

REVISTA ELETRÔNICA



MEDIAÇÃO

Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região
V.5 - n.53 - Agosto de 2016

Expediente

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 9ª REGIÃO

CURITIBA - PARANÁ
ESCOLA JUDICIAL

PRESIDENTE

Desembargador ARNOR LIMA NETO

VICE-PRESIDENTE

Desembargadora MARLENE TERESINHA FUVERKI
SUGUIMATSU

CORREGEDOR REGIONAL

Desembargador UBIRAJARA CARLOS MENDES

CONSELHO ADMINISTRATIVO BIÊNIO 2016/2017

Desembargador Arion Mazurkevic (Diretor)
Desembargador Cássio Colombo Filho (Vice-Diretor)
Juiz Titular Eduardo Milléo Baracat (Coordenador)
Juíza Titular Morgana de Almeida Richa (Vice-Coordenadora)
Desembargador Célio Horst Waldraff
Desembargador Archimedes Castro Campos Junior
Juiz Titular Leonardo Vieira Wandelli
Juíza Titular Ana Paula Sefrin Saladini
Juíza Substituta Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira
Juiz Substituto Thiago Mira de Assumpção Rosado
Juiz José Aparecido dos Santos (Presidente da AMATRA IX)

COMISSÃO DE EaD e PUBLICAÇÕES

Desembargador Cássio Colombo Filho
Juiz Titular Fernando Hoffmann
Juiz Titular Lourival Barão Marques Filho

GRUPO DE TRABALHO E PESQUISA

Desembargador Luiz Eduardo Gunther - Orientador
Adriana Cavalcante de Souza Schio
Eloina Ferreira Baltazar
Juliana Cristina Busnardo de Araújo
Larissa Renata Kloss
Maria Ângela de Novaes Marques
Maria da Glória Malta Rodrigues Neiva de Lima
Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

COLABORADORES

Secretaria Geral da Presidência
Coordenadoria de Biblioteca
Assessoria da Direção Geral
Assessoria de Comunicação Social

FOTOGRAFIAS E IMAGENS

Assessoria de Comunicação
Acervos online (Creative Commons)

APOIO À PESQUISA

Daniel Rodney Weidman Junior

SEÇÃO DE DIAGRAMAÇÃO E PUBLICAÇÕES DIGITAIS

Patrícia Eliza Dvorak



Edição temática
Periodicidade Mensal
Ano V – 2016 – n. 53

Apresentação

O papel do Poder Judiciário como agente de pacificação social nem sempre está muito claro para as pessoas em geral. Aliás, o próprio conceito de paz é algo bastante restrito na mentalidade comum. É rotineiro pensarmos que se um país não está em guerra, está em paz. Isso se dá porque gerações e gerações cresceram acreditando que a paz é exatamente a ausência de guerra. Contudo, aprendi com Johan Galtung que paz não é apenas a ausência de guerra; ela traz consigo também um componente positivo. Assim, a paz só é efetivamente completa quando temos a paz *negativa* e a *positiva*.

Em sua obra *Violence and Peace*, Galtung sugere que as palavras ‘paz’ e ‘violência’ estão tão fortemente ligadas, que a “paz’ passa a ser vista como ‘ausência de violência.’” Propõe um conceito estendido de violência e a define como sendo “a causa da diferença entre o potencial e o real, entre o que pode ser e o que é.” Para ele, “é a violência que aumenta a distância entre o potencial e o real, e que impede a diminuição dessa distância;” ou seja, o autor argumenta que se você não tem o suficiente daquilo que é seu por direito, e se os meios para você alcançar e usufruir o que lhe é de direito existem - e, conseqüentemente, o estado de ausência for possível de ser evitado - então a violência está presente.

Galtung discorre sobre as diferentes dimensões da violência: física e psicológica; negativa e positiva; se existe ou não um objeto que sofra a violência; se existe ou não um agente que cometa a violência; intencional e não intencional; e manifesta e latente. De todas essas dimensões, a questão sobre ser a violência - e o sofrimento dela decorrente - oriunda de ações de indivíduos ou apenas o resultado da situação fática de que os meios para erradicar e impedir referida violência e sofrimento existem, mas a *estrutura* do sistema não é capaz de impedir a violência e o sofrimento, é a mais importante para a identificação e a compreensão do componente positivo da paz. Segundo Galtung, a violência que é deliberadamente imposta aos outros por indivíduos é a violência direta ou pessoal; por outro lado, a violência que não é imposta por agentes individualizados é chamada de violência indireta ou *estrutural*.

A ausência de violência pessoal se relaciona à ideia de ‘ausência de guerra’ que, conforme anteriormente afirmado, é o tipo de conceito de paz que habita o senso comum e que é definida por Galtung como paz negativa. A paz positiva, por outro lado, se refere à ausência de ‘violência estrutural’ que, para o autor “é aquilo a que nos referimos como justiça social, que é uma condição definida de modo *positivo*.” Temos de *ter justiça para termos paz!*

Fica claro, portanto, ser exatamente a concepção positiva da paz o objeto da pacificação social buscada pelo Poder Judiciário, e as políticas judiciárias de incentivo aos meios alternativos de solução de conflitos de modo geral, e da Mediação de modo particular, sugerem que a ‘violência estrutural’ identificada no Judiciário - seja por seu ‘congestionamento’ ou ainda pelo óbvio de suas decisões não satisfazerem plenamente *ambas* as partes - *precisa e está sendo combatida*.

A variedade dos assuntos tratados pelos artigos desta Edição comprova a complexidade do tema. Nas páginas que seguem, vários aspectos teóricos e práticos sobre a Mediação são apresentados por profissionais dos mais diversos perfis: Magistrados, Procuradores do Trabalho, Servidores do Judiciário, Advogados, Mediadores e Psicólogos, que apresentam sólidas formações como Bacharéis, Especialistas, Mestres e Doutores em áreas acadêmicas relacionadas ao tema central desta Revista.

Se para mim foi um enorme prazer receber o convite para escrever a apresentação desta Revista, prazer maior foi ser levada a retomar questões que são sempre atuais em nossas vidas e perceber que, aquilo que está aparentemente tão distante de nós pode, na verdade, estar muito próximo.

Lembrei-me de um caso concreto muito emblemático que foi levado ao Juízo Auxiliar de Conciliação, bem no seu início, há aproximadamente dez anos, no qual a viúva representava o espólio de seu marido em uma execução trabalhista contra a universidade para a qual ele trabalhara com muita dedicação por praticamente toda sua vida. Para a perplexidade de todos os presentes, após inúmeros debates teóricos, a viúva vislumbrou e propôs a solução ideal para o conflito da qual ela - e não os advogados - era parte: um acordo com o fornecimento de bolsas de estudos para seus dois filhos em idade universitária... Segundo ela, seu falecido marido teria grande prazer em saber que seus filhos poderiam estudar na universidade para qual ele orgulhosamente trabalhara... audiência adiada para que questões práticas pudessem ser estudadas pelos advogados... na sequência, pedido de cancelamento das negociações e que fosse dado “seguimento regular ao processo” ante a dificuldade extrema que seria colocar “tudo aquilo” em prática...

Infelizmente, muitas vezes, pode ser exatamente este o resultado das tentativas de mediação... uma “transcendência positiva” como diria Galtung em sua obra *Transcender e Transformar*. Ela exige muito. Sua missão “é criar um ambos-e onde tal nunca existiu. Não um acordo 50/50, nem uma vitória, nem uma retirada.” Porém, o autor nos adverte: “aqui o trabalho foi realizado! Problema: a proposta pode ter sido excessivamente criativa para ser compreendida, que dirá aceita...”.

Sem dúvida alguma estamos vivendo a busca por uma mudança cultural, tenha ela a denominação que convier a cada um: da cultura adversarial para a cultura da cooperação, da cultura da sentença para a cultura da pacificação, da cultura da arena para a cultura da alteridade, da cultura autoritária para a cultura democrática, da cultura de delegar aos outros a solução de nossos problemas para aquela de nós mesmos buscarmos nossas soluções, da cultura do litígio para a cultura da paz, rumo a uma nova cultura judicial de solução de conflitos. Que esta revista nos inspire a lutar (e continuarmos lutando) para transcendermos nossos conflitos e transformá-los!

Marieta Giannico de Coppio Siqueira Nobile

Mestre em Estudos da Paz e da Justiça

Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região

Sumário

ARTIGOS

Mediação Judicial Trabalhista - Antônio Gomes de Vasconcelos e Marcella Furtado de Magalhães Gomes	7
Reconstruire la Confiance ou Deconstruire la Mefiance Grace a la Mediation - Ricardo Pérez Nücke	26
Mediação e Conciliação no Novo Código de Processo Civil – seus Desdobramentos no Direito Processual do Trabalho - Luiz Ronan Neves Koury	35
Mediação Extrajudicial: O Conflito pelo Direito e pelo Averso - Mônica Sette Lopes	46
A Atuação do Advogado na Autocomposição de Conflitos de Acordo com o Novo CPC e a Lei de Mediação - Ana Carolina Ramos Jorge, Cláudia Maria Gomes de Souza, Fernando Gonzaga Jayme e Mayara de Carvalho	59
Conflitos de interesses e vantagens da mediação - Bento Herculano Duarte	69
Repensando o Papel da Mediação no Estado Democrático de Direito - Júlia Gabriela Soares Cunha e Roberta Cerqueira Reis.....	77
Mediar, Conciliar, Pacificar: Um Artigo pela Pacificação - Marieta Giannico de Coppio Siqueira Nobile	84
A aplicabilidade do instituto da mediação aos conflitos - Luiz Eduardo Gunther	93
Mediação Judicial Trabalhista – Histórico legislativo da exclusão da aplicabilidade da Lei nº 13.140/15 aos conflitos de trabalho - Lília Carvalho Finelli	104

A Mediação nos Conflitos Coletivos e os Termos de Ajuste de Conduta - Lorena Vasconcelos Porto	134
O Gestor Mediador - Andréa Aparecida Lopes Cançado e Marcella Pagani	126

Mediação : o eco do vivido e o prelúdio do vir a ser. O papel do instituto em relação aos chamados métodos de resolução de conflitos - Rita Andréa Guimarães de Carvalho Pereira	137
--	-----

Segurança através da Mediação: O Gerenciamento e a Resolução de Conflitos Internos nos Campos de Refugiados Congolese na Tanzânia	148
---	-----

REGISTRO ESPECIAL

Entrevista - Roberto Bacellar	162
Enunciados aprovados na I JORNADA “PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS”	165

CÓDIGOS E LEIS

RESOLUÇÃO CSJT N.º 174, DE 30 DE SETEMBRO DE 2016	176
Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015	202

SINOPSES

Assédio Sexual - Eloína Ferreira Baltazar	215
A Rede Social - Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio	216

NOTÍCIAS

TRT Goiás lança nova ferramenta de conciliação virtual por chat	218
CSJT aprova resolução sobre mediação e conciliação	219

TESES DA 6ª SEMANA INSTITUCIONAL DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO	221
---	------------

BIBLIOGRAFIA	295
---------------------	------------

MEDIAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA

Antônio Gomes de Vasconcelos

Marcella Furtado de Magalhães Gomes

1. INTRODUÇÃO: caracterização teórica da mediação

O fomento à implantação e à utilização da mediação, ao lado de outros meios alternativos de resolução de conflitos (conciliação e arbitragem), no Brasil ganhou novo impulso desde a implementação da Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, da edição da Lei Nº. 13.140/16 (Marco Legal da Mediação),¹ já em vigor, e da promulgação da

Lei 13.105/15 (novo CPC),² a vigor a partir de 18/03/16. Estas leis consolidaram e ampliaram significativamente as políticas públicas formuladas no âmbito da administração da justiça.

Neste texto, pretendemos analisar os limites e a extensão da mediação na seara trabalhista. Para tanto, iremos, primeiramente, discorrer brevemente sobre a caracterização teórica da mediação, sua previsão na legislação brasileira para, então, problematizarmos sua aplicação no âmbito dos conflitos trabalhistas.

O uso da mediação é milenar, em especial nas civilizações orientais. E seu desenvolvimento se associa ao do comércio, como assinala Di Chio.³ Contudo, no ocidente,

1 BRASIL. Lei nº 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 no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

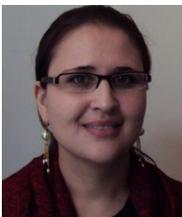
2 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

3 DI CHIO, Giuseppe. Mediazione e mediatori. In:



Antônio Gomes de Vasconcelos

Professor Adjunto do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito e do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Juiz do Trabalho. Bacharel em Direito e Filosofia; Mestre (2002) e Doutor (2007) em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais.



Marcella Furtado de Magalhães Gomes

Professora Adjunta do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da Faculdade de Direito da UFMG. Possui graduação em Direito (2002), mestrado (2005) e doutorado (2009) em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

o instituto da mediação foi revigorado recentemente, a partir de meados do século XX.

A teoria da mediação foi construída a partir de fundamentos metajurídicos e interdisciplinares provenientes das ciências do comportamento e compreende que o conflito é inerente às relações humanas, a par de possuir dimensão positiva, uma vez que é fator de crescimento do homem⁴. O conflito decorre naturalmente das diferenças e da insatisfação das necessidades humanas⁵.

Highton e Gladys conceituam a mediação como “un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable”.⁶ Por ela, procura-se evitar o prejuízo econômico, social e emocional em que incorrem as partes ao longo do processo judicial. É autocomposição assistida. Em sua concepção mais genuína, a mediação é vista como um instrumento de transformação dos “sujeitos” envolvidos nas relações sociais conflituosas. Nesse sentido, difere-se do processo judicial, pois mesmo que nele se logre alcançar solução autocompositiva, quer seja no âmbito do juízo conciliatório ou de procedimentos não judiciais, a solução da controvérsia baseia-se em princípios de justiça corretiva⁷.

.....
Digesto Commerciale, 4ª. ed. Turim: Editora UTET, Turim, Itália, 1993, vol. IX, p. 375-377.

4 WEBER, R. Economia y sociedad. In: ROSA, F. A. Miranda (org.). *Direito e conflito social*. Zahar Editores, 1980.

5 LUCHIARI, Valeria F. Lagrasta. *Mediação judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

6 HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC, 1998, p. 122.

7 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução: Pietro Nassetti. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor.

A solução do conflito enclausurada no litígio (processo) é apenas um simulacro. A mediação busca recuperar o problema humano na sua complexa dimensão e conferir aos “sujeitos” do conflito a responsabilidade pela realidade produzida por eles a partir de suas concepções, práticas e posturas diante do conflito. A mediação envolve, portanto, os sentimentos, as motivações interiores mais profundas do “sujeito” em conflito e, por isso, a busca de uma solução a partir do interesse e do desejo dos próprios envolvidos, ainda que auxiliados pelo mediador.

Em sua concepção mais clássica, a mediação não se prende à apuração de direitos, nem à mentalidade jurídica, por isso a solução não obedece aos ditames da lei, mas ao que as partes considerarem por si mesmas coerente e adequado à sua situação específica gerando, portanto, a sua própria e inédita solução. Isso implica a necessidade de desvincular a solução do conflito do quadro de referência jurídico, entregando-a à livre construção das partes.

Contudo, a construção teórica da mediação percorre por diversas vertentes, a depender das premissas políticas, filosóficas ou ideológicas que as sustentam. Por sua eloquência, registra-se passagem de Six sobre os múltiplos domínios da palavra mediação: “As denominações são tão diversas que se tem a impressão de se encontrar em um hipermercado: o bazar da mediação, com produtos que, colocados lado a lado, estão lá sem ligação entre si, apenas fazendo parte

.....
 MARTIN CLARET, 2001, *passim*. Compreende-se como justiça corretiva, o entendimento entre as partes com base em critérios legais e não em critérios intersubjetivos de justiça, engendrados segundo o seu interesse.

de um conjunto heteróclito”.⁸ Em geral, os estudiosos identificam duas grandes espécies do gênero mediação: “clássica” e “judicial”,⁹ além de subespécies distinguíveis por critérios mais detalhados, como a institucional e a carismática.¹⁰

As diferenças se relacionam à maior ou menor ênfase que se confere aos aspectos objetivos (obtenção de um acordo) ou aos aspectos subjetivos (solução do conflito intersubjetivo, reconciliação) da mediação, premissas em relação às quais os teóricos são dissonantes. O modelo de Harvard, concebido pelo Prof. Frank Sander, tem como principal objetivo a solução do problema (*problem-solving*), baseada no interesse das partes. O modelo não diferencia a conciliação da mediação¹¹. O conflito é compreendido como um obstáculo à satisfação dos interesses e necessidades das partes.¹²

O modelo transformativo visa à transformação da relação existente entre as pessoas com base na conscientização e no respeito à posição do outro. Nesse sentido, a composição é, apenas, uma consequência do resultado principal. Compreende o conflito no seu aspecto positivo e construtivo e a partir do

seu potencial transformador, que conduz as partes à autodeterminação, a administrarem os próprios conflitos (*empowerment*) e ao reconhecimento do outro.¹³ O transformativo, mais que quaisquer outras concepções, realiza forte crítica ao modelo judicial adversarial de resolução dos conflitos.

O confronto ideológico entre as duas perspectivas acima citadas situa a primeira como corrente acordista e a segunda como corrente transformadora (ecológica, holística, psicológica).¹⁴

O modelo circular narrativo, voltado especialmente para os conflitos familiares, fundamenta-se na teoria da comunicação e conjuga as divergentes percepções e interpretações das partes quanto aos elementos do conflito. Este emerge do “descompasso entre as narrativas das partes”, que devem ser reconstruídas cooperativamente numa versão integrada.

O modelo avaliativo (mediação avaliativa), que parece portar especial interesse na construção teórica da mediação trabalhista como se verá adiante, enfatiza um papel mais ativo do mediador no sentido de alertar as partes sobre possíveis resultados da demanda, em caso de sujeição da questão à decisão judicial, e sugerir possíveis soluções de acordo para o conflito. Nesse sentido, explicita Luchiar:

O mediador deve prover os disputantes das informações necessárias à obtenção de um acordo, sendo que a diferença está entre fazer determinada afirmação no sentido de que uma

8 SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 24.

9 CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem – mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 5ª. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 50.

10 A mediação carismática é aquela em que as partes elegem voluntariamente pessoa de sua confiança, que não pertence a entidade ou não tem a capacitação, nos termos exigidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

11 CAHALI, *Op. cit.*, p. 97.

12 DIEZ, Francisco; TAPIA, Gachi. *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós, 2010, p. 24.

13 LUCHIARI, Valeria F. Lagrasta. *Mediação judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 25.

14 WARAT, Luíz Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 84.

ou outra proposta deva ser aceita, ou indagar as partes sobre as possíveis consequências de cada uma delas.¹⁵

A mediação não é mais simples técnica de aproximação das partes. A mediação deve levar em conta a matéria objeto de discussão e buscar oferecer às partes dados e critérios de decisão, o que demanda do mediador experiência e conhecimento acerca da matéria debatida. A fim de resguardar a pureza do conceito, Luchiari sugere a adoção de procedimento híbrido que se inicia com a mediação estrito senso e termina com uma “avaliação neutra”, se esta for a escolha das partes, caso em que as questões apresentadas são analisadas com apresentação de possíveis propostas de solução. Em verdade, cada mediação é única e cada mediador desenvolve uma técnica própria.¹⁶

Esse breve panorama revela as dificuldades de distinguir conceitualmente a conciliação da mediação. Cahali observa que instituições sérias ofertam conciliação e mediação sob a denominação única de mediação. Ainda de acordo com ele, no ambiente extrajudicial no procedimento de mediação os mediadores acabam por utilizar, quando é o caso, das técnicas da conciliação para a solução do conflito.¹⁷

Nesse cenário, o ideal é a desmitificação do conceito puro de mediação e admissão dessa fusão de técnicas para atender aos aspectos subjetivos e objetivos do conflito. Nestes termos é que Muszkat sugere o uso da designação “mediação integrativa”, uma vez que reconhece

que, na prática, a mediação se vale das técnicas, métodos e instrumentos dos demais meios alternativos de solução de conflitos.¹⁸ Assim, conciliação e mediação não se distinguem, mas são técnicas intercomplementares e, como assinala Luchiari, a conciliação, neste caso, seria um aspecto da mediação integrativa.¹⁹

Esta perspectiva é a que foi incorporada pelo modelo italiano no qual, em caso de fracasso do acordo, admite-se a possibilidade de o mediador formular proposta de composição. A doutrina italiana tem qualificado a mediação como um procedimento “bifásico”, em que “nella prima fase il mediatore fa il facilitatore del dialogo; nella seconda fa il propulsore della conciliazione”.²⁰ Há, portanto, a junção, num mesmo plano, da “mediazione facilitativa e mediazione aggiudicativa”, ou a constituição do conceito misto de mediação.²¹ O sistema italiano, conceitua, dessa maneira, a mediação como:

[...] l’attività comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due ou più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche com la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.²²

15 LUCHIARI. *Op. cit.*, p. 26.

16 LUCHIARI. *Op. cit.*, p. 29.

17 CAHALI. *Op. cit.*, p. 51..

18 MUSZKAT, Malvina Ester (Org.) *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003, p. 25.

19 LUCHIARI. *Op. cit.*, p. 40.

20 MASONI, Roberto. *La mediazione nel processo*. Milano: Giuffrè, 2015, p. 234. Tradução livre: “na primeira fase o mediador é o facilitador do diálogo; na segunda é o propulsor da conciliação”.

21 MASONI. *Op. cit.*, p. 235. Tradução livre: “mediação facilitadora e mediação adjudicativa”.

22 MASONI. *Op. cit.*, p. 234. Tradução livre: “(É) a atividade realizada por um terceiro imparcial e destinada a ajudar duas ou mais pessoas na busca de uma solução amigável do litígio, ou antes pela formulação de uma

Esse conceito é também o que decorre do modelo de mediação adotado no sistema nacional. O Novo CPC estabelece que as normas do Código serão interpretadas “conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil” (Art. 1º, NCPC). Daí decorre que a exegese do Código não pode ocorrer no sentido da violação dos direitos fundamentais (individuais e sociais, nestes incluídos os direitos trabalhistas). Por seu turno, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores, constante do Anexo III da Resolução 125/CNJ, inseriu entre os *princípios fundamentais* que regem a atuação de conciliadores e mediadores” o *princípio do respeito à ordem pública e das leis vigentes*, isto é, o “dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes” (Art. 1º, VI, Resolução 125/CNJ). Enfim, a lei 13.140/2015 explicita que “o consenso entre as partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público” (art. 3º, § 2º). Não há dúvida, portanto, que a mediação instituída no sistema brasileiro de resolução de conflitos corresponde aos modelos conceituais de “mediação avaliativa”, “mediação integrativa” ou “mediação construtivista”.²³

Esta foi, também, a perspectiva adotada no Manual do Mediador, produzido pelo Ministério do Trabalho, segundo o qual a mediação é a “intervenção destinada a produzir um acordo, uma intervenção autocompositiva que apresenta às partes a possibilidade

.....
proposta de solução do mesmo”.

23 O sentido desta modalidade conceitual de mediação será explicitado oportunamente.

de resolver a disputa de acordo com suas necessidades objetivas”.²⁴ No mesmo sentido sustenta Rodrigues, para quem “na mediação, os litigantes são apenas induzidos à composição, considerando as propostas formuladas por terceiros (mediadores) providos de idoneidade e elevado poder de persuasão”.²⁵

Contudo, tal como no modelo italiano, a possibilidade que se reconhece ao mediador de formular uma proposta de composição do litígio constitui uma “*attività subordinata e residuale, esplicabile unicamente in ipotesi di fallimento di accordo autonomamente perseguito dalle parti*”.²⁶

Parece, portanto, que a mediação não seria instrumento dos mais eficazes para a eliminação das elevadas taxas de congestionamento de processos e da morosidade destes, que alcançaram níveis intoleráveis. O procedimento enfatiza os aspectos qualitativos do sistema de resolução de conflitos em sacrifício dos aspectos quantitativos avaliados segundo critérios de produtividade e eficiência.

No entanto, as políticas públicas voltadas para o incremento da mediação e a regulação da matéria, especialmente a lei da mediação e o Novo Código de Processo Civil, veem-na como

24 MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Manual do Mediador*. Brasília: MTb, SRT, 1996, p. 11.

25 RODRIGUES, Douglas Alencar. Breves notas sobre o instituto da arbitragem e o Direito do Trabalho. In: GENESIS Revista de Direito do Trabalho, n. 72, dezembro de 1998, *apud* VILLATORE, Marco A. César. *Mediação na solução de conflitos de trabalho e o direito comparado*. Disponível em: <http://www.mouraborges.adv.br/MB2_mediacao%20na%20solucao%20de%20conflitos%20de%20trabalho.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2016.

26 MASONI. *Op. cit.*, p. 23. Tradução livre: “atividade subordinada e residual, explicável unicamente na hipótese de fracasso do acordo autonomamente perseguido pelas partes”.

um dos instrumentos para o enfrentamento da crise do sistema de justiça. Com efeito, o “renascer dos métodos alternativos de solução de conflitos, na atualidade, deve-se, em grande parte, à crise que atravessa a Justiça”,²⁷ ante o reconhecimento da incapacidade do Judiciário de responder à crescente demanda apenas pelo aumento do número de juízes e Varas ou pela imposição de sobrecarga de trabalho àqueles.²⁸

Contudo, boa parte da doutrina vê a mediação como um método mais humanizado de resolução dos conflitos e alerta que a mediação não pode ser vista, apenas, como meio de redução da sobrecarga do Poder Judiciário²⁹.

Importa, aos autores deste artigo, registrar que o sentido da mediação, no direito brasileiro, há de ser construído, também, a partir das opções feitas pelo legislador nos recentes diplomas legais, pelos quais a ordem jurídica brasileira recepcionou o instituto da mediação.

2. A RECENTE REGULAÇÃO DA MEDIAÇÃO E SEUS CONTORNOS NO DIREITO BRASILEIRO

O primeiro ato normativo que tratou da mediação no Brasil foi a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu a “Política Judiciária Nacional de tratamento

adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”,³⁰ com ênfase nos meios consensuais, como a mediação e a conciliação, por meio da criação de Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania. Tais espaços seriam os responsáveis pela realização de audiências e sessões de conciliação e mediação pré-processuais a cargo de conciliadores e mediadores cadastrados pelos Tribunais, sob a supervisão de um juiz coordenador. Os Tribunais do Trabalho foram excluídos da obrigação de criar tais Centros (art. 8º, Res. 125/2010, CNJ).

Seu objetivo primordial é a busca de “solução mais adequada aos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes no resultado que satisfaça seus interesses”.³¹ No plano teórico, a redução do volume de serviços do Poder Judiciário é vista como consequência dessas inovações. Contudo, a política inaugurada atendeu mais à premência e ao risco de colapso do sistema de justiça³², instaurando ainda dentro da estrutura do sistema judiciário (Centros Judiciários) o conjunto das “portas abertas” (conciliação e mediação) pela nova política de administração da justiça³³. Fica a cargo do

27 LUCHIARI. *Op. cit.*, p. 46.

28 SAKEK, Maria Tereza. *Mediation in Brazil*. Trabalho apresentado no encontro anual do *The Law and Society Association*, Hilton Bonaventure, Montrea, Quebec, Canada, em 27 de maio de 2008. Disponível em: <http://www.allacademic.com/meta/p236220_index.html>. Acesso em: 14 fev. 2016.

29 GRINNOVER, Ada Pellegrini. *Mediação e gerenciamento do processo – revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, *passim*.

30 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125*, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016.

31 WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

32 Nesse caso, “*the necessity is the mother of invention*”.

33 A ideia que subsidia essa solução, que Cahali

legislador a conformação, no plano legislativo, de uma política mais ampla de abertura da administração da justiça à participação da sociedade.

São estratégias da política pública implementada, segundo as diretrizes do CNJ: a) a *centralização* das estruturas judiciárias, b) a capacitação de servidores, conciliadores e mediadores, conforme conteúdo programático mínimo previamente estabelecido, c) acompanhamentos estatísticos, d) inclusão de atividades relacionadas aos métodos consensuais de solução de conflitos como atividades a serem consideradas critério de promoção de magistrados por merecimento (grifo nosso), e) elaboração de um código de ética a ser observado pelos conciliadores e mediadores, f) inclusão dos meios não judiciais de resolução de conflitos como disciplinas acadêmicas e nos cursos de formação inicial e continuada dos magistrados, g) gestão junto

classificou como Tribunal Multiportas, foi assimilada do sistema norte-americano de *Multi-door court-house*, no qual se inspiram os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Com a ressalva de que no sistema americano há efetiva participação da sociedade na administração da justiça, à medida que a atuação de particulares na busca ou intermediação da solução dos conflitos é reconhecida pelo sistema de justiça desse país. Apesar disso, ela porta um elemento profundamente inovador na medida em que, ao se referir aos meios adequados para a solução de conflitos, sinaliza que, antes de tudo, ao se buscar solução para os conflitos sociais, deve-se pensar no método mais correto para a solução de cada conflito em espécie (CAHALI. *Op. cit.*, p. 27). Não sendo este um espaço apropriado ao desenvolvimento da matéria, registra-se, tão somente que no sistema de resolução dos conflitos norte-americano incluem-se espécies heterocompositivas e autocompositivas, situadas dentro e fora do processo, dentre os quais: *court-annexed arbitration*, *rente a judge*, *fact-finder*, *court annexed mediation* (este, por exemplo, constitui-se em “mecanismo privado, autônomo e independente do Poder Judiciário”, cf. LUCHIARI. *Op. cit.*, p. 109).

a empresas e instituições públicas e privadas e grandes litigantes, visando ao estímulo e à implementação de práticas autocompositivas dos conflitos³⁴.

Cabe aos Tribunais criar e manter cadastro de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, regulamentando o processo de inscrição e de desligamento desses atores. Os conciliadores e mediadores dos Tribunais deverão receber curso de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento, promovido diretamente pelos Tribunais ou mediante parcerias.

A despeito dessa centralização, os Centros

34 Para tanto, a Resolução criou a seguinte estrutura no âmbito dos Tribunais: I - Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, a serem criados no prazo de 60 dias, encarregados de: i) planejar, implementar, manter e aperfeiçoar ações pertinentes à consecução da política pública, ii) instalar os Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, ii) incentivar programas de mediação comunitária independentes daqueles Centros, iv) *centralizar* e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo; II - Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, a serem criados como unidades do Poder Judiciário (grifo nosso), no prazo de 4 meses nas capitais e sedes de seções ou regiões judiciárias de maior movimento forense e de 12 meses nas demais comarcas, seções ou regiões judiciárias, com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos juizados especiais cíveis, criminais e fazendários, obrigatoriamente onde existirem pelo menos 5 unidades jurisdicionais e opcionalmente onde houver pelo menos duas unidades, desde que presente pelo menos uma das referidas competências. Tais centros são incumbidos de *concentrar* (grifo nosso) a realização das sessões e audiências de conciliação e mediação no âmbito de sua atuação, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. As sessões podem ser realizadas excepcionalmente nos próprios juízos, juizados ou Varas designadas, por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro. Nos referidos centros que abrangerão setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania, atuarão servidores com dedicação exclusiva, capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos.

Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania foram instituídos como o apoio de uma rede integrada pelos órgãos do Poder Judiciário, por entidades públicas e privadas, e de universidades. Houve, também, o reconhecimento de que o ponto de partida dessa nova política pública foram as experiências anteriores de soluções alternativas de conflitos, implementadas por setores da sociedade, que contribuíram para a “redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses”³⁵.

Esse sistema integrado à estrutura do poder judiciário já configurou importante e inegável avanço em direção à mudança paradigmática necessária na administração da justiça nacional. Entretanto, sem o arcabouço configurado pela nova legislação não seria, por si só, suficiente para atender à urgência com que precisa ser enfrentada a questão da administração da justiça em nosso país. Os custos, para o Estado, da implantação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, com todo o aparato administrativo burocrático necessário à sua instalação e funcionamento, incluídos os recursos humanos e materiais, implicam gastos e alocação de recursos que, por certo, estarão comprometidos diante das dificuldades econômicas e orçamentárias impostas pelo

35 Nesse sentido, a Resolução considerou imprescindível: a) “estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais”; b) a organização dos “serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como *assegurar a boa execução da política pública*, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça” (grifo nosso). Considerou, também, que os Centros deveriam “servir de princípio e base para a *criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos*, verdadeiros órgãos especializados na matéria (grifo nosso)”.

atual debacle da economia brasileira.

Enquanto a normativa do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu a política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, organizando em âmbito nacional os serviços judiciais (processos judiciais) e os demais mecanismos de solução de conflitos no âmbito do poder judiciário, a nova legislação ampliou o espectro de atuação do poder público e do poder judiciário na promoção dos meios não judiciais de resolução dos conflitos para, indiscriminadamente, incluir todos os setores do direito e da justiça, inclusive no âmbito penal (justiça restaurativa). Estão incluídos, ainda, os conflitos oriundos das relações de trabalho, porquanto o Novo CPC, *in casu*, tem função supletiva em relação ao processo trabalhista resguardada a compatibilidade de princípios.³⁶

Com efeito, as recentes leis, que passaram a tratar da matéria, ampliaram consideravelmente as políticas judiciárias e foram determinantes para que o tema seja, agora, focado sob o ponto de vista de uma maior participação da sociedade na administração da justiça.

Com a consolidação das políticas públicas implementadas pelo Conselho Nacional de Justiça e pela nova legislação o sistema de resolução de conflitos supera uma espécie de “desconfiança principiológica” na aptidão dos demais setores da sociedade para promover a solução dos conflitos sociais e contribuir na administração da justiça. Tal política é coerente

36 Sendo objeto deste artigo esboçar constructos teóricos e operacionais no sentido da compatibilização do instituto da mediação judicial e extrajudicial com o sistema de resolução dos conflitos do trabalho.

com o fato de que diversas experiências pré-existentes - parte delas desenvolvidas fora do poder judiciário e oriundas de iniciativas de atores sociais não integrantes do Poder Judiciário - foram invocadas nos discursos de justificação da nova política e nos “considerandos” da norma administrativa do CNJ.

Trataremos, a seguir, tão somente da mediação que é o propósito desse artigo, sob o enfoque da novel legislação.

Por meio da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, já em vigor, a mediação foi reconhecida como meio de solução de controvérsias não somente entre particulares, mas, também, como instrumento autocompositivo no âmbito da administração pública. Quiçá, em razão da multivocidade do termo, o legislador lançou mão de técnica legislativa incomum e explicitou o conceito de mediação. O art. 1º da lei, parágrafo único, assim dispõe:

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

Destacam-se, neste espaço, alguns aspectos da lei que se consideram relevantes para os propósitos deste trabalho.

Podem ser objeto de mediação os direitos disponíveis e os indisponíveis que admitam transação, prevista, neste último caso, a homologação judicial. Os mediadores são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

A mediação pode ser pessoal ou virtual. A mediação poderá ser, também, judicial ou extrajudicial. Por isso, os mediadores, conforme

o caso, podem ser designados pelo Poder Judiciário - mediadores judiciais - ou pelas próprias partes - mediadores extrajudiciais (arts. 4º, 9º, 11 e 46). Entretanto, a ambos se aplicam as hipóteses de impedimento e suspeição a que se sujeitam os juízes (art. 5º).

Na mediação judicial, as partes deverão se fazer acompanhar de advogado, ressalvadas as exceções legais - Leis nº 9.099/95 e 10.259/01 (art. 26). Os mediadores judiciais, cuja remuneração será fixada pelos tribunais e suportada pelas partes, deverão ser graduados, no mínimo há dois anos, em curso superior reconhecido pelo MEC e possuir capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, ENFAM, ou pelos tribunais, desde que em observância aos requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 11). Os tribunais manterão, a requerimento dos interessados, cadastro dos mediadores habilitados a atuar na mediação judicial.

Na mediação extrajudicial, qualquer pessoa devidamente capacitada para fazer mediação e que goze da confiança das partes poderá funcionar como mediador, independentemente de possuir vínculo com instituições ou órgão de controle (art. 9º). A mediação extrajudicial poderá resultar de cláusula de mediação (previsão contratual) ou convite de uma das partes, após instaurado o litígio, caso em que o não comparecimento enseja responsabilidade da parte ausente por 50% por cento das custas e honorários sucumbenciais, se vencedora em procedimento arbitral ou judicial.

Cabe ao mediador conduzir “o

procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito” (art. 4º, parágrafo único).

A mediação pode ocorrer no curso do processo, que será suspenso, e o acordo que vier a ser celebrado pelas partes, se homologado pelo juiz, constitui-se como título executivo judicial. O acordo resultante da mediação extrajudicial ou desprovido da homologação constitui título executivo extrajudicial (art. 20).

