça e na conscientização do direito de cidadania, no maior conhecimento dos direitos individuais, induzindo naturalmente o Judiciário a franquear suas portas, facilitando o ingresso do cidadão. Roberto Bacellar acrescenta a esta explosão de litigiosidade o crescente aumento da população:

“A proliferação dos conflitos tem direta relação com o aumento populacional, que é inevitável. Com a tendência universal de ampliação do acesso à justiça, sentida no Brasil, notadamente a partir do advento

da Constituição da República de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, sintomaticamente, houve uma redescoberta da justiça pelo cidadão.” (2003, p. 30)

Ou seja, o mesmo debate em torno do excesso de litígios judicializados passa por uma reflexão em torno da mudança de cultura, de postura e de conduta, sem desconsiderar todos os efeitos positivos trazidos pela redemocratização, para, só assim, se vislumbrar, de fato e plenamente, a solução amigável como a mais justa e a mais adequada, e não apenas a possível¹.

São questões que envolvem tempo e maturação.

Seja como for, a lei está aí, acabada e pronta para ser cumprida – sua efetividade é coisa que o futuro dirá. Enfim, o fato é que o novo normativo processual acena com alteração de paradigmas, priorizando, quase absolutamente, a autocomposição, de forma que os litigantes comunguem com o resultado final do processo, ou mesmo em fase pré-processual, seja por meio da conciliação, seja por meio da mediação. Esta metodologia, na prática, tem como *premissa* apenas o número exorbitante de processos em curso no Poder Judiciário – e como *finalidade* abrandar esta quantidade. Ou seja, a mediação e a conciliação se apresentam e são apresentadas como alternativas para resolver a *explosão de litigiosidade* (Boaventura Santos). Falam em mais de 100 milhões de processos tramitando no Poder Judiciário. Somos cerca de 200 milhões de habitantes: a cada dois brasileiros, um processo. Números que assustam e que nos levam a imaginar o quanto a boa entrega da prestação jurisdicional não fica prejudicada. Princípios caros, como o da celeridade processual e o do tempo razoável do processo, ficam adormecidos nas prateleiras das Varas. Há, pois, que se perquirir sobre as origens e os agravantes da crise que envolve toda a justiça.

Ocorre que, porém, quando a alternativa da pacificação tem como meta somente o objetivo de resolver a crise, desprezando o aspecto da conscientização e da mentalidade receptiva, corre-se o risco de abrandar o problema a curto prazo para com ele se deparar logo adiante – a médio prazo. Afinal, considerando que (i) a análise do fenômeno da explosão de litigiosidade passa por várias vertentes, inclusive culturais, e (ii) que tais vertentes são ignoradas, corre-se o risco de, passado um primeiro momento, os litígios continuam a pipocar desenfreadamente, naufragando com aquilo que parecia resolvido. Em

1 “Quando se trata de solução adequada dos conflitos de interesses, insisto em que o preceito constitucional que assegura o acesso à justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso à justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário.” (WATANABE, 2012, p. 5)

pouco tempo, girando a roda e voltando ao mesmo lugar, o mundo jurídico poderá estar novamente a se questionar sobre o excesso de demandas. Cogitar resolver o problema sem passar por uma mudança de mentalidade conduz a uma falsa questão. Alerta Kazuo Watanabe (2012, p. 6):

“Não é porque o Poder Judiciário está sobrecarregado de serviço que tentaremos descobrir formas de aliviar a carga. Tenho um grande receio de que a mediação venha a ser utilizada com esse enfoque e não com o maior, que seria dar tratamento adequado aos conflitos que ocorrem na sociedade; não se pode pensar nela como uma forma de aliviar a sobrecarga a que o Judiciário está sendo submetido hoje, porque daremos à mediação o mesmo encaminhamento que estamos dando hoje aos Juizados Especiais.”