Em conformidade com a lei, os tribunais deverão criar “centros judiciários de solução consensual de conflitos” com a mesma finalidade atribuída aos “Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania” (Resolução 125/10, CNJ). Ainda que distinta a nomenclatura, aqueles deverão ser criados de acordo com a normativa do Conselho Nacional de Justiça.

Disposição de grande alcance é a que autoriza à União, Estados e Municípios a criar “câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos” entre órgãos e entes da administração pública e entre particulares e pessoa de direito público, cuja composição e funcionamento serão regulados pelo ente responsável por sua criação (art. 32). Do mesmo modo, poderão ser criadas câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, por órgãos e entidades da administração pública, que digam respeito às atividades reguladas ou supervisionadas pelos mesmos. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria, de acordo com o art. 42, parágrafo único, da Lei.

Ampliando ainda mais a abrangência do instituto da mediação no direito brasileiro, o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 15

de março 2015),³⁷ estabeleceu o dever de todos os atores do sistema judiciário de estimular a solução consensual dos conflitos, dentro e fora do processo. O novo diploma processual reproduziu, também, a regra que determina aos tribunais a criação dos centros judiciários de solução consensual dos conflitos, com as atribuições estabelecidas na legislação anterior, com ênfase na conciliação e na mediação, observada a normativa do Conselho Nacional de Justiça.

Segundo dispõe o Código, a mediação será utilizada “preferencialmente” nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, e a conciliação se inexistente esse vínculo. Ao conciliador é dado sugerir soluções para o litígio, enquanto o mediador tem por ofício contribuir para o restabelecimento da comunicação entre as partes e auxiliá-las a “a compreender as questões e interesses em conflito” de modo que os interessados possam “identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefício mútuo” (art. 165, parágrafo único). As partes envolvidas têm autonomia para definir as regras e o procedimento a ser adotado na conciliação e na mediação.

Ratificaram-se as exigências de registro e credenciamento dos conciliadores, mediadores e instituições privadas em cadastro nacional e de tribunais e a respectiva área de atuação, desde que devidamente capacitados, com observância dos requisitos estabelecidos pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça. O registro

37 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

pode ser precedido de concurso público, com publicação anual pelo tribunal responsável. Assegura-se aos tribunais a faculdade de instituir quadro próprio de conciliadores e mediadores a ser preenchido mediante concurso de provas e títulos. Contudo, as partes poderão escolher conciliador, mediador ou instituição privada de mediação que não sejam cadastrados no tribunal. A mediação e a conciliação poderão ser realizadas a título de trabalho voluntário ou mediante remuneração fixada em tabela do tribunal com observância das regras do CNJ.

O Código converteu em obrigação dos entes federados (União, Estados, Municípios e DF) a criação de câmaras de conciliação e mediação, com a atribuição de dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública e avaliar pedidos de conciliação no âmbito da administração pública. O que era mera faculdade, na Lei 13.140/15, passou a ser obrigação no novo CPC.

A legislação processual recepciona explicitamente “outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes” (art. 175, NCPD).

Em suma, enquanto a Resolução 125/CNJ refere-se à conciliação e mediação judiciais, as novas legislações, o marco regulatório da mediação (13.140/15) e o novo Código Processual (13105/15), instituem também a conciliação e a mediação extrajudiciais, inclusive aquelas promovidas por instituições privadas ou conciliadores e mediadores não cadastrados nos tribunais e no Ministério da Justiça. São válidas, portanto, tanto a conciliação e a mediação judiciais, quanto aquelas praticadas por instituições e atores privados não cadastrados no registro público, à

escolha das partes interessadas.

De forma adequada ao estágio em que se encontra a mediação no Brasil, Luchiarri conclui que não há no Poder Judiciário nacional “uma mediação pura”, por isso, alerta que todos os constructos expostos em sua obra, referentes à mediação, englobam a conciliação.³⁸

O ponto culminante da política de institucionalização e valorização dos meios não judiciais de resolução dos conflitos é a democratização do sistema de justiça, a descentralização do *locus* de resolução dos conflitos e a substituição da cultura adversarial pela cultura da cooperação, diálogo e da pacificação. Nesse sentido, supera-se um paradigma, o paradigma do monopólio do poder judiciário na solução das controvérsias.³⁹

Entretanto, o discurso de justificação da novel política de administração de justiça, em determinados segmentos, ainda está centrado na velha premissa, uma vez que o implemento da política tem sido apresentado tão somente como estratégia de enfretamento da crise do poder judiciário. Para estes setores, os meios alternativos são vistos estrategicamente como meio de filtragem de demandas e desafogamento do poder judiciário e não como instrumento de empoderamento dos cidadãos na definição do seu próprio destino e na autoderminação do modo como pretendem resolver seus conflitos.

38 LUCHIARRI, Valeria F. Lagrasta. *Mediação judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 43.

39 PELUSO *apud* CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem – mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 5ª. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 61. WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

A despeito de sua importância e grande significado para a administração da justiça e justamente em razão da premência de mudanças num sistema à beira do colapso, a regulação dos meios alternativos de resolução de conflitos tem sido desordenada, fragmentada e assistemática. O tema é tratado em múltiplas fontes normativas.

Com efeito, a Resolução 125/10 do CNJ tratou da mediação exclusivamente judicial resguardando, de certo modo, o viés monopolístico de controle dos meios não judiciais no poder judiciário. Em outra direção caminharam o Novo Código de Processo Civil e a Lei 13.140/2015, que ampliaram sobremaneira o alcance da política ao reconhecer e institucionalizar a conciliação e a mediação promovidas por particulares ou instituições privadas e, assim, instituir, ao lado da mediação judicial, a extrajudicial.

Qualquer pessoa, independentemente de sua formação ou origem, ou de pertencer a algum órgão ou instituição, desde que tenha a confiança das partes e seja capacitada, pode atuar como mediador. Mais. A mediação e a conciliação serão regidas “conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais” (NCPC, art. 166, § 4º). Do mesmo modo, “as disposições desta seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica” (NCPC, Art. 175, parágrafo único).

3. A MEDIAÇÃO NA SEARA TRABALHISTA

Estas considerações permitem, agora, um posicionamento acerca da mediação judicial

trabalhista. A questão requer o seguinte desdobramento: a possibilidade da mediação trabalhista, a mediação judicial (pré-processual, endoprocessual, extraprocessual) e a mediação extrajudicial trabalhista.

O silêncio da Resolução 125/2010 CNJ, a remessa da regulação da mediação trabalhista, pela Lei 13.140/15, à uma legislação específica e a aplicação supletiva do NCPC ao processo do trabalho autorizam a utilização da mediação na seara trabalhista?

Nos dissídios individuais do trabalho os conflitos são de natureza jurídica enquanto nos dissídios coletivos prevalecem os conflitos de interesse.

No campo trabalhista, a solução consentida pelos litigantes sempre foi considerada social e moralmente mais adequada, dados os reflexos sociais dos litígios trabalhistas.⁴⁰ A decisão imposta, se não aguça o litígio do ponto de vista psicológico, fragmenta o tecido social, por isto deve ser resguardada para os casos em que a solução consensual resulta impossível.

No âmbito dos dissídios individuais muitos consideram incongruente a conciliação (e, por extensão, a mediação) uma vez que a abordagem da questão litigiosa em termos de direitos implica que a razão está com uma das partes. Contudo, os conflitos trabalhistas envolvem sempre questões de fato e de direito e ainda que, em nome da indisponibilidade dos direitos sociais se os tenha como irrenunciáveis, há sempre espaço para o entendimento das partes, quer seja em procedimento conciliatório ou de mediação, quanto aos fatos

40 GIGLIO, Wagner. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. Porte Alegre: Síntese, 1997, p. 38.

controvertidos. Com mais razão, a de admitir a autocomposição assistida nos dissídios coletivos de interesse.

A principal característica dos direitos trabalhistas é a indisponibilidade, pela qual se torna juridicamente inviável a abdicação por parte do trabalhador dos direitos e garantias que lhe são asseguradas pelo conteúdo legal mínimo do contrato de trabalho. Não sendo este espaço destinado a discutir as nuances e o alcance deste princípio, registra-se que há direitos que comportam indisponibilidade absoluta e outros de indisponibilidade relativa, cujo grau é definido pela natureza do bem jurídico-trabalhista protegido. A doutrina e a jurisprudência admitem a transação e a renúncia de direitos, em circunstâncias específicas como, por exemplo, após o término do contrato de trabalho, e a transação judicial. Assim, a indisponibilidade do direito não opõe obstáculo à utilização da mediação para a solução dos conflitos que os envolvam.

O campo em que se situa o conflito e os objetivos eleitos para o seu tratamento determinam o método e o procedimento adequados à sua resolução. No âmbito trabalhista, a solução dos conflitos comporta dupla missão: resguardar a dimensão humana e social dos direitos trabalhistas (indisponíveis e limitadamente transacionáveis), assegurando-lhes a efetividade e a integridade; e auxiliar as partes a solucionar o conflito na sua dimensão intersubjetiva, visando resgatar as relações interpessoais.

As vertentes teóricas que compreendem a mediação como procedimento misto, capaz de reunir técnicas voltadas para a conciliação e aquelas específicas da mediação estrito senso, conferem ao mediador posição ativa

e propositiva, adequadas ao tratamento dos conflitos laborais. Nesse rol, situam-se a mediação integrativa-mista (conforme já explicitado acima), a mediação avaliativa e o modelo construtivista, todas elas adequadas à realidade trabalhista. Nesse caso, o mediador fornece às partes parâmetros norteadores da solução mediada em conformidade com o princípio da indisponibilidade do direito. No modelo avaliativo, o mediador utiliza as técnicas para facilitar a autocomposição, do mesmo modo que adota estratégias de avaliação das questões que são importantes para a mediação.⁴¹ O mediador facilita a composição das partes e avalia se estas têm necessidade de orientação qualificada, momento em que elabora, sugere e dirige a solução dos problemas.⁴²

No mesmo sentido, caminha a mediação construtivista, cujo diferencial situa-se no resgate da história das partes. Esse resgate constrói-se: a) através da análise e dos diagnósticos (princípio do resgate e da projeção); b) do reconhecimento da não neutralidade do mediador, que comparece à mediação inexoravelmente munido de suas crenças e visão de mundo (princípio da neutralidade ativa); c) do mapeamento dos conflitos (conflitos periféricos e conflito nuclear), atuando gradativamente nos conflitos periféricos mais simples, avançando no grau de complexidade até chegar ao conflito central, depois da experimentação de soluções

41 RISKIN, Leonard L. *Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*. Harvard Negotiation Law Review, 1996. Disponível em: <http://www.mediate.com/pdf/riskinL2_Cfm.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016, p. 9.

42 SALES, Lilia M. de Moraes. *Mediação facilitativa e mediação avaliativa* – estabelecendo diferença e discutindo riscos. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 20 fev. 16.

(acordos) parciais.⁴³ A mediação construtivista almeja harmonizar-se com o direito e “busca ser um instrumento de aplicabilidade dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta geração”, resguardando, pois, os direitos fundamentais sociais.⁴⁴

Os novos estatutos jurídicos que regem o procedimento da mediação no País não vedam, de modo algum, sua compreensão em conformidade com a área de atuação. Os desenvolvimentos dos constructos teóricos indispensáveis à adequação do sistema de resolução não judicial de conflitos à realidade trabalhista são coerentes com a política pública de “tratamento adequado dos conflitos”, da qual são meros desdobramentos.

Ao contrário de posições clássicas, como a de Riero e Savatier,⁴⁵ que não admitem soluções intermediárias em questões jurídicas (se uma parte tem razão; a outra não tem), no mais das vezes os conflitos se originam em questões de fato. E quanto a estas, a mediação é absolutamente pertinente em sua dupla dimensão (subjéctiva e objectiva), uma vez que, com frequência, o conflito objectivo está profundamente enredado a um conflito intersubjéctivo. Este último aspecto ganha relevo se o tratamento do conflito se verifica no curso do contrato de trabalho e visa recuperar ou resguardar relações pessoais entre as partes.

43 LIMA, Fernanda M. de Araújo. *Mediação construtivista*. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015, Orientador Gilvan Luiz Hansen, p. 81-82.

44 LIMA. *Op. cit.*, p. 83.

45 RIERO e SAVATIER *apud* GIGLIO, Wagner. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. Porte Alegre: Síntese, 1997, p. 40.

Nesta perspectiva, as técnicas de mediação que contemplam a abordagem ampla dos conflitos (objectiva e subjéctivamente), como as que foram mencionadas, são instrumentos autocompositivos adequados ao tratamento tanto dos conflitos individuais quanto dos conflitos colectivos do trabalho.⁴⁶ Nesse sentido é que se compreende o termo mediação para os fins propostos neste trabalho.

A conciliação trabalhista é inerente ao sistema de composição dos litígios trabalhistas desde os primórdios da organização do trabalho e da administração da justiça laboral. Os mesmos parâmetros pelos quais se admite a conciliação trabalhista (judicial e extrajudicial) se aplicam à mediação. Isso significa que a mediação, sob todos os seus aspectos (judicial - pré-processual, processual e endoprocessual - facilitadora ou adjudicatória), é adequada ao tratamento dos conflitos do trabalho.

Por mediação judicial compreende-se:

- A mediação pré-processual: aquela praticada por mediadores judiciais e nas estruturas definidas na Resolução 125/10-CNJ destinadas a prevenir a instauração de uma demanda trabalhista;

- A mediação endoprocessual: procedimento de mediação instaurado no curso do processo trabalhista e realizada por mediador designado pelo juiz ou pelas partes, com a consequente suspensão do processo nos termos estabelecidos nas Lei 13.140/15 e no NCPC;

- A mediação extra-processual: procedimento de mediação instaurado pelas

46 Os conflitos individuais do trabalho envolvem dimensão jurídica para além das relações interpessoais das partes; os colectivos, interesses intercategoriais.

partes por sua iniciativa exclusiva, no curso do processo, mas fora dele e sem interferência no seu andamento, a não ser quanto à sua extinção, em caso de solução extrajudicial erigida pelas partes.

Naturalmente que a mediação judicial trabalhista realizada, nos termos da Resolução 125/CNJ, implica criação, pelos tribunais do trabalho, dos respectivos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, ou estruturas equivalentes, que possam cumprir os respectivos objetivos institucionais relativos ao desenvolvimento das políticas judiciárias de tratamento adequado dos conflitos⁴⁷.

A mediação endoprocessual não exclui a possibilidade de o próprio juiz do trabalho, no exercício do “juízo conciliatório”, praticar a mediação – do mesmo modo que ocorre com a conciliação – e se valer de algumas de suas técnicas quando entender que o conflito a ser tratado pode ser mais bem resolvido com o emprego do modelo misto de mediação. Tudo dependerá do contexto, das dimensões objetiva e subjetiva do conflito, da aceitação ou solicitação das partes, bem como da disposição, aptidão e capacitação do

magistrado, circunstâncias a serem avaliadas por este na condução do processo. Com efeito, como já assinalado alhures, o novo modelo de tratamento dos conflitos estabelecido na Resolução 125/CNJ, na Lei 13.140/15 e no novo CPC consagram o modelo misto de mediação (mediação seguida de conciliação, quando o emprego desta técnica for necessário), uma vez acolhidos, no sistema, os conceitos de mediação avaliativa, integrativa ou construtivista.

Logo, o dever do magistrado de velar pela legalidade dos atos jurídico-processuais celebrados pelas partes não descaracteriza a mediação. Certo, porém, que caberá ao magistrado a avaliação dos casos em que é recomendável o seu encaminhamento aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ou instâncias equivalentes.

A oferta da mediação trabalhista extrajudicial parece-nos possível por meio dos sindicatos, aos quais historicamente, no direito brasileiro se conferiu a função de assistência rescisória e solução não judicial de conflitos, no respectivo âmbito de sua representação, como ocorre com a conciliação por intermédio de dois institutos já presentes no direito brasileiro há quase duas décadas: as Comissões de Conciliação Prévia (art. 625 A-G, CLT) e os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista (art. 625-H, CLT)⁴⁸. Em especial, as instituições

47 Experiência exemplar que implementa as políticas públicas instituídas pela Resol. 215/CNJ, já se encontra institucionalizada no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, onde já foram instituídos o Núcleo de Conciliação Permanente da Justiça do Trabalho de Minas Gerais (Portaria nº 451/2011), a Central de Conciliação de 1º Grau do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região (Portaria 840/2012) e a Central de Conciliação de 2º Grau (Ato Regulamentar Nº 01/2008 modificado pela Resolução Administrativa 235/2014). Cf. em: TRT3. O que é conciliação. *TRT3 Website*. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/conciliacao/nucleo/o_que_e.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

48 Sobre a profunda diferença entre esses institutos cf.: VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *O Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista*. Do fato social ao instituto jurídico: uma transição neoparadigmática do modelo de organização do trabalho e da administração da justiça. São Paulo: LTr, 2014, páginas 312 e 387 (Especialmente: “Lapsos da doutrina da equiparação entre os institutos do Núcleo Intersindical de Conciliação Prévia e o das Comissões de Conciliação Prévia”; “Organização e estrutura dos Núcleos Intersindicais de

jurídica e institucionalmente preparadas para a prática da mediação extrajudicial trabalhista são os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista - Ninter.

O Ninter é instituição intersindical que contempla no rol de suas atividades institucionais a disponibilização de meios não judiciais de resolução dos conflitos individuais e coletivos do trabalho (preferencialmente, a conciliação e a mediação). Dotados de personalidade jurídica própria, são regidos por um estatuto, com a dupla função de organizar administrativamente a instituição e de reger os procedimentos relativos à disponibilização e à prática dos meios não judiciais de resolução de conflitos institucionalizados.

Tais instituições contemplam objetivos mais abrangentes e se constituem em espaço institucional e formal destinado ao diálogo social e ao diálogo interinstitucional entre sindicatos e outras instituições, cuja atuação repercute no âmbito das categorias profissionais e econômicas envolvidas, em especial as instituições públicas do trabalho (Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e

Justiça do Trabalho).

Trata-se da abertura de canais de comunicação pelos quais podem transitar *inputs* e *outputs* destinados a contribuir para a adoção concertada de medidas voltadas para a prevenção dos conflitos trabalhistas e para a implementação de meios alternativos, não judiciais, de resolução dos conflitos na respectiva área de atuação. Contribuem, ainda, para o aprimoramento das atividades das instituições envolvidas e da negociação coletiva, compreendida em sentido amplo como instrumento de adequação da legislação e de sua aplicação às realidades específicas de cada setor de atividade laboral.

Por meio do sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista - Ninter, o Poder Judiciário e as demais instituições públicas envolvidas e instadas a promover e implementar essas políticas de solução não adversarial dos conflitos encontram canal institucionalizado de comunicação (Conselho Tripartite), através do qual poderão fomentar, supervisionar, acompanhar e fornecer o suporte necessário ao êxito de tais investidas. Destarte, são necessários a capacitação e o cadastro de conciliadores/mediadores, que atuarão junto ao sistema Ninter, de modo a incluí-los no sistema multiportas, como instrumentos de operacionalização da conciliação/mediação judicial e/ou extrajudicial, destinados a colaborar, em harmonia e em cooperação com os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, inclusive na prática da mediação judicial pré-processual, extraprocessual e endoprocessual.

.....
 Conciliação Trabalhista”); VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Pressupostos Filosóficos e Político-Constitucionais do Sistema Núcleo intersindical de conciliação Trabalhista*. Teoria e prática da razão dialógica e do pensamento complexo na organização do trabalho e na administração da justiça: democracia integral e ética de responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2014; VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *A função dos conselhos tripartites dos núcleos intersindicais de conciliação trabalhista: a organização intercategoriais as relações de trabalho (regulamentação, administração, prevenção e resolução de conflitos) orientada pelo princípio da subsidiariedade ativa*. 2.002. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito. MINISTÉRIO DO TRABALHO. Núcleo intersindical de conciliação trabalhista (NINTER) – manual básico. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego (SRT), 2000.

4. CONCLUSÃO

A partir da exegese sistêmica dos três sistemas normativos referentes à mediação no Brasil (Resolução 125/10 - CNJ, Lei 13.140/15 e Lei 13.105/15, NCPC) e das modalidades, objetivos, parâmetros e técnicas da mediação que se consideram essenciais e mais adequadas ao tratamento dos conflitos laborais, podemos definir questões adjacentes determinantes ao uso da mediação trabalhista.

Do conceito de mediação pressuposto neste trabalho decorre inequivocamente que o juiz, no exercício do juízo conciliatório obrigatório ou em qualquer fase do processo, poderá utilizar-se da técnica de mediação, adotando, conforme as exigências e características do conflito, ele próprio as técnicas da mediação integrativa, avaliativa e construtivista, desde que entenda possível e salutar à solução do conflito e desnecessária a instauração de procedimento específico de mediação.

Com efeito, a mediação judicial tal como regulada pelo CNJ, a despeito da sua omissão quanto aos conflitos trabalhistas, é inteiramente adequada ao tratamento dos conflitos laborais. A exemplo da experiência já implantada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos poderão ser criados no âmbito dos tribunais, para cumprir no poder judiciário trabalhista a política pública: a) de promover os meios não judiciais de resolução dos conflitos (conciliação e mediação), supervisionar, acompanhar e organizar sua prática, bem como estimular outros programas de mediação independentes das estruturas institucionalizadas destinadas a

esse fim; b) de capacitar, cadastrar e manter registro dos mediadores aptos a exercer a mediação judicial.

Do mesmo modo, a mediação mista, que contempla os objetivos e as técnicas integrativas, avaliativas e construtivistas - modelo mais adequado ao tratamento dos conflitos do trabalho - pode ser praticada extrajudicialmente. Tais vertentes teóricas permitem a adequação das disposições da Lei da Mediação e do NCPC à realidade trabalhista.

Por hora, nos estreitos limites deste trabalho, remete-se à discussão futura o estudo acerca da aplicabilidade da cláusula de mediação no contrato de trabalho, bem como da possibilidade ou não da mediação privada e/ou carismática para o tratamento dos conflitos trabalhista. Com tais designações refere-se à possibilidade ou não da prática da mediação trabalhista por câmaras ou entes privados e por mediadores individuais privados independentes.

Aos autores, neste estágio, parece possível a oferta da mediação trabalhista extrajudicial pelos sindicatos, aos quais historicamente, no direito brasileiro se conferiu a função de assistência rescisória e solução não judicial de conflitos no respectivo âmbito de sua representação.

Cabendo aos sindicatos velar pelos direitos e interesses individuais e coletivos dos trabalhadores, são estas instituições os atores que detêm maior legitimidade para ofertar meios não judiciais de resolução dos conflitos trabalhistas, no respectivo âmbito de representação, como ocorre com a conciliação por intermédio de dois institutos já presentes no direito brasileiro há quase duas décadas: as Comissões de Conciliação Prévia (art. 625 A-G,

CLT) e os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista (art. 625-H, CLT).⁴⁹

Em especial, o Ninter, tal como estruturado normativamente, está aparelhado para ser o instrumento de projeção das políticas públicas estabelecidas na Resolução 125/10 – CNJ, na Lei 13.140/15 e no NCPC, no âmbito da justiça trabalhista.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução: Pietro Nassetti. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor. MARTIN CLARET, 2001.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 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 no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem – mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 5ª. ed. São Paulo: RT, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 125*, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento

adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em: 29 fev. 2016.

DI CHIO, Giuseppe. *Mediazione e mediatori*. In: *Digesto Commerciale*, 4ª. ed. Turim: Editora UTET, Turim, Itália, 1993, vol. IX.

DIEZ, Francisco; TAPIA, Gachi. *Herramientas para trabajar em mediación*. Buenos Aires: Paidós, 2010.

GIGLIO, Wagner. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. Porte Alegre: Síntese, 1997.

GRINNOVER, Ada Pelegrini. *Mediação e gerenciamento do processo – revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.

HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC, 1998.

LIMA, Fernanda M. de Araújo. *Mediação construtivista*. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015. Orientador Gilvan Luiz Hansen.

LUCHIARI, Valeria F. Lagrasta. *Mediação judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MASONI, Roberto. *La mediazione nel processo*. Milano: Giuffrè, 2015.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Manual do Mediador*. Brasília: MTb, SRT, 1996.

MUSZKAT, Malvina Ester (Org.) *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003.

RISKIN, Leonard L. *Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*. Harvard Negotiation

49 Mais uma vez, sobre a profunda diferença entre esses institutos conferir a bibliografia citada na nota 48.

Law Review, 1996. Disponível em: <http://www.mediate.com/pdf/riskinL2_Cfm.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

TRT3. O que é conciliação. *TRT3 Website*. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/conciliacao/nucleo/o_que_e.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

RODRIGUES, Douglas Alencar. Breves notas sobre o instituto da arbitragem e o Direito do Trabalho. In: GENESIS Revista de Direito do Trabalho, n. 72, dezembro de 1998, *apud* VILLATORE, Marco A. César. *Mediação na solução de conflitos de trabalho e o direito comparado*. Disponível em: <http://www.mouraborges.adv.br/MB2_mediacao%20na%20solucao%20de%20conflitos%20de%20trabalho.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SALES, Lília M. de Moraes. *Mediação facilitativa e mediação avaliativa* – estabelecendo diferença e discutindo riscos. Disponível em: <www.univali.br/periodicos>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

WARAT, Luíz Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

WEBER, R. Economia y sociedade. In: ROSA, F. A. Miranda. (Org.) *Direito e conflito social*. Zahar Editores, 1980.

RECONSTRUIRE LA CONFIANCE OU DECONSTRUIRE LA MEFIANCE GRACE A LA MEDIATION

Ricardo Pérez Nüchel

La grandeur d'un métier est peut être avant tout d'unir les hommes, mais il n'y a qu'un luxe véritable et c'est celui des relations humaines.¹

La reconstruction de confiance est évoquée dans des contextes et secteurs très divers, que ce soit le contexte du couple ou de la famille, au sein des équipes ou entre syndicats et direction dans les organisations, entre des organisations et aussi entre des groupes de population ou des mouvements politiques au sein des états, et bien sûr entre nations. La confiance permet en effet à un groupe de coopérer plus efficacement et donc de survivre face à des dangers dépassant l'individu.

Malgré la fréquence d'apparition et d'utilisation du mot «*confiance*», celui-ci reste complexe et mal défini, même s'il est

l'objet d'études de psychologues, philosophes, anthropologues, éthologues, économistes, gestionnaires, et même dans le domaine des neurosciences, où certains aimeraient découvrir la molécule de la confiance.

Cependant, le mot «*confiance*» n'apparaît pas dans l'index de nombreux livres de gestion des conflits, de négociation ou de médiation.

Cet article pose des pistes et réflexions pour lier la confiance aux dynamiques conflictuelles et aux interventions de médiation sur la base d'expériences dans des contextes de conflit (au sein de ou entre organisations) ou de post-conflit (ethnique, religieux, politique ou militaire comme au Burundi, au Liberia, au Timor-Leste ou en Israël et Palestine).

Qu'est-ce quela confiance? Quelles sont ses dynamiques et ses effets sur la prise de décision? Quelles sont les caractéristiques de la confiance? Finalement, qu'apporte la médiation pour reconstruire la confiance ou du moins déconstruire la méfiance?

1 SAINT-EXUPERY, Antoine. *Terre des hommes*. Ed. Folio, 1972.



Ricardo Pérez Nüchel

Atua como consultor, mediador e instrutor. Co-fundador e presidente de AN Groupe (AlterNego, ActaNego, AdhocNego), um escritório de consultoria em gestão de conflitos e negociação, realizando intervenções no setor desde 2000. Possui como formação acadêmica um mestrado em Direito pela Universidade de Panthéon-Sorbonne – Paris 1 e um MBA pela ESSEC Business School.

CONFIANCE, MÉFIANCE OU DÉFIANCE – UN SENTIMENT TEINT DE RATIONALITÉ QUALIFIANT UNE RELATION.

Dans confiance, méfiance ou défiance, «*fiance*» a pour origine le latin «*fides*» - foi. Confiance serait dans son étymologie avoir foi en quelque chose ou quelqu'un, mais peut signifier aussi être de bonne foi. On a ainsi une dynamique active – je fais confiance – et passive – je suis digne de confiance («*trustworthy*» en anglais), ce qui souligne la confiance comme un sentiment qui va lier des individus ou des organisations. La méfiance ou la défiance² va au contraire symboliser la rupture du lien. L'un des sens de se méfier sera l'idée de se tenir en garde, de ne pas se mettre en risque ou se donner à l'autre. La difficulté principale à conceptualiser et définir la confiance et la méfiance est qu'il s'agit d'un sentiment basé sur une perception de la capacité d'être digne de confiance de l'autre (avec souvent un historique). La confiance fait habituellement référence à la croyance (ou foi) que l'on peut se «*fier*» à la parole ou promesse de l'autre avec très souvent le risque de conséquences négatives pour soi-même si l'autre ne tenait pas parole. La confiance s'ancre donc dans sa propre vulnérabilité qu'on soumet à l'autre.

La propension à la confiance dépendra évidemment de l'environnement, du contexte et de l'historique (et l'expérience passée), et comme tout système, il sera aussi composé

(mais pas seulement) de la multitude de micro-relations qui le composent.

Par exemple, une enquête³ a cherché à évaluer le degré de confiance dans le monde avec une question simple «De manière générale, diriez-vous que la plupart des personnes sont dignes de confiance, ou faut-il faire très attention en interagissant avec les autres?» et la formule suivante: «index de confiance = 100 + (% plupart sont dignes de confiance) – (% faire très attention)». Mis à part les pays d'Europe du Nord (Norvège, Suède, Danemark et Finlande) et six autres pays avec un nombre égal de personnes faisant et ne faisant pas confiance, le reste est sous l'équilibre avec les Etats-Unis à 78,8, la France à 37,9, le Portugal à 21,9 et le Brésil à 17,5 (le Brésil est ainsi parmi les 10 pays les plus bas au monde).

DYNAMIQUES DE CONFIANCE ET MÉFIANCE ET EFFETS SUR LE PROCESSUS DE PRISE DE DÉCISION, SUR LES DÉCISIONS PRISES ET SUR LA COOPERATION.

Au delà d'un contexte socio-politico-économique différent, que se cache derrière le sentiment de confiance et quelles sont les caractéristiques de ce lien?

La méfiance est étroitement liée à la peur afin d'identifier des dangers potentiels et assurer ainsi la survie de l'individu ou du groupe. La peur est la réaction naturelle face au danger mais aussi face à l'inconnu. Le contraire

2 En français, le mot «*défiance*» porte aussi le sens de «*défi*» et donc la confrontation dans sa racine, qui est resté dans son équivalent anglais «*defiance*» – en portugais par contre il s'agira d'un seul même mot «*desconfiança*». Dans une démarche de simplification, nous utiliserons uniquement le mot «*méfiance*».

3 DIEZ MEDRANO, Jaime. *Interpersonal Trust Survey*. ASEP/JDS. Disponible en: <http://www.jdsurvey.net/jds/jdsurveyMaps.jsp?Idioma=%20I&SeccionTexto=0404&NOID=104>. Consulté le 14 Mars, ici 2016.

de la confiance peut donc aussi être la peur et l'angoisse. La confiance sera ainsi étroitement liée à la sécurité et la certitude. Dans sa racine, fiable provient aussi de « *fides* » et le portugais pour digne de confiance est d'ailleurs « *confiável* ».

La méfiance sera néfaste pour la prise de décisions en commun, car elle génère de l'incertitude et donc de l'instabilité voire de la peur et des réactions de défense, alors que la confiance permettra de générer davantage de certitude et donc de la prévisibilité, facilitant la décision.

Dans les interactions entre des acteurs et notamment dans le cadre de la négociation comme processus de prise de décision à plusieurs, la confiance sera utile en ce qu'elle permettra de fluidifier les échanges, notamment par sa relation avec la réciprocité et le don. Si je fais confiance à l'autre, je serai, dans l'échange, plus ouvert à l'idée de lui donner de l'information, de lui faire des concessions, d'accepter certaines de ces propositions, et donc de prendre le risque d'un engagement, qui est une promesse d'actions futures. Par contre, si je suis dans la méfiance, toute la dynamique sera plus difficile ou douloureuse, que ce soit au niveau du processus d'échange d'informations, ou que ce soit au niveau du contenu, par exemple des concessions potentielles avec la peur de ne pas avoir de retour ou réciprocité. Finalement, l'engagement sera un défi car comment avoir foi dans une promesse d'actions futures envers quelqu'un de qui on se méfie et que l'on n'estime donc pas fiable?

La confiance est ainsi étroitement reliée à ma capacité à avoir foi dans l'autre pour maintenir la réciprocité et peut ainsi faciliter la propension au don. En effet, lorsqu'on demande

dans des situations de crise au sein d'équipes ou de militaires pourquoi certaines personnes font quelque chose pour un autre membre de l'équipe, la réponse est très souvent: « parce qu'il ferait pareil pour moi dans une situation similaire ». On a donc l'idée de la confiance comme ciment des relations aux autres et nécessité pour la survie du groupe et de l'individu.

LA CONFIANCE INDISPENSABLE POUR LA NÉGOCIATION?

Est-ce pour autant que la confiance est indispensable pour arriver à négocier avec l'autre? On considère parfois qu'on ne peut pas négocier et arriver à un accord sans confiance. Pourtant, dans beaucoup de situations, la confiance préalable n'existe pas, on ne connaît pas la personne. De plus, la confiance ne se décrète pas, elle est donc construite par des actions dans le temps. Il faut donc savoir négocier en dehors de toute confiance. Cela est encore différent de la situation de méfiance, où la confiance est l'enjeu en soi, et proviendrait d'une mauvaise expérience avec l'autre partie ou en tout cas de ce qui a été perçu comme une mauvaise expérience.

La confiance équivaut ainsi à se rendre vulnérable à l'autre, je donne ou je me « confie » sans savoir si j'obtiendrai en retour, ou si l'autre tiendra ses engagements. Et donc si l'autre a dans le passé rompu cette confiance par ses actions, c'est qu'il m'a blessé ou trahi dans les accords ou dans mes attentes. Je ne me perçois plus en situation de sécurité par rapport à lui ou ses paroles et la méfiance s'installe. L'erreur consiste dans ces cas là à ne pas négocier le véritable enjeu, celui de la confiance. En

effet, l'absence de méfiance est une condition nécessaire à la coopération efficace.

CARACTERISTIQUES DE LA CONFIANCE ET PARTICULARITES DES SITUATIONS CONFLICTUELLES.

La confiance est un sentiment, et ses caractéristiques sont difficilement généralisables.

Les trois caractéristiques que l'on retrouve systématiquement pour être digne de confiance sont: compétence pour l'action spécifique (on fait confiance par rapport à une attente précise), transparence et congruence dans la manière de faire et dans la communication (dire ce que l'on fait et faire ce que l'on dit), et fiabilité dans les actions et engagements (tenir parole).

On pourrait donc faire confiance à ses ennemis. La confiance n'est ainsi pas toujours accompagnée de sentiments de bienveillance. Dans certaines situations, ce sera bien sûr le cas: si je dois cohabiter avec quelqu'un au travail ou dans la vie privée, sa bienveillance devient une caractéristique nécessaire pour ma sécurité et donc pour lui faire confiance.

Dans le cadre d'interventions en situations de conflit ou de post-conflit, la situation est évidemment particulière. Le conflit peut être défini comme une interaction entre des acteurs, qui est perçue par au moins l'un des acteurs comme une frustration présente ou à venir des ses propres préoccupations (objectifs, droits, motivations) et est vécue comme une opposition au niveau relationnel: cognitif (pensées) et émotionnel (ressenti), comportemental (actions) et des résultats

(contenu).⁴ Il est donc émotionnel, interférant avec le sentiment de confiance et aussi une perception d'opposition qui peut dominer la perception de la relation. Deux cas de figure peuvent se présenter, l'existence d'une relation de confiance préalable ou l'absence d'une relation préalable. La confiance comporte en effet toujours une possibilité de tension, par sa composante de vulnérabilité et de risque et il suffit que des attentes explicites ou implicites ne soient pas remplies pour que le sentiment de trahison apparaisse. Tout conflit est à la fois un danger de destruction de la relation et une opportunité de renforcement de la relation en fonction de sa gestion. Le phénomène du conflit aura cependant rendu la tâche plus difficile car il s'agit aussi d'une perception basée sur un vécu parfois, et qui comporte en soi un renforcement de cette perception de l'autre comme ennemi. La notion même que l'autre m'est opposé créé les conditions de la méfiance et rend la confiance difficile. En effet, ces préjugés ou post-jugés suite à l'impact de certaines actions de l'autre vont conditionner mes pensées et mon analyse (notamment par des biais tels que la perception sélective et le biais de confirmation, qui me feront sélectionner des éléments qui me confirment dans mon préjugé), détermineront mes actions et comportements de protection voire d'attaque face à l'autre, et finalement entraîneront

.....
4 PEREZ NUCKEL, Ricardo. Systèmes de gestion des conflits par les entreprises: analyse stratégique et juridique de la prévention et résolution des différends, thèse en cours, Paris, Université de Paris 1, cité dans FORASACCO Corinne, PEREZ NUCKEL, Ricardo. *L'encyclopédie de l'audit social et de la responsabilité sociétale*, Chap. 32 Gestion des conflits et audit social, une fertilization croisée pour l'organisation.. Ed. Ems management & société, 2012.

comme résultat une spirale d'escalade négative du conflit par des mécanismes d'action et de réaction (dynamique basée sur le schéma de « l'apprentissage à double boucle » ou « *double loop learning* »⁵). Il s'agira donc avant tout de travailler sur ces préjugés lors des interventions de transformation des conflits. Le médiateur aura ainsi pour rôle de casser les bastions de croyances afin d'ouvrir les champs du possible pour remettre les parties en mouvement.

LA MÉDIATION COMME OUTIL DE DÉCONSTRUCTION DE LA MÉFIANCE POUR FACILITER UNE RÉCONCILIATION NECESSAIRE POUR ALLER VERS UN FUTUR DURABLE.

Plutôt que de parler de reconstruction de confiance, qui est effectivement un objectif à plus long terme, une première étape dans des interventions sensibles est la déconstruction de la méfiance. L'idée principale est de casser les forteresses de certitudes et de peurs de l'autre et de faire émerger des parties les conditions ou possibilités d'actions futures plus satisfaisantes que la situation actuelle ou qu'une spirale destructrice.

Le défi principal à gérer est bien sûr la conviction que les impacts des actions de l'un ne sont que le reflet d'intentions néfastes nourries à l'égard de l'autre. Sans une véritable action de réconciliation pour apaiser ce vécu négatif assimilé à une trahison ou agression, selon qu'il y ait eu confiance préalable ou non, les parties ne pourront pas prendre de décisions communes ou d'engagements

durables. La différence principale entre un accord et un accord efficace résidera en effet sur le rétablissement d'un minimum de relation entre les protagonistes pour accepter d'être interdépendants et donc d'être vulnérables à l'autre. Sinon, il s'agira simplement d'une transaction finale, ou d'un accord qui restera lettre morte (comme dans de nombreux cas d'accords de paix qui sont suivis par des années de conflits sanglants, par exemple les Accords d'Arusha de 2000 et la reconstruction de paix au Burundi). Le travail sur la relation est donc essentiel pour la transformation du conflit.

Le processus de médiation sera un catalyseur pour reconnaître l'histoire et le vécu des parties dans l'espoir de les accompagner vers une autre relation. Les différentes étapes de la médiation: invitation, accueil, représentations de la réalité et compréhension mutuelle auront pour objectif de modifier les perceptions réciproques et donc la réalité de la relation afin que celle-ci permette à nouveau d'envisager des hypothèses de solution et un engagement pour le futur.

LA DÉCONSTRUCTION DE LA MÉFIANCE POUR BATIR UNE RELATION FONCTIONNELLE.

L'invitation des parties en médiation marque déjà le début du changement des relations et du système conflictuel en place. La possibilité d'un autre type de relation de confiance apparaît dans la relation au tiers qui intervient. Cette phase est souvent inexistante ou minimisée dans les ouvrages de médiation, et c'est pourtant une phase essentielle pour le succès de la médiation. L'invitation permettra au médiateur d'acquérir une légitimité auprès des parties. Celle-ci sera justement caractérisée

5 ARGYRIS, Chris, SCHÖN, Donald. *Organizational learning: a theory of action perspective*. Ed. Addison-Wesley, 1978.

par une relation de confiance. Le médiateur pourra ainsi d'exemplifier et structurer une relation de sécurité, au travers de sa posture et de l'explications de son rôle et ses intentions, de transparence et congruence par l'explication des enjeux et défis de la médiation, de compétence par les explications du processus, et finalement de fiabilité par la mise en place d'étapes et conditions claires pour la mise en œuvre de la médiation. Pour gagner l'adhésion au processus, il cherchera à comprendre la situation en facilitant la verbalisation des enjeux et en posant des questions ouvertes et sans jugements, et il posera clairement les limites de son intervention en tant que tiers extérieur, multi-partial et le cadre de confidentialité et de libre adhésion qui apporte sécurité aux protagonistes. Il demandera l'expression du consentement au processus et répondra aux peurs, doutes et objections et finalisera l'invitation par un plan d'action avec des étapes claires. Cet accord donné par les parties de se retrouver à nouveau avec l'autre est l'acceptation de reprendre le risque de la relation et de la vulnérabilité.

La table-ronde comportera trois premières étapes orientées sur le rétablissement d'une relation fonctionnelle: l'accueil, les représentations de la réalité (avec les histoires du conflit et de ses effets) et la compréhension mutuelle avec la clef de voûte essentielle de la reconnaissance de l'impact du conflit sur chacun.

UN CADRE SECURISANT ET BIENVEILLANT PAR LA STRUCTURATION DE L'ACCUEIL.

L'accueil est le début de la rencontre des protagonistes du conflit dans un autre

cadre, avec d'autres dynamiques proposées et contrôlées par le médiateur. On commence donc par valoriser les acteurs pour leur démarche, et on rappelle ensuite les limites et enjeux de l'interventions pour ensuite annoncer et valider les principes de fonctionnement qui permettent de au médiateur de rassurer et sécuriser les parties (le respect mutuel, la confidentialité) et d'être congruent dans ce qu'il annonce en termes de posture, de timing et d'étapes. C'est l'opportunité pour le médiateur d'être clair sur ses intentions et le motif de chacune des étapes afin de démarrer une dynamique d'explication avant d'inviter rapidement à la prise de parole. C'est aussi le premier accord commun entre les parties sur les manières de faire et être en relation. Ces micro-accords sont essentiels car ils commencent à conditionner des engagements sur des actions qui pourront être vérifiés par l'autre, et c'est les actions qui redonnent confiance lorsqu'elles sont respectées.

DES RÉPRESENTATIONS DE LA RÉALITÉ JUXTAPOSÉES ET NON OPPOSÉES.

Les représentations de la réalité constituent une phase narrative qui est essentielle à la dynamique de la médiation. D'une part, le médiateur devient témoin sans jugement de l'histoire, ce qui permet aux deux parties d'exister aux yeux de celui-ci par son écoute et de verbaliser l'impact du conflit sur elles. D'autre part, ce que les parties vont entendre est différent de ce qu'elles ont entendu jusque là de l'autre pour deux raisons principales : la manière dont on parle au médiateur pour chercher à lui montrer qu'on est celui qui est « raisonnable » et dans le « juste », pour le séduire, est différente de

la manière dont on parlait à l'autre avec qui on était en conflit ; et la manière dont le médiateur comprend et questionne l'interlocuteur est aussi différente car ce dernier cherchera à faire exprimer les intentions derrière les actions. Dans cette phase, le médiateur deviendra porteur des deux histoires et proche des deux acteurs (multi- ou omni-partialité) ce qui lui permettra de mettre côte à côte deux représentations ou perceptions sans les opposer et de mettre en lumière un éventuel accord sur le désaccord. Pour reprendre des concepts de reconstruction de paix, cette phase permet de faire acte de mémoire et de témoignage. Pour citer une phrase de Louis Joinet dans un rapport sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme « pour pouvoir tourner la page, encore faut-il l'avoir lue ! » et c'est une dynamique qu'on sait nécessaire pour dépasser les traumatismes.

UNE COMPRÉHENSION MUTUELLE VITALE POUR LA RELATION.

La phase de compréhension mutuelle est celle qui sera critique sur une éventuelle reconnexion entre les acteurs. C'est dans cette phase que les émotions, seul phénomène commun aux différents être humains permettront de refaire une connexion par la prise de conscience de mon impact sur l'autre et d'ainsi redécouvrir l'humanité qui nous lie et rapproche. Comprendre ne signifie pas être d'accord, et l'objectif unique doit être de générer une compréhension mutuelle. C'est celle où les protagonistes prennent conscience et reconnaissent l'impact du conflit sur chacun. Cela peut se produire à n'importe quel moment et déclenche souvent une phase

de réconciliation. La réconciliation et les besoins pour aller de l'avant sont différents pour chacun d'entre nous et nous parlons, et donc entendons, des langages différents. Gary Chapman et Jennifer Thomas ont ainsi identifié cinq langages de la réconciliation ou d'excuses distincts: exprimer des regrets, reconnaître sa responsabilité, réparer, se repentir et demander pardon⁶. Desmond Tutu disait:

[...] pardonner n'est pas oublier ; c'est plutôt se souvenir – se souvenir et ne pas utiliser le droit de riposte. C'est une deuxième chance pour un nouveau commencement. Et se souvenir est particulièrement important, surtout si on ne veut pas reproduire ce qui s'est passé.⁷

Le succès de cette phase se ressent inmanquablement par une baisse de la tension entre les parties et souvent une communication différente qui se rétablit entre elles.

LE DEFI D'ENVISAGER DES SOLUTIONS OU L'ON EST A NOUVEAU DEPENDANT DE L'AUTRE.

Dans le conflit, et la méfiance, l'objectif est souvent de ne plus être vulnérable et donc dépendant de l'autre. Toute la difficulté et le paradoxe du conflit vient du fait qu'on ne veut plus avoir à faire à l'autre et que par définition le conflit est un lien, duquel on ne peut être libéré que au travers de l'autre. Si un conflit entre deux personnes apparaît et celles-ci ne se voient plus

6 CHAPMAN, Gary, THOMAS, Jennifer. *The five languages of apology: how to experience healing in all your relationships*. Ed. Northfield Publishing, 2006.

7 TUTU, Desmond. *No future without forgiveness*. Ed. Doubleday, 2000.

jamais, ce conflit sera toujours partiintégrante et porté par ces personnes. C'est ce qui rend les conflits familiaux tragiques lorsque l'une des parties décède.

Une fois que la méfiance n'est plus là, la possibilité d'une autre relation et d'autres solutions réapparaît, mais la sécurité aura besoin de garanties, de solutions concrètes qui permettent, même si on est à nouveau vulnérable de minimiser les risques. Cela implique de poser le vrai problème sur la table: le problème de la confiance suffisante pour prendre des décisions et agir ensemble. Plusieurs outils et techniques existent, mais le principe est simple: comment garantir concrètement une minimisation du risque d'être vulnérable à l'autre? Le tiers aura une autonomie et une distance qui lui permettra de guider les parties dans l'invention de possibilités et la recherche de garanties. On peut, par exemple, imaginer des solutions de contrôle et vérification, de répartition du pouvoir et d'autonomie, de sanctions ou compensations, d'étapes préalables, de progression dans les échanges, de ballons d'essai... Au final ce qui importe dans la phase d'engagement, c'est de s'assurer que chacun est en sécurité suffisante pour reprendre le risque de la relation à l'autre. C'est ce départ à nouveau qui permettra de se remettre à marcher, d'abord doucement et par petites étapes.

En conclusion, la médiation, comme processus d'intervention d'un tiers dans un conflit permet de déconstruire les relations de méfiance entre les acteurs par sa structuration et son essence même. Il s'agit en effet d'un processus de responsabilisation des acteurs, qui doivent répondre de leurs actes, réfléchir à leurs motivations et assumer leur impact

sur les autres. C'est ainsi en posant un cadre d'honnêteté, de congruence et de sécurité que la vulnérabilité des acteurs pourra s'exprimer à nouveau et que la méfiance pourra être déconstruite pour commencer à reconstruire une relation et éventuellement la confiance malgré les blessures passées.

Certains parlent de « justice douce », mais on se rend bien compte qu'il s'agit plutôt d'un chemin difficile portant l'espoir de ressortir du conflit grandi et véritablement libéré.

Pardoner et se réconcilier avec nos ennemis ou nos êtres aimés n'est pas de prétendre que les choses sont différentes de ce qu'elles sont. Ce n'est pas de se taper sur le dos et se détourner de ce qui est mal. La vraie réconciliation expose l'horreur, l'abus, la douleur, la vérité. Cela pourra même parfois rendre les choses pires. C'est une entreprise risquée mais qui en vaut la peine, parce qu'au final, seule une confrontation honnête avec la réalité peut apporter une véritable guérison. Une réconciliation superficielle ne peut apporter qu'une guérison superficielle..⁸

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

ARGYRIS, Chris, SCHÖN, Donald. *Organizational learning: a theory of action perspective*. Ed. Addison-Wesley, 1978.

CHAPMAN, Gary, THOMAS, Jennifer. *The five languages of apology: how to experience healing in all your relationships*. Ed. Northfield Publishing, 2006.

8 TUTU, Desmond. *No future without forgiveness*. Ed. Doubleday, 2000.

DIEZ MEDRANO, Jaime. *Interpersonal Trust Survey*. ASEP/JDS. Disponible en: <http://www.jdsurvey.net/jds/jdsurveyMaps.jsp?Idioma=%20I&SeccionTexto=0404&NOID=104>>. Consulté le 14 Mars, ici 2016.

PEREZ NUCKEL, Ricardo. Systèmes de gestion des conflits par les entreprises: analyse stratégique et juridique de la prévention et résolution des différends, thèse en cours, Paris, Université de Paris 1. Cité dans: FORASACCO Corinne; PEREZ NUCKEL, Ricardo. *L'encyclopédie de l'audit social et de la responsabilité sociétale*, Chap. 32 Gestion des conflits et audit social, une fertilization croisée pour l'organisation.. Ed. Ems management & société, 2012.

SAINT-EXUPERY, Antoine. *Terre des hommes*. Ed. Folio, 1972.

TUTU, Desmond. *No future without forgiveness*. Ed. Doubleday, 2000.

MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – SEUS DESDOBRAMENTOS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Luiz Ronan Neves Koury

INTRODUÇÃO

As sociedades modernas, com as múltiplas visões de mundo que convivem em seu interior, são por excelência conflitivas. O desafio que se coloca, na perspectiva de construção de consensos, é como atuar sobre essa realidade de inúmeros e variados conflitos, multifacetados por aspectos ideológicos, políticos, econômicos e sociais.

No campo jurídico existem meios de interferir nas controvérsias, podendo ser destacadas, dentre outras, a conciliação e a mediação.

No exame da mediação/conciliação é importante lembrar que, embora delas participe um terceiro, representam mecanismo fundamental para que as partes adquiram maturidade no exercício da cidadania porquanto, em última análise, são elas que constroem a solução para o conflito.

Tem-se, com consequência, o empoderamento das partes em decorrência de sua atuação no processo de mediação/

conciliação, como também a chamada validação, em que as partes passam a distinguir o outro como alguém merecedor de respeito e consideração.

Independente de se entender a mediação/conciliação como equivalentes jurisdicionais, meios alternativos de solução dos conflitos ou forma adequada de atuação na controvérsia, o importante é que funcionam como mecanismo indispensável de acesso à justiça, sempre com a preservação da dignidade da pessoa humana.

Como reconhece parcela da doutrina, juntamente com a previsão da cooperação, trata-se da maior inovação do Novo Código de Processo Civil, com extensa previsão normativa, marcando o nascimento de um novo paradigma de tratamento do processo (pelo espaço que se dá a ele) e dos conflitos.

É possível enquadrar a conciliação/mediação como desdobramento dos mais importantes princípios do processo, previstos na Constituição, como o princípio do acesso à justiça ou mesmo o princípio do devido



Luiz Ronan Neves Koury

Desembargador 2º Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Professor de Direito Processual do Trabalho da Faculdade de Direito Milton Campos.

processo legal pois passaram a figurar como momento obrigatório no itinerário processual.

Cumprir dizer também que a mediação/conciliação, na forma em que se encontram positivadas, demonstram a preocupação do legislador, fiel à construção doutrinária desses meios alternativos (adequados) de solução do conflito, com as relações jurídicas continuadas e com a sua pacificação ao longo do tempo e de forma duradoura, especialmente em relação à mediação.

A sua superioridade em relação à solução jurisdicional, reconhecida pelos estudiosos da matéria, decorre exatamente do efeito pedagógico que acarretam no sentido de criar nas partes a consciência de que os problemas futuros, surgidos no curso da relação jurídica, podem ser por elas resolvidos, independente de um terceiro, aspecto que representa verdadeiro avanço civilizatório nas relações interpessoais e sociais.

Nesse passo é necessário registrar que a conciliação (e não a mediação) se confunde com a própria história da Justiça do Trabalho em função de sua origem administrativa e da estrutura paritária que, até certo momento, caracterizou-a.

A previsão da conciliação no novo CPC, com a relevância agora dada a ela, serve para justificar a importância que sempre lhe foi atribuída no campo trabalhista, e a sua colocação, na condição de norma fundamental do processo, apenas confirma o acerto histórico do procedimento trabalhista.

Nas palavras acertadas de Freitas Júnior, tem-se agora a substituição da cultura da arena pela cultura da alteridade. Abandonase o espetáculo da discórdia para construção de espaços institucionais orientados pelo estímulo

do diálogo e da tolerância com o dissenso e a diversidade.¹

1) HISTÓRICO

A mediação, historicamente em nosso ordenamento jurídico, sempre esteve associada ou conhecida como conciliação, como informa o professor Kazuo Watanabe².

Faz parte da História do Brasil desde a época da colônia, nas Ordenações Filipinas de 1603 (Livro III, T.20, § 1º), com a preocupação que já se manifestava pela solução consensual dos conflitos.³

Com a Proclamação da Independência, mais precisamente na Constituição de 1824, fixou-se verdadeira política pública de solução de conflitos, com a previsão de que nenhum processo seria iniciado caso não se registrasse ou se tentasse a reconciliação das partes como constava de seu art. 161.⁴

Nesse período a conciliação tinha como agente principal o juiz de paz, (art. 162 da Constituição de 1824), ou seja, toda atividade em torno da conciliação se baseava em sua atuação.

Aspectos políticos, entretanto, não permitiram que se ampliasse essa atuação e que se consolidasse uma verdadeira política pública de solução consensual dos conflitos,

1 FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. Revista do Advogado, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 18.

2 WATANABE, Kazuo. Mediação como Política Pública Social e Judiciária. Revista do Advogado: Mediação e Conciliação, São Paulo, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 35.

3 WATANABE, Kazuo, ob. citada, p. 35-36.

4 WATANABE, Kazuo, ob. citada, p. 36.

pois, enquanto os liberais ampliavam o raio de sua atuação, valorizando a figura do juiz de paz em detrimento do autoritarismo estatal, os conservadores limitavam os seus poderes, impedindo a criação de uma cultura da conciliação.⁵

Proclamada a República, a conciliação, já pouco utilizada, foi inteiramente eliminada de nossa legislação processual, deixando-se de lado a fixação de uma política pública de valorização do consenso, ensaiada por ocasião do Império.⁶

O CPC vigente menciona a conciliação em vários dispositivos, sem um tratamento orgânico próprio de uma política pública da conciliação, ainda que se considerem os acréscimos da Lei 8.952/74 no tocante ao dever do magistrado de tentar a conciliação (art. 125, IV) e a previsão da conciliação na audiência preliminar (art. 331).⁷

A sua retomada ocorreu, entendida do ponto de vista de lhe emprestar relevância e espaço normativo, com a Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, de 1984.⁸

Tem-se, também, a previsão do art. 98, I da Constituição vigente quanto à criação dos juizados especiais para conciliação de causas cíveis de menor complexidade, regulamentados pelas Leis 9.099/95 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais) e 10.259/2001 (Juizados

Especiais Cíveis e Criminais Federais).⁹

A rigor, no entanto, é em 2010, com a Resolução nº 125/2010, que se passou a ter, de forma abrangente, o tratamento da mediação e conciliação como ferramentas indispensáveis a uma política pública de solução de conflitos, sem, no entanto, fazer uma distinção entre elas.¹⁰

Segundo Watanabe, são os seguintes os pontos de destaque da referida Resolução:

- a) A mudança de paradigma dos serviços judiciários, abrangendo também os mecanismos consensuais de solução dos conflitos. Incluiu-se, portanto, nos serviços judiciários, além da solução jurisdicional, a possibilidade da utilização de outros mecanismos, como a mediação e conciliação (art. 1º, *caput* e parágrafo único);
- b) A exigência de que esses mecanismos sejam desenvolvidos com qualidade, com a capacitação adequada de mediadores e conciliadores;
- c) A centralização dos serviços de conciliação em centros ou centrais, assegurando-se o seu permanente aperfeiçoamento através de dados estatísticos.

5 WATANABE, Kazuo, ob. citada, p. 36.

6 WATANABE, Kazuo, ob. citada, p. 36.

7 GONÇALVES, Marcelo Barbi, Meios Alternativos de Solução de Controvérsias: Verdades, Ilusões e Descaminhos no Novo Código Processual Civil. *In* Revista de Processo – Editora Revista dos Tribunais LTDA, São Paulo, ano 40, ed. 242, abril/2015, p. 605.

8 WATANABE, Kazuo, ob. citada, p. 36.

9 GONÇALVES, Marcelo Barbi. Meios Alternativos de Solução de Controvérsias: Verdades, Ilusões e Descaminhos no Novo Código Processual Civil. *In* Revista de Processo – Editora Revista dos Tribunais LTDA, São Paulo, ano 40, ed. 242, abril/2015, p. 605.

10 WATANABE, Kazuo, ob. citada, p. 37.

A partir dessa norma Kazuo Watanabe registra que a conciliação e a mediação não deverão ser consideradas mais como meios alternativos de solução dos conflitos, mas sim como meios adequados de solução de controvérsias.

No processo do trabalho pode-se dizer que a conciliação, e não propriamente a mediação, esteve presente ao longo das inúmeras normas que trataram do tema.

A tentativa de conciliação obrigatória na Justiça do Trabalho foi restabelecida a partir de 1932, pois suprimida anteriormente ao argumento de que cometia um atentado à liberdade individual.

A conciliação sempre se confundiu com a ideia e história da Justiça do Trabalho, como já dito anteriormente, seja pela tradição ou mesmo pela intensidade com que é praticada.

A origem administrativa da Justiça do Trabalho combinada com a tarefa de pacificação das relações entre o capital e o trabalho fizeram da conciliação verdadeiro princípio e instituto fundamental do processo do trabalho.

No processo do trabalho, mais do que nunca, impõe-se a assertiva de Watanabe, que se trata de mecanismo incluído nos serviços judiciários como forma adequada e não alternativa de solução dos conflitos.

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO

Para Paulo Eduardo Alves da Silva, são espécies do gênero e método de solução dos conflitos por meio do consenso provocado pela intervenção de um terceiro. Pressupõem a negociação e têm como objetivo o acordo.¹¹

11 SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Mediação e

A nota característica é a intervenção de um terceiro, estranho em relação às partes e ao conflito. E é essa intervenção do terceiro, em grau e intensidade, que vai definir se se trata de conciliação, mediação (auxílio para obtenção do acordo), arbitragem ou solução judicial (descoberta da verdade).¹²

O autor mencionado ainda afirma que a diferença deve ter relevância do ponto de vista prático e operacional a fim de proporcionar o uso inteligente desses métodos a partir de uma variação das técnicas que cada um disponibiliza. Do ponto de vista teórico, diz que não é importante a diferença.

Critérios de diferenciação utilizados por ele:

CONCILIAÇÃO	MEDIAÇÃO
Conflito único e instantâneo.	Conflitos de relações continuadas.
<u>Matéria em discussão:</u> conflitos de ordem patrimonial. Visa a definir um acordo.	<u>Matéria em discussão:</u> conflitos de natureza não patrimonial. Visa a uma composição mais sólida e detalhada do conflito.
<u>Intervenção no conflito:</u> atuação superficial para fixação de valores.	<u>Intervenção no conflito:</u> descobrir as suas causas e o seu tratamento.

O fundamental, em tema de solução consensual dos conflitos, é o registro de que

Conciliação, Produtividade e Qualidade, Revista do Advogado, Mediação e Conciliação, São Paulo Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 42.

12 SILVA, Paulo Eduardo Alves da, ob. citada, p. 42.

hoje se inserem no procedimento e que há um caráter contingencial na atuação do mediador ou conciliador.

A possibilidade de sugerir o acordo ou simplesmente conduzir a ele, a necessidade de intervenções mais propositivas e incisivas ou apenas tênues e sugestivas não são atitudes que devem ser adotadas em abstrato, mas dependem do caso concreto e da conjuntura do conflito, isto é, a natureza do conflito, das partes e da atuação do terceiro.¹³

Didier esclarece que, na mediação e conciliação, não cabe ao terceiro resolver o problema como ocorre na arbitragem, mas sim exercer um papel de catalisador da solução negocial do conflito.

Afirma que o adjetivo alternativo (de meios alternativos) utilizado para caracterizar esses métodos de solução de conflitos se deve à sua contraposição à atuação da jurisdição estatal.

Depois de conceituá-las, apontando as suas características, ensina que a diferença entre elas é sutil, representando técnicas distintas para obtenção da autocomposição. Enquanto a atuação do conciliador é mais ativa, podendo propor soluções para o litígio, o mediador é mais um facilitador do diálogo, ajudando as partes na compreensão das questões a fim de que elas encontrem uma saída para o impasse.

¹⁴

Importante registrar, neste quadro, os princípios inscritos no Código de Ética do CNJ,

quais sejam, a necessidade de que o terceiro deva manter a confidencialidade (art. 1º, inciso I), podendo ser excepcionada no caso de violação à ordem pública ou às leis vigentes; atuar com independência e autonomia (art. 1º, inciso V), o que afasta a exigência de redigir acordo ilegal e inexecutável, e promover a validação, isto é, estimular os interessados a se perceberem reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito (art. 1º, inciso VIII).¹⁵

Dubugras, namesmalinhadeWatanabe, faz referência à conciliação qualificada que, mais do que forma alternativa à sentença, representa um tipo de prestação jurisdicional adequada a alguns tipos de conflitos. Compreende o tempo adequado, o conciliador qualificado, o ambiente conciliatório, os advogados comprometidos com a conciliação e o controle da legalidade e a execução dos acordos sob a autoridade do Judiciário.¹⁶

Cabe, por fim, citar, com a doutrina especializada, as sempre valorizadas técnicas desses mecanismos representadas pela busca incessante da solução convergente (em um mar de divergências); adquirir a confiança das partes (que não pare qualquer dúvida quanto à imparcialidade, até no mesmo nível em relação ao juiz); a exata compreensão e dimensão do papel do conciliador/mediador e de sua atuação; desenvolver especial forma de escuta das partes (considerando todas as

13 SILVA, Paulo Eduardo Alves da, ob. citada, p. 43.

14 DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed., Salvador: Ed. Jus Podium, 2015, p. 275-276.

15 TAKABASHI, Bruno. Dilemas éticos de um conciliador – Revista do Advogado – Mediação e Conciliação, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 67.

16 DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. A conciliação e a mediação na Justiça do Trabalho: conciliação qualificada, Revista do Advogado – Mediação e Conciliação, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 117.

suas reações); desenvolvimento de inteligência emocional que dê um valor especial à intuição acima mesmo da razão; desenvolver uma criatividade equiparável à necessária no campo das artes.

CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO NOVO CPC

O Novo CPC trata da solução consensual dos conflitos no §2º do art. 3º como incumbência do Estado, verdadeira política pública judiciária.

A seguir, no § 3º do mesmo artigo, faz referência expressa à conciliação e à mediação como também a outros métodos de solução consensual de conflitos que deverão ser estimulados por todos os operadores jurídicos, inclusive no curso do processo judicial.

Fixa a solução consensual como norma fundamental do processo, no mesmo patamar dos princípios processuais constitucionais, impondo essa modalidade de solução de conflito como prioridade para atuação do Estado.

Para Didier a tendência de incentivo à autocomposição é inequivocamente estimulada no Novo CPC, como mencionado a seguir:

- a) Dedicar um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165 – 175);
- b) Estruturar o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 e 695);
- c) Permitir a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII);

d) Permitir que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (arts. 515 e 829) e permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190).¹⁷

No que se refere à Justiça do Trabalho, cabe dizer que alguns aspectos relacionados especificamente com a mediação, como o cadastro de conciliadores/mediadores e os centros judiciários de solução de conflitos, terão alguma dificuldade de assimilação e implantação, considerando-se a estrutura da Justiça do Trabalho, o procedimento trabalhista, os princípios do processo do trabalho e, no quesito da remuneração, a própria experiência traumática com a representação classista.

O tratamento dado à conciliação e mediação (arts. 165/175), bem como à audiência em que atuarão o conciliador/mediador (art. 334), será objeto de análise, a seguir, neste item.

Primeiramente é necessário chamar a atenção para dois dispositivos legais do Novo CPC que tratam da conciliação e da mediação, a saber, o art. 139, que trata do Juiz e de suas incumbências na direção do processo, em especial o seu inciso V, como também o art. 149, ao se referir expressamente ao mediador e conciliador judicial como auxiliares da justiça.

No art. 139, V, do Novo CPC retirou-se o verbo tentar, presente no anterior art. 125, IV, do CPC/73, e foi colocado o verbo promover e, de forma mais técnica, porque

17 DIDIER JR., Fredie, ob. citada, p. 273.

de previsão doutrinária, utilizou-se o termo autocomposição, acrescentando que a atuação judicial deverá ocorrer preferencialmente com o auxílio de conciliadores e mediadores judiciais.

Embora com previsão de audiência para atuação dos conciliadores e mediadores, é certo, pelos dizeres da norma anterior, que a participação de conciliadores e mediadores pode se dar a qualquer tempo, na tarefa de auxiliar o Juiz em obter a autocomposição.

Como auxiliares da justiça, na forma prevista no art. 149, é natural que figurem ao lado dos auxiliares tradicionais do juiz, como, por exemplo, o perito e o oficial de justiça, dentre outros, sujeitando-se também à arguição de impedimento e suspeição (art. 148, II, do Novo CPC).

Os arts. 165/175 representam uma espécie de desdobramento da parte principiológica fixada nos artigos iniciais do código, como forma de manter coerência com a profissão de fé feita pelo legislador em relação aos princípios fixados em sua parte introdutória.

O art. 165, *caput*, prevê a criação de Centros Judiciários de Solução Consensual de Conflitos nos Tribunais que, além de se responsabilizar pela marcação de sessões e audiências, têm a incumbência de desenvolver programas para estimular a autocomposição. O seu § 1º prevê que os Tribunais definirão a organização e composição dos Centros, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

O § 2º do mesmo artigo trata do conciliador, fixando os casos e as características do litígio objeto de sua atuação e, fiel à extensão de seu papel, permite que apresente solução para a controvérsia. A vedação de se fazer uso do constrangimento e intimidação para que seja

obtida a composição é básico, sendo certo que a sua utilização contraria o próprio espírito da conciliação, que se funda na livre manifestação de vontade, pelo que sequer deveria ser mencionada na norma legal.

Quanto ao mediador, faz referência ao tipo de controvérsia em que deverá atuar, devendo desempenhar um papel de facilitador para que as partes estabeleçam, por si próprias, a melhor forma de solucionar as suas pendências.

O art. 166, em seu *caput*, trata dos princípios que devem reger a atuação de mediadores e conciliadores, referindo-se expressamente à **independência** (em relação aos envolvidos não devendo existir qualquer vínculo de sujeição com as partes) e **imparcialidade** (confunde-se com o princípio anterior, mas se refere à ausência de interesse na solução do litígio favoravelmente a um dos contendores; impõe-se que seja idêntica à imparcialidade que se exige do magistrado).

A **autonomia da vontade** figura também na referida norma legal, representando o respeito que se deve ter à vontade das partes na confecção do acordo ou mesmo o seu desejo de não se submeter ao procedimento da mediação ou conciliação; **confidencialidade** (como consequência do próprio nome, é essencial na atuação do conciliador/mediador, pois a publicidade das tratativas é fator de inibição para que se chegue ao objetivo da composição, exceção quanto às questões de ordem pública, crimes, etc. - § 1º do art. 166. O § 2º trata de mais uma exceção em que a testemunha está escusada de depor).

A **oralidade e a informalidade** são complementares na medida em que as questões mencionadas sem o respectivo registro,

característica de um procedimento informal, são essenciais para se atingir o desiderato da composição; e a **decisão informada** é a necessidade de se oferecer a mais ampla informação às partes sobre o que está sendo negociado e as suas consequências.

Para Daniel Amorim Asumpção Neves, deve ser considerado também como princípio, embora não previsto legalmente, o da normalização do conflito, pois este só será “normalizado” (solução da lide sociológica) se as partes ficarem satisfeitas concretamente com o seu desfecho.

Afirma o autor mencionado que os princípios do empoderamento (conscientização de que a solução dos conflitos pode ser obtida pelas próprias partes) e da validação (em que as partes se percebem como seres humanos merecedores de respeito e atenção) inserem-se na normalização do conflito e devem ser considerados como princípios/técnicas de mediação/conciliação.

O § 3º do art. 166 traz a previsão de se admitir técnicas negociais para favorecer a autocomposição, o que não poderia ser diferente.

O § 4º do art. 166 dá ampla liberdade aos interessados para reger a conciliação e a mediação, inclusive quanto a regras procedimentais. Aqui tem-se uma permissão, também presente no art. 190, para que as partes fixem regras de procedimento, ou seja, um acessório ao objeto da discussão realizada por elas.

É certo que as partes devem ter ampla liberdade na mediação e conciliação quanto à formalização de prazos, multas, etc, mas não podem influenciar na convicção do juiz em homologar ou não determinado acordo quando

esteja em jogo matéria de ordem pública, como ocorre na Justiça do Trabalho.

O art. 167 trata do cadastro de conciliadores e mediadores, prevê os requisitos de capacitação mínima para o seu aproveitamento, não necessitando que seja bacharel em direito, a divulgação da atividade e seus membros, (informação sobre a atuação do mediador/conciliador), bem como a possibilidade da realização de concurso público para formação de quadro próprio de mediadores e conciliadores.

O art. 168 trata da hipótese de escolha de conciliadores e mediadores pelas partes, independente de se encontrar cadastrado no Tribunal, levando-se em conta as informações contidas no artigo anterior no que se refere à atuação do conciliador/mediador.

Na ausência de quadro próprio do Tribunal, o conciliador e mediador receberão pelo trabalho realizado, na forma do art. 169, *caput*, podendo ser realizado trabalho voluntário, existindo a previsão de percentual de audiências não remuneradas.

O impedimento, nas mesmas hipóteses dos demais auxiliares do juízo (arts. 144/145 e 148), deverá ser comunicado de forma imediata, como prevê o art. 170, ainda que iniciado o procedimento, quando acarretará a suspensão deste.

A impossibilidade temporária, sem que a lei explicita as hipóteses, deverá ser comunicada para se evitar distribuições desnecessárias (art. 171).

O art. 172 prevê a hipótese de quarentena do conciliador e mediador em relação à representação de qualquer das partes, pelo prazo de 1 ano da última audiência de que tenha participado.

Nelson Nery e Rosa Nery lembram que, no Código de Ética dos Conciliadores/Mediadores Judiciais, art. 7º do Anexo III da Res. 125/2010 do CNJ, o conciliador e o mediador ficam absolutamente impedidos de prestar qualquer serviço profissional aos envolvidos em processo de mediação sob a sua condução, por prazo indeterminado, mas que agora, por força da hierarquia das normas, há de prevalecer o prazo previsto no Novo CPC.¹⁸

O art. 173 trata da exclusão do quadro de conciliadores e mediadores, com apuração em processo administrativo, nas hipóteses de culpa ou dolo na condução do procedimento ou quando infringir o princípio da confidencialidade, bem como atuar quando esteja impedido ou suspeito, com a previsão da hipótese de seu afastamento até a instauração do referido processo.

A criação de câmaras de mediação e conciliação no âmbito administrativo e até mesmo a promoção e aceleração de termo de ajuste de conduta têm previsão no art. 174.

O art. 175 abre a possibilidade de outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais regulamentadas por legislação específica, como também a aplicação da regulamentação contida no CPC às câmaras privadas de conciliação e mediação.

Cabe também mencionar a atuação dos conciliadores e mediadores nas audiências de conciliação previstas no art. 334, obrigatórias pela dicção do referido dispositivo legal.

A rigor pode-se dizer que esse dispositivo não tem aplicação ao procedimento

trabalhista, que tem itinerário procedimental próprio, inclusive porque a realização da audiência em que se tentará a conciliação independe da vontade das partes. Nada impede, todavia, que sejam utilizados aspectos da regulamentação da audiência de conciliação/mediação prevista no Novo CPC, como, por exemplo, a pena imposta às partes pelo não comparecimento injustificado.

A designação das audiências ocorrerá caso não estejam presentes os óbices previstos em seu *caput* e que seja de interesse das partes, registre-se ambas as partes, pois o desinteresse de apenas uma delas não inviabiliza a realização da audiência.