Observe-se que os Juizados Especiais surgiram como uma opção de acesso rápido, fácil, informal, destinado, preferencialmente, aos mais pobres e às pequenas causas. Esta finalidade, porém, ficou em segundo plano, e os Juizados Especiais foram apresentados e saudados como desafogo para o excesso de demandas – “como forma de solucionar a crise da justiça, e não para facilitar o acesso à justiça pela população mais humilde”, aborda Watanabe (2012, p. 4). Deu no que deu: “uma espécie de ‘INPS’ dos Juizados”. E esta é a realidade atual. Não demorou muito, os problemas voltaram – falta pessoal, falta estrutura, falta orçamento, e a cultura da litigiosidade continua imperando.

O receio de Watanabe tem foco, então, na inversão da lógica que preconcebe a solução consensual – qual seja buscar a redução do número de processos, e não a conscientização acerca do que representa a pacificação. Assim, esta lógica invertida parece ser o fio condutor da novidade processual. Não por outro motivo, os debates sobre mediação, invariavelmente, começam, terminam e giram em torno do possível alívio da carga processual.

A própria Resolução nº 125 do CNJ², apesar de tentar equilibrar os dois pratos da balança, deixa claro, em seus “considerandos”, que a pacificação não é exatamente o objetivo, mas, sim, o efeito em si da conciliação e da mediação, e que, por isso, conduzirá à redução de processos na justiça:

“CONSIDERANDO que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados no

2 Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Publicada originalmente 01.12.2010; republicada em 01.03.2011. Finalmente, atualizada em razão do novo CPC, em 11.03.2016 (Emenda n 02/2016).

DOCTRINA

país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças;”

Vê-se que a finalidade, em si, mais que a pacificação, é a diminuição de demandas e recursos.

E, registre-se, ao editar a resolução, o CNJ apenas estava retratando uma visão generalizada de como boa parte do meio judiciário estava enxergando esta questão.

Todavia, a cautela externada por Watanabe faz todo sentido. Antes de ser meramente acadêmica, a premissa da mudança de mentalidade não parece ser mero detalhe, e sua inobservância pode ser decisiva para o êxito da novidade trazida pelo Código de Processo Civil.

Se novidade no atual normativo processual, vimos, em contrapartida, que o tema não implica, exatamente, “novos rumos” ou “novos ventos”. O destaque, dias de hoje, acontece por ele se apresentar como solução espetacular para a crise, numa lógica, vimos também, duvidosa. E por colocar em cena outro aspecto controvertido: a privatização da justiça.

A par da polêmica e dos questionamentos resultantes do novo texto no processo comum, emerge a dúvida sobre a sua aplicação no processo trabalhista.

A primeira palavra foi anunciada pelo próprio TST, ao editar a Instrução Normativa nº 39, em 15.03.2016, frisando, em seu art. 14, que “não se aplica ao Processo do Trabalho o art. 165 do CPC, salvo nos conflitos coletivos de natureza econômica (Constituição Federal, art. 114, §§ 1º e 2º)”. Ou seja, de plano, a Corte Superior trabalhista indicou seu entendimento majoritário no sentido de afastar a hipótese de Centros de Mediação/Conciliação como instâncias intermediárias na tentativa de autocomposição dos conflitos, partindo, quiçá, do pressuposto de que a CLT esgota a matéria. Não parece querer dizer o TST que os Núcleos ou Centros de *Conciliação* – prática hoje corriqueira e consagrada em boa parte dos Tribunais Regionais – são inviáveis. Trata-se de práticas de incentivo à conciliação, existentes bem antes da edição do novo CPC, perfeitamente compatíveis com as normas celetistas. A resistência da IN nº 39 se dirige, sim, a Centros de Mediação que compreendam mediadores particulares, remunerados, com objetivos pré-processuais.

Há que se indagar o motivo. Este reside, precisamente, nas particularidades inerentes ao conflito trabalhista, ao conflito capital-trabalho – e não por outro motivo, o Plenário do CNJ deliberou no sentido de adotar normativo

próprio para a Justiça do Trabalho, desmembrado da Resolução n° 125³. Isso se explica com certa obviedade: a natureza da lide trabalhista pressupõe partes desiguais econômica e socialmente, exigindo tratamento desigual, consagrador do princípio tutelar, o da proteção, anunciado nas palavras de Américo Plá Rodrigues como “critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador”⁴.

Esta é a pedra de toque na análise que aqui se faz. Como dito alhures, o juiz trabalhista é conciliador por excelência, desde sempre. *Conciliador* é aquele que atua ativamente na condução do possível acordo, que interfere, pondera, avalia sobre os princípios em jogo, a legislação aplicável, considera as condições dos litigantes, pesquisa sobre a possibilidade de fraude ou simulação, propõe e pode, até, rejeitar a homologação do pacto, caso prejudicial ao trabalhador ou ao erário, ou contra a lei. Este é, em regra, o juiz do trabalho, desde muito. Imparcial, como devem ser os juízes, mas jamais neutro, como não são os juízes, notadamente perante o princípio da primazia da realidade – contrato-realidade que ultrapassa os limites do contrato formal de trabalho. Já o *mediador*, nos termos do art. 2º da Lei n° 13.140/2015, a chamada Lei Geral da Mediação – que expressamente e não por mera coincidência exclui a Justiça do Trabalho⁵ –, é terceiro equidistante das partes, induz ao diálogo, busca o consenso, tem compromisso com a confidencialidade, pressupõe a isonomia dos litigantes e almeja a imparcialidade. Age como se neutro fosse e desconsidera qualquer desigualdade entre as partes, seja econômica, social ou cultural. Ao mediador só interessa exclusivamente, ao fim e ao cabo, a realização do acordo.

Nestes termos, a conclusão não pode ser outra: juiz do trabalho não pode – por sua natureza, definição e história – ser mediador. Não nos conflitos individuais⁶.

Até porque, quando se fala em *mediação*, está a se falar, necessariamente, em *mediação pré-processual*, cujo principal efeito é resguardá-la de eventual demanda judicial, possibilidade também consagrada pelo novo normativo

3 Resolução n 125. “Art. 18-B. O CNJ editará resolução específica dispondo sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Emenda n 2, de 08.03.16)”

4 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr; Edusp, 1993. p. 28.

5 Lei n 13.140/2015. “Art. 42. (...) Parágrafo único. *A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria*”.

6 No conflito coletivo, ressalvado pela IN n 39/TST, as partes – sindicatos e empregadores – podem ser consideradas em pé de igualdade, pois ausente o requisito da *hipossuficiência* do trabalhador presente na lide individual.

processual. Grandes empresariados, notadamente aqueles que frequentam corredores e estatísticas da Justiça do Trabalho, ambicionam, há muito, um salvo-conduto que permita a quitação geral e ampla, quando da rescisão de contrato individual de trabalho. Chegaram perto disso com a instalação das Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9.958/00), e até mesmo com a antiga redação da Súmula nº 330 do TST – situações hoje refutadas pela própria jurisprudência do TST e, até mesmo, do STF. Agora, envolvido o Judiciário, como um todo, pelo debate em torno do excesso de litigiosidade, como visto alhures, este antigo desejo ganha contornos e concretude por meio da mediação pré-processual, pois conduz exatamente ao mesmo efeito tão cobiçado: o empregado nada mais poderá reclamar judicialmente. Mascara-se o efeito e se externa o problema (litígios demais), prometendo o desafogo das reclamações trabalhista, num enredo de sedução do canto das sereias. É tão ilusório quanto as cantigas ouvidas por Ulisses ao passar pela ilha de Capri. É preciso estar seguro, convicto e amarrado ao mastro para não se envolver, e perceber que, nesta história, há significado e significado. Perceber que a mediação em si, pré-processual, nas lides trabalhistas, resultaria, se adotada, menos que redução de processos, mais na quitação plena dos contratos individuais. Princípio da proteção, garantia de irrenunciabilidade, direitos indisponíveis – todos cairiam por terra.