O conciliador ou o mediador, onde houver, atuará necessariamente nessas audiências, admitindo-se a realização de mais de uma audiência.

O § 8º prevê multa para ambas as partes, com base de cálculo diversa, e o não comparecimento injustificado à audiência é considerado como ato atentatório à dignidade da justiça. Há uma aparente incongruência na leitura conjugada dos § 3º e § 8º do art. 334, pois, se a intimação do autor, de forma imperativa, será feita na pessoa de seu advogado, como ele (autor) poderá ser apenado pelo não comparecimento à audiência visto que a intimação não é pessoal.

As partes devem estar acompanhadas de advogado, podendo constituir representante por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir. Aqui me parece que com atribuições semelhantes às do preposto na Justiça do Trabalho, porém, mais reduzidas, mas com capacitação para se chegar à transação.

Para Didier, na mesma linha do entendimento supra, o advogado pode atuar

18 NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Comentários a Código de Processo Civil. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais 2015, p. 651.

nessa condição, o que não se confunde com as atribuições de preposto que tem funções processuais mais amplas, como depor pela parte, não incorrendo na vedação do art. 34 do Código de Ética da OAB, porquanto no exercício de atividades típicas da advocacia, como a negociação e assinatura do termo de acordo.¹⁹

A autocomposição será reduzida a termo e homologada por sentença, devendo ser respeitado o intervalo de 20 minutos na sua designação (§ 11 e 12).

CONCLUSÃO

Indiscutivelmente a previsão da mediação/conciliação no Novo CPC, com o espaço normativo a elas atribuído, representa uma evolução no tratamento das formas de solução do conflito e uma mudança de paradigma quanto à exclusividade ou pelo menos ao papel de destaque que tradicionalmente se emprestava à solução jurisdicional.

Além de fazer parte obrigatoriamente do procedimento, com audiência de conciliação ou de mediação, a mediação e a conciliação passam a ter regulamentação específica, inclusive quanto à forma de atuação dos mediadores e dos conciliadores, o que, de resto, presta reverência às normas fundamentais do Código, (arts 1º a 12), em que se tem inscrita a solução consensual dos conflitos como objetivo primordial do processo.

A previsão de princípios informadores de atuação do mediador e conciliador é um aspecto da maior importância na normatização sobre o tema, porquanto deixa evidenciada a

relevância que o legislador dá à ética na atuação dos mediadores/conciliadores.

Em termos de processo do trabalho, pode-se dizer, com Homero Batista Mateus da Silva,²⁰ que é impossível a prática da mediação na Justiça do Trabalho por parte do juiz. No entanto, é possível superar alguns óbices com uma maior aproximação entre juiz e jurisdicionado e também em razão da matéria com a qual é obrigado a lidar, de conotação pré-judicial.

Não se trata, portanto, na linha de raciocínio adotado por Homero Batista, de qualquer disparate a utilização de técnicas de mediação pelo juiz do trabalho nas hipóteses em que a lei prevê a sua atuação com equidade, como também deve despertar o interesse das partes para a conciliação e fomentar a cooperação.

A realidade brasileira necessita dessa intermediação, como afirma o referido autor, dada a escassez de espaços de diálogo e a abundância de ruídos na relação capital e trabalho, com a necessidade de que sejam estabelecidas pontes de comunicação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed., Salvador: Ed. Jus Podium, 2015.

DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. A

20 SILVA, Homero Batista Mateus da. Técnicas de mediação para o aprimoramento do processo do trabalho. Revista do Advogado – Mediação e Conciliação, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 106-108.

19 DIDIER JR., Fredie, ob. citada, p. 626.

conciliação e a mediação na Justiça do Trabalho: conciliação qualificada. Revista do Advogado – Mediação e Conciliação, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 115-122.

FREITAS JÚNIOR, Antônio Rodrigues. Sobre a relevância de uma noção precisa de conflito. Revista do Advogado, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 11-18.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Meios Alternativos de Solução de Controvérsias: Verdades, Ilusões e Descaminhos no Novo Código Processual Civil – *in* Revista de Processo – Editora Revista dos Tribunais, LTDA, São Paulo, ano 40, ed. 242, abril/2015, p. 597-629.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. Comentários a Código de Processo Civi. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Técnicas de mediação para o aprimoramento do processo do trabalho. Revista do Advogado. Mediação e Conciliação, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 105-114.

SILVA, Paulo Eduardo Alves da. Mediação e Conciliação, Produtividade e Qualidade, Revista do Advogado – Mediação e Conciliação, São Paulo Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 40-47.

TAKABASHI, Bruno. Dilemas éticos de um conciliador. Revista do Advogado – Mediação e Conciliação, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 62-69.

WATANABE, Kazuo. Mediação como Política

Pública Social e Judiciária. Revista do Advogado: Mediação e Conciliação, São Paulo, Ano XXXIV, n. 123, agosto de 2014, p. 35-39.

MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL: O CONFLITO PELO DIREITO E PELO AVESSO

Mônica Sette Lopes

O DIREITO PELO AVESSO

Os gregos são sempre um bom começo, especialmente neste tema que pode ser mais frontalmente escandido a partir da ética aristotélica, pela apropriação da equidade e da solução pela mediania que exige uma perspectiva heterônoma ou exterior ao dissenso, seja a do juiz que decide, seja, na questão que interessa aqui discutir, a do mediador, que contribui para que as partes decidam, elas próprias, sobre suas vidas. São sentidos diferentes, a abordar o conflito, e eles dizem, olham, ouvem e tocam os envolvidos de modo distinto com movimentos peculiares, a partir dos meios utilizados e do modo de alcançar os objetivos que são a decisão, num caso, e a superação das diferenças, no outro. O juiz sente o conflito para decidir, valendo-se dos ritos e fórmulas do procedimento judicial. O mediador sente o conflito para restabelecer a interlocução. A decisão não é dele: ela é construída pelos interessados. O conflito é matéria-prima do direito, lugar comum que não se esgota na perfectibilidade que sempre remonta ao infinito, ao imprevisível.

Para acertar diferenças pode-se chegar à necessidade última de explicitar regras numa procedimentalidade que vai sempre além da aparente limpidez das palavras registradas nas normas. A mediação, supervalorizada no Código de Processo Civil de 2015¹, busca o acerto das diferenças a partir do avesso delas, ou seja, a partir da fusão da substância do tipicamente jurídico com os elementos de uma cena, cujas nuances não são necessariamente reveladas e traduzidas no processo judicial (onde nem todas as cartas são postas na mesa), permitindo com isso que as partes cheguem à superação que põe o litígio em novas bases, criadas com o reencontro delas, intermediado pela figura neutra do mediador. As perguntas a serem feitas e cuja resposta se tentará são as seguintes: No lado avesso do direito, onde se expõem as tramas, como se antevê o percurso da mediação fora dos limites da atuação estatal para a solução dos conflitos no Brasil? Será que ela será assimilada e absorvida como prática

.....
1 Vejam-se, por exemplo, as disposições dos arts. 250, IV, 303, II, 308, § 3º, 319, VII, 334, 335, 359, 565 do CPC/2015.



.....
Mônica Sette Lopes

Professora Associada da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Doutora em Filosofia do Direito

ou costume na cultura de solução dos conflitos? Que entraves ela encontrará para a realização de seus propósitos assumidos como sendo legítimos pela CPC/2015?

O TECIDO DO DIREITO

Para Aristóteles, o encontro do justo em cada caso não se faz mediante uma armação límpida, mas pela descoberta do ponto médio a partir da apreensão de variáveis que se expõem de forma arestosa e irregular. A melhor justiça decorre da medição de circunstâncias por uma régua maleável². Para encontrá-la, pode ser necessário um terceiro precipuamente identificado com a figura do juiz, mas que também pode ser um ator qualquer que propicie a (inter)mediação dos interesses e que promova a descoberta da mediana num processo de acertamento de diferenças que muito raramente se resolvem numa equação de proporcionalidades aritméticas.

A mediação sempre se dá pela apropriação dialética dos elementos recuperados e avaliados da história das partes, transportada para o presente. Na geometria do conflito, igualar as proporções demanda um denominador comum que não é dado pelo acaso. Ele se molda na reconstrução argumentativa da história, na ponderação de circunstâncias pela dialética que se produz nas idas e vindas do (re)conhecimento do conflito. Em outras palavras, ele se baseia na reconstrução pela narrativa do conflito embebida nas dimensões da compreensão equitativa. Assimiladas pelas partes no convívio orientado pelo mediador.

Quando Aristóteles, antes de tantos, falou de um processo complexo do amoldamento das regras em abstrato a uma realidade cheia de nuances, ele cuidava do processo de decidir, mas também, inadvertidamente talvez, de todos os processos de superação da cena do conflito.

Diferentemente do escopo limitado do processo judicial, a mediação admite (exige mesmo) a dedução de mágoas, de dissensos, de incômodos, mal-estar recíproco, palavras ditas a esmo, porque tudo isso pode romper o ritmo do conflito e direcionar as partes para uma tessitura argumentativa mais conciliatória. Na mediação, portanto, medem-se escalas da vida, pelas vozes que debatem com profundidade muito maior do que se apresenta para o percurso adversarial do processo com as pretensões deduzidas pelas partes em exercício de contraditório.

Nada é simples, porém. Ainda que não haja dúvida sobre a qualidade maior da mediação sobre a solução imposta pela decisão do Poder Judiciário, a qual ainda deve se submeter à lentidão da execução compulsória, ele não representa um automático na assimilação pelos atores do conflito no Brasil. As dificuldades vão desde o desconhecimento, ao volume ainda pequeno dos agentes capazes de realizar a mediação, ao excesso de pessoas que vivem do conflito. Finalmente, não há como discernir com precisão se a mediação atinge, preponderantemente, os conflitos judicializados ou judicializáveis, ou se ela abarca aqueles que sequer chegariam ao âmbito da Justiça, tudo a depender de uma análise que não verse apenas a quantidade, mas que abrange a qualidade dos agentes responsáveis pela mediação.

Voltar a Aristóteles, portanto, significa apenas reafirmar a ancestralidade da questão,

2 Cf. ARISTÓTELES, 2002, p. 159-160.

que se renova na alteração de cultura projetada pelo CPC/2015 com a insistência com que se volta para o uso da mediação. A pergunta é: Como resolver conflitos numa sociedade de massa? Como dar voz às pessoas para falar sobre si? A resposta, com Aristóteles, foca na amarração de um conjunto de dados, assentados numa tradição de litigiosidade e enfrentamento do tempo dilatado do processo, que se entranha na vivência das partes. Para antever o que pode ser dos processos de mediação, a extrajudicial especial, há a necessidade de considerar muitas variáveis, todas para dizer o que será de seu futuro:

Esta é a razão porque quando ocorrem disputas os indivíduos recorrem a um juiz. Dirigir-se a um juiz é dirigir-se à justiça, pois o juiz ideal é, por assim dizer, a justiça personificada. E também os homens necessitam de um juiz para que seja um elemento mediano, pelo que, efetivamente, em alguns lugares eles são chamados de mediadores, pois pensam que se eles atingem a mediana, atingem o que é justo. Assim o justo é uma espécie de mediana na medida em que o juiz é um meio (intermediário) entre os litigantes³.

O mediador também é um intermediário, mas se distingue do juiz, na medida em que o processo de mediação não é um processo de conhecimento, com partes contrapostas e com vistas a um julgamento. O processo de conhecer, que é também de sua essência, visa a alcançar o cerne do problema para a reconstrução da solução. Se o movimento argumentativo está presente no julgamento e

na mediação, o conteúdo do processo dialógico tem possibilidades muito abertas nesta última, porque a avaliação de relevância das posições e das falas vai muito além dos limites da lide. Ela alcança espectros subliminares da relação de vida, os quais, desvendados, passam muitas vezes a ser os deflagradores da solução concertada.

Numa das histórias recontadas por Friedman e Himmelstein, dois irmãos, Graziella e Ricardo, são herdeiros de um rancho: ela o explora numa pousada, ele numa fazenda de produtos orgânicos e num santuário de pássaros. Um incidente leva a que Ricardo fique muito agressivo e Graziella passa a ter medo das reações dele e a evitá-lo. Um circuito de mal-entendidos vai se formando em relação a pequenos detalhes e eles acabam se desentendendo por qualquer pretexto⁴. No circuito da mediação, uma pequena frase dita por Ricardo sobre o valor que dá à família e sobre não querer prejudicar a irmã desarma o espírito de ambos como um passe de mágica. E a resposta à mediação foi se apresentando e estabelecendo uma nova forma de vínculos para o futuro.

Esse resultado é muito difícil de se alcançar na redação de uma decisão. Por mais claros que sejam os fundamentos, por mais francamente que eles deduzam o seu entendimento da história das partes, é pouco provável que o vencido aceite o teor da decisão que lhe é compulsoriamente imposta. Haverá a senda dos recursos em que a posição de cada um é traduzida para a linguagem limitadora do

3 ARISTÓTELES, 2002, p. 144.

4 FRIEDMAN; HIMMELSTEIN, 2008 (E-book. Kindle Edition), no capítulo 6. Standoff at the Ranch: About Right and Wrong.

litígio e do processo.

Não se trata de rejeitar a intervenção do direito e mesmo do processo judicial. Quando se fala de mediação extrajudicial, não se está excluindo o fator jurídico na relevância que tem para a análise das circunstâncias e de seus riscos. O mediador não julga, é certo. Mas no processo de incentivo do diálogo entre as partes, cabe a ele acompanhar a internalização no debate dos efeitos que vêm do direito, como mais um aspecto contingencial que compõe a realidade da disputa ou do dissenso.

É fácil remontar a esse ambiente de complexidade do direito, em sua formulação conceitual, já com Kelsen. Isso pode parecer um paradoxo, mas o teórico do direito, no capítulo 8, da Teoria Pura do Direito, permite ir pelo bom caminho para entender a distinção:

Se um indivíduo quer observar uma norma que regula a sua conduta, quer dizer, pretende cumprir um dever jurídico que sobre ele impende realizando aquela conduta a cuja conduta oposta a norma jurídica liga uma sanção, esse indivíduo, quando tal conduta não se encontra univocamente determinada na norma que tem de observar, também tem de realizar uma escolha entre diferentes possibilidades. Porém essa escolha não é autêntica. Ela não é vinculante para o órgão que aplica essa norma jurídica e, por isso, corre sempre o risco de ser considerada como errônea por este órgão [...]⁵

A autenticidade que Kelsen atribui ao ato de decisão do juiz (que, para decidir, aprecia todas as questões, com o uso de elementos da estática e da dinâmica jurídicas, e toda a

matéria de fato e a modulação argumentativa com a qual se coloca) não significa que a solução construída pelas partes seja menos relevante ou que ela deva ou possa desconsiderar o direito, que possa ser antijurídica.

Quando, em sua novidade, o Código de Processo Civil de 2015 dá tanta ênfase à mediação, ele tende a recuperar aquela posição precursora de Kelsen quanto ao processo de igualação do que é substancialmente diferente na posição das partes em seus interesses antagônicos. A decisão autêntica continua sendo a decisão judicial, mas a internalização do conteúdo jurídico para a solução do conflito pode se dar por outras vias:

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

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

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

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

Assim, em que pese a reserva da última palavra para o Poder Judiciário, houve uma explicitação do projeto de ampliação dos canais de negociação.

A redundância no CPC/2015, explicitada no volume de vezes em que se refere à mediação, inclusive quando formalmente a integra no cenário da audiência, que antes era apenas de conciliação, define um projeto de lançar para o futuro a incorporação, na cultura, da solução do conflito pela participação dos nele envolvidos.

5 KELSEN, 1985, p. 370.

As dificuldades na implantação de órgãos auxiliares nos processos de conciliação e de mediação incluem-se na faixa judicial da questão e interessam apenas residualmente na matéria aqui tratada⁶. A previsão do art. 165 de criação de “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” certamente esbarra em todos os percalços que caracterizam a administração pública e a gestão de seus interesses. Aqui tem-se mais um campo de serviço público a gerir, de política pública a tornar efetiva. Lá estará um prédio, com suas salas, com pessoas trabalhando, com o uso de dinheiros públicos, com equipamentos adquiridos por meio de licitação. Lá estará um grupo de pessoas com variados interesses a funcionar como mediadores. Porque a vocação do CPC/2015 para a solução negociada não pode significar uma atuação periférica ou ocasional. Os serviços devem ser disponibilizados com base na principiologia do art. 37 da CR/88, especialmente no que concerne à eficiência e à impessoalidade. O acesso à mediação envolve um problema quantitativo (a disponibilização

de lugares bastantes aos quais os interessados possam ir para a mediação e com custos compatíveis com a capacidade econômica das partes incluindo a isenção deles) e um problema qualitativo (a participação de mediadores experientes e habilitados).

A distinção feita nos §§2º e 3º do art. 165 do CPC/2015 entre as figuras do conciliador e do mediador recupera o enfoque dado ao nível da intervenção. Ao conciliador permite-se a proposta de modos de solução do litígio. Mas o mediador apenas estimula que as partes encontrem essa solução, na medida em que “auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos”.

Nos §§ 2º e 3º do art. 165 do CPC/2015, distingue-se também a inserção da história das partes na formação do conflito. O conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver um vínculo continuado que ligue as partes a uma história. O conflito origina-se de um ato único e isso torna mais fácil que ele sugira uma solução. O mediador terá que atuar num campo de relações humanas de maior complexidade e, com grande certeza, terá que enfrentar elementos da vivência das partes que escapam do âmbito mais estrito do conflito.

Com todas as dificuldades conjunturais, para o acesso a serviços públicos, não seria razoável presumir que os mediadores, bem treinados, estivessem acessíveis à massa da população em volume suficiente para realmente atrair as pessoas e formar uma cultura que supere as expectativas projetadas pela ação judicial. Não se trata de assumir que o Poder

6 Excluem-se, naturalmente, da temática central os conciliadores e os mediadores judiciais, que encontram, nas previsões dos arts. 165 e seguintes do CPC/2015, a regulação de sua competência, vinculada diretamente à atuação dos tribunais. Do mesmo modo excluem-se aqueles dispositivos que regulam os meios de controle e de regularização dos conciliadores, mediadores e das câmaras privadas de conciliação e mediação que serão usadas na conciliação e na mediação judicial, o que inclui a criação de quadro próprio. O art. 173 prevê as hipóteses em que se dará a exclusão de conciliadores e mediadores do cadastro mediante processo administrativo.

Judiciário funcione bem, mas de considerar que a adesão ao novo sistema proposto dependerá muito dos resultados que ele oferecer e do modo como isso for sendo absorvido como uma modelo de vivência da cultura jurídica de solução de conflitos.

Aos pesquisadores do direito, cabe discutir a experiência e conhecê-la na medida em que ela for se assentando.

A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL

No jornal de um domingo, 27.12.2015, foi manchete num canto de página final do primeiro caderno: “Prefeitura entrega centro para mediação de conflitos”. Em cima dela, há uma foto onde estão, sorridentes, o Prefeito do Rio de Janeiro (Eduardo Paes) e o Secretário Municipal de Habitação e Cidadania, Sérgio Sveiter, que teria dito:

“- Os moradores vão resolver não só os seus problemas em relação às pessoas daqui [do Morro da Coroa, no Catumbi], mas também em relação a empresas. Aqui tem uma problemática muito grande com a Light e a Oi. Uma vez que os mediadores forem treinados pelo tribunal, passam a ter um diploma, e o que for resolvido aqui, depois de assinado, terá valor legal junto à Justiça”⁷.

O Centro Municipal de Mediação Comunitária do Rio, cuja primeira unidade é essa do Morro da Coroa, foi criado com a pretensão de que “mediadores da própria

comunidade”⁸ lidem com questões como “ameaças de despejo e brigas entre vizinhos, sem que os casos precisem chegar à Justiça”⁹. Outro objetivo seria “solucionar conflitos com empresas prestadoras de serviço”¹⁰.

Ainda que possa haver treinamento dos mediadores pelo Tribunal de Justiça, o centro para mediação de conflitos é um exemplo de espaço para a busca de solução extrajudicial.

A inauguração do espaço, com a presença de autoridades públicas, corrobora o esforço na ideia de internalização de uma nova cultura na solução dos litígios. Não há como negar, porém, a exploração da imagem do centro de mediação como se o ato de inauguração fosse suficiente para deflagrar a funcionalidade do espaço para os fins previstos. A visibilidade, transfundida em propaganda para os agentes públicos, não significa o fornecimento adequado do serviço prometido e, principalmente, que as pessoas sejam atraídas pela promessa e por sua concretização.

O centro de mediação atende o sentido prefigurado no art. 175 do CPC/2015, que é explícito no sentido de que não se excluem “outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica”; ressalva no parágrafo único a aplicação dos dispositivos “no que couber, às câmaras privadas de conciliação e mediação”.

Mas é preciso enfrentar com muita

7 FERREIRA, 2015, p. 14.

8 FERREIRA, 2015, p. 14.

9 FERREIRA, 2015, p. 14.

10 FERREIRA, 2015, p. 14.

coragem o risco de a ideia *não pegar* como uma solução absorvida pela prática e pela cultura.

Uma lei nova, como é o CPC/2015, carrega muitas promessas, cuja realização depende de uma assimilação espontânea do seu conteúdo e de um uso que se faça naturalmente. Bons resultados são um chamariz. Correção nos agires também. Rapidez é essencial. Ausência de artificialismo e de procedimentos burocratizantes são fundamentais. Por isso, o porvir das projeções das perspectivas antecipadas pelo Código se farão no tempo e na dispersão variada dos espaços. O direito deve enfrentar esse cenário de muitas variantes.

No caso da mediação extrajudicial, para que realmente haja uma representatividade na contenção do volume das demandas, seria necessária a certeza de haver espaços de mediação acessíveis, com número suficiente de pessoas bem formadas, que pudessem acolher, de forma legítima e eficiente, as partes que normalmente se dirigiam aos órgãos do Poder Judiciário. Seria necessário ainda que tanto as partes, como os advogados assimilassem bem essa possibilidade do tratamento dos conflitos. Tudo está a depender do resultado: para as partes no acerto dos problemas, para os advogados com a abertura de novos campos no mercado de trabalho. Não se pode ser ingênuo a imaginar que, num âmbito de tanta concorrência pelo êxito profissional, a opção por não litigar decorra de razões meramente éticas. Há também, de um ponto de vista da retórica da litigiosidade, o alerta que põe em dúvida a definitividade do acerto pela mediação. A possibilidade de litigar e de recorrer ao Poder Judiciário, tornando provisório tudo que não tenha a eficácia da coisa julgada, é um empecilho que deve ser suplantado pela adesão

a um melhor modo de resolver conflitos.

Vem-me sempre à lembrança o escritório multidisciplinar que as amigas montaram na década de 90 para a solução extrajudicial de conflitos, especialmente os de família, e o fato de elas não terem clientes. Os advogados não aceitavam bem a ideia de *perder o cliente*. As partes não tinham acesso à informação sobre sua existência.

Há um tipo de demanda, em que há necessidade de formalização judicial dos resultados, que podem ser magnificamente acertados pelos processos de mediação. Os problemas ligados a divórcios e à sucessão são exemplares.

Um conhecido narrou a história da família de muitos irmãos que vem passando necessidades porque não consegue resolver o inventário dos pais. Há um litígio fomentado por um deles, que faz com que todos vivam a incerteza quanto ao *status* econômico da família. Enquanto não se acertam, os bens desvalorizam e o inventário fica mais caro. Pode-se dar formalmente a indicação de que uma mediação seria ideal ou, no simples dos fatos, que eles deveriam se reunir para tentar resolver suas pendências, deveriam todos falar sobre elas, armados de um conhecimento prévio da dimensão jurídica relevante das questões. No entanto, a mera possibilidade de partir para uma outra perspectiva de acerto não é bem assimilada porque ela não tem lastro na cultura que vivenciam.

É sempre interessante ver a posição do CPC/2015 toda voltada para a solução negociada, quando se tem como contraponto de comparação a experiência do direito e do processo do trabalho.

Ainda que se referindo apenas à

conciliação (e não à mediação), esta mesma mensagem, recebida, com muitos percalços, no futuro alargado que remonta a 1943, está no art. 764 da CLT:

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.

Essa experiência, desprezada em sua complexidade vivencial no Brasil, levou a Justiça do Trabalho a ser sempre considerada uma justiça menor. Não me foge da memória a voz do velho professor de outra área a dizer que a Justiça do Trabalho era um *mercado persa*. Os abusos existem e eles vão desde os acordos forjados que nem sempre o juiz consegue detectar até o uso da conciliação para escamotear direitos não quitados.

O incentivo à negociação, nesse âmbito de franco desperdício da experiência, pode ser analisado ainda na perspectiva da negociação coletiva e mesmo na atuação extrajudicial, hoje reconhecidamente facultativa, das Comissões de Conciliação Prévia prevista nos arts. 625 –A–H.

O desprezo por essas formas complexas

de solução de conflitos, por seus acertos e por seus equívocos, desaconselha a se ver a mediação, especialmente a extrajudicial, como uma possibilidade que se destina ao pleno, imediato e absoluto sucesso. O muito que há por fazer não discrepa do volume de providências necessárias para maior agilidade na gestão dos processos judiciais. Da mesma forma como a experiência das Comissões de Conciliação Prévia foi em grande medida derrubada pelas distorções e abusos, é preciso uma atenção verificadora para que se conforme uma cultura do cuidado e do zelo nos percursos de mediação.

A MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL E O AVESSO DA MEMÓRIA

Quem seriam os mediadores que cuidariam da mediação extrajudicial? De que modo os interessados chegariam até eles?

Gary Friedman e Jack Himmelstein, nesse livro de 2008, contam muitas histórias de sua experiência de mediação. Vinculados a Harvard, os casos analisados referem-se a contratos com boa remuneração em que figuraram e que tinham como escopo o desenvolvimento da mediação. Os autores entendem que, quando “o conflito toma conta, ele cria a própria realidade. Ele dita os termos nos quais nós experimentamos um conflito, assim como aqueles nos quais nós trabalhamos com eles”¹¹. Para fugir ao modelo estatal de judicialização de conflitos e de soluções, eles

11 FRIEDMAN; HIMMELSTEIN, 2008 (E-book. Kindle Edition). Cf. o vídeo de uma cena de mediação. Disponível em: < https://www.youtube.com/watch?v=_IYA4AFHEwM>. Acesso em: 19.fev.2016.

demonstram, com o relato das experiências, uma base metodológica que os conduz proceduralmente e que tem as seguintes premissas nas quais se baseiam para as opções argumentativas: a) o poder do entendimento, que abrange a compreensão da matéria fática e da matéria jurídica discutida muitas vezes para o esclarecimento em dois momentos distintos do percurso da mediação; b) a responsabilidade das partes (e de seus advogados, se for o caso) nas manifestações e assunções; c) a importância do trabalho conjunto (*working together*) optando pela discussão conjunta e compartilhada em todas as fases em vez de sucessivos encontros separados tendo o mediador como tradutor das expectativas; d) o descobrimento do que está no substrato do nível visível em que as partes experimentam o conflito.¹²

Eles ressaltam a diferença em relação ao processo judicial que está no fato de o processo da mediação escapar da argumentação polarizada entre certo/errado, ganhar/perder¹³. A distinção mais relevante, porém, está na sobreposição da ideia de adesão sobre a da coerção, que só é enunciada quando se avaliam riscos jurídicos de parte a parte¹⁴.

A dúvida que vem do livro, cuja abordagem faz da leitura uma experiência bastante agradável, está em imaginar que aquela experiência possa se espalhar como algo regular ou corriqueiro e mesmo preferível à tradição, ainda que vivenciada sob o espectro da morosidade e da ineficiência da solução judicial.

É nesse ponto que cabe tocar no aspecto apontado para razão principal para o incentivo da solução negociada: Será que a mediação, especialmente a mediação extrajudicial, pode funcionar como uma barreira para o excesso de litigiosidade?

Num pequeno artigo, publicado em 2000, François Ost propõe, desde o título, uma indagação: Excesso de direitos, abuso processual? E, para expor o que ele chama de “religião jurídica e culto do processo”, suscita uma avaliação de contingências que passa pela descrição (onde expõe aspectos quantitativos apurados quanto ao volume de processos), pela explicação e pela avaliação¹⁵. Ao elencar as raízes do problema, refere-se ao papel desempenhado pelos legisladores, com a inflação de direitos e de ações, criadas nas leis, em grande medida abertas à interpretação e ao preenchimento dos juízes¹⁶, os quais também respondem pelo problema, na medida em que alimentam a litigiosidade ao darem soluções “pedagógicas” e que implicam a formulação de regras muito gerais¹⁷.

Mas, quando se analisa o quadro em projeção para a mediação extrajudicial, interessam dois aspectos levantados que, segundo Ost, seriam um trivial e outro especulativo:

“Trivial: seria impertinente (mesmo quando a interrogação frise a impertinência) sugerir que o aumento considerável do número de advogados se relacionaria com o superconsumismo

12 *Op. cit.*

13 *Op. cit.*

14 *Op. cit.*

15 OST, François. Excès de droits, abus de procédures? In: OST, 2012, p. 149.

16 *Op. cit.*, p. 151.

17 *Op. cit.*, p. 151.

judiciário (e o paralelo com a questão do superconsumismo medicamentoso estaria totalmente superado)? Especulativo: A proliferação de direitos e a explosão do contencioso não seria o efeito inevitável de uma sociedade que se tornou radicalmente individualista?”¹⁸

Qualquer antecipação em torno das projeções programadas pelo CPC/2015 deveria analisar esses dois ângulos. A trivialidade do aumento expressivo do volume de advogados no Brasil, efeito da abertura sem reservas de cursos de formação jurídica, é um dado para o superconsumismo do conflito e para o superconsumismo do processo. Não parece razoável antever que esse estado de coisas se transforme no superconsumismo da solução negociada extrajudicialmente pela mediação a não ser que a isso correspondam ganhos com honorários. Se o conflito, se a clientela são fonte de renda, não se pode antever, numa projeção suave e inocente, que a mediação extrajudicial venha a ser imposta como um valor natural, pelo só fato de ela estar no código ou de produzir melhores resultados. O especulativo reside mesmo nos efeitos das demandas de massa, com seus frutos cobrados no varejo das pequenas causas, na proporção de ganho que se faz pelo volume das ações. Seria possível uma mediação extrajudicial nessas demandas que se caracterizam por valores pequenos espalhados na multitude dos processos? Ou esses casos, em que a história das partes não se conjuga na expansão do tempo, seriam passíveis apenas da conciliação, conduzida muitas vezes com o descaso dos processos em que não detectam as

nuances do caso, daquele específico caso?

Uma crônica aleatória pode jogar luzes sobre esses riscos.

O art. 694, por seu parágrafo único, é o que mais frontalmente remete a solução à mediação extrajudicial. Ele prevê que, nas ações de família, “todos os esforços serão empreendidos para a solução consensual da controvérsia, devendo o juiz dispor do auxílio de profissionais de outras áreas de conhecimento para a mediação e conciliação”. No parágrafo único, prevê que, a requerimento das partes, “o juiz pode determinar a suspensão do processo enquanto os litigantes se submetem a mediação extrajudicial ou a atendimento multidisciplinar”.

Uma crônica de jornal descreve um processo judicial de divórcio:

“A partir de certa altura o casal em litígio não consegue mais trocar duas frases sem que um deles passe mal e tenha que ser internado numa UTI de forma que começam a conversar por meio dos respectivos advogados. Péssima ideia. É como pedir a um pirômano, melhor, a dois pirômanos para ajudar a controlar um incêndio; é como pedir ajuda a um tubarão quando começamos a nadar. O processo arrasta-se. As acusações sobem de tom. Pior do que lavar roupa suja em público é lavar o público juntamente com a roupa suja”¹⁹.

A descrição do conflito judicialmente deduzido constitui um absoluto oposto do que se prefiguraria pela solução negociada pela mediação em especial pelo campo mais aberto da mediação extrajudicial. O mediador não

18 *Op. cit.*, p. 151.

19 AGUALUSA, 2016, p. 2.

pode ser confundido nem com o juiz, nem com advogado que se compara ao pirômano que controla um incêndio. Cumpridas as projeções, dele se espera uma atuação que ponha os litigantes na trilha da reconstrução de suas vidas.

O cronista repara que há “muitos filmes sobre divórcios e quase todos são comédias”²⁰:

“Creio que isso acontece porque aquilo que nos parece um drama insuportável quando somos nós a vivê-lo, parece a quem está de fora uma comédia mais ou menos estúpida, mais ou menos incongruente, mais ou menos chata, mais ou menos extravagante. Mas sempre uma comédia”²¹.

Essa reflexão sobre o conflito, relativizando-o na comparação com outros eventos da vida cotidiana, e transportando-o para a esfera de outra relação correlata, é um caminho muito apropriado no circuito da mediação. E conclui:

“Moral da história: em caso de divórcio tente olhar para todo o processo a partir de fora. Lembre-se do que dizia Charles Chaplin: “A vida é uma tragédia quando vista de perto e uma comédia quando vista de longe”²².

A máxima de Chaplin talvez sirva para dar o necessário tom crítico às expectativas muito ingênuas de assimilação dos processos de mediação, sem que haja a experiência disseminada de seu uso, em substituição ao litígio. É preciso observar o cenário de longe,

com a consciência de que o drama humano e suas soluções oscilam entre a tragédia e a comédia. E a consciência disso pode permitir certa inventividade e imaginação para a atuação dos vários grupos que vão se dedicar à mediação dentro das necessidades e das possibilidades da realidade deste país.

O AVESSO DO AVESSO DO AVESSO

Há elementos da experiência brasileira que apontam para um outro cenário de mediação. Um artigo resume com bastante proficiência o uso da mediação mais como uma intermediação, pela formação de redes para a solução de questões junto a órgãos públicos. Não se trata simplesmente de restabelecer a comunicação entre pessoas que não conseguiam enxergar a extensão de seus problemas, mas de dar conhecimento e meios para que os interessados cheguem à solução de conflitos para o que é imprescindível a gestão de interesses junto a órgãos públicos os mais diversos. Num breve relato sobre a experiência do Programa Pólos de Cidadania, todos os exemplos implicam essa abertura de canais, essa intermediação junto a órgãos públicos, seja para formalizar guarda de crianças, seja para dar início a investigação policial²³.

Pode-se falar num efeito benfazejo da mediação, nesses casos, que é dar às partes ou aos interessados um poder que decorre do conhecimento de sua situação jurídica, ou seja,

20 AGUALUSA, 2016, p. 2.

21 AGUALUSA, 2016, p. 2.

22 AGUALUSA, 2016, p. 2.

23 ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Nathane Fernandes da. A mediação como instrumento de efetivação dos direitos humanos e de promoção da cidadania. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=92262bf907af914b>>. Acesso em: 18.fev.2016.

da forma como se dá o encontro em sua vida dos vetores de juridicidade a prever direitos, deveres, faculdades. Esse saber permite à parte decidir sobre si. E essa é uma esfera da mediação que decorre da pedagogia do direito. Ela não está no registro dos livros especializados com casos de grande monta, de significativa repercussão financeira ou existencial.

Está ali na miudeza dos dias e num estado de mediação que pode se fazer num canto de rua quando alguém pergunta a outrem o que acha de certo problema.

Ainda que não se presuma que isso deva acontecer em um lugar específico, como uma resposta à ideia do CPC/2015 de alastrar a experiência da solução negociada, isso representa um empoderamento que pode permitir à pessoa um domínio maior sobre sua posição diante dos outros na família, no trabalho, na cidade, perante os órgãos públicos, perante as empresas.

No comum dos dias, no corriqueiro deles, a mediação pode ser ou é um meio que se impõe no curso dos acasos para estimular as pessoas à solução dos próprios conflitos. Ele propaga-se na informalidade invisível dos processos pelos quais se municiam os interessados com o conhecimento do direito e com a reflexão sobre sua vida. Não é preciso dar aula. Não é preciso um cenário montado em que se dê a cada um o seu papel: mediador, partes, advogados. Nos encontros casuais em torno dos conflitos e dos direitos, estão as pessoas com quem dividimos o dia a dia (o porteiro, a faxineira, a cozinheira, o garçom). Elas normalmente querem solução, querem resolver um problema, um conflito. Pode ser hoje uma lembrança de alguém que cortou uma manhã, com o chamado para a dúvida: “Posso fazer uma pergunta?”

Essa é normalmente a introdução para algo complicado. Na pergunta estava o marido da irmã dela que queria trazer a amante e a filha que tiveram para morar em casa deles. E a mulher dele, a irmã da consulente, estava com a autoestima baixa, achando que deveria ceder. Dali a alguns dias, chega ela de manhã com nova interrogação. Dessa vez era a mãe idosa que fizera uma permuta de imóvel no longe da terra em que nascera e a troca era por um bem pior. Não tinha fruta. Só branquiara.

Nos dois casos, a solução jurídica é fácil, se arrolada em artigos de lei e em conceitos. Sabe-se como começar o litígio, como fazer a petição, quais os requisitos, as presunções, o que procurar na lei e na forma do processo. Mas, ao ouvir essas histórias e as dos porteiros, das faxineiras, de todas as pessoas que cruzam o dia, há sempre um desassossego da solução pelo muito procedimento, pelo muito papel, pelo muito aonde ir para atingir as propostas formais.

Pode-se perder alguns minutos e explicar riscos, possibilidades, modelos formais de regra. Pode-se perder alguns minutos e explicar as variáveis, dizer o que é inegociável, enfatizar os absurdos e, assim, devolver a pessoa ao cerne dos problemas para o exercício da conversa. Pode-se estimular o consulente a conversar. Dizer à irmã que ela vale mais do que isso tudo e que ela tem que dizer não àquele marido. Dizer à pessoa que trocou o imóvel como se sentiam, como a mãe era idosa e não pode decidir isso sozinha, como a troca prejudica a família.

Passadas algumas semanas, pode-se criar coragem de voltar ao problema e perguntar o que aconteceu. A resposta pode focar o resultado de uma ação efetiva. Uma conversa com o marido da irmã que expõe o conhecimento dos fatos

e dos seus riscos jurídicos e o desfazimento da troca informal dos imóveis.

Para quem lida com o direito, há uma alegria fulcral que vem dessa negociação tão direta, tão real, dessa habilidade de dizer na simplicidade que saiu da boca dessa pessoa tão pura na sua noção sobre os acertos da vida. Aquilo deu uma alegria de ver o direito efetivamente realizado.

O CPC/2015 lança uma mensagem e o trabalho em torno dela deve ser feito com os olhos abertos para a concreção e suas vicissitudes.

O campo para a mediação extrajudicial é enorme. Não se trata de um caminho traçado, assentado, pavimentado com a convicção de uma cultura que se espalha como sendo a coisa natural. Não há modo melhor de resolver conflitos do que estabelecendo entre os envolvidos a forma mais suave de perpassar o problema revigorando os dias em sua delicadeza. Mas, também aqui, há muito trabalho para expor o direito de todos lados: na clareza conceitual de sua face mais visível, no avesso onde estão as tramas, as emendas, as linhas que carregam o traçado imponderável das vidas que se cruzam.

Referências bibliográficas

AGUALUSA, José Eduardo. Drama particular, comédia pública. *O Globo*, Segundo Caderno, Segunda-feira, 08.02.2016, p. 2.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2002.

FERREIRA, Paula. Prefeitura entrega centro para mediação de conflitos. *O Globo*. Rio, domingo, 27.12.2015, p. 14.

FRIEDMAN, Gary; HIMMELSTEIN, Jack.

Challenging conflict: mediation through understanding. Chicago: American Bar Association, 2008. E-book, Kindle Edition.

KELSEN, Hans. Teoria pura do direito. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1985.

ORSINI, Adriana Goulart de Sena; SILVA, Nathane Fernandes da. A mediação como instrumento de efetivação dos direitos humanos e de promoção da cidadania. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=92262bf907af914b>>. Acesso em: 18.fev.2016.

OST, François. *Dire le droit, faire justice*. 2. Ed. Paris: Bruylant, 2012.

A ATUAÇÃO DO ADVOGADO NA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS DE ACORDO COM O NOVO CPC E A LEI DE MEDIAÇÃO

Ana Carolina Ramos Jorge
Cláudia Maria Gomes de Souza
Fernando Gonzaga Jayme
Mayara de Carvalho

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O Código de Processo Civil (CPC/2015) arejou o direito brasileiro com a democratização dos instrumentos de resolução dos conflitos, assegurando aos envolvidos o direito de efetiva participação na construção da solução adequada à lide.

O protagonismo dos titulares do conflito é reconhecido tanto nas soluções heterônomas, quanto nos métodos autônomos.

A legitimidade do método heterônomo está pautada na resolução do conflito decorrente de um ato de poder estatal proveniente de

um juiz independente e imparcial, que decide no curso de um devido processo legal. A seu turno, o desenvolvimento do devido processo legal se concretiza mediante uma sucessão de atos processuais, lógica e cronologicamente conectados, realizados em contraditório.

O Código de Processo Civil assegura o contraditório em três dimensões: na garantia de efetiva participação livre e isonômica dos interessados, no poder de influência das partes e no dever de o magistrado proferir o veredito final mediante uma decisão congruente à resolução daquele conflito e adequadamente fundamentada.

.....
Ana Carolina Ramos Jorge

Analista Judiciária da Justiça Federal de Minas Gerais. Coordenou o Centro de Conciliação da Justiça Federal em Belo Horizonte. É instrutora credenciada pelo CNJ para formação de conciliadores judiciais.

Cláudia Maria Gomes de Souza

Bacharel em Direito pela PUC Minas. Coordenou a cadeira de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Instituto Lopes da Costa

Fernando Gonzaga Jayme

Advogado, Mestre e Doutor pela UFMG. Professor Associado de Direito Processual Civil e Diretor da Faculdade de Direito da UFMG. Membro do CONEDH – Conselho Estadual de Defesa dos Direitos Humanos. Associado ao Instituto dos Advogados de Minas Gerais. Conselheiro Seccional da OAB/MG

Mayara de Carvalho

Doutoranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. É advogada e professora, com formação e pesquisa em resolução de conflitos.

Nesse passo, resguardam-se o poder de influência das partes e o direito de não serem surpreendidas com argumentos trazidos à decisão, sobre os quais não lhes oportunizou manifestarem-se previamente.

No que diz respeito aos métodos autônomos, o CPC/2015 os privilegia e estimula, reconhecendo a capacidade de os próprios interessados, de maneira dialógica e consensual, resolverem os conflitos. Por essa razão, os métodos autônomos valorizam a cidadania e promovem a pacificação social. Com efeito, rompe-se com a imagem do processo como jogo¹ ou guerra² entre as partes.

As soluções consensuais podem ser alcançadas extrajudicialmente ou seladas a qualquer tempo no processo judicial. A audiência de conciliação ou de mediação, em conformidade com o enunciado 485 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, é cabível a qualquer tempo, inclusive no processo de execução.

O art. 3º, §2º, do CPC/2015, determina aos três poderes da República priorizarem a autocomposição dos conflitos. A previsão do Código expande a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao considerar a solução consensual dos litígios como pauta, também, das políticas públicas estatais, sendo meta do Estado à prática de atos e a adoção de posturas que priorizem os métodos consensuais de resolução de conflitos.

O CPC/2015, a respeito da autocomposição de conflitos, adota várias

medidas de estímulo com o objetivo de torná-la atraente e confiável. A propósito, o processo, via de regra, inicia-se com a citação do réu para participar da audiência de conciliação e mediação, conduzida, preferencialmente, por conciliadores e mediadores judiciais que têm o *status* de auxiliares do juízo.

A definição dos princípios norteadores da mediação e da conciliação judiciais³ cria um ambiente seguro, no qual permite-se que às partes atuem de forma livre e responsabilmente com o propósito de solucionarem autonomamente a lide.

Além disso, há a priorização da solução consensual em relação à adjudicada ao outorgar ao julgador, em primeiro e segundo grau de jurisdição, poderes para promover, em qualquer momento do processo, a autocomposição, mesmo se extrapolar o objeto e transcender às partes do processo.

Há, ainda, medidas de natureza pecuniária que reduzem o custo do processo quando se encerra o procedimento de forma consensual, mediante a dispensa do pagamento de custas suplementares e a redução pela metade dos honorários advocatícios na hipótese de o réu reconhecer a procedência do pedido e cumprir espontaneamente a obrigação (art. 90, §§ 3º e 4º, CPC/2015).

1 CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di diritto processuale**. Anno V, n. 1, Padova, 1950. p. 3-31.

2 GOLDSCHMIDT, James. **Teoría general del proceso**. Barcelona: Editorial Labor, 1936. Colección Labor, Sección VIII, Ciencias jurídicas, n. 386.

3 Tanto o código (art. 166, CPC), quanto a lei de mediação (art. 2º, lei 13.140/2015) apresentam os princípios informativos da conciliação e da mediação. No entanto, o fazem de forma diferente. Os dois textos normativos estão de acordo sobre os princípios da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade. São mencionados apenas pelo CPC/2015 os princípios da independência e da decisão informada. Por sua vez, apenas a lei 13.140/2015 traz expressamente os princípios da isonomia, da busca do consenso e da boa-fé.

A autonomia é fundamental para o sucesso da autocomposição dos conflitos⁴, que passa a ser priorizada e vista de forma mais republicana e democrática. Prenunciando o futuro da Justiça⁵, pode-se afirmar que o CPC/2015, ao estimular o livre exercício de negociação pelas partes, reconhecendo-as como cidadãos autônomos para solucionarem os seus próprios conflitos, contribui para a construção da cidadania e a libertação do que se convencionou denominar *estadania*⁶. O efeito do sucesso dessa política judiciária será o fortalecimento da democracia e ampliação dos espaços de promoção, concretização e garantia dos direitos fundamentais.

A substituição da solução judicial pelo que se obtém com a adoção de métodos autônomos de resolução de conflitos é simpática à maioria dos juristas que se debruçam sobre a matéria. Mas, para confirmar o pensamento de Nelson Rodrigues que desbancou a unanimidade negando-a como fruto do consenso consciente, há vozes dissonantes.

A propósito, Owen Fiss pondera que “a ausência de instrução processual e de julgamento cria um subsequente e problemático

envolvimento do juiz, e embora os *dockets* sejam abreviados, a justiça pode não ter sido feita”⁷.

O Código de Processo Civil de 2015, ao realçar a autocomposição como efetiva oportunidade para a cooperação endoprocessual, distancia-se das práticas conflituosas e beligerantes até então prevalentes, o que, na maioria das vezes, tratava a conciliação como espaço de reafirmação e legitimação de violações de direitos ou, ainda, de simples estratégia de protelação processual que atuava a serviço do autor do ilícito, deixando descoberto o titular do direito violado.

O Código de Processo Civil, em vigor desde a segunda quinzena de março de 2016, faz à sociedade um convite sedutor para modificar às práticas e procedimentos sedimentados há décadas, substituindo a conflituosidade e a tutela estatal que impõe soluções aos conflitos por meio de atos de poder, pela solução dialógica, humanizada e humanizadora que promove a pacificação social.

Nesse passo, há se examinar o papel do advogado nesse novo ambiente em que se manifestarão os múltiplos métodos de resolução dos conflitos de interesses. Há sensível ampliação das atribuições a serem desempenhadas pelo advogado e, conseqüentemente, das expectativas em relação às habilidades que deve possuir para bem desempenhar o múnus de sujeito indispensável à administração da justiça, atuando como porta voz do cidadão perante o Poder Judiciário, em um espectro muito mais

4 Na sua apresentação das possibilidades de experiências democráticas, Humberto Maturana e Gerda Verden-Zoller (2004, p. 38) tratam da necessidade de romper com a “desconfiança da autonomia dos outros”. Nessa ocasião, o autor identifica que “[em nossa cultura patriarcal] apropriamo-nos o tempo todo do direito de decidir o que é ou não é legítimo para eles [os outros], no contínuo propósito de controlar as suas vidas”. Ao incentivar a solução autônoma de conflitos, o CPC/2015 aposta no posicionamento inverso.

5 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: _____. **Temas de Direito Processual**. 8ª Série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-14.

6 CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**: o longo caminho. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2012.

7 FISS, Owen. *Um novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 125

abrangente do que o até então conhecido.

Nesse cenário, é preciso distinguir a assistência jurídica da assistência judiciária prestada pela advocacia. Para tanto, devem ser segregadas as técnicas de sua atuação nos métodos heterônomos, pautados na conflituosidade civilizada, porquanto intermediada pelo advogado, daquelas utilizadas nos métodos autônomos de resolução de conflitos, pautados na liberdade, na autonomia, na responsabilidade e no consenso.

O Código de Processo Civil vincula as partes ao princípio da cooperação para se alcançar uma sentença de mérito efetiva em tempo razoável. Entretanto, a cooperação é uma obrigação processual, não sendo suficiente a atuação cooperativa para se possibilitar a solução consensualmente adequada para o conflito. Para esse desiderato e para os fins desse ensaio, acredita-se que o advogado deva atuar colaborativamente.

2 A INDISPENSABILIDADE DO ADVOGADO NA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA

A Constituição da República reconhece o advogado como sujeito indispensável à administração da justiça.

É ele “expressão refinada de inteligência, de cultura, de combatividade, de capacidade de persuasão, da arte de argumentar, da fidelidade aos padrões éticos e sociais, é a negação da grosseria e da violência”⁸.

A sua função é a de propiciar ao cidadão a garantia fundamental de acesso à justiça. Deve-

8 STF, ADI 1127, Extraído do voto do Relator, Min. Paulo Brossard, DJ 29-06-2001

se entender essa acessibilidade de maneira abrangente, para além da atuação judicial. O advogado deve assegurar ao indivíduo acesso à ordem jurídica justa, o que pode se manifestar em juízo ou fora dele.

O acesso à ordem jurídica justa equivale ao acesso qualificado à justiça, conforme esclarece Kazuo Watanabe:

Não somente organizar os serviços que são prestados por meio de processos judiciais, como também aqueles que socorram os cidadãos de modo mais abrangente, de solução por vezes de simples problemas jurídicos, como a obtenção de documentos essenciais para o exercício da cidadania, e até mesmo de simples palavras de orientação jurídica⁹

Inexiste hierarquia entre os sujeitos do processo – advogado, juiz e membro do Ministério Público. A Constituição da República, ao atribuir ao Ministério Público a qualidade de essencial à função jurisdicional do Estado e ao advogado presença indispensável à administração da justiça, os coloca na mesma posição hierárquica do juiz. Todos eles são imprescindíveis para o exercício legítimo da jurisdição. A ausência de qualquer desses atores desnatura a jurisdição, transformando-a em abjeto instrumento autoritário.

A competitividade que permeia à cultura processual resta evidenciada na lição de Cândido Dinamarco que ressalta o agir

9 WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In PELUSO, Antônio Cezar, RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 3-10, p.4.

estratégico do advogado como ferramenta para obter sucesso no julgamento. Para ele:

[...] volta à baila a necessidade de equilibrar valores e dimensionar reações. O combativo que não seja profissionalmente preparado desordena o processo e põe a perder justas pretensões do constituinte. O cordato que não seja enérgico permite que a sorte dos interesses diretos do cliente seja conduzida pelo advogado do adversário e pelo juiz que ficou exposto a postulações e argumentos vindos de um só¹⁰.

Entretanto, caso seja assimilado o fenômeno que aconteceu em outros países, a tendência é de que os *rightswarrior*, ou seja, os advogados beligerantes percam espaço para os profissionais qualificados para solucionar conflitos por outros métodos. Paul Carrington reconhece que “o que as pessoas trazem ao tribunal é todo o resto da nossa vida nacional e comunitária, falsidade, avareza, brutalidade, preguiça e negligência são os materiais com os quais trabalhamos”¹¹.

Países com experiências democráticas mais consolidadas, como Inglaterra, França e Canadá, têm adotado as formas autônomas de resolução de conflitos: como a negociação, a conciliação, à justiça restaurativa e a mediação, que têm prevalecido sobre a adjudicação judicial. Um dos fatores determinantes, apontados pelo inglês Neil Andrews, é econômico.

O alto custo do processo, o tempo de duração, bem como a elevada remuneração

dos advogados estimula a busca pelos métodos autônomos de resolução de conflitos. Para ele, “a nova proposta é que o processo judicial seja considerado como a última opção para os litígios”¹².

Na mesma trilha, Julie Macfarlane assevera que “a despeito da centralidade da advocacia contenciosa no imaginário popular, atualmente é comum um advogado de um escritório de advocacia ter pouca ou nenhuma experiência em processos judiciais”¹³.

Adriana Sena reforça esse entendimento ao exteriorizar suas críticas ao fenômeno da judicialização:

A Justiça aparece como último refúgio de um ideal democrático desencantado; procura-se a Justiça como uma muralha contra o desabamento interior, com os juízes chamados a preencher uma função clerical, abandonada pelos antigos titulares. Surge uma sociedade de litigantes, onde não se tenta resolver as questões extrajudicialmente. A democracia gera o paradoxo de fragilizar os laços sociais, onde cada cidadão libera-se de seus “magistrados naturais” e entrega o destino de tudo ao juiz estatal¹⁴.

O Código de Processo Civil está em sintonia com esses entendimentos ao dedicar norma fundamental determinando ao Estado a promoção da solução consensual de conflitos.

10 Apud, MATTOS, Leonardo Nemes de. O poder do advogado na condução do processo civil: propostas para ampliação. Tese de Doutorado. USP, 2009, p. 89

11 Apud, ANDREWS, Neil. O moderno processo civil. São Paulo: RT, 2010, p. 247

12 ANDREWS, p. 32

13 MARCFARLANE, Julie. The new lawyer – how settlement in transforming the practice of law. Vancouver: UBC Press, 2008, p. 1

14 ORSINI, Adriana Goulart De Sena Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2016.

Naturalmente que não se trata de panaceia, havendo de sopesar os casos em que a solução consensual seja adequada ao caso, além das hipóteses em que há impedimento legal.

Com efeito, o CPC/2015 trouxe uma nova perspectiva para a advocacia, como mencionado pelos juristas que compuseram a comissão do anteprojeto:

É importante fortalecer a cultura da resolução do conflito, para que ela prepondere sobre a cultura da sentença. Nessa direção caminham, também, as intenções da relatora do grupo, a Dra. Teresa Wambier que destacou a importância do fortalecimento dos meios alternativos de resolução de conflitos o que, por certo, trará a diminuição das lides que são enviadas ao Poder Judiciário¹⁵.

É necessário algum tempo – e algum esforço – para que à cultura de delegação da resolução de conflito para a autoridade e que a “guerra entre as partes” sejam também transformadas. Nesse sentido, a aprovação da lei 13.140/2015 não aconteceu no momento mais oportuno¹⁶, ainda menos por veicular

15 Comissão de elaboração do Novo Código de Processo Civil busca a agilidade, a simplicidade e a efetividade como seus princípios de ação. http://solweb-5.tjmg.jus.br/audiencia/1_reuniao.pdf

16 A dificuldade de lidar com o novo e de modificar rotinas e procedimentos sedimentados exige algum tempo para a acomodação de realidades. É esse, inclusive, um dos fundamentos da *vacatio legis*. Ocorre que, nesse interstício, foi aprovada nova legislação específica sobre o tema, a Lei 13.140/2015, que tem alguns pontos de antinomia frente ao novo CPC. Para além de questionamentos sobre a necessidade de marco regulatório para métodos autocompositivos, pode-se afirmar que o momento da aprovação da lei foi inoportuno, uma vez que trata de forma específica e, por vezes, diferente sobre ponto nodal do novo procedimento comum que ainda estava em *vacatio legis* no momento

algumas incongruências que necessitam ser acomodadas a partir de uma interpretação conforme a Constituição Federal e o CPC/2015.

Nem por isso deixa de ser notória a ênfase que o legislador tem dado à autocomposição de conflitos. Espera-se que esses atos sinalizem o futuro do processo brasileiro, e que ele seja mais democrático, participativo e efetivo.

Com isso, opta-se por uma via de primazia da emancipação social¹⁷, oportunidade na qual a contribuição colaborativa do advogado pode influir tanto para a resolução do conflito em questão, quanto para se repensar atuações constitucionalmente adequadas para a advocacia no Brasil.

3 O DEVER DE COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

O art. 6º do CPC/2015 estabelece que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Verifica-se, com fundamento no dispositivo transcrito, que os deveres de cooperação se manifestam no processo com a finalidade de assegurar um procedimento mais célere e efetivo.

Nesse sentido, entende-se que “tais deveres destinam-se a regular melhor o

em que a lei especial começou a vigor.

17 Segundo Boaventura de Sousa Santos (2011), Estado e o Direito contemporâneos assentam-se na permanente tensão entre regulação e emancipação social. Reconhecem ambos os valores como essenciais à dinâmica social e alternam entre a primazia atribuída a um e o predomínio do outro em dado lugar e período histórico. Não sem razão, é por meio dos valores da regulação e da emancipação social que se tem compreendido o jurídico e o político no Brasil.

comportamento dos sujeitos envolvidos, evitando abusos de direito e tornando mais leal e mais ética a busca pelo resultado a ser obtido com o processo¹⁸.

O advogado, em razão do princípio da cooperação, bem como da própria finalidade da autocomposição de conflitos, deve atuar de forma cooperativa - e não combativa -, e lidando com o processo como comunidade de trabalho.

A observância a esse princípio é garantida pelo empoderamento que o Código de Processo Civil atribuiu ao juiz para coibir iniciativas das partes que atentem em desfavor da lealdade e da boa-fé processuais.

Nesse sentido, o princípio da cooperação impõe às partes o dever de contribuírem para o bom andamento do processo, não opondo obstáculos à sua marcha, nem suscitando questões desprovidas de razoabilidade, com o intuito de retardar o andamento processual. A violação desses preceitos autoriza a aplicação de sanções processuais pelo juiz.

Nesse passo, o advogado deve contribuir “para evitar imperfeições processuais e comportamentos indesejáveis que possam dilatar injustificadamente a marcha do processo e comprometer à justiça e à efetividade da tutela jurisdicional”¹⁹.

Há de se modificar a litigiosidade pela “solucionática”²⁰, emancipatório das partes por assumirem autonomamente a resolução do

conflito, sendo desnecessária a delegação para a autoridade e que a “guerra entre as partes” seja transformada em solução construída dialógica e consensualmente.

4 A COLABORAÇÃO PRESTADA PELO ADVOGADO

Há inúmeras situações em que a tutela jurisdicional é ineficaz para a resolução do conflito.

A sentença não é suficiente para reconciliar pessoas que, necessariamente, têm inevitavelmente de continuar a conviver. Da sentença remanesce o conflito o que ocasionará a recidiva processual.

Nessas situações de inadequação da solução jurisdicional, o advogado tem o dever de apresentar métodos de resolução de conflitos adequados ao caso. Daí emergem as metodologias pacificadoras, como a conciliação, a negociação, a mediação e à justiça restaurativa²¹.

O advogado, ao aderir à resolução consensual do conflito, atuará de forma totalmente diversa da habitual. No processo judicial há embate, confronto. Nos métodos consensuais há um encontro, uma convergência de interesses na solução adequada do conflito. O advogado atua colaborativamente para contribuir na construção de uma solução autônoma, de uma solução promovida pelos titulares do conflito, de forma espontânea e

18 NUNES, Dierle. STRECK, Lenio Luiz. CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 43.

19 JUNIOR, Humberto Theodoro, Primeiras lições sobre o NCPC. Forense, 2016, p.

20 Termo criado por Dario Nascimento, Dadá Maravilha, ex-jogador do Galo que disse: “para a problemática eu tenho a solucionática”.

21 Em clara continuidade à opção de prevalência dos métodos autônomos de solução de conflitos, o Conselho Nacional de Justiça aprovou, em 31 de maio de 2016, a Resolução 225, que trata da política nacional de implementação da justiça restaurativa no judiciário.

consensual.

A colaboração na resolução do conflito se dá mediante a utilização de práticas dialógicas que conduzam ao entendimento. O propósito da advocacia é promover a autocomposição de conflitos e a pacificação entre às partes. Ela exercerá de forma eficaz o seu múnus público e contribuirá para a distribuição de justiça para todos os indivíduos quando obtiver sucesso ao promover o diálogo entre os litigantes. A primeira atitude do advogado, portanto, é a de promover a pacificação. “Embora a mediação não seja uma panaceia e não garanta acordos perfeitos em todos os conflitos, é um instrumento que tem uma aplicação mais ampla do que é atualmente reconhecido”²².

Se a transformação da resolução do conflito não é alcançável em determinado caso, há uma opção viável, que é o acesso ao Poder Judiciário. A jurisdição, por força do art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CR/88, tem o dever de reparar a lesão ou cessar a ameaça em tempo razoável.

Com efeito, ao Poder Judiciário compete administrar de forma eficiente o conflito para não frustrar a garantia fundamental de acesso à ordem jurídica justa. A protelação do resultado útil do processo repercute na instabilidade social ao possibilitar que a situação conflituosa perdure enquanto não vier o caso julgado.

Segundo o relatório de 2015 da Justiça em Números²³, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, tendo em consideração ao ano-

22 MOORE, Christopher W. O processo de mediação. 2ª ed. Porto Alegre: ARTMED, 1998, p. 321.

23 Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

base de 2014, houve um aumento considerável tanto nos processos novos como nos processos pendentes. A taxa de congestionamento, isto é, o indicador que compara os processos que não foram baixados com os que tramitaram durante o ano alcançou uma média de 71,4%, em relação ao Judiciário Estadual, alcançando uma média equivalente a de 74% de congestionamento.

No atual cenário em que se encontra o Poder Judiciário, é recomendável exaurir todos os meios de solução consensual de conflitos e, apenas residualmente, acessar os métodos heterônomos, jurisdição e arbitragem.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição da República dignificou à advocacia ao qualificar o advogado como indispensável à justiça, rompendo definitivamente com a ideia de hierarquia no processo.

A legitimidade do ato da autoridade jurisdicional pressupõe a garantia do contraditório. O contraditório é inerceável por derivar do direito à efetiva participação no processo, o poder de influenciar na construção do provimento. O juiz decidirá nos precisos termos dos debates travados pelas partes no processo. O contraditório é a garantia limitadora dos poderes decisórios do juiz.

Á decisão precede o debate entre as partes. Trata-se de uma medida que democratiza o processo – a congruência entre o que foi debatido e o que é decidido – as partes atuam fornecendo ao julgador os subsídios necessários para que se julgue e encerre o conflito.

A jurisdição não é panaceia, há casos e situações jurídicas em que a sentença é ineficaz para encerrar o conflito, ela resolve a situação

jurídica, mas a animosidade entre os envolvidos no conflito perdura. A consequência da “não solução do conflito” é, por muitas vezes, vivenciada pelo retorno das partes ou apenas uma delas ao Judiciário.

Para se evitar a judicialização permanente, o advogado deve oferecer ao cliente a opção pelos métodos consensuais mais ágeis, econômicos e socialmente construtivos. É preciso trabalhar com o olhar voltado a uma solução adequada.

O dever de cooperação, estipulado no art. 6º, do CPC/2015, impõe ao advogado a participação para contribuir para o bom andamento do processo, “facendosi chequalsiasi processo si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizione di parità, davanti a giudice terzo e imparziale, con garanzie ‘legali’ di ‘ragione e lealtà’”²⁴.

A atuação colaborativa, destina-se a “fazer com que os homens se falem, que desenvolvam uma relação intersubjetiva sem violência, com que os desejos e as paixões, incrustados nos sócios do humano se exteriorizem”²⁵.

A proposta de solução autônoma significa uma ampliação da mentalidade, visando a pluralizar os métodos para se almejar o acesso à ordem jurídica justa. A adoção de práticas adequadas ao caso específico é o método mais democrático, participativo e efetivo.

Logo, o advogado, reconhecendo-se partícipe, atua construtivamente para

solucionar o conflito com ética, promovendo a cidadania, contribuindo para a efetivação de direitos e redução de desigualdades, e para assim, promover a justiça e assegurar a liberdade.

REFERÊNCIAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: _____. **Temas de Direito Processual**. 8ª Série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1-14.

CALAMANDREI, Piero. Il processo come giuoco. **Rivista di diritto processuale**. Anno V, n. 1, Padova, 1950. p. 3-31.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2012.

COMMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e técnica del ‘giusto processo’. Turim: G. Giappichelli, 2004

COMMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e técnica del ‘giusto processo’. Turim: G. Giappichelli, 2004, p. 63.

GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. Direito: razão e sensibilidade – as intuições na hermenêutica jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.133.

FISS, Owen. **Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. Direito: razão e sensibilidade – as intuições na hermenêutica jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

GOLDSCHMIDT, James. **Teoría general del proceso**. Barcelona: Editorial Labor, 1936.

24 COMMOGLIO, Luigi Paolo. Etica e técnica del ‘giusto processo’. Turim: G. Giappichelli, 2004, p. 63.

25 GAMBOGI, Luís Carlos Balbino. Direito: razão e sensibilidade – as intuições na hermenêutica jurídica. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.133.

Colección Labor, Sección VIII, Cienciasjuridicas, n. 386.

MARCFARLANE, Julie. The new lawyer – how settlement in transforming the practice of law. Vancouver: UBC Press, 2008

MATURANA, Humberto; VERDEN-ZOLLER, Gerda. **Amar e brincar**: fundamentos esquecidos do humano. São Paulo: Palas Athena, 2004.

MOORE, Christopher W. O processo de mediação. 2ª ed. Porto Alegre: ARTMED

ORSINI, Adriana Goulart De Sena Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v.46, n.76, p.93-114, jul./dez.2007. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_76/Adriana_Sena.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2016.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. 8. ed. São Paulo: Cortez, 2011. vol. 1.

WATANABE, Kazuo. Política Pública do Poder Judiciário nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. In, PELUSO, Antônio Cezar, RICHA, Morgana de Almeida. **Conciliação e mediação**: Estruturação da Política Judiciária Nacional. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 3-10.

Apud, MATTOS, Leonardo Nemes de. O poder do advogado na condução do processo civil: propostas para ampliação. Tese de Doutorado. USP, 2009, p. 89

Apud, ANDREWS, Neil. O moderno processo civil. São Paulo: RT, 2010, p. 247

Comissão de elaboração do Novo Código de Processo Civil busca a agilidade, a simplicidade e a efetividade como seus princípios de ação. http://solweb-5.tjmg.jus.br/audiencia/1_reuniao.pdf

NUNES, Dierle. STRECK, Lenio Luiz. CUNHA, Leonardo Carneiro da (Coord.). Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 43.

JUNIOR, Humberto Theodoro, Primeiras lições sobre o NCPC. Forense, 2016, p.

CNJ. Justiça em números. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

CONFLITOS DE INTERESSES E VANTAGENS DA MEDIAÇÃO

Bento Herculano Duarte

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS. CONFLITOS DE INTERESSES. VOLUME DE PROCESSOS JUDICIAIS. CULTURA DE LITIGIOSIDADE

Mesmo a aparente placidez das florestas esconde terríveis combates. Insetos se alimentam de plantas. Há plantas que comem insetos, pássaros disputam vermes, trepadeiras sugam os sangues das árvores.¹ Os espermatozoides brigam entre si, aos milhões, para apenas um (raramente alguns poucos) vencer a guerra da fecundação. Pela poesia de Márcio Túlio Viana, “até o rio, em seu caminho para o mar, abre feridas na terra. E a própria terra, às vezes, parece insatisfeita consigo, reacomodando-se com terríveis tremores, ou vomitando fogo por seus enormes vulcões”.²

Extrai-se, portanto, que a própria

natureza contem conflitos, pois, como diz Leonardo Boff, a natureza nem sempre é dócil, suave e boa: é mistura de beleza e dor, união e ruptura, desacertos e reajustes.³ Que dizer dos conflitos entre os homens, alguns ambiciosos ao extremo, outros não dotados de senso de honestidade e moralidade? Mas aqui não nos cabe trilhar o caminho da antropologia.⁴

O fato é que, conforme nos ensina a história do direito e, além, a teoria geral do processo, os bens jurídicos são limitados, enquanto os interesses são ilimitados, daí surgindo os chamados “conflitos de interesses”. A questão é: qual(is) a(s) melhor(es) forma(s) de se resolver os conflitos de interesses?

No plano material, o direito, sem dúvida, existe para impor regras de comportamento que conduzam ao convívio social. Pela definição de Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, o direito

1 VIANA, Márcio Túlio. Conflitos coletivos do trabalho, *in* Presente e futuro das relações de trabalho - Estudos em homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos. Coord. Georgenor de Sousa Franco Filho; São Paulo, LTr, 2000, p.308.

2 Ob. cit., p. 309.

3 BOFF, Leonardo. *Apud* Márcio Túlio Viana, ob. cit., p. 308.

4 Ciência que se dedica ao estudo aprofundado do ser humano. É um termo de origem grega, formado por “anthropos” (homem, ser humano) e “logos” (conhecimento).



Bento Herculano Duarte

Doutor e mestre em direito das relações sociais pela PUC-SP; Professor da UFRN e do Damásio, Desembargador do TRT da 21a Região; Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho e do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP.

consiste no “conjunto de instrumentos de que a sociedade dispõe na sua tendência à imposição dos modelos culturais, dos ideais coletivos e dos valores que persegue, para a superação de antinomias, das tensões e dos conflitos que lhe são próprios”.⁵ Mas como aplicar o direito em face dos inevitáveis conflitos? O caminho usual, pelo menos no Brasil, tem sido a jurisdição estatal.

Conforme dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (Justiça em Números)⁶, no ano de 2014 passaram pela jurisdição dos 90 tribunais brasileiros 99,7 milhões de processos. O número do CNJ é o resultado da soma de 70,8 milhões de processos pendentes e 28,9 milhões de casos novos registrados. Mantida a média de crescimento anual de 3,4%, registrada nos cinco anos pretéritos, tramitaram em 2015 (dados ainda não divulgados) 103,1 milhões de processos judiciais no Brasil. Na média, significa um processo para cada dois brasileiros. E o volume tende a crescer, mormente em época de crise social, que resta indissociável da crise econômica.

Como é cediço, o que angustia a população e inquieta a todos, conducente inclusive ao descrédito da Justiça, é a malfadada morosidade, pelo que diversas medidas têm sido buscadas e implementadas. Aumentam os órgãos judiciários e o contingente de magistrados e servidores; reforma-se a legislação constitucional e principalmente a infraconstitucional. Após a promulgação da

EC n. 14/2004, os presidentes do STF e do STJ foram ao Congresso Nacional lançar o ‘pacote’ da reforma infraconstitucional do Judiciário, consistente em anteprojetos de lei visando imprimir maior (?) agilidade ao processo judicial; estamos a viver o marcante nascimento do Novo CPC, cujo objetivo maior coincide com o combate à demora. A CF recebeu, por força da EC 45/2004, dentre seus direitos fundamentais, o direito ao processo judicial em tempo razoável (art. 5º, inc. LXXVIII).

Foram criados os juizados especiais cíveis e criminais, eliminaram-se alguns procedimentos e recursos, veio o rito sumaríssimo na Justiça do Trabalho (que meramente enfatizou um rito já simplificado). Mas nada resolveu ou resolve, quando muito atenua. Gargalos existem, como o nó górdio da execução (cumprimento de sentença), alguns ramos funcionam melhor que outros, mas como um todo a Justiça brasileira (e não só ela) é tremendamente ineficiente.

O que fazer? Como aperfeiçoar o fundamental serviço público da prestação jurisdicional?

Nesse contexto, apesar do tema permitir gigante polêmica e infinitas contradições, situam-se duas questões, interligadas: o volume de demanda judiciais no Brasil e os mecanismos de solução de conflitos de interesses.

Quanto ao volume de demandas, o adágio já informa: contra números não há argumentos. Persiste, no Brasil, uma enorme cultura de litigiosidade, pela qual ao primeiro incômodo muitos correm em direção ao Poder Judiciário. Porém, paradoxalmente não se pode olvidar que, caso houvesse um efetivo acesso à Justiça, deixando-se à margem, dentre outras,

5 ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 21a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 21.

6 Dados divulgados em 15 de setembro de 2015.

as questões do tempo e do custo do processo⁷, se todo aquele que tivesse um direito material violado batesse às portas da jurisdição estatal, ocorreria o fenômeno da multiplicação das ações judiciais no país. Basta pensarmos, e.g., o frequente desrespeito aos direitos do consumidor.

Eis que surge o instituto da mediação, consistente na participação de um terceiro, em prol de uma autocomposição, ou seja, da solução negociada, excluída a provocação da jurisdição estatal. Seria como uma briga entre vizinhos que se resolve sem que um precise entrar na justiça contra o outro, mas o acordo decorre da intermediação de um amigo comum, que age como facilitador, até mesmo para que haja a reunião entre os contendores.

Na esteira da preocupação com o crescimento das demandas judiciais e do estrangulamento do poder Judiciário, uma estrutura cada vez mais hipertrofiada e de difícil funcionamento, veio a Lei n. 13.140/2015, com uma minuciosa regulamentação da mediação no Brasil. Recebida sob aplausos, após rápido (?) debate decidiu o legislador que tal lei não se aplicaria, como de resto o instituto da mediação já não se aplicava (?), aos conflitos trabalhistas. Qual o porquê disso? Isso é bom ou é mal?

2. MECANISMOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Fulano quer algo de outrem e este não lhe satisfaz; eis o conflito. Mas fulano persiste em

7 Sem falarmos na dificuldade específica de acesso à Justiça do Trabalho, pois em estando empregado, naturalmente o risco de ser despedido impede que o trabalhador ajuíze demanda, ainda que legítima, em face de seu empregador.

sua pretensão; quais os caminhos para que se resolva o conflito?

Quando surge um conflito, conforme a lição de Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, a sua eliminação pode-se verificar por obra de um ou de ambos os sujeitos dos interesses conflitantes ou por ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (autocomposição) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autotutela). Na segunda hipótese, enquadram-se a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação e o processo (estatal ou arbitral).⁸

Sob uma vertente mais didática, costuma se relacionar as seguintes formas de solução dos conflitos: 1) Jurisdição estatal: resolução do conflito mediante uma ação que será julgada pelo Poder Judiciário; 2) Arbitragem (para alguns jurisdição privada): técnica de solução de conflitos por meio da qual os conflitantes aceitam que a solução de seu litígio seja decidida por uma terceira pessoa, em tese da confiança de ambos; 3) Autotutela: solução imposta, por meio da força, geralmente de ordem física, por um dos litigantes contra o outro; 4) Conciliação: ocorre quando um terceiro (conciliador) atua como intermediário entre as partes tentando facilitar o diálogo a fim de que os litigantes cheguem a um acordo; e 5) Mediação: também ocorre quando um terceiro (mediador) se coloca entre os litigantes e tenta conduzi-los a um consenso.

Preferimos, buscando uma construção didática, fazer primeiro uma classificação antecedente. Os conflitos podem ser

8 Ob. cit., p. 22.

solucionados mediante heterocomposição ou por via da autocomposição. A primeira significa que um terceiro irá impor a solução que obrigatoriamente deverá ser seguida, ressalvada a possibilidade recursal. A segunda significa, como a indicar o vernáculo, que os próprios sujeitos conflitantes irão estabelecer a solução.

Há, porém, uma terceira via, que é a autotutela, erroneamente definida como “exercício arbitrário das próprias razões”, pois se aceita pela legislação de arbitrária não tem nada, mas que significa a imposição pela força da vontade de um dos sujeitos. A autotutela é prevista como exceção em nosso direito, presentes, em campo diversos, institutos como a greve (Lei n. 7.783/89), a retenção de benfeitorias (art. 1.219 do CC), de bagagem (art. 1.467, inc. I, do CC), o desforço incontinenti do possuidor turbado ou esbulhado (art. 1.210, § 1º, do CC), a legítima defesa (art. 25 do CP), e o estado de necessidade (art. 24 do CP).

A heterocomposição se delinea, indubitavelmente, com o processo judicial e a arbitragem. À margem a discussão quanto à natureza jurídica da arbitragem,⁹ o fato é que ela contém a característica inerente à heterocomposição, o fato de que é um terceiro que emite a decisão e as partes ficam sujeitas

ao que resta nela estabelecido.

E a autocomposição, que lhe caracteriza e como se subdivide? A autocomposição, como já dito alhures, tem como centro o aspecto de que são os próprios sujeitos em conflito que estabelecem a paz mediante transação, com concessões recíprocas, ou renúncia. Na verdade, o conflito vem da resistência de alguém em face da pretensão de outrem, às vezes havendo pluralidade de sujeitos, como “pretensões trocadas”.

Nos deteremos, no capítulo seguinte, sobre a distinção entre mediação e conciliação, se é que ela existe, e a natureza da conciliação judicial.

Não obstante, realcemos ainda aqui a grande diversidade de classificações e o antagonismo entre as formas de solução dos conflitos de interesses, tais mecanismos enfocados sob perspectivas as mais diversas, o que gera implicações inclusive de ordem prática, a exemplo da possibilidade de maior ou de menor interferência estatal, da autonomia e força do laudo arbitral, de homologação judicial da conciliação, da força da negociação coletiva na esfera trabalhista, etc..

3. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO. NATUREZA DA MEDIAÇÃO. CONCEITO

A conciliação e a mediação são institutos que se aproximam, mas nem tanto. Há quem identifique ambas, há quem diga que a diferença é meramente procedimental, há quem as diga absolutamente diversas.

De antemão, faça-se a devida ressalva; pode se falar em conciliação sob duas perspectivas.

Uma vez instaurado o processo

9 Como adverte Luiz Guilherme Marinoni, tal discussão implica em discutir o *sexo dos anjos*, pois se houver resistência à execução do laudo arbitral apenas ao Estado se dá o poder de coerção. Importa cuidar, porém, para que “a arbitragem, frente à justiça do Estado, não se transforme em um plano de saúde privado frente à esquecida saúde pública” (Processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 31). Em contraponto, Fredie Didier vê natureza jurisdicional na arbitragem.

judicial, às partes é facultado conciliar. Tal conciliação exige, para a sua validade, sentença homologatória. Na Justiça do Trabalho, se for em sede de dissídio coletivo, ainda que as partes conciliem na primeira sentada, imediatamente, faz-se necessária sentença normativa que homologue, se for o caso, os termos da conciliação. A conciliação homologada equivale a uma sentença com trânsito em julgado, tanto que, para desconstituir termo de conciliação homologado, requer-se ação rescisória.¹⁰

Já na perspectiva da conciliação construída não sob a vista do juiz mas a partir da figura do conciliador, central no âmbito dos juizados especiais cíveis, tem-se regime diverso.

No Novo CPC, é a conciliação regulada pelos art. 165 a 175. Destarte, já o art. 165, §§ 2º e 3º, do NCPC, prevê diferenças entre conciliação e mediação, na medida em que o conciliador tem uma participação mais ativa no processo de negociação, atua preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e sugere soluções para o litígio. Já o mediador auxilia as partes a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos; atua preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes; e não propõe soluções para os litigantes. Portanto, a diferença entre mediação e conciliação, à

luz do NCPC, está apenas na técnica que é empregada.

Na realidade, a conciliação, em sentido lato, é o resultado da composição amigável entre as partes em litígio, o que pode ocorrer extra ou judicialmente, como sob a facilitação de magistrado ou de outrem.

Uma vez a conciliação ocorrendo já instaurado o processo judicial, resta claro que o acordo homologado consubstancia hipótese de heterocomposição. Se a composição ocorre antes ou fora do juízo, sem intervenção do Estado-Juiz, teremos hipótese de autocomposição. Mas, e a mediação, onde se situa?

Há quem diga que a mediação seja autocomposição, há quem a afirme heterocomposição.¹¹

A nosso ver, o conciliador, e eventualmente o juiz, agem como mediadores. Quanto ao magistrado, para que ele atue, pressupõe-se que haja um processo em juízo, pelo que a conciliação implicará em heterocomposição. O conciliador previsto no digesto processual civil, por igual, atuará em juízo, pelo que o consenso será endoprocessual e estabelecerá heterocomposição.

Portanto, a genuína mediação é aquela que ocorre sem que tenha se feito necessário o ajuizamento de ação judicial, portanto consistindo em técnica autocompositiva de conflitos. É o caso de uma mesa redonda na Superintendência Regional do Trabalho, onde o auditor atua como facilitador e cujo resultado de sua atuação exitosa consiste na elaboração

10 Na esfera trabalhista a Súmula n. 259 do C. TST é categórica: Termo de conciliação - Ação Rescisória. Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do artigo 831 da Consolidação das Leis do Trabalho."

11 Posição de Araújo Cintra, Grinover e Dinamarco, conforme exposto no capítulo 2.

de um contrato coletivo de trabalho.

Quanto ao mediador sugerir solução, o NCPC distingue as esferas de atuação sob a perspectiva do conciliador judicial, sendo inerente à função de mediador que ele venha a esposar seu entendimento quanto à solução mais justa, ainda que não tenha poder além da sugestão, com diametral oposição em relação ao instituto da arbitragem.

A Lei n. 13.140/2015 conceitua mediação, em seu art. 1º, § único: Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais.

Pela lição de Fernanda Tartuce, a mediação consiste “na atividade de facilitar a comunicação entre as partes para propiciar que estas próprias possam, visualizando melhor os meandros da situação controvertida, protagonizar uma solução consensual para a controvérsia”¹².

4. PRINCÍPIOS E VANTAGENS DA MEDIAÇÃO. OBJETO. LEI N. 13.140/2015

O instituto da mediação é orientado por certos princípios, destacando-se a imparcialidade e independência do mediador, isonomia de tratamento, oralidade, informalidade, facultatividade, confidencialidade, boa-fé e transparência.

Podem ser objeto de mediação inclusive os conflitos que versem sobre direitos indisponíveis, mas desde que admitam

transação. Porém, nos termos § 2º do art. 3º da Lei n. 13.140/2015, nesse caso o eventual acordo há de ser homologado em juízo, com oitiva do Ministério Público. Rechaça-se, aqui, apesar do permissivo legislativo, o sentido de mediação ‘pura’.

Poderá ser admitido mais de um mediador para funcionar no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito e desde que as partes concordem (art. 15).

O NCPC previu a existência de empresas facilitadoras, denominadas de “câmaras privadas de mediação e conciliação”. Nesse sentido, até mesmo os órgãos e entidades da administração pública podem criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas. Exemplo disso são os PROCON’s, que podem criar câmara com o objetivo de mediar a solução dos conflitos entre consumidores e fornecedores.

Nos termos da nova lei, a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo (art. 46).

Quanto às vantagens da mediação, o fato é que, não importando o espectro do consenso, se requerendo homologação judicial ou não, o benefício do instituto já se evidencia pela sua, em regra, não compulsoriedade. Ou seja, ordinariamente a mediação é facultativa (§ 2º do art. 2º da Lei n. 13.140/2015), havendo de ser algo requerido.

Ressalve-se, porém, que se permite mediação obrigatória, desde que havendo cláusula contratual nesse sentido (cláusula de mediação). Mas, na hipótese, as partes estão

12 TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis.. São Paulo: Método, 2008, p. 208.

adstritas ao dever de comparecimento apenas quanto à primeira reunião de mediação (§ 1º do art. 2º).

Sem dúvida que a autocomposição é a melhor forma de resolução de conflitos. Costuma se dizer que é melhor um mal acordo que uma boa briga. Além do fato de que todos os adágios populares são procedentes, daí serem populares, a solução negociada contém inúmeras vantagens em relação à solução estatal.

A um, por se tratar de algo bem mais simples e acessível. Não se conforma por procedimentos em geral inflexíveis - apesar da nova figura do negócio jurídico sob a amplitude do NCPC. As partes podem fixar com grande liberdade o procedimento negocial respectivo.

Espera-se que a mediação também seja substancialmente mais econômica que o processo judicial, inclusive podendo prescindir de assistência advocatícia.

Quanto à rapidez, há abissal diferença de perspectivas entre a negociação mediante a facilitação de um particular livremente eleito pelas partes e o tempo do processo judicial. Objetivamente, aliás, a mediação visa fundamentalmente não somente desafogar o Poder Judiciário, mas propiciar soluções extremamente mais céleres, o que vai ao encontro da evolução social.

Dentre as principais vantagens da conciliação, registre-se ainda termos uma presumível definitividade quanto à solução encaminhada e consagrada a partir da mediação. Como afirma Joel Figueira Dias, “a mediação propicia aos contendores o encontro da solução amigável capaz de resolver definitivamente a controvérsia, seja pela conciliação ou pela

transação”¹³.

Ora, o consenso implica, em tese, que ambas as partes restaram atendidas, ainda que mais ou menos satisfeitas. Se a parte aceita a sugestão, ainda que apenas implicitamente encaminhada pelo mediador, ou mesmo com uma autêntica facilitação sem emissão de qualquer diretriz conclusiva, até psicologicamente fica desconfortável posterior confronto, na medida em que há liberdade formal de escolha, com autonomia de vontade.

Voltando ao início deste artigo, “o conflito é uma peculiaridade humana, tanto quanto o é a sociabilidade. É um fato humano normal nas relações sociais; é um conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinam um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas”¹⁴. O problema, pois, situa-se em como resolver a colisão.

Em um país onde a cultura é do acesso ao Poder Judiciário, apesar de sua pouca eficiência, com milhões de ações ajuizadas a cada ano, vemos com bons olhos a existência de mecanismos alternativos de soluções de litígios. A mediação, por sua vez, consiste em uma técnica onde um terceiro - a extrajudicial sendo a que apontamos como genuína - atua como facilitador e onde o resultado pretendido é o consenso entre os contendores e, com isso, a pacificação social, objeto de toda e qualquer civilização.

13 DIAS, Joel Figueira. Arbitragem. Legislação Nacional e Estrangeira e o Monopólio Jurisdicional. São Paulo: LTr, 1999, p. 52.

14 WARAT, Luis Alberto. O ofício de mediador. Florianópolis: Habistus, 2001, p. 80.

A mediação, portanto, procura responder a um conjunto de desígnios distintos. Por um lado, busca atenuar um congestionamento alarmante conducente ao descrédito do Poder Judiciário, por outro vem a ser um mecanismo ágil e simples que leva à resolução de conflitos. De forma satélite, visa corrigir o comum desequilíbrio entre os conflitantes. Enfim, chega o momento em que se faz *mister* a mudança de cultura, vendo-se com melhores olhos os mecanismos alternativos de solução de conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 21a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. Arbitragem. Legislação Nacional e Estrangeira e o Monopólio Jurisdicional. São Paulo: LTr, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio. Processo de conhecimento. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. São Paulo: Editora Método, 2008.

VIANA, Márcio Túlio. Conflitos coletivos do trabalho, *in* Presente e futuro das relações de trabalho - Estudos em homenagem a Roberto Araújo de Oliveira Santos. Coord. Georgenor de Sousa Franco Filho; São Paulo, LTr, 2000.

WARAT, Luis Alberto. O ofício de mediador. Florianópolis: Habistus, 2001.

REPENSANDO O PAPEL DA MEDIAÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Júlia Gabriela Soares Cunha

Roberta Cerqueira Reis

1. INTRODUÇÃO

O processo de abertura política ao final dos anos 1980 inaugurou no Brasil uma nova realidade jurídica e constitucional. Os vinte anos do regime militar que precederam a abertura democrática propiciaram a supressão de direitos individuais com incontáveis casos de tortura, desaparecimentos forçados e privações arbitrárias da liberdade¹.

A transição lenta e gradual para a ordem democrática ocorreu em meio a um tormentoso cenário sociopolítico, em que a sociedade clamava pelos direitos civis e políticos no lema das “diretas já” sem saber muito bem, por falta de experiência, o que a bela palavra democracia significava. O Brasil vive um surto democrático, afirmam com ironia os cientistas políticos que sabem de ofício que a história

política nacional conheceu mais ditaduras que democracia.

O jovem Estado Democrático de Direito brasileiro se erigiu pela carta constitucional de 1988, um documento modelo, elaborado com maestria no que toca a proteção dos Direitos Humanos, contando com a consultoria de uma das maiores autoridades no assunto, Antônio Augusto Cançado Trindade (2007).

A proteção da dignidade humana foi alçada a fundamento da república e descrita logo no artigo primeiro da Carta Constitucional que viria inaugurar esse novo sonho de Brasil.

Os direitos individuais suprimidos com tanta violência no regime militar ganharam proteção expressiva na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, descrevendo um rol extenso e não exaustivo de garantias fundamentais.

A nova ordem constitucional trouxe ainda a proteção dos direitos sociais e difusos, garantindo o amparo de coletividades determinadas, determináveis ou indeterminadas, expandindo o escopo de proteção dos vulneráveis não apenas em nossa geração, mas também nas vindouras.

1 O Brasil inclusive foi condenado na Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo descumprimento da Convenção Americana de Direitos Humanos no período do Regime Militar. O desaparecimento forçado de integrantes da Guerrilha do Araguaia ensejou a instauração do caso conhecido como Gomes Lund e Outros que trouxe o questionamento da lei de anistia brasileira pela corte em Costa Rica.

Júlia Gabriela Soares Cunha

Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Roberta Cerqueira Reis

Advogada e Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

O espectro de direitos humanos constitucionalmente previstos em nossa Carta Magna é invejável. As possibilidades de proteção da pessoa humana tornaram-se o centro da ordem constitucional, o que se justifica pelo imenso temor de uma nova ditadura que pudesse voltar a suprimir direitos básicos da população.

Esta expansão da proteção dos direitos humanos, nos idos dos anos 1980 e 1990, se chocou com uma sociedade acostumada historicamente com uma estrutura patriarcal, autoritária e que notória por desempoderar os indivíduos em todos os níveis da esfera política².

A democracia deve ser vivida e aprendida. Deve-se criar uma cultura democrática o que leva tempo e esforço consideráveis. A sociedade brasileira recém apresentada à nova realidade política vem descobrindo os inúmeros direitos constitucionalmente previstos e a obrigação estatal em tutelá-los.

Os indivíduos começam a perceber que devem assumir responsabilidades para com a coisa pública e que seu envolvimento com o Estado é um custo a se pagar por viver em um regime democrático. A passividade do sistema patriarcal vai sendo substituída por um agir participativo e consciente.

Neste cenário de aprendizado acerca da democracia e a participação ativa do cidadão na coisa pública, o poder judiciário adquire um papel central como porta de entrada das demandas que pedem a tutela dos recém descobertos direitos.

A necessidade de amparar os cidadãos

e garantir-lhes acesso a seus direitos torna-se ainda mais facilitada com a possibilidade de a parte poder ajuizar, desacompanhada de advogado, suas pretensões jurisdicionais perante a justiça trabalhista e os juizados especiais (sem mencionar o *habeas corpus*).

A expansão do número de demandas judiciais tem a feliz conotação de significar que o brasileiro está conhecendo seus direitos e tem formulado pretensões jurisdicionais para vê-los satisfeitos. Em certa medida, demonstra a força de nossas instituições democráticas e a confiabilidade delas perante a sociedade.

Contudo, o protagonismo do poder judiciário no Estado Democrático não foi avaliado com a devida atenção do ponto de vista pragmático. A realidade é que o nosso judiciário não tem estrutura física, financeira ou recursos humanos suficientes para lidar com o expressivo aumento da demanda de processos.

Os números do Conselho Nacional de Justiça são verdadeiramente alarmantes. O valor gasto com o poder judiciário em 2014 foi de R\$68,4 bilhões (1,2% do PIB nacional) e representou um aumento de 4,3% com relação ao ano de 2013. O estoque de processos no início de 2014 era de 70,8 milhões, o que tende a aumentar, pois o número de processos baixados é inferior ao número de processos que ingressam.

A taxa de congestionamento do judiciário, em 2014, foi 71,4% (setenta e um vírgula quatro por cento). Pela análise do CNJ com o fluxo de trabalho dos magistrados e demais servidores, caso não ingressasse nenhum novo processo, ainda assim, seriam necessários dois anos e meio de trabalho para zerar o estoque.

A instalação do sistema de processo judicial eletrônico (PJe) veio apresentar uma saída para

2 FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Globo, 2000. 2v.

a redução de custos operacionais e dar maior celeridade e dinamismo aos processos judiciais. No entanto, a saída do celebrado PJe está muito distante de se apresentar como solução para o grande emperramento da máquina judicial.

Em um cenário de excesso de trabalho e congestionamento da máquina estatal, o Brasil não tem conseguido cumprir o direito fundamental, previsto no art. 5º LXXVIII da CR e também na Convenção Americana de Direitos Humanos, de entregar uma prestação jurisdicional em tempo razoável.

Antônio Augusto Cançado Trindade (2007) ao defender uma visão do judiciário em prol dos direitos humanos é categórico em afirmar que uma justiça tardia não é justiça. Assim temos o impasse entre a necessidade de dar acesso à justiça a todos os cidadãos e a incapacidade de a máquina estatal em atender à demanda.

Em meio à conturbada realidade do judiciário surge a ferramenta da conciliação e a mediação, formas alternativas de solução de controvérsias, que tem sido percebidas como uma maneira de descongestionar o judiciário. Postura esta que tem confundido as ferramentas e não corresponde à sua real utilidade como veremos adiante.

2. MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E JUDICIÁRIO

O processo judicial e a mediação se relacionam e se influenciam mutuamente, sendo observado em ambos o poder-dever do juiz de decidir questões controversas, que é suspenso enquanto há a aplicação da forma autocompositiva³.

A mediação se apresenta de forma mais flexível e interdisciplinar, utilizando-se da técnica autocompositiva, com a participação consensual das partes, aplicando-se a lógica ganhador e ganhador, rompendo com a ideia polarizada entre derrotado e vitorioso. A mediação propõe, portanto, um maior envolvimento das partes do conflito que juntas chegam a uma conclusão satisfatória a ambas.

O processo judicial, por sua vez, possui característica regulamentadora, heterocompositiva com a participação direta do Estado que, após uma longa busca pela verdade real dos fatos, apontará o ganhador e o perdedor, ou aquele que teve sucesso na demanda. Nesse cenário, não há composição entre as partes, apenas uma solução externa que, muitas vezes, pode significar uma piora do conflito humano envolvido na demanda⁴.

Do prisma da instrumentalidade das formas de solução de conflitos, a mediação e o processo judicial se apresentam em planos equivalentes, não significando, no entanto, a ruptura e a autonomia em relação ao direito material.

Infelizmente, a institucionalização da mediação no sistema judicial tem sido amplamente discutida no Brasil e no âmbito internacional, como uma solução para a crise do Judiciário. Percebe-se que há uma

.....
e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos. São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/en.php>> Acesso em 26 jan 2016.

4 SPENGLER, Fabiana Marion. **O tempo do processo e o tempo da mediação**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Vol. III. .8 v.8, 2011. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20823/15101>> Acesso em 26 jan 2016.

3 GABBAY. Daniela Monteiro. **Mediação**

estreita relação entre ela e a regulação processual, estabelecendo-se assim os rumos a serem tomados, com a finalidade de impedir polarizações que possam considerar a mediação como sendo uma justiça de segunda classe, ou como forma de contenção dos casos e correção das insuficiências que chegam ao Judiciário.

Conforme observado por Daniela Monteiro Gabbay, “o discurso de combate à morosidade processual pela mediação (...), não pode perder de vista que quando se abre uma nova porta aos conflitos, esta porta não é apenas de saída (...), mas também de entrada de novos conflitos”⁵.

Dessa forma, é indispensável o bom funcionamento do Judiciário, tendo em que vista que a mediação coexiste de maneira autônoma, desempenhando o papel de resolução de conflitos de forma diversa, e não como uma simples alternativa ao processo tradicional.

Nesse sentido, é importante observar que, na mediação, as partes participam de uma experiência relacional em que são protagonistas, sendo necessário que haja a cooperação e que as suas atuações se deem de forma proativa e colaborativa, podendo-se, assim, inferir que nem todas as relações são mediáveis e nem todos os conflitos humanos podem ser resolvidos de forma definitiva.

A Escola Transformativa da mediação dá ênfase no resultado, na transformação das partes, não objetivando o acordo, mas a transformação das pessoas e dos seus

sentimentos, conforme explica Luiz Warat⁶.

É importante ressaltar que a mediação é um meio eficaz na resolução dos conflitos, no entanto, não serve como um facilitador do acesso à justiça e nem como remédio para a ineficácia da administração pública⁷.

Nesse viés, tem-se que não cabe à mediação efetuar cortes temporais ou a busca pela verdade real, ela apenas colocará em contato os conflitantes e facilitará a comunicação entre eles, que deverão ser cooperativos e, juntos, buscarem a melhor solução para seu caso, sem que haja uma autoridade determinando o que devem ou não fazer.

Um grande obstáculo à universalização da mediação é justamente no que tange essa postura cooperativa das partes, que não imbuídas desse espírito colaborador, impossibilitam a mediação, devendo o mediador relatar a impossibilidade de uma solução consensual naquele momento.

Além do fato de que existem relações que simplesmente não podem ser resolvidas pela mediação, por falta de cooperação das partes, existe ainda um problema mais grave.

A utilização da mediação tem sido abordada como maneira de se concluir rapidamente processos, antes que eles venham a somar na já caótica estatística de acumulação

5 GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/en.php>> Acesso em 26 jan 2016.

6 WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador**, v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.

7 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de., ALVES, Tatiana Machado. **Novos desafios da mediação judicial no Brasil: A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa**. Disponível em <https://www.academia.edu/16597269/NOVOS_DESAFIOS_DA_MEDIAÇÃO_JUDICIAL_NO_BRASIL_A_PRESERVAÇÃO_DAS_GARANTIAS_CONSTITUCIONAIS_E_A_IMPLMENTAÇÃO_DA_ADVOCACIA_COLABORATIVA> Acesso em 27 jan. 2016.

judicial. No entanto, a mediação se baseia em uma ideia de construção da solução de modo cooperativo, através da interação das partes envolvidas, o que pode levar o processo a se delongar. A mediação se apresenta de forma incompatível ao estabelecimento de um limite temporal para a sua conclusão.

O princípio da mediação é que as partes atuem ativamente na construção da solução, o que pode ser bastante demorado e incompatível com a celeridade esperada se surgirem questões densas e complexas que demandem ainda mais tempo para serem resolvidas.

Além da duração razoável do processo, a mediação também se propõe a lidar com questões complexas de natureza emocional e familiar, o que demanda uma abordagem interdisciplinar e transdisciplinar com o envolvimento efetivo de profissionais de diversas áreas, como por exemplo, psicólogos, assistentes sociais e sociólogos, o que também pode vir a prolongar o tempo de duração dos processos e sua complexidade.

3. CONCLUSÃO

O tempo do processo e o tempo da mediação foram temas desenvolvidos ao longo deste breve artigo que buscou problematizar a utilização da mediação como forma alternativa de solucionar controvérsias apresentadas ao judiciário.

A necessidade de se consolidar um sistema judicial eficiente, que responda às demandas a ele trazidas é a base de um Estado Democrático. Não existe cidadania efetiva se os indivíduos não puderem exercer seus direitos de forma plena o que, em última instância significa recorrer ao poder judiciário.

O aumento das demandas ajuizadas demonstra que o brasileiro está, finalmente, assumindo um papel ativo na esfera pública, assumido responsabilidade pela sua felicidade e realização, sem aguardar passivamente que o Estado saia de sua inércia para atendê-lo. O cidadão está se tornando ativo, demandando seus direitos e, o mais importante, conhecendo-os.

Do ponto de vista de nossa democracia temos que o aumento das demandas judiciais pode sinalizar uma consolidação de nossas instituições e um amadurecimento de nossa população enquanto ator político. No entanto, a maneira como esta utilização tem sido feita, em muitos casos como forma de angariar vantagens por meio de abusos de direito, merece um questionamento futuro. Os abusos de direito e os demandantes compulsivos, no entanto, não desmerecem o valor que este aumento de acesso ao judiciário representa na consolidação de nossa jovem democracia.

O judiciário, por sua vez, se encontra em dificuldades logísticas e operacionais para atender a todas as demandas a ele apresentadas. Trata-se de um cálculo matemático simples: se o número de demandas novas é maior que o de processos baixados, haverá o travamento da máquina judicial. E foi o que ocorreu.

A saída pensada foi a de diminuir o número de demandas novas, ou tentar resolver as pendências antes que se tornem processos infundáveis. Louvável a iniciativa, mas, como tentamos demonstrar neste artigo, as relações humanas são complexas e nem sempre a solução matemática é a mais exata.

No caso da mediação, por exemplo, o tiro pode ter saído pela culatra. No afã de celeridade e redução da carga processual, nosso legislador

pode ter aberto mais uma porta para a entrada de demandas. Pois a mediação é paralela e complementar ao judiciário, com lógicas próprias. A existência de múltiplas formas de solução de conflitos não significa apenas a saída, mas também novas oportunidades de entradas.

Por sua vez, a própria ideia de mediação não é compatível com celeridade processual e nem se propõe a isso. O mediador pretende a composição, a construção de uma solução conjunta e que seja satisfatória a todos os envolvidos. Não se trata de simplesmente acelerar para que as partes entrem em um acordo e acabem com a demanda (ideia popularizada na conciliação), mas sim, de uma construção conjunta da solução que seria benéfica para todos.

Um processo complexo como o da mediação não pode ser apressado ou acelerado para cumprir prazos processuais. As partes devem estar dispostas a construir esta solução em conjunto, sem pressão de tempo como costuma ocorrer nas salas de conciliação em que existe uma fila de processos aguardando e as audiências devem ser breves.

Além disso, a construção de uma solução envolve não apenas um mediador, mas profissionais de inúmeras áreas que, juntos, devem contribuir para auxiliar as partes na busca de uma solução positiva em seu caso. A mediação pode, portanto, durar meses e demandar várias sessões.

Como se percebe, a mediação não é um instrumento para promover celeridade processual. Trata-se, portanto, de uma visão deturpada do instituto que massifica os conflitos e em nada se parece com a realidade de um Estado Democrático.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Derecho Internacional de los Derechos Humanos: esencia y trascendencia**. México: Editorial Porrúa, 2007

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Globo, 2000. 2v.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos**. São Paulo, 2011. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/en.php>> Acesso em 26 jan 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A mediação e a necessidade de sua sistematização no processo civil brasileiro**. V.11 n.11, 2013. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18068>> Acesso em 26 jan 2016

PINHO, Humberto Dalla Berbardina de., PAUMGARTEN, Michele Pedrosa. **Os efeitos colaterais da crescente tendência à judicialização da mediação**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. v. XI, n.11, 2013. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/18068/13322>> Acesso em 26 jan 2016

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de., ALVES, Tatiana Machado. **Novos desafios da mediação judicial no Brasil: A preservação das garantias constitucionais e a implementação da advocacia colaborativa**. Disponível em <https://www.academia.edu/16597269/NOVOS_DESAFIOS_DA_MEDIAÇÃO_JUDICIAL_NO_BRASIL_A_PRESERVAÇÃO_DAS_GARANTIAS_CONSTITUCIONAIS_E_A_IMPLMENTAÇÃO_DA_ADVOCACIA_COLABORATIVA> Acesso em 27 jan. 2016.

SALLES, Carlos A. **Mecanismos Alternativos de Solução de Controvérsias e Acesso à Justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada.** In: FUX, Luiz; NERY JR, Nelson, WAMBIER, Teresa (Org.). *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira.* São Paulo: RT, 2006, p. 779-792.

SPENGLER, Fabiana Marion. **O tempo do processo e o tempo da mediação.** Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Vol. III. .8 v.8, 2011. Disponível em <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20823/15101>> Acesso em 26 jan 2016.

WARAT, Luis Alberto. **O ofício do mediador,** v. 1. Florianópolis: Habitus, 2001.

MEDIAR, CONCILIAR, PACIFICAR: UM ARTIGO PELA PACIFICAÇÃO

Marieta Giannico de Coppio Siqueira Nobile

Introdução

Conceitos e definições são de muita valia para as Ciências em geral, pois nos ajudam a entender teorias, memorizá-las e colocar algumas em prática. Particularmente, tenho dificuldade em lidar com ideias e valores que apresentem conceitos ou definições controversas. Talvez seja pela minha formação jurídica ou por uma das minhas pesquisas de Mestrado que versou sobre dicionários.

Curiosamente, muitas coisas em minha vida não são estáticas, tampouco engessadas em conceitos ou definições estabelecidos. Sempre acreditei em ideias inovadoras e gosto de participar da implementação de novos projetos. Felizmente, minha vida acadêmica e profissional tem me levado a percorrer novos caminhos e a redefinir conceitos.

Há quase três anos, atuo no Juízo Auxiliar de Conciliação de 2º Grau (JAC2) do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. Em decorrência de minha atuação no JAC,

fui convidada a dar aulas das disciplinas de *Mediação Trabalhista e Negociação e Solução de Conflitos* na Faculdade Dom Bosco de Curitiba. Ambas as disciplinas podem ser, sem dúvida alguma, enquadradas dentre aquelas que lidam com “métodos alternativos de solução de controvérsias”. No entanto, frequentemente vejo-me diante da pergunta: qual a diferença entre mediação e conciliação?

Devo admitir que nunca vi necessidade em diferenciar um conceito do outro, pois, na prática, o que buscam é a pacificação, ou seja, fazer com que as partes envolvidas encontrem paz no conflito que, apesar de colocá-las em lados opostos, não deixa de ser algo que as conecta.

No presente artigo são apresentadas reflexões sobre esses termos que vêm recebendo atenção redobrada dos operadores e estudiosos do Direito, principalmente após o lançamento, em 2006, do movimento *Conciliar é Legal* pelo Conselho Nacional de Justiça.



.....
Marieta Giannico de Coppio Siqueira Nobile

Chefe da Divisão de Apoio à Comissão de Conciliação do TRT-PR, Professora da Faculdade Dom Bosco de Curitiba, Especialista em Economia do Trabalho e Sindicalismo – Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, 2009, Mestre em Estudos da Tradução – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2008, Mestre em Estudos da Paz e da Justiça – Universidade de San Diego, CA – EUA, 2007, Bacharel em Direito – Universidade Estadual de Londrina – UEL, 2004.

1. O retorno das vias consensuais de solução de conflitos

Conflito. Segundo algumas definições apresentadas pelo Novo Dicionário Básico da Língua Portuguesa, é o “embate dos que lutam”, uma “discussão acompanhada de injúrias e ameaças” ou uma mera “desavença”. O **litígio**, por sua vez, é definido pelo mesmo dicionário como sendo uma “questão judicial; pleito, demanda, pendência”, ou ainda uma “disputa” ou “contenda”.¹

Sabe-se que a humanidade sempre almejou encontrar meios eficazes para solucionar os conflitos inerentes ao convívio em sociedade. Dentre esses meios de solução de conflitos temos a *autotulela*, a *autocomposição* e a *heterocomposição*.

Segundo Delgado, “a *autotulela* ocorre quando o próprio sujeito busca afirmar, unilateralmente, seu interesse, impondo-o (e impondo-se) à parte contestante e à própria comunidade que o cerca”.² Ressalvadas as previsões legais que autorizam a “defesa de direitos pela própria parte lesada”³ (v.g. legítima defesa), na *autotulela* estão identificadas ações comumente adotadas por “justiceiros” ou por aqueles que tomam a justiça de própria mão (*justiça privada*).

O segundo grupo de meios de solução de conflitos são os chamados meios *autocompositivos*, que são aqueles nos quais as partes por si só solucionam, de comum acordo, seus conflitos. E, finalmente, temos os meios *heterocompositivos*, quais sejam, aqueles nos quais o conflito é solucionado por interferência direta de terceiro alheio ao conflito que impõe às partes uma decisão/solução (v.g. adjudicação processual e arbitragem).

Segundo relembra Grinover, “durante um longo período, a heterocomposição e autocomposição foram consideradas instrumentos próprios das sociedades primitivas e tribais, enquanto o *processo* jurisdicional representava insuperável conquista da civilização.”⁴

Ocorre que “a insuperável conquista da civilização” – o *processo jurisdicional* – não mais preenche completamente seu papel de meio de solução de conflitos.

Segundo Grinover, seja pela “morosidade dos processos, seu custo, a burocratização na gestão dos processos, certa complicação procedimental” ou pelo “elevado grau de litigiosidade, próprio da sociedade moderna, e os esforços rumos à universalidade da jurisdição” o fato é que, realmente, temos hoje uma “excessiva sobrecarga de juízes e tribunais.”⁵

A sobrecarga do Poder Judiciário não apenas acarreta “o descrédito na magistratura e nos demais operadores do direito, mas tem [ainda] como preocupante conseqüência a de incentivar a litigiosidade latente, que frequentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas.”⁶

Pelo menos dois conjuntos de fatores podem ser identificados como participantes do processo de sobrecarga excessiva do Poder Judiciário: as questões formais/procedimentais e as questões culturais. No que se refere às primeiras, por mais demoradas que sejam, as mudanças procedimentais são tocadas pelo Poder Legislativo. No entanto, apenas recentemente temos vislumbrado uma movimentação de uma parcela da sociedade com o intuito de divulgar a necessidade de uma

mudança cultural que, sem dúvida alguma, é mais difícil de ser concretizada.

Watanabe afirma que o elevado nível de litigiosidade existente entre os operadores do Direito, no Brasil, decorre da formação dos bacharéis. Segundo o autor, a formação jurídica

é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesse. Vale dizer, toda a ênfase é dada à solução dos conflitos por meio do processo judicial, onde é proferida uma **sentença**, que constitui a solução imperativa dada pelo juiz como representante do Estado.⁷

Após destacar que “quase nenhuma faculdade oferece aos alunos, em nível de graduação, disciplinas voltadas à solução não-contenciosa dos conflitos”,⁸ o autor afirma que temos entre nós a “**cultura da sentença**, que se consolida assustadoramente”.⁹

Certamente, e seguindo raciocínio apresentado por Grinover, a crise da Justiça, em grande parte, colaborou para o renascimento das vias conciliatórias em nossa sociedade.¹⁰

Entretanto, existe ainda outra razão que considero significativa para o retorno das vias consensuais de solução de conflitos, que é o fato de a sentença poder sim encerrar o litígio, se este for considerado apenas em seu sentido estrito de “questão judicial”. Contudo, ela pode deixar (e muitas vezes deixa) de lidar diretamente com o conflito e com as reais desavenças existentes entre as partes.

Nesse sentido, Pisco argumenta que o grande interesse atual pelas pesquisas sobre os meios alternativos de solução de conflitos

deriva da verificação de que, em muitos casos, o recurso à tradicional forma estatal

de solução de conflitos (adjudicação de direitos através da prolação de sentenças judiciais) não consegue efetivamente pacificar e dissolver o dissabor entre as partes, já que o mecanismo é imposto, tal como a solução dada.¹¹

Cabe lembrar ainda que a decisão imposta pelo Estado Juiz nem sempre é cumprida pela parte que sofre a imposição. Aliás, os crescentes arquivos provisórios dos diversos ramos do Judiciário estão aí para não nos deixar esquecer dessa quantidade enorme de conflitos solucionados pela via judicial que, na verdade, persistem na realidade das partes envolvidas.¹²

2. Mediação e Conciliação: Conceitos e Definições

A doutrina especializada não é pacífica quanto ao enquadramento desses institutos. Por exemplo, enquanto Delgado¹³ afirma serem a mediação e a conciliação métodos *heterocompositivos* de solução de conflitos, Franco Filho¹⁴ e Mascaro Nascimento¹⁵ os classificam como meios *autocompositivos*. Pisco, por sua vez, os qualifica como métodos *autocompositivos induzidos*, pois as partes necessitam da “intervenção de uma terceira pessoa como um mediador ou um conciliador.”¹⁶ Nesse caso, o papel do terceiro não é no sentido de impor às partes uma solução, e sim auxiliar para que as elas próprias encontrem a melhor maneira para lidar com o conflito existente.

Outras diferenças doutrinárias existem no que se referem às esferas nas quais ocorrem a mediação e a conciliação. Para alguns, a conciliação é pública e judicial (*endoprocessual*), enquanto a mediação é privada e

extraprocessual.¹⁷ Existem ainda aqueles que diferenciam mediação e conciliação pelo fato de que, no primeiro, o terceiro interveniente é escolhido pelas partes enquanto, no segundo, não cabe às partes a escolha desse terceiro.¹⁸

Após ler muito a respeito dos conceitos, das definições e das diferenças que a doutrina especializada identifica e que se aplicam a um ou a outro dos termos em questão, encontrei explicações que me satisfazem. Segundo Juliana Demarchi,

A conciliação é a técnica não adversarial mais adequada à resolução de conflitos objetivos, como os que surgem em decorrência de acidentes de trânsito, por exemplo. As partes não se conheciam anteriormente e o único vínculo existente entre elas é a necessidade de reparação dos danos causados. Trata-se de relacionamento meramente circunstancial.¹⁹

Mais adiante, Demarchi conclui que,

o método da conciliação é de menor complexidade e mais rápido que o da mediação, pois, em conflitos com aspectos subjetivos preponderantes, nos quais há uma inter-relação entre os envolvidos, tais como os conflitos que envolvem questões familiares, mostra-se mais adequado o emprego da mediação, que exige melhor preparo do profissional de solução de conflitos, mais tempo e maior dedicação, vez que é preciso esclarecer primeiramente a estrutura da relação existente entre as partes (como as partes se conheceram, como foi/é seu relacionamento), bem como a estrutura do conflito, para, depois, tratar das questões objetivas em discussão (valor da pensão alimentícia, regime de visitas etc.).²⁰

Sem dúvida alguma, tanto a conciliação quanto a mediação exigem muito do profissional de solução de conflitos, o que pode justificar a afirmação de Watanabe de que “os juízes preferem proferir sentença ao invés de tentar conciliar as partes para a obtenção da solução amigável dos conflitos. Sentenciar, em muitos casos, é mais fácil e mais cômodo do que pacificar os litigantes e obter, por via de consequência, a solução dos conflitos.”²¹

No entanto, injusto seria não frisar a dificuldade real que se apresenta diante dos Magistrados e Servidores das unidades judiciárias espalhadas pelos diversos ramos do Judiciário brasileiro que se vêem diante do dilema *celeridade processual versus pacificação social*.

Segundo Lagrasta Neto, mediação e conciliação “não se voltam apenas à solução do conflito, antes, devem buscar a pacificação dos conflitantes.”²² Para este autor, existe a necessidade de “**mudança na estratégia** na solução de conflitos, com intensa utilização de meios alternativos, previsto o engajamento de todos os lidadores do Direito, incluídos os servidores da Justiça, e o treinamento dos estudantes, desde os bancos acadêmicos” para que o objetivo amplo e irrestrito de acesso a uma ordem jurídica justa seja alcançado e a sociedade seja levada a uma **mudança de mentalidade**.²³

3. Justiça do Trabalho: Mudança de Paradigma – A Conciliação como Cultura

Dentre todas, a Justiça do Trabalho é, indubitavelmente, a que apresenta maior relação com os meios consensuais de solução de conflitos. Desde seu surgimento com as *Juntas*

de Conciliação e Julgamento, passando pelas tentativas obrigatórias de conciliação durante o processo trabalhista e as negociações coletivas, e culminando com as controversas *Comissões de Conciliação Prévia*.

Alguns Tribunais Regionais do Trabalho e o próprio Tribunal Superior do Trabalho têm incentivado a instalação de setores específicos para divulgar a conciliação e resgatar a conciliação como cultura.²⁴

Nesse sentido, em agosto de 2007, a Justiça do Trabalho do Paraná deu início ao resgate da particularidade da conciliação – que é marca desta Justiça Especializada –, com a criação dos Juízos Auxiliares de Conciliação de 1º e 2º Graus (JACs 1 e 2), por decisão de seu Tribunal Pleno, “com o escopo de possibilitar às partes um espaço paralelo para a renovação da tentativa de conciliação.”²⁵

A eficácia de se ter esse espaço paralelo e totalmente voltado para possibilitar às partes a participação na solução de seus conflitos pode ser comprovada com os resultados alcançados pelos JACs. Enquanto no Juízo Auxiliar de Conciliação de 1º Grau o índice médio de acordo está entre 50 e 60%, no JAC 2, a média de acordos ultrapassa 75%.

Nos JACs, os Magistrados que presidem as audiências de tentativa de conciliação são auxiliados por Servidores capacitados para aproximar as partes, mesmo antes da realização da audiência. Por serem setores voltados exclusivamente às tentativas de conciliação, os JACs buscam ser uma estrutura que possibilite a real tentativa de conciliar o conflito existente entre as partes.

A atuação dos JACs tem sido bem aceita pela sociedade e pela comunidade jurídica paranaense, conquistando novos adeptos à

cultura da conciliação.²⁶

4. Conciliar, Mediar, Pacificar

De modo geral, posso afirmar que a grande maioria dos casos que são trazidos para atuação do JAC2 são casos que se enquadram nas explicações de Demarchi sobre Conciliação. Normalmente lidamos com grandes empresas, bastante “despersonalizadas”, e com casos nos quais não havia relacionamento próximo prévio entre as pessoas envolvidas na relação. Conseqüentemente, tudo acaba se resumindo a valores e prazos.

No entanto (e felizmente para mim), vez ou outra, verdadeiras mediações são exigidas de nós e, se tivermos sorte, nessas ocasiões todos os envolvidos sairão pacificados.

No final do primeiro trimestre de 2010, duas mediações foram trazidas ao JAC. Na primeira, todos os presentes claramente identificaram muito rancor entre ex-empregado e ex-patrões. A meu ver, o sentimento das partes decorria de conflitos anteriormente mal resolvidos, possivelmente originados por má comunicação.

É certo que situações como essa afetam drasticamente a amizade e a confiança que possivelmente existiam entre os antigos “patrão e empregado”, deixando cicatrizes no relacionamento. Naquele caso, havia ainda outros complicadores: prévias tentativas frustradas de conciliação entre as partes por intermédio de seus advogados; necessidades financeiras do autor durante um período de sérios problemas na saúde de sua esposa, que o levaram a tomar dinheiro emprestado de agiotas para adjudicar o imóvel que garantia a execução e que, aparentemente, havia sido

sub-avaliado; a impossibilidade de o autor estar presente naquela audiência de conciliação por problemas de saúde, fazendo-se representar pelo filho; e uma nítida mágoa direta da família do autor para com os sócios da empresa por, quem sabe, supostamente, culpá-los pelo ulterior falecimento da esposa/mãe.

Admito que o caso era bem complicado. Além disso, envolvia também questões muito complexas e até ilegais (chegou-se a cogitar a possibilidade de que o ônus com o agiota fosse, de certo modo, “coberto” pelos reclamados). Naquela ocasião, o Desembargador que presidia a audiência viu-se impedido de continuar as tentativas, respeitando a dor do autor ali manifesta pelas palavras de sua advogada e de seu filho, e deu a audiência por encerrada.

Eu tenho uma forte característica: frequentemente não consigo deixar de compartilhar com os outros minhas ansiedades e frustrações. E aquele encerramento havia me deixado um tanto quanto frustrada.

Imediatamente após as partes e seus advogados terem deixado a sala, dividi com o Desembargador minha angústia por termos deixado aquele caso escapar de nossas mãos, por não termos agendado um nova audiência, por não termos tentado encontros separados, ou seja, por não termos tentado mais. Disse a ele que via naquele caso um perfeito exemplo de Mediação. No entanto, entendia perfeitamente que ele, como autoridade constituída por Lei, não estaria exatamente em uma situação confortável para auxiliar partes a mediar conflitos que envolviam, inclusive, questões ilegais.

Felizmente, acredito que meus comentários foram bem aceitos pelo Magistrado, que destacou que este deveria ser

um de nossos *hard cases* para fundamentar a necessidade de se investir também na figura do Servidor Conciliador.

Mas foi justamente o segundo caso daquela tarde que me fez escrever este artigo. Outro caso típico de Mediação: bancários aposentados que compraram uma pequena farmácia para proporcionar à filha, então estudante de Farmácia, um local de trabalho; do outro lado, um atendente.

Pelos relatos emocionados ouvidos dos sócios retirantes naquela tarde, auxiliados por seus advogados, eles foram proprietários da farmácia por aproximadamente 18 meses apenas. Nos autos constava que alguns direitos trabalhistas haviam sido assegurados ao reclamante, decorrentes de período que se iniciava antes e terminava depois da passagem daqueles sócios pelo negócio. Recentemente, decisão judicial havia limitado a responsabilidade dos sócios para o período específico durante o qual eles foram os proprietários da farmácia.

Recursos pendentes, muitas incertezas, mudanças possíveis, muita emoção. Pouco se falou naquela tarde, mas a experiência da audiência anterior (e quem sabe meu desabafo frustrado com o Desembargador) fez com que a audiência fosse adiada para que pudéssemos tentar novamente pacificar aquele conflito e todas as pessoas nele envolvidas.

Proposta dos sócios e pretensão do autor na mesa (como era de se esperar bem distantes uma da outra), os autos foram remetidos à Assessoria Econômica do Tribunal para tentarmos buscar um valor imparcial.

Aproximadamente trinta dias depois, chega a data da nova audiência. Estávamos todos lá, novamente dedicando nossa atenção para aquele caso. Tensos, mas plenamente à

disposição das partes e de seus advogados.

Aberta a audiência, os advogados apresentaram seus argumentos, questionaram valores, analisaram os riscos... Orientações jurídicas e contábeis foram apresentadas... As partes ouviam e, ansiosas, aguardavam por uma oportunidade de falar, conversar, olhar nos olhos uma da outra... Ex-patroa, ex-patrão e ex-empregado... Frases emocionadas começaram a surgir das partes, indubitavelmente aumentando a tensão sentida por todos os presentes. Memórias de um relacionamento saudável de 18 meses, até então guardadas em meio a mágoas, suposições, expectativas frustradas e percepções errôneas... Muito foi dito, sentido e ouvido... Surgiu então a necessidade de conversas separadas... Reflexões individuais, ainda que por poucos milésimos de segundo... A Mediação estava feita... Entrava em cena a Conciliação, para as questões objetivas sobre valores e prazos...

Encerrada a audiência, a sensação de alívio de todos foi algo nítido na sala. Frases de respeito e consideração foram trocadas entre as partes, aparentemente sem rancor... Agradecimentos de partes e advogados para com o Juiz e com os Servidores ali presentes... O mesmo do Magistrado e dos Servidores para com advogados e partes...

Mediação ou conciliação? Sinceramente, para mim tanto faz. O que houve naquela tarde no JAC foi certamente uma grande manifestação da importância e do poder do diálogo e da comunicação eficaz entre as partes, da necessidade que as pessoas têm de serem ouvidas e de ouvir, de estarem dispostas a analisar, rever, ou mesmo redefinir seus conceitos e preconceitos.

Conclusão

Certa vez ouvi de Shirin Ebadi, juíza iraniana ganhadora do Prêmio Nobel da Paz em 2003 por seus esforços em defesa da Democracia e dos Direitos Humanos, que as mudanças legislativas e as práticas judiciárias não podem ir nem muito à frente nem muito atrás das mudanças culturais. Segundo Ebadi, as mudanças legislativas e jurisprudenciais devem servir como estímulos reais para mudanças necessárias nas práticas da sociedade.

A sociedade brasileira necessita de uma **mudança de mentalidade** que resulte na substituição da **cultura da sentença** pela **cultura da pacificação**.

A pacificação via mediação/conciliação não pode ser imposta. Ela deve ser **buscada** caso a caso, dia após dia, pouco a pouco... Mudanças sustentáveis decorrem do amadurecimento, da aceitação e da implementação de ideias por um número crescente de pessoas. Assim, as iniciativas pacificadoras devem ser divulgadas, analisadas, aproveitadas e reproduzidas nos mais variados locais e contextos.

REFERÊNCIAS

DAMINANO, Henrique. "Formas extrajudiciais de solução dos conflitos individuais do trabalho" in Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, São Paulo, n. 21, 2002. Disponível em: http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev21Art11.pdf. Acesso em: 29 junho 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. "Arbitragem, Mediação e Comissão de Conciliação Prévia no

Direito do Trabalho Brasileiro” in Revista LTr, Vol. 66, nº 06, Junho/2002, pp. 663/670.

DEMARCHI, Juliana. “Técnicas de Conciliação e Mediação”, in Grinover, Watanabe e Lagrasta Neto, Mediação e Gerenciamento do Processo, São Paulo: Atlas, 2007. p. 49/62.

FERREIRA, Alberto Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio Básico da Língua Portuguesa. Obra em 19 fascículos semanais encartados na **Folha de São Paulo**, de outubro de 1994 a fevereiro de 1995.

GRINOVER, Ada P. “Os Fundamentos da Justiça Conciliativa”, in Grinover, Watanabe e Lagrasta Neto, Mediação e Gerenciamento do Processo, São Paulo: Atlas, 2007. p. 1/5.

LAGRASTA NETO, Caetano. “Mediação, Conciliação e suas Aplicações pelo Tribunal de Justiça de São Paulo”, in Grinover, Watanabe e Lagrasta Neto, Mediação e Gerenciamento do Processo, São Paulo: Atlas, 2007. p. 11/17.

PISCO, Cláudia de A. Lima. “Técnicas para Solução Alternativa de Conflitos Trabalhistas” in Revista LTr, Vol. 70, nº 11, Novembro/2006, pp. 1349/1360.

SCALASSARA, Carlos Roberto de. Dos Efeitos da Valorização do Acordo Individual na Justiça do Trabalho, São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, Wanda Santi Cardoso da. “Mudança de Paradigma – A Conciliação como Cultura”. O Estado do Paraná, 18/11/2007. Disponível em <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/269932/?noticia=JUS->

TICA+DO+TRABALHO+MUDANCA+DE+PARADIGMA+A+CONCILIACAO+COMO+CULTURA. Acesso em 15/06/2010.

WATANABE, Kazuo “A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil”, in Grinover, Watanabe e Lagrasta Neto, Mediação e Gerenciamento do Processo, São Paulo: Atlas, 2007. p. 6/10.

(Endnotes)

1 FERREIRA, 1995, pp. 169 e 397, respectivamente.

2 DELGADO, 2002, p. 663.

3 PISCO, 2006, p. 1349.

4 GRINOVER, 2007, p. 1, grifo da autora.

5 Ibid, p. 2.

6 Ibid.

7 WATANABE, 2007, P. 6, grifo do autor.

8 Ibid.

9 Ibid, p. 7, grifo do autor.

10 GRINOVER, ob. cit., p. 2.

11 PISCO, ob. cit., p. 1349.

12 Segundo informações colhidas junto à Administração do TRT-PR, na jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região há mais de 90.000 processos na fase de execução e cujos autos encontram-se nos arquivos provisórios espalhados pelo Estado do Paraná. Desses, em torno de 45.000 são da Região Metropolitana de Curitiba.

13 DELGADO, ob. cit., p. 664.

14 Franco Filho, Georgenor de Sousa. “A arbitragem e os conflitos coletivos de trabalho no Brasil”, São Paulo, LTr, 1990, pág. 27/30 *apud* DAMIANO, 2002.

15 Mascaro Nascimento, Amauri. “Compêndio de Direito Sindical”, 2ª ed., São Paulo, LTr, 2000, pág. 255/256 *apud* DAMIANO, ob. cit.

16 PISCO, ob. cit., p. 1349.

17 VEZZULLA, 2001, p. 80 ss. *apud* LAGRASTA NETO, 2007, p. 12.

18 SCALASSARA, 2007 pp. 73 e 75.

19 DEMARCHI, 2007, p. 54.

20 *Ibid*, p. 55.

21 WATANABE, *ob. cit.*, p. 7.

22 LAGRASTA NETO, *ob. cit.*, p. 12-13.

23 *Ibid*, p. 11, grifos do autor.

24 Pesquisa recente realizada pela Divisão de Apoio à Comissão de Conciliação do TRT-PR obteve os seguintes resultados dentre os 24 Tribunais Regionais do Trabalho existentes no país: 15 possuem setores de certa forma voltados à conciliação (TRT-1ª Região, Seção de Apoio à Conciliação; TRT-2ª Região, Juízo Auxiliar de Execução; TRT-3ª Região, Juízo Auxiliar de Precatório e Juízo Auxiliar de Conciliação em 1ª instância; TRT-4ª Região, Subdivisão do Projeto Conciliar que atua em Precatórios e na fase de Recursos de Revista; TRT-5ª Região, Juízo de Conciliação de 2ª Instância que atua em fase de Recurso de Revista; TRT-7ª Região, Juízo de Precatórios; TRT-9ª Região, Juízos Auxiliares de Conciliação de 1º e 2º Grau e de Precatórios; TRT-10ª Região, Juízo Auxiliar de Precatórios e de Conciliação em 1º Grau; TRT-12ª Região, Núcleo de Conciliação; TRT-13ª Região, Serviço Especializado de Apoio a Precatórios; TRT-14ª Região, Juízo Auxiliar de Precatórios; TRT-15ª Região, Juízo Auxiliar de Precatórios e Juízo de Conciliação em 1º Grau (execução); TRT-16ª Região, Juízo Auxiliar de Execução que atua também com precatórios; TRT-17ª Região, Juízo Auxiliar de Precatórios; TRT-18ª Região, Câmara Permanente de Conciliação; TRT-23ª Região, Núcleo de Conciliação de 1º Grau.)

25 SILVA, 2007.

26 A Justiça do Trabalho do Paraná tem incentivado também a disseminação da cultura da conciliação entre Acadêmicos de Direito das Instituições de Ensino Superior (IES) de Curitiba e

Região Metropolitana. Nos últimos dois anos, para a realização das Semanas Nacionais pela Conciliação agendadas pelo Conselho Nacional de Justiça, o TRT-PR, por intermédio da *Comissão Organizadora da Semana Nacional pela Conciliação*, presidida pelo Desembargador Márcio Dionísio Gapski, firmou convênio com essas IES e proporcionou treinamentos sobre técnicas de conciliação aos Acadêmicos de Direito inscritos no convênio. Esses Acadêmicos puderam atuar como auxiliares de Magistrados nas audiências conciliatórias realizadas durante as Semanas pela Conciliação de 2008 e 2009. Em 2008, mais de 400 acadêmicos de Direito inscreveram-se no Evento da Semana Nacional pela Conciliação do TRT-PR e aproximadamente 260 cumpriram todas as fases: *Treinamento, Estudo e Preparação dos Autos e Semana da Conciliação*. Naquele ano, foram designadas em torno de 2.500 audiências conciliatórias. Em 2009, para as aproximadamente 1.000 audiências realizadas, 190 foram os acadêmicos inscritos, e 120 concluíram as fases do evento: *Seminários, Estudo e Preparação dos Autos e Semana da Conciliação*.

Publicação original:

SIQUEIRA NOBILE, M. G. C.. *Mediar, Conciliar, Pacificar: Um Artigo Pela Pacificação*. In: Gunther, L. E., Santos, W. F. L, Gunther, N. G. S.. (Org.). *JURISDIÇÃO: Crise, Efetividade e Plenitude Institucional - Volume III. 1ªed. Curitiba: Juruá Editora, 2010, v. , p. 263-274.*

A APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO AOS CONFLITOS

Luiz Eduardo Gunther

Sumário: 1 O SIGNIFICADO DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO; 2 A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS; 3 A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS COLETIVOS; 4 A PREVISÃO DO NOVO CPC E A APLICABILIDADE AOS CONFLITOS TRABALHISTAS; REFERÊNCIAS.

1 O SIGNIFICADO DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO

Em um mundo cada vez mais complexo, em que os problemas aparecem cada vez mais rapidamente com a influência tecnológica sempre presente nas relações sociais, não é razoável aguardar um período de tempo muito grande para resolver uma demanda judicial.

Assim, os meios alternativos de solução de controvérsias, no século XXI, ganharão cada vez mais espaço. Dentre essas possibilidades, a mediação apresenta-se como um mecanismo de grande eficiência, como se observa de sua aplicação aos conflitos trabalhistas, por exemplo.

Para Maurício Godinho Delgado, o instituto da mediação consiste na conduta pela qual determinado agente, considerado terceiro

imparcial em face dos interesses contrapostos e das respectivas partes conflituosas, “busca auxiliá-las e, até mesmo, instigá-las à composição, cujo teor será, porém, decidido pelas próprias partes”¹.

A importância da mediação pode ser aquilatada, frequentemente, nos casos concretos, pela maior liberdade que as partes possuem para dialogar e pôr fim ao litígio. Como explicita Mauro Schiavi, demonstra a experiência do Direito Comparado que, em determinados conflitos, “as partes sentem-se mais à vontade para expor suas expectativas e angústias do conflito na presença de conciliadores e mediadores do que na presença do magistrado”. Em decorrência dessa situação, “a probabilidade do acordo é mais elevada”².

Conforme a Lei nº 13.140, de 26.06.2015, em seu art. 1º, mediação é a “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder

1 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. Ed. São Paulo: Ed. LTr, 2012. p. 1466.

2 SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. Ed. São Paulo: Ed. LTr, 2016. p. 41.



Luiz Eduardo Gunther

Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Desembargador do Trabalho no TRT9. Pós-doutorando em Direito pela PUC-PR. Membro do Conselho Editorial da Revista Jurídica do UNICURITIBA, do Instituto Memória – Centro de Estudos da Contemporaneidade e da Editora JM. Orientador do Grupo de Pesquisa que edita a Revista Eletrônica do TRT9.

decisório, que, escolhido pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”³.

Como não se apresenta como um julgador, coloca-se o mediador entre (*in medio*) os interessados, buscando facilitar a composição do conflito: sugere caminhos (sem fixá-los), apara possíveis arestas, valoriza certos dados porventura desconsiderados; enfim, “zela para que as partes não percam o foco dos pontos relevantes da pendência, perdendo-se em detalhes de pormenor”⁴.

Na mediação, segundo Marco Antônio César Villatore, “as partes que não conseguem um acordo direto designam um terceiro, chamado de mediador, que deverá tentar aproximá-los para que cheguem a um resultado final que lhes seja satisfatório”⁵.

Muitas vezes as expressões ‘mediação’ e ‘conciliação’ são tomadas como sinônimas, ainda que de forma imperfeita. Ambas as palavras constituem espécies do gênero “resolução paraestatal de conflitos”. Pode-se, no entanto, diferenciar os vocábulos “por conta de o conciliador ter uma postura proativa, com uma intensidade participativa maior junto aos contraditores e com o objeto litigioso,

em comparação com o que se passa com o mediador”⁶.

Conforme Ada Pellegrini Grinover, conciliação e mediação distinguem-se porque, na primeira, o conciliador, após ouvir os contendores, sugere a solução consensual do litígio, enquanto na segunda “o mediador trabalha mais o conflito, fazendo com que os interessados descubram as suas causas, removam-nas e cheguem assim, por si sós, à prevenção ou à solução da controvérsia”⁷.

Diferentemente do juiz e do árbitro, o mediador não decide e as partes não perdem para que alcancem um acordo. Não importa, mesmo, que esse acordo não seja a melhor saída jurídica, desde que consciente e lícito. Basta que seja a opção mais adequada, orientada e eleita pelos envolvidos. Justa na acepção exata da necessidade e do interesse das partes. Mesmo que não se chegue a uma solução definitiva ou a um acordo, “a mediação sempre abre um canal à possibilidade de reformulação e mudança ética e cultural”⁸.

Para que o mediador tenha credibilidade e possa realizar um bom trabalho, deve, em princípio: a) não ter preferência em determinar o conteúdo do que for acordado pelas partes; b) não deve ter autoridade para impor uma decisão vinculante às partes; c) saber que as partes não chegam a um acordo completo

3 BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 29.fev.2016.

4 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 280-281.

5 VILLATORE, Marco Antônio César. Aspectos gerais da solução extrajudicial de conflitos em países do MERCOSUL. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região*, nº 18, set/2002, (p. 50-56.). p. 52.

6 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ob. cit., p. 276.

7 GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: Ed. DPJ, 2006. p. 610.

8 ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Ed. Summus, 2003. (p. 49-76).

até que cada parte aceite todos os termos do acordo⁹.

Assinala Luiz Fernando Gevaerd que a mediação não desvirtua as negociações entre as partes, mas as orienta em busca de uma decisão mútua e aceitável, “a partir dos esforços de uma pessoa neutra, capaz de encaminhar o acordo e - o que é mais importante - sem autoridade para impor a decisão”¹⁰.

No procedimento da mediação, as partes têm mais ingerência e poder do que através de um processo judicial formal, onde estarão submetidas à inquestionável autoridade do juiz. Limita-se o mediador a traduzir, sugerir, advertir ou recomendar possíveis meios de resolver a disputa. Como é possível perceber, além dos ganhos individuais que pode proporcionar, a mediação “tem um alcance social enquanto fator de apaziguamento, de redução de litígios e, sobretudo, como alternativa à justiça convencional”¹¹.

Mais do que uma técnica, mais que um método alternativo de resolução de conflitos, a mediação está relacionada a aspectos culturais de uma sociedade ou de um grupo social, cujas origens são anteriores a qualquer ordenamento jurídico e “cujos instrumentos e técnicas são independentes e autônomos de qualquer organização estatal judiciária”¹².

O mediador, na verdade, é um gestor de conflitos, esperando-se dele a capacidade de alterar o poder a dinâmica social do relacionamento conflituado. O mediador deixa que as partes envolvidas permaneçam autoras da solução de seus desacertos, “enxugando os acontecimentos de maneira sistêmica, com indiscutível aptidão para a observação e a escuta ativa”¹³.

Em apertada síntese, consideram-se como principais objetivos do mediador: apaziguar; estabelecer a comunicação; estabelecer a cooperação e equilibrar a mesa de negociação. Para acreditar na imparcialidade e neutralidade do mediador, “as partes terão que perceber um comportamento imparcial”¹⁴.

Em denso artigo sobre a mediação orientada, Mário Luiz Ramidoff assinala ser possível confiar a solução de determinadas situações, questões e conflitos individuais e sociais aos serviços não-estatais, onde as diversas atuações tanto das pessoas quanto das instituições envolvidas possam oferecer vantagens humanas e sociais. Nesse sentido, oferece uma proposta de instância alternativa ao sistema de Justiça para a resolução de casos concretos, “representada pelo procedimento dialógico da mediação orientada, que perpassa por uma transformação da própria atuação das instituições públicas e sociais”¹⁵.

9 ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Mediação de conflitos: mecanismo eficaz na resolução de conflitos trabalhistas*. In SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da (Org.). São Paulo: Ed. Atlas, 2013. (p. 228-232).

10 GEVAERD, Luiz Fernando. *Mediação de conflitos: fator de apaziguamento social*. Rio de Janeiro: CIMA - Centro Internacional de Mediação e Arbitragem. 1994. p. 8.

11 GEVAERD, Luiz Fernando. Ob. cit., p. 8-9.

12 CHAVES, Manoel Matos de Araujo. Comentários à Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça:

princípios de mediação e mediação processual. In GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Ed. Juruá, 2013. (p. 259-278).

13 FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JÚNIOR, Marcos Julio Olivé. *Mediação e solução de conflitos: teoria e prática*. São Paulo: Ed. Atlas, 2008. p. 149-150.

14 FIORELLI, José Osmir. Ob. cit., p. 156-158.

15 RAMIDOFF, Mário Luiz. *Mediação orientada*. In

Neste item, esboçaram-se conceitos para compreender o que significa o vocábulo ‘mediação’ e sua aplicabilidade na solução de controvérsias. Trata-se de um mecanismo ainda pouco aplicado no Brasil, mas que merece ser conhecido e difundido de forma mais efetiva.

2 A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS

No Brasil, ainda é recente a solução coletiva dos conflitos. Tradicionalmente os mecanismos de solução de controvérsias dirigem-se aos conflitos individuais.

No âmbito das relações de trabalho, pelo contrário, a mediação nos conflitos coletivos possui um campo de realidade histórica relevante, inclusive no Brasil.

Neste item trataremos da experiência brasileira da mediação no campo dos conflitos individuais do trabalho, pelo caminho das Comissões de Conciliação Prévia.

Como podem ser solucionados os conflitos trabalhistas? Existem três formas para solucioná-los. A primeira delas é a autodefesa, quando as próprias partes procedem à defesa dos seus interesses, dando-se como exemplos a greve e o *lockout*. Na autocomposição, segunda forma, as próprias partes se compõem, como ocorre com a negociação coletiva do trabalho, via instrumentos normativos como a convenção coletiva e o acordo coletivo. Na heterocomposição, o conflito é solucionado por um terceiro. Nessa última hipótese temos a

jurisdição, a mediação e a arbitragem¹⁶.

Segundo Sergio Pinto Martins, o mediador tenta, mediante diálogo, fazer com que as partes cheguem a consenso. Nesse sentido, aproxima as partes, para que elas dialoguem; ouve e interpreta o desejo das partes; aconselha, faz sugestões; tenta persuadir as partes no sentido da melhor solução para o litígio. Em suma: dá orientações, mas não decide. O mediador não tem o poder de coação ou de coerção sobre as partes, não toma qualquer decisão, “apenas serve de intermediário entre as partes”¹⁷.

Registra, com propriedade, Mauro Schiavi, que a mediação e a conciliação (judiciais ou extrajudiciais) devem ser estimuladas. Assinala que alguns Tribunais Regionais do Trabalho criaram três núcleos específicos de resolução consensual de conflitos, sob a supervisão de Juízes do Trabalho, “com a atuação intensa de conciliadores e mediadores”. Enfatiza que esses “núcleos têm obtido excelentes resultados com baixo custo”. Considera possível, também, que o próprio Juiz do Trabalho seja auxiliado na audiência por conciliadores e mediadores, “que irão contribuir para a solução consensual do conflito”.

Como mecanismo alternativo de solução de conflitos laborais pela mediação busca-se uma solução para o pleito, entregando-se a um terceiro, que apresenta uma proposta ou uma recomendação, podendo uma ou outra ser aceita ou não pelas partes. No Brasil, a mediação vem sendo efetuada pelo Ministério

.....
PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs; GUNTHER, Luiz Eduardo; (Coord.). *Conciliação: o paradigma da conciliação como forma de solucionar conflitos*. Curitiba: Instituto Memória (p. 408-429).

16 VALERIANO, Sebastião Saulo. *Comissões de conciliação prévia e execução de título executivo extrajudicial na justiça do trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2000. p. 14-15.

17 MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 34. Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2015. p. 53.

Público do Trabalho que, em muitas ocasiões, pode resultar no instrumento extrajudicial de resolução de conflitos de interesses coletivos e difusos que se denominam Termo de Ajuste de Condutas ou Termo de Compromisso”¹⁸.

Quando se estudam os conflitos do trabalho deve-se compreendê-los como podendo existirem sob a forma coletiva ou individual. Os conflitos individuais envolvem pessoas individualmente consideradas. Os conflitos coletivos, no entanto, envolvem questões atinentes a grupos econômicos e profissionais e são solucionados conforme as normas de Direito Coletivo do Trabalho¹⁹.

As Comissões de Conciliação Prévia foram reguladas pela Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000, que acrescentou os arts. 625-A e 625-H à Consolidação das Leis do Trabalho. Podem essas Comissões ser constituídas na empresa, valendo para seu empregador. Ou podem ser constituídas para um grupo de empresas, nas quais a conciliação é feita para todos os empregados pertencentes ao grupo de empresas, mesmo que cada empresa tenha atividade distinta. Ou podem ter natureza sindical, estabelecidas por acordo coletivo entre o sindicato da categoria profissional e a empresa ou empresas interessadas, valendo apenas no âmbito da empresa ou empresas acordantes. Podem, ainda, ter natureza intersindical, quando criadas pelo sindicato dos trabalhadores e pelo sindicato dos empregadores mediante convenção coletiva, quando a conciliação vale para toda a categoria. Por fim, os Núcleos

de Conciliação Intersindical, que podem ser criados mediante negociação coletiva entre sindicatos pertencentes a categorias diversas, como metalúrgicos, bancários, vigilantes, etc. Conforme dispõe o art. 625-A da CLT, “as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho”²⁰.

Qual seria a natureza jurídica das Comissões de Conciliação Prévia? A melhor orientação direciona-se a considerá-las como tendo natureza jurídica de mediação, pois seu objeto fundamental é de conciliar dissídios individuais entre empregado e empregador e não “dizer o direito aplicável ao litígio”. Essas comissões, na verdade, não decidem, nem devem “homologar” a rescisão do contrato de trabalho. Possuem elas, desse modo, natureza de “órgão privado, de solução de conflitos extrajudiciais, e não público”²¹.

Historicamente, nos conflitos individuais, as partes buscam a solução direta no Judiciário. As Comissões de Conciliação Prévia, criadas pela Lei nº 9.958/2000, direcionaram-se a mudar essa situação. Com esse mecanismo, que objetiva harmonizar demandas, “as partes contam com mais um recurso para obter a solução de conflitos sem que tenham de recorrer ao Judiciário”. Assim, “a conciliação perante uma das Comissões de Conciliação Prévia é uma modalidade de mediação para a solução do conflito individual”²².

18 TOLEDO, Patrícia Therezinha de. *Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho*: Brasil, Espanha e Itália. São Paulo: Ed. LTr, 2005. p. 33-34.

19 VALERIANO, Sebastião Saulo. Ob. cit., p. 14.

20 MARTINS, Sergio Pinto. Ob. cit., p. 56-57.

21 MARTINS, Segio Pinto. Ob. cit., p. 56-57.

22 VALERIANO, Sebastião Saulo. Ob. cit., p. 15.

A mensagem positiva endereçada aos contendores na área trabalhista, direcionada pelas Comissões de Conciliação Prévia, sofreu duro impacto com a decisão do Supremo Tribunal Federal, que considerou não obrigatório o rito de passagem por elas ou pelos Núcleos Intersindicais de Conciliação, por ofensa à regra e ao princípio da Constituição de amplo acesso ao Judiciário (art. V, XXXV). Ao considerar como “mera faculdade” a passagem pelo rito extrajudicial inserido na CLT pela Lei 9.958/2000, a Suprema Corte do Brasil inviabilizou, na prática, a existência desses organismos.

Retratou-se, neste item, a importante experiência das Comissões de Conciliação Prévia, como forma de mediação dos conflitos individuais do trabalho.

3 A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS COLETIVOS

Os mecanismos de solução dos conflitos coletivos no trabalho, embora muito recentes, foram decisivos para a criação da própria Justiça do Trabalho. Os dissídios coletivos, nos quais o Poder Judiciário profere a sentença normativa, criando o Direito do Trabalho, é uma das mais interessantes áreas de estudo do Direito no Brasil.

Direcionado este estudo à mediação, como se pode aplicá-lo no âmbito das relações coletivas de trabalho?

Indica Américo Plá Rodrigues os diversos meios fundamentais para solucionar os conflitos coletivos do trabalho: ajuste direto; investigação; conciliação; mediação; arbitragem e decisão judicial. Para esse autor, a mediação consiste na ajuda que o terceiro presta às partes divergentes para que estas se ponham

de acordo. Trata-se, geralmente, de peritos ou entendidos na matéria, “que examinam o conflito proposto e informam sobre suas causas, efeitos e soluções”²³.

O mediador somente intervém quando os recursos das partes, em termos de conhecimento, persuasão e, até, em alguns casos, violência econômica (greve ou *lockout*), não permitiram chegar a uma solução.

Nesse caso, então, cabe ao mediador apresentar algo novo ou diferente às muitas possibilidades levadas em conta pelas próprias partes, “podendo estimular ou mesmo ajudar os próprios interessados para que façam ofertas e propostas como base para chegarem a um acordo”²⁴.

Existem critérios definidos pelo Ministério do Trabalho, através da Portaria nº 818, de 30.08.1995, para o credenciamento de mediador perante as Delegacias Regionais do Trabalho.

Em primeiro lugar, é necessário comprovar experiência na composição dos conflitos de natureza trabalhista com a apresentação de cópia autenticada das atas de reuniões de negociação coletiva de que tenha participado, na qual conste seu nome. Em segundo lugar, comprovar conhecimentos técnicos relativos às questões de natureza trabalhista pela atuação em uma das seguintes áreas: a) advocacia trabalhista; b) área de recursos humanos; c)

23 PLÁ Rodrigues, Américo, Estudo preliminar. In DE BUEN, Néstor (Coord.). A solução dos conflitos trabalhistas. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: Ed. LTr, 1986. (p. 7-25). p. 7 e 21.

24 AMARAL, Lídia Miranda de Lima. *Mediação e arbitragem*: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil. São Paulo: Ed. LTr, 1994. p. 24.

área de relações sindicais²⁵.

Quando solicitado pelas partes, o Ministério Público do Trabalho também poderá atuar como árbitro, nos conflitos coletivos de trabalho (LC 75/1993, art. 83, XI). Desse modo, por interpretação lógica desse preceito, “o *Parquet* Laboral também pode atuar como mediador por solicitação das partes”²⁶.

Quem seriam, então, os mediadores capacitados a exercer essa tarefa? Além dos agentes especializados do Ministério do Trabalho, outros profissionais, da vida civil, com preparo técnico, podem ser escolhidos pelos “sujeitos coletivos trabalhistas no quadro das discussões sobre negociação coletiva”.

A Lei nº 10.192, de 14.02.2001, a propósito, prevê mediação voluntária com esse viés. Por outro lado, os membros do Ministério Público do Trabalho têm atuado, na qualidade de mediadores, “nas mais distintas situações de conflitos coletivos de trabalho”²⁷.

Assevera esse diploma legislativo que a negociação coletiva encetada diretamente pelas partes ou por mediação constitui pré-requisito para a instauração do dissídio coletivo. Segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, a exigência de mesa-redonda, ou seja, a de mediação na Superintendência Regional do Trabalho, viola o art. 114, §2º, da Constituição brasileira de 1988. Isso quer significar que “a mediação é sempre facultativa e não uma condição para o exercício

da ação de dissídio”²⁸.

Anteriormente à Constituição de 1988, previa a CLT (art. 616, §§ 1º e 2º) a mediação compulsória nos conflitos laborais coletivos, a ser realizada por autoridades do Ministério do Trabalho. Essa compulsoriedade já não é mais aceita, tendo em vista o art. 8º, I, da CF/88. De qualquer modo, continua possível a mediação voluntária, quer escolhida pelas partes coletivas, quer instigada pelos órgãos especializados do Ministério do Trabalho²⁹.

A Constituição do Brasil de 1988 exige que restem frustradas a negociação coletiva e a arbitragem para que as partes submetam o conflito coletivo à apreciação do Judiciário (art. 114, §§ 1º e 2º). Dessa forma, entende-se que os institutos da negociação entre as partes, seja diretamente ou através de mediadores e arbitragem, são, em nosso Direito do Trabalho, “institutos de direitos coletivos”³⁰.

Especialmente na seara dos conflitos coletivos do trabalho podemos falar na aplicabilidade do instituto da mediação. Ainda que não possua compulsoriedade, pois é apenas voluntária, realizada por consenso dos interessados, ainda assim mostra-se como um eficiente mecanismo de solução de conflitos.

4 A PREVISÃO DO NOVO CPCE APLICABILIDADE AOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Dois importantes e recentes diplomas legislativos em nosso país tratam do fenômeno da mediação: a Lei nº 13.140, de 26.06.2015 e a

25 BRASIL. *Ministério do Trabalho e Emprego*. Portaria nº 818, de 30.08.1995. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P818_95.htm>. Acesso em: 29.fev.2016.

26 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 117 - 118.

27 DELGADO, Maurício Godinho. Ob. cit., p. 1467.

28 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ob. cit., p. 117.

29 DELGADO, Maurício Godinho. Ob. cit., p. 1466.

30 VALERIANO, Sebastião Saulo. Ob. cit., p. 15.

Lei nº 13.105, de 13.03.2015 (CPC). Tais leis são aplicáveis na solução de conflitos trabalhistas?

Discute-se a aplicabilidade, ao Processo do Trabalho, de algumas regras previstas na Lei nº 13.105, de 16.03.2015, Seção VI, Capítulo III, Título IV, sobre os conciliadores e mediadores judiciais (Novo CPC).

Não há dúvida que a nova Lei 13.140, de 26.06.2015, que dispõe sobre a mediação entre particulares, não se aplica ao Processo do Trabalho. Isso em razão de a lei mencionada dizer, no parágrafo único do art. 42: “a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria”.

Pode-se considerar digna de menção a novidade do inciso V do art. 139 do Novo CPC, que considera incumbência do Juiz, na direção do processo, “promover a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente, com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

Essa regra tem, sem dúvida, por força dos arts. 769 da CLT e 15 do NCP, aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho³¹.

Refere Bruno Freire e Silva que o inciso V do art. 139 do Novo CPC teve “total inspiração no Processo do Trabalho, que tem como um de seus principais princípios a conciliação”³².

O Novo CPC, no art. 167, dispõe, no *caput*, que conciliadores, mediadores e câmaras privadas de conciliação e mediação deverão ser inscritos em “cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional”. Entretanto, no Processo

do Trabalho, essa matéria já é tratada em normatização específica (Portaria nº 818/95, do Ministro do Trabalho, e Decreto nº 1.572/95, que tratam do cadastramento de mediadores perante o Ministério do Trabalho e Emprego). Desse modo, esses dispositivos do Novo CPC não terão aplicabilidade ao Processo do Trabalho³³.

Aplica-se, por outro lado, o *caput* do art. 168 do Novo CPC, quando possibilita que as partes possam escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação. Consoante lição de Bruno Freire e Silva, no Processo do Trabalho “também há essa liberdade, na escolha de mediadores e conciliadores”³⁴.

Os Municípios, agora, também poderão ter câmaras de conciliação e mediação. Consoante o art. 174 do Novo CPC, “a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo”.

Essa regra, sem correspondência no CPC de 1973, estabelece três hipóteses para essas câmaras: a) diminuir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

b) avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública; c) promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta. Portanto, não só no âmbito dos processos judiciais, mas também “em sede de órgãos administrativos, deverão ser criadas câmaras de conciliação e

31 SCHIAVI, Mauro. Ob. cit., p. 41.

32 SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho I*: parte geral. São Paulo: Ed. LTr, 2015. p. 122.

33 SILVA, Bruno Freire e. Ob. cit., p. 138-139.

34 SILVA, Bruno Freire e. Ob. cit., p. 139.

mediação”³⁵.

Parece muito promissora a possibilidade de implantação de câmaras de conciliação e mediação municipais. Como temos, no Brasil, mais de seis mil municípios, e menos de dois mil são sede de comarca, essa interiorização e descentralização do acesso ao Direito deve ser considerada louvável³⁶.

A aplicabilidade do art. 174 do Novo CPC, no âmbito trabalhista, poderá vir a ser reconhecida pelas Gerências Regionais do Trabalho, “nos processos administrativos pelos quais as empresas são autuadas por descumprimento de normas de proteção ao trabalho”³⁷.

Como diz Bruno Dantas, poucas leis brasileiras possuem um espectro tão amplo de incidência como o Código de Processo Civil (CPC). Ele é aplicável direta ou supletivamente, dentre outros, “a litígios contratuais possessórios, familiares, comerciais, tributários, administrativos, trabalhistas e previdenciários”³⁸. Diz ainda referido articulista que, transcorridos pouco mais de onze meses da publicação da Lei nº 13.105/2015, que institui o novo CPC, “persiste nos meios jurídicos uma controvérsia relevante: afinal quando entra em vigor a nova lei?”³⁹

Levando-se em conta a Lei Complementar

nº 95/1998, e realizada as devidas operações mentais, “obtem-se a data de 18/3/2016 para a entrada em vigor da nova legislação”⁴⁰. Neste último item do artigo, desenvolveu-se um estudo sobre a não aplicabilidade da recente Lei nº 13.140/2015, e da aplicabilidade do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015) no que diz respeito ao mecanismo da mediação como forma de solucionar os conflitos trabalhistas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Lídia Miranda de Lima. *Mediação e arbitragem*: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil. São Paulo: Ed. LTr, 1994.

BRASIL. Lei nº 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 29.fev.2016.

BRASIL. *Ministério do Trabalho e Emprego*. Portaria nº 818, de 30.08.1995. Disponível em: <http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/ORGaos/MTE/Portaria/P818_95.htm>. Acesso em: 29.fev.2016.

CHAVES, Manoel Matos de Araujo. Comentários à Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça: princípios de mediação e mediação processual. In GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Coord.). *Conciliação*: um caminho para a paz social. Curitiba: Ed. Juruá,

35 SILVA, Bruno Freire e. Ob. cit., p. 141.

36 MELO, André Luís Alves de. Novo CPC propõe câmaras de conciliação e mediação municipais. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. 22.02.2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-22/andre-melo-cpc-preve-camaras-conciliacao-municipais>. Acesso em: 1º.mar.2016.

37 SILVA, Bruno Freire e. Ob. cit., p. 141.

38 DANTAS, Bruno. *O novo Código de Processo Civil*. Folha de São Paulo, 28.02.2016, p. A5.

39 DANTAS, Bruno. Ob. cit.

40 DANTAS, Bruno. Ob. cit.

2013. (p. 259-278).

DANTAS, Bruno. *O novo Código de Processo Civil*. Folha de São Paulo, 28.02.2016, p. A5.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. Ed. São Paulo: Ed. LTr, 2012. p. 1466.

FIORELLI, José Osmir; FIORELLI, Maria Rosa; MALHADAS JÚNIOR, Marcos Julio Olivé. *Mediação e solução de conflitos: teoria e prática*. São Paulo: Ed. Atlas, 2008.

GEVAERD, Luiz Fernando. *Mediação de conflitos: fator de apaziguamento social*. Rio de Janeiro: CIMA - Centro Internacional de Mediação e Arbitragem. 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. São Paulo: Ed. DPJ, 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 10. Ed. São Paulo: LTr, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 280-281.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 34. Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.

MELO, André Luís Alves de. Novo CPC propõe câmaras de conciliação e mediação municipais. *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*. 22.02.2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-22/andre-melo-cpc-preve->

[camaras-conciliacao-municipais](#). Acesso em: 1º.mar.2016.

PLÁ Rodrigues, Américo, Estudo preliminar. In DE BUEN, Néstor (Coord.). *A solução dos conflitos trabalhistas*. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: Ed. LTr, 1986. (p. 7-25).

RAMIDOFF, Mário Luiz. Mediação orientada. In PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs; GUNTHER, Luiz Eduardo; (Coord.). *Conciliação: o paradigma da conciliação como forma de solucionar conflitos*. Curitiba: Instituto Memória (p. 408-429).

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho*. 10. Ed. São Paulo: Ed. LTr, 2016.

SILVA, Bruno Freire e. *O novo CPC e o processo do trabalho I: parte geral*. São Paulo: Ed. LTr, 2015.

TOLEDO, Patrícia Therezinha de. *Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho: Brasil, Espanha e Itália*. São Paulo: Ed. LTr, 2005.

VALERIANO, Sebastião Saulo. *Comissões de conciliação prévia e execução de título executivo extrajudicial na justiça do trabalho*. São Paulo: Ed. LTr, 2000.

VILLATORE, Marco Antônio César. Aspectos gerais da solução extrajudicial de conflitos em países do MERCOSUL. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região*, nº 18, set/2002, (p. 50-56.).

ZAINAGHI, Domingos Sávio. *Mediação de conflitos: mecanismo eficaz na resolução de conflitos trabalhistas*. In SILVA, Luciana Aboim

Machado Gonçalves da (Org.). São Paulo: Ed. Atlas, 2013. (p. 228-232).

ZAPPAROLLI, Célia Regina. A experiência pacificadora da mediação: uma alternativa contemporânea para a implementação da cidadania e da justiça. In MUSZKAT, Malvina Ester (Org.). *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Ed. Summus, 2003. (p. 49-76).

Publicado originalmente no livro “Mediação de Conflitos: a emergência de um novo paradigma”, coordenado por Cláudia Maria Gomes de Souza, Fernando Gonzaga Jaime, Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt e Rita Andréa Guimarães de Carvalho Pereira (Belo Horizonte: Del Rey, 2016).

MEDIAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA – HISTÓRICO LEGISLATIVO DA EXCLUSÃO DA APLICABILIDADE DA LEI Nº 13.140/15 AOS CONFLITOS DE TRABALHO

Lília Carvalho Finelli

No Direito do Trabalho, as formas alternativas de resolução de controvérsias nem sempre são tidas como bons instrumentos. Com relação especificamente à mediação, a confusão que se faz do instituto com os demais – arbitragem, conciliação, negociações das Comissões de Conciliação prévia etc. – prejudica sua aplicação.

Veremos a seguir as previsões legislativas que cercam o tema, buscando encontrar os fatos que permitiriam sua utilização no processo do trabalho. Antes, portanto, será necessário conceituar o instituto.

Para Maurício Godinho Delgado, a mediação:

[...] consiste na conduta pela qual determinado agente, considerado terceiro imparcial em face dos interesses contrapostos e das respectivas partes conflituosas, busca auxiliá-las e, até mesmo, instigá-las à composição, cujo teor será, porém, decidido pelas próprias partes.¹

O grande mérito da mediação pode ser entendido como a capacidade das partes de chegarem, elas mesmas, a uma solução proveniente da conjugação de suas vontades. Não caberia a cada uma delas vencer a demanda, mas sim solucionar o problema com o auxílio de um mediador que não favorecesse ou preferisse a nenhuma delas.

Para coordenar seu funcionamento, há que se primar pela flexibilidade do procedimento, sua consensualidade e confidencialidade. Por isso, o novo Código de Processo Civil diferencia tal instituto da conciliação da seguinte maneira, abordando o responsável pela condução da prática:

Art. 165. [...]

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação

1 DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo*

do Trabalho. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 238.

Lília Carvalho Finelli

Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais; pesquisadora/bolsista pela FAPEMIG; advogada da Clínica de Trabalho Escravo e Tráfico de Pessoas da UFMG;

para que as partes conciliem.

§ 3o O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.²

Inicialmente, na Justiça do Trabalho, é comum tratar da mediação como instrumento do Direito Coletivo, que é aquele que regula “as relações entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente”.³

Na mediação trabalhista anterior ao conflito, as demandas muitas vezes se tornam coletivas pelo objeto, sendo necessária a atuação de representantes sindicais para tentar solucionar a questão diretamente com o empregador. Trata-se de mediação extrajudicial, no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego.⁴

O mediador tem um poder especial: se preocupa, principalmente, com o entendimento real das partes, em fornecer a elas elementos

para que possam decidir sozinhas os problemas que enfrentam. Em suma e, de forma mais importante, cabe ao mediador estabelecer um diálogo verdadeiro entre as partes.

Por isso, afirma Sandro Augusto de Souza que a técnica de mediar:

É método que apresenta maior tangibilidade em fase pré-instrutória, quando ainda se enfrenta o nascedouro da controvérsia, podendo ser aplicado, entretanto, em qualquer fase processual e, se do interesse das partes, até mesmo antes do processo judicial.⁵

Transpor esse conceito para os casos que já tramitam ou irão, por vontade das partes, tramitar na Justiça do Trabalho não se mostra, porém, tão simples. As evoluções legislativas do instituto enfrentam, no campo trabalhista, fortes entraves, tal como vem acontecendo com a arbitragem.⁶

5 SOUZA, Sandro Augusto de. (Coord.) *A mediação pré-processual e a composição de conflitos em fase pré-instrutória*. Inovações do Projeto de Lei 7169/2014. Novos paradigmas e ferramentas à celeridade da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/22502/mod_resource/content/8/Pesquisa%20-%20Media%C3%A7%C3%A3o%20-%20TRT9%20-%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

6 Com relação a essa modalidade, o problema se encontra na substituição do juiz pelo árbitro, cuja decisão não pode ser posteriormente apreciada pela Justiça do Trabalho. Como os direitos sociais são em grande parte irrenunciáveis, a maior parte da doutrina considera inaplicável a eleição arbitral. Contrário a esse entendimento se encontra Antônio Álvares da Silva, aduzindo que todos os métodos extrajudiciais deveriam ser obrigatórios, podendo a parte optar por qualquer um deles, tendo a decisão final caráter vinculante, sujeita a uma única instância trabalhista de revisão. Cf.: TRT3. RO 00259-2008-075-03-00-2. Des. Rel. Antônio Álvares da Silva. *DJ-JT* 31 jan. 2009. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=646424&acesso=a5266b-971764cad7cd52f7dd55b9e99a>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

2 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

3 DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 15.

4 É o que a Portaria 3.122/1988 denomina como “mesa-redonda”. Cf.: MTE. *Manual do mediador*. 2. Ed. Brasília: MTE, SRT, 2002. Disponível em: <<files.dp-online.webnode.com.br/.../Manual%20do%20mediador.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

Atualmente, a mediação tem regulamentação genérica por lei, além de portarias e resoluções. A situação de ausência de previsão em norma específica foi solucionada a partir do Projeto de Lei nº 7.169, de 19 de fevereiro de 2014, de autoria do Senador Renan Calheiros,⁷ transformado na Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015.⁸

Com relação estritamente à aplicação judicial do instituto, referida lei esclarece:

Da Mediação Judicial

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

7 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de lei nº 7.169*, de 19 de fevereiro de 2014. Dispõe sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606627>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

8 BRASIL. Lei nº 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 nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas Leis nos 9.099, de 26 de setembro de 1995, e 10.259, de 12 de julho de 2001.

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.⁹

No entanto, longe de realizar avanços na seara trabalhista, a Lei nº 13.140/15 excluiu sua aplicação imediata a estes conflitos:

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de

9 BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. *Cit..*

resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.¹⁰

Apesar da previsão legal expressa, entendemos que a determinação de utilizar lei própria para regular a mediação nas relações trabalhistas se mostra errônea, pelos seguintes motivos.

O posicionamento dos tribunais superiores nunca foi, em sua maioria, favorável à utilização dos métodos alternativos, como demonstrou o STF ao suspender liminarmente o art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho em duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade:

JUDICIÁRIO - ACESSO - FASE ADMINISTRATIVA - CRIAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA - IMPROPRIEDADE. Ao contrário da Constituição Federal de 1967, a atual esgota as situações concretas que condicionam o ingresso em juízo à fase administrativa, não estando alcançados os conflitos subjetivos de interesse. Suspensão cautelar de preceito legal em sentido diverso.¹¹

DESPACHO AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE. COINCIDÊNCIA

10 BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Cit..

11 STF. ADI 2160 MC, Relator: Min. Octavio Gallotti, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 13/05/2009, *DJe-200*, 23 out. 2009. EMENT VOL-02379-01 PP-00129 RIOBTP v. 21, n. 250, 2010, p. 18-47. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2160%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2160%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d6aacln>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

DE OBJETO. ALTERAÇÃO DA CLT PELAS LEIS NS. 9.957 e 9.958, AMBAS DE 2000. CAUTELARES PARCIALMENTE DEFERIDAS. VISTA AO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO E AO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA PARA JULGAMENTO DO MÉRITO. [...] 3. Discute-se, nas ações diretas remanescentes (ns. 2.139 e 2.160), a higidez constitucional de dispositivos acrescentados à Consolidação das Leis do Trabalho pelas Leis 9.957 e 9.958 (art. 625-D e 852-B, inc. II), ambas de 12 de janeiro de 2000, os quais, em síntese, dispõem sobre as Comissões de Conciliação Prévia e impossibilitam a citação por edital no procedimento sumaríssimo da Justiça do Trabalho, respectivamente. 4. Em 13.5.2009, este Supremo Tribunal concluiu o julgamento das medidas cautelares requeridas nesta e na ação direta de inconstitucionalidade apensa (n. 2.160), deferindo-as parcialmente, por maioria, para dar interpretação conforme à Constituição da República relativamente ao artigo 625-D, introduzido pelo artigo 1º da Lei n. 9.958/00, no sentido de afastar a obrigatoriedade da fase de conciliação prévia que disciplina (DJe 23.10.2009). [...].¹²

O TST seguiu também tal entendimento, afirmando que a análise das demandas trabalhistas pela Comissão de Conciliação Prévia não pode ser pressuposto processual ou condição da ação:

RECURSO DE REVISTA. NÃO SUBMISSÃO DA

12 STF. ADI 2139, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, julgado em 01/02/2010, publicado em *DJe-027* 12 fev. 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2139%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/d9nko6s>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

DEMANDA À COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. Este Tribunal Superior, diante do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que demandas trabalhistas podem ser submetidas ao Poder Judiciário antes que tenham sido analisadas por uma comissão de conciliação prévia (ADIs 2139 e 2160), por não se tratar de condição da ação, tem pacificado entendimento no sentido de que não subsiste mais impedimento processual ao exame do presente feito. Assim, correto o posicionamento adotado pelo Tribunal Regional, vez que a prévia submissão da demanda à Comissão de Conciliação Prévia não configura pressuposto processual ou condição de ação. Precedentes da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. [...]¹³

O posicionamento dos tribunais é, portanto, de considerar a obrigatoriedade das conciliações prévias como inconstitucional. Porém, no caso da mediação prevista pela Lei nº 13.140/15 e pelo NCP, ressalta-se a inexistência de tal obrigatoriedade na aplicação do instituto, bem como a impossibilidade de transacionar sobre direitos indisponíveis sem a homologação judicial posterior:

Art. 2o [...]

§ 1o Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

13 TST. RR 139900-53.2005.5.05.0003, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 29/08/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31 ago. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20139900-53.2005.5.05.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAJHTAAX&dataPublicacao=31/08/2012&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

§ 2o Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3o Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1o A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2o O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.¹⁴

Não haveria então, *a priori*, qualquer razão para excluir a mediação trabalhista, já que sua utilização não seria obrigatória e seria exigida a oitiva do Ministério Público e a homologação em juízo no caso de direitos indisponíveis. Por quais motivos, portanto, o projeto da nova lei de mediação, quando protocolado inicialmente no Senado Federal, previa a aplicação desta a todos tipos de conflitos, incluindo os trabalhistas (art. 42),¹⁵ e, quando de sua aprovação final na Câmara dos Deputados, excluiu-se tal seara?

Para responder tal questionamento, é necessário realizar uma análise do histórico legislativo da Lei nº 13.140/15.

Inicialmente denominado de PLS 517/2011, ao ser encaminhado pelo Senado Federal à Câmara dos Deputados, em 11 de fevereiro de 2014, o projeto previa a aplicação da mediação aos conflitos trabalhistas,¹⁶ sendo

14 BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Cit..

15 SENADO FEDERAL. *Projeto de lei do Senado nº 517*, de 25 de agosto de 2011. Institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101791>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

16 SENADO FEDERAL. *Texto final revisado do*

que, no quadro comparativo das emendas feitas durante tal fase legislativa, não houve qualquer alteração nesse tocante.¹⁷ Até o momento, definia-se apenas que a lei se aplicaria às formas consensuais de resolução de conflitos, incluindo mediações trabalhistas, da seguinte forma:

Art. 41. Aplica-se esta Lei, no que couber, a outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias, escolares, penais, trabalhistas, bem como àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais.¹⁸

Ao receber o projeto de lei do Senado, a Câmara dos Deputados, no entanto, efetuou diversas mudanças.¹⁹ Durante o exame do PLS 517/2011 pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Casa (transformado então em PL 7.159/2014), o deputado federal Alessandro Molon propôs duas mudanças ao texto original, atendendo a pedidos da própria Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA:

Sugerimos a emenda aditiva supracitada em atendimento à Associação Nacional

.....
Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011. 11 fev. 2014. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/144947.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

17 SENADO FEDERAL. *Quadro comparativo do Projeto de Lei do Senado nº 517*, de 2011. 11 fev. 2014. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/144945.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

18 SENADO FEDERAL. *Texto final revisado do Projeto de Lei do Senado nº 517*, de 2011. Cit..

19 SENADO FEDERAL. *Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 9*, de 2015, ao Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=165738&tp=1>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, justificando-se sua inclusão pelo caráter indisponível dos chamados direitos sociais (os “direitos trabalhistas”, previstos no artigo 7º da Constituição), que devem ser considerados pelos meios alternativos de resolução de conflitos trabalhistas, em razão do princípio da irrenunciabilidade que informa a base axiológica e epistemológica de toda a legislação trabalhista.²⁰

A justificativa de proteger os direitos indisponíveis poderia dar a entender não ser do interesse dos magistrados do trabalho qualquer tipo de mediação. Porém, essa interpretação pode ser refutada pelo segundo requerimento de emenda ao substitutivo feito pelo mesmo deputado, quando se propôs que o art. 43 ditasse sobre a possibilidade de mediar extrajudicialmente conflitos trabalhistas:

Art. 43 Nos conflitos que versem sobre relações de trabalho ou direitos trabalhistas em geral, admitir-se-á mediação extrajudicial entre particulares, na forma e para os efeitos desta lei, exclusivamente nos seguintes casos:

- I – Nos casos de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, quando mediados por órgão do Ministério Público do Trabalho, ou quando uma das partes solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convidará as demais partes;
- II – Na negociação coletiva tendente à participação dos trabalhadores nos lucros

.....
 20 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Justificativa da Emenda ao Substitutivo (ESB) nº 8 CCJC ao SBT 1 CCJC ao PL 7169/2014*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=865885>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

ou resultados das empresas, quando houver comum acordo entre as partes quanto à mediação e o mediador.

Parágrafo único. Em todo caso, a mediação prevista neste artigo terá caráter meramente facultativo, sem quaisquer ônus para os trabalhadores individualmente considerados, direta ou indiretamente.²¹

O posicionamento da ANAMATRA se firmou no sentido de aceitar, portanto, a mediação trabalhista extrajudicial. Entretanto, a redação final do projeto acabou por excluir qualquer forma de utilização do método. Assim justificou o relator do substitutivo, deputado federal Sérgio Sveiter, ao excluir o termo:

Por fim, a exclusão do termo “trabalhistas” do artigo 46 deveu-se em razão de nota técnica encaminhada por sugestão da Associação Nacional dos Magistrados Trabalhistas – ANAMATRA. Outrossim, esta alteração se harmoniza com o acréscimo do inciso IV no §3º do art. 3º deste projeto de lei.

Alegou-se, dessa forma, que seria retirada a previsão de aplicação genérica aos conflitos trabalhistas, uma vez que o §3º do art. 3º do projeto seria suficiente para permitir a mediação judicial trabalhista. O dispositivo indicava a possibilidade de usar a mediação para definir aspectos patrimoniais e questões que admitissem transação:

21 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Justificativa da Emenda ao Substitutivo (ESB) nº 9 CCJC ao SBT 1 CCJC ao PL 7169/2014*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=865886>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

Art. 3º [...]

§3º Salvo em relação aos seus aspectos patrimoniais ou às questões que admitam transação, não se submete à mediação o conflito em que se discuta:

- I – filiação, adoção, poder familiar ou invalidade de matrimônio;
- II – interdição;
- III – recuperação judicial ou falência;
- IV – relações de trabalho.²²

A previsão de mediar as relações de trabalho em seus aspectos patrimoniais ou em questões que admitissem transação parecia acertada e, em nova alteração, com o segundo substitutivo ao Projeto de Lei a redação passou a excluir apenas os casos de mediação privada ou obrigatória, com qualquer formato ou sob qualquer circunstância, em matéria de saúde, segurança e higiene do trabalho.²³

A proposta, até o momento, era de fato condizente com o posicionamento dos tribunais pela não obrigatoriedade da forma de solução e pela indisponibilidade de alguns direitos sociais, como é o caso das normas de saúde, segurança e higiene, não fosse sua infeliz exclusão da redação final do projeto, que seguiu os seguintes passos.

No parecer do relator Sergio Sveiter em 25/03/2015, este manifestou a necessidade de retirar as hipóteses exclusivas das alíneas do

22 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Substitutivo nº 1 da CCJC ao PL 7.169/2014*. 10 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=865877>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

23 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Substitutivo nº 2 da CCJC ao PL 7.169/2014*. 18 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=858952>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

§3º do art. 3º, entendendo que o *caput* já dava normativa necessária para permitir a mediação em caso de direitos passíveis de transação, ainda que de fundo trabalhista. Na mesma ocasião, recusou as emendas do deputado federal Alessandro Molon e inseriu, teoricamente a pedido da própria ANAMATRA e da Associação Paulista de Magistrados (APAMAGIS), o já citado art. 42, que excluiu totalmente as chances de aplicar a mediação para tais conflitos.²⁴

Ao chegar à Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, o tema não recebeu tratamento, dando o relator, deputado federal Alex Canziani, parecer pela aprovação de forma genérica.²⁵ O mesmo aconteceu no retorno do projeto ao Senado.²⁶

As iniciativas protetivas da ANAMATRA, portanto, acabaram dando aos deputados federais argumentos para excluir a mediação judicial trabalhista, mesmo diante do texto do novo Código de Processo Civil, que já estava aprovado à época.

Sob o pretexto de criar lei regulamentando apenas os casos envolvendo as matérias da Especializada, perdeu-se assim a oportunidade de avançar na colocação dos métodos judiciais

alternativos de resolução de controvérsias. Esqueceu-se, ainda, do fato de que já existe projeto de lei tratando exatamente da mediação judicial trabalhista, parado há 20 anos no Senado Federal: o PLS nº 246, de 1996.²⁷

Retirada da legislação atual a possibilidade de mediar os conflitos trabalhistas, deve-se perquirir de qual modo sua introdução ao ordenamento jurídico poderá ser feita.

Dessa forma, ao que tudo indica, diante do histórico legislativo da regulamentação da mediação no Brasil, o Direito do Trabalho terá dois caminhos a tomar: definir a aplicabilidade das normas previstas sobre o tema no novo Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho; ou reavivar a discussão, com o desarquivamento do PLS nº 246/1996. Apenas nesses sentidos se entende possível o uso deste instrumento tão importante: a mediação judicial na seara trabalhista.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 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

24 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer nº 4 da CCJC ao PL 7.169/2014*. 25 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1150186>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

25 CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer nº 1 da CTASP ao PL 7.169/2014*. 30 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=613829>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

26 SENADO FEDERAL. *Quadro comparativo do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 9, de 2015, ao Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011*. 11 fev. 2014. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/166954.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

27 SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 246, de 19 nov. 1996. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/30214>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, 29 jun. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 20 fev. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de lei nº 7.169*, de 19 de fevereiro de 2014. Dispõe sobre a mediação entre particulares como o meio alternativo de solução de controvérsias e sobre a composição de conflitos no âmbito da Administração Pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606627>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Justificativa da Emenda ao Substitutivo (ESB) nº 8 CCJC ao SBT 1 CCJC ao PL 7169/2014*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=865885>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Justificativa da Emenda ao Substitutivo (ESB) nº 9 CCJC ao SBT 1 CCJC ao PL 7169/2014*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=865886>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Substitutivo nº 1 da CCJC ao PL 7.169/2014*. 10 jun. 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=865877>>.

Acesso em: 20 fev. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Substitutivo nº 2 da CCJC ao PL 7.169/2014*. 18 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=858952>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer nº 4 da CCJC ao PL 7.169/2014*. 25 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1150186>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Parecer nº 1 da CTASP ao PL 7.169/2014*. 30 abr. 2015. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=613829>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 238.

MTE. *Manual do mediador*. 2. Ed. Brasília: MTE, SRT, 2002. Disponível em: <<files.dp-online.webnode.com.br/.../Manual%20do%20mediador.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SENADO FEDERAL. *Projeto de lei do Senado nº 517*, de 25 de agosto de 2011. Institui e disciplina o uso da mediação como instrumento para prevenção e solução consensual de conflitos. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101791>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SENADO FEDERAL. *Texto final revisado do Projeto de Lei do Senado nº 517*, de 2011. 11 fev. 2014. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/144947>>.

pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SENADO FEDERAL. *Quadro comparativo do Projeto de Lei do Senado nº 517*, de 2011. 11 fev. 2014. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/144945.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SENADO FEDERAL. *Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 9*, de 2015, ao Projeto de Lei do Senado nº 517, de 2011. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=165738&tp=1>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SENADO FEDERAL. *Quadro comparativo do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 9, de 2015, ao Projeto de Lei do Senado nº 517*, de 2011. 11 fev. 2014. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/mateweb/arquivos/mate-pdf/166954.pdf>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado nº 246, de 19 nov. 1996. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/30214>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SOUZA, Sandro Augusto de. (Coord.) *A mediação pré-processual e a composição de conflitos em fase pré-instrutória*. Inovações do Projeto de Lei 7169/2014. Novos paradigmas e ferramentas à celeridade da Justiça do Trabalho. Disponível em: <https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/22502/mod_resource/content/8/Pesquisa%20-%20Media%C3%A7%C3%A3o%20-%20TRT9%20-%20FINAL.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2016.

STF. ADI 2160 MC, Relator: Min. Octavio Gallotti, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Tri-

bunal Pleno, julgado em 13/05/2009, *DJe-200*, 23 out. 2009. EMENT VOL-02379-01 PP-00129 RIOBTP v. 21, n. 250, 2010, p. 18-47. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2160%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+2160%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/d6aacln>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

STF. ADI 2139, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, julgado em 01/02/2010, publicado em *DJe-027* 12 fev. 2010. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+2139%2ENUME%2E%29+-NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/d9nko6s>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

TRT3. RO 00259-2008-075-03-00-2. Des. Rel. Antônio Álvares da Silva. *DJ-JT* 31 jan. 2009. Disponível em: <<http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pldAcordao=646424&acesso=a5266b971764cad7cd52f7dd55b9e99a>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

TST. RR 139900-53.2005.5.05.0003, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 29/08/2012, 7ª Turma, Data de Publicação: *DEJT* 31 ago. 2012. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20139900-53.2005.5.05.0003&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJHTAAX&dataPublicacao=31/08/2012&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

A MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS COLETIVOS E OS TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA

Lorena Vasconcelos Porto

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo visa ao estudo da mediação nos conflitos coletivos de trabalho e a função, nesse contexto, dos termos de ajuste de conduta, com ênfase na atuação do Ministério Público do Trabalho no Brasil.

Primeiramente, serão conceituados os conflitos coletivos de trabalho, os meios de solução de tais conflitos e a mediação. Em seguida, será analisada a atuação do Ministério Público do Trabalho nessa seara, em especial por meio da utilização dos termos de ajuste de conduta.

2. OS CONFLITOS COLETIVOS DE TRABALHO

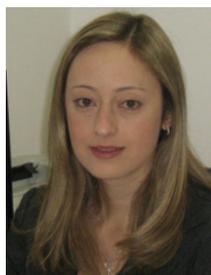
O vocábulo conflito origina-se do latim *conflictus*, de *confligere*, sendo utilizado na linguagem jurídica para indicar embate, oposição, pendência, pleito. Tem o sentido de entrelaçamento de ideias ou de interesses, em razão do qual se forma o embate ou a

divergência entre fatos, coisas ou pessoas¹. Os conflitos decorrem da vida em sociedade, sendo, portanto, de ocorrência comum e inerente ao ser humano. No âmbito trabalhista, observa-se, a cada dia, o aumento dos conflitos, sobretudo em épocas de crise econômica e social, quando se agrava a já desigual distribuição de riqueza e de poder no sistema capitalista.

Os conflitos trabalhistas costumam ser classificados como coletivos, quando envolvem grupos de trabalhadores e empregadores, no âmbito do estabelecimento ou empresa, ou mesmo da categoria ou comunidade obreira mais ampla. Distinguem-se dos conflitos individuais