Márcio Túlio Viana faz interessante analogia entre a função judicante com a racionalidade fordista e a pós-modernidade. Os tempos modernos foram caracterizados pelas certezas, pelos grandes projetos, por relações sólidas e identidades bem definidas – o sujeito era marcado socialmente, fosse burguês, proletário, elite ou lumpesinato. Tempos evolucionistas, de transformação permanente, vista globalmente, tudo ficava rapidamente velho, ultrapassado por novas concepções e inventos. As relações e as representações ficavam envelhecidas “antes de poderem ossificar-se”, previram Marx e Engels, ao preconizarem que “tudo que é sólido se desmancha no ar”. Buscava-se o novo, comparativamente melhor, supunha-se. Tempos das utopias. Na sequência, veio o que se convencionou chamar “pós-modernidade”, quando ocorre a hipervalorização do fragmento, as pessoas já não são vistas ou lidas globalmente, “as paisagens políticas do mundo moderno são fraturadas dessa forma por identificações rivais e deslocantes – advindas, especialmente, da erosão da ‘identidade mestra’ da classe social e da emergência de novas identidades”, anuncia o sociólogo Stuart Hall (2004, p. 21). São os tempos contemporâneos. Tempos distópicos.

Daí Márcio Túlio sustentar que, na modernidade, o Direito do Trabalho, fruto de sua época, embora evoluindo, “embora se mexendo”, era estável, com definições rígidas compatíveis com os conceitos bem estruturados relativos a partidos, famílias, fábricas, Estado, nação, carreiras, produtos, empregos,

valores morais. O juiz seguia os passos seguros de um Direito “inconcluso, progressista, avançando sempre numa mesma direção” (VIANA, 2016, p. 16).

Por sua vez, a fabricação pós-fordista, contemporânea, é feita em lotes pequenos, variados, com metas e terceirizados, fragmentada como a identidade cultural. E o juiz também aparece com o olhar fragmentado, menos holístico e mais apressado. Por isso, tem pressa – assegura Viana: “tem pressa e é pragmático, vive o presente e, portanto, já mais alimenta as tradicionais utopias. Precisa cuidar do seu mundo particular, da sua Vara, batendo metas, mostrando números”. E, como não se fala mais em evolução, mas em novidades que ignoram – sequer negam – a tradição, este juiz do trabalho, ainda na expressão de Viana, tende “a olhar com mais simpatia as mudanças da lei, mesmo as que destoam do caráter progressista do Direito do Trabalho. Aliás, com frequência, a idade tem sido usada pelos meios de comunicação para deslegitimar a própria CLT” (2016, p. 23). O novo jovem ignorando normas rígidas e velhas – indiferente a elas.

Menos atrelado à lei e mais aos ativistas, o juiz do trabalho contemporâneo tende a valorizar, por um lado, os princípios, mais até que o texto positivado. Contudo, por outro lado, esse mesmo ativismo, muitas vezes, tão livre, pode chegar a ponto de inverter valores, o próprio sentido original. Alerta Viana: “No limite, a mesma liberdade de interpretação, conjugada com um olhar enviesado da realidade, pode levá-lo [o juiz trabalhista] a questionar a própria essência – protetora – do Direito do Trabalho, devolvendo-o à sua origem, para reduzi-lo, na prática, a um simples ramo do Direito Civil” (2016, p. 30).

E é exatamente neste cenário que retornamos à questão da mediação na Justiça do Trabalho. Questiona Viana até que ponto a atual ênfase no princípio da liberdade individual – sintoma da pós-modernidade – não terá alguma relação direta com esta hipervalorização do acordo. Acresça-se, ainda, que a cena pós-moderna explica um pouco o olhar estigmatizado dirigido ao Direito do Trabalho tradicional – mais uma vez, indiferente às tradições – como sendo rígido demais, velho demais, protetivo demais, reduzindo-o, ao fim e ao cabo, a *simples ramo do Direito Civil*, submetido, pois, às normas processuais comuns.

Entretanto, não obstante a leitura fragmentada que dias de hoje se faz em torno da identidade do sujeito e que, como tal, pode ser transportada para o próprio Direito do Trabalho (considerando que o *sujeito* é intrínseco ao Direito como um todo), o fato que parece incontestemente indica que a velha máxima da exploração do homem pelo homem permanece irrefutável. E essa exploração se dá basicamente na relação capital-trabalho. Se considerarmos esta premissa verdadeira (e não que empregado e empregador entabulam em pé de igualdade), soa como consequên-

cia natural a observância do princípio protetivo, pois inerente à própria relação contratual. Vejamos o que diz o magistrado Luiz de Pinho Pedreira da Silva:

“São ainda hoje atuais estas palavras que Perez Lenero escreveu (...): ‘a tutela sempre terá razão de ser no desnível econômico, que é consubstancial ao contrato. Neste sentido, não se pode falar em transitoriedade’. Assim respondeu à indagação sobre se o princípio de tutela era permanente ou transitório. E ainda são consubstanciais ao contrato de trabalho a subordinação jurídica e a inferioridade cultural do trabalhador, elementos, todos estes, determinantes da proteção. Logo, o Direito do Trabalho, por via do qual esta se concretiza, subsistirá porque a inferioridade dos trabalhadores, que ele tem por missão aliviar com a proteção, existirá sempre no sistema capitalista. (...) A inferioridade dos trabalhadores é consubstancial não só ao contrato como ao próprio sistema capitalista.” (1999, p. 38-39)

Observe-se que, na fala abalizada de Pinho Pedreira, a desigualdade é inerente ao próprio sistema, cabendo ao Direito do Trabalho jogar luzes, evidenciando o desequilíbrio existente, com clarões que lhes são peculiares.

Logo, a leitura, a interpretação e a aplicação de normas e conceitos trabalhistas compreendem, necessariamente, um enfoque social – e nisso se insere o tema da mediação. Trocando em miúdo, a análise deste tema exige um olhar que deve ir além da possível ou suposta redução na quantidade de processos na Justiça do Trabalho, fazendo emergir o outro lado da moeda – qual seja aquele que viola e coloca em xeque a indisponibilidade e a irrenunciabilidade de direitos dos trabalhadores, de direitos sociais, fundamentais, portanto. Na seara trabalhista, enquadrar este debate tendo como embasamento o quantitativo processual equivale a uma *monetização* em torno de direitos cuja natureza alimentar é inquestionável, reduzindo o enfoque a números, que, a par de sua possível relevância num cenário de metas, são referência pobre e limitadora do ponto de vista do direito social.

Extrai-se da lição de Kazuo Watanabe que há conflitos e conflitos. Há aqueles que merecem a atenção da mediação, como função pacificadora; há outros que se resolvem, como mais justa, pela solução judicial. A mediação é recomendável, principalmente, para os casos de “pessoas que mantêm contato permanente (marido e mulher, dois vizinhos, pessoas que moram no mesmo condomínio), exigem uma técnica de solução como a mediação, em virtude de se buscar nesses conflitos muito mais a pacificação dos conflitantes do que a solução do conflito, porque a técnica de hoje de solução pelo juiz, por meio de sentença, é uma mera técnica de solução de conflitos, e não uma técnica

de pacificação dos conflitantes, ou seja, é um ponto extremamente importante para pensarmos em como instituir melhor a mediação”. São casos em que, se não pacificadas, se não se convencerem de que elas próprias devem buscar uma solução de convivência, isto é, se dependentes da solução judicial, as partes certamente retornarão ao Judiciário outras vezes, conclui o jurista.

Percebe Watanabe que relações continuadas, por sua natureza, exigem a pacificação. Entretanto, *relações continuadas* são o que menos se vê nos foros trabalhistas. Foros rotulados – por vezes, com menosprezo – de “justiça dos desempregados”: os reclamantes, na sua imensa maioria, não acionam empregadores no curso do contrato de trabalho⁷. Se a *pacificação* se apresenta como a mais justa principalmente nas relações permanentes ou continuadas, no Direito do Trabalho, em contrapartida, a *paz social* lhe é intrínseca, ainda que direcionada a relações rompidas. “Sua própria origem – a luta operária – impõe-lhe uma marca. Ao contrário do Direito Civil, que aspira apenas a uma vaga, imprecisa e ambígua ‘paz social’, ele tem um sentido bem concreto, uma ‘teleologia’”, frisa Márcio Tulio Viana, diferenciando o Direito Comum do direito especial que é o Direito do Trabalho – nas suas premissas, nos seus princípios, nos seus atores sociais.

São premissas, princípios e protagonistas que, na essência, afastam a hipótese da mediação, menos ainda a chamada “mediação pré-processual”. Afinal, a pacificação na relação trabalhista, não raro, importa em externar o problema, fazer vir à tona a denúncia, emergir causas e efeitos, como forma de prevenção e medida de cautela para o futuro, para outros casos, para a comunidade social envolvida, alcançando-se, aí sim, a tão ambicionada paz social, a verdadeira pacificação no meio laboral.

A jornalista e escritora Eliane Brum, num precioso texto, conta a história de um trabalhador que ela chama apenas “T”, tomado pelo amianto, de pulmões fracos e carcomidos, incapacitado e com a morte batendo à sua porta. Trabalhou anos numa empresa que sabia, sabia o tempo todo – segundo ele –, que estava matando a todos. “E continuava a nos matar”, denuncia. Ofereceram-lhe dinheiro, numa espécie mal-ajambrada de acordo pré-processual, para não entrar na justiça. Não se falava, à época, em mediação. Indignado, “T” recusou: “Não. Nunca vou assinar. Nem nunca vou fazer acordo. Eles vão ter que reconhecer que nos mataram, a justiça vai obrigá-los a reconhecer o que fizeram com a gente. Eu vou morrer, mas o mundo inteiro vai saber que eles são assassinos”. Blum, então, indaga secamente: “E se não houver justiça?”. A narrativa final é

7 A mesma linha de raciocínio conduz à legitimidade da mediação em sede de conflitos coletivos do trabalho, em regra vinculados a contratos individuais ainda vigentes.

DOCTRINA

da própria jornalista: “Ele voltou a botar os olhos em mim, e agora seu olhar era apenas triste. E sua tristeza me doeu mais do que seu ódio. Abri a boca para fazer qualquer outra pergunta, mesmo que fosse para comentar o tempo, se ia chover ou não, mas ele fez um gesto de cale-se com a mão. E disse: ‘Se não houver justiça, eu não vou morrer como um homem’. Vai morrer como o que?, eu perguntei. ‘Vou morrer como um formiguinha’. Eu não perguntei por que uma formiga. Ele estava além das palavras”. E conclui: “o horror não se deixa dizer” (BLUM, 2015, p. 22-25).

Se prevalente a ideia de que, na Justiça Comum, a solução adequada aos conflitos responde pelo nome de autocomposição mediada, cujo efeito se apresentaria, como regra, muito mais salutar do que a decisão judicial, o mesmo raciocínio não se aplica, absoluta e necessariamente, ao conflito trabalhista individual. A possibilidade de morrer como formiguinha, esmagado pelo grande sistema – o horror –, é real, num cenário contornado pela desigualdade socioeconômica. Muitas vezes, para evitar o esmagamento, inclusive para terceiros, a paz social é alcançada somente pela força judicial. Isso sem prejuízo dos casos em que a via da conciliação judicial (e não mediação pré-processual) se mostra mais interessante – para as partes e, quiçá, para terceiros. Este é o dilema e o desafio postos à mesa do magistrado trabalhista contemporâneo, que pode estar desamarrado de conceitos totalizantes, mas que, pelo simples fato de *ser* um magistrado trabalhista, está necessariamente vinculado a arcabouços e alicerces de um direito que é especial na forma e social na essência – o Direito do Trabalho.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BACELAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: RT, 2003.
- BRUM, Eliane. O ruído. In: *O verso dos trabalhadores*. MPT; Terceiro Novem, 2015.
- HALL, Stuart. *A identidade cultural na pós-modernidade*. São Paulo: DP&A, 2004.
- RODRIGUES, Américo Plá. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr; Edusp, 1993.
- SILVA, Luiz de Pinho Pedreira. *Principiologia do direito do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- VIANA, Márcio Túlio. *A função judicante entre a racionalidade taylorista e a pós-modernidade*. Belo Horizonte: RTM, 2016.
- WATABANE, Kazuo. *Modalidade de mediação*. Série Cadernos do CEJ, 22. 2012. Disponível em: <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriecadernos/vol22/artigo04.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2016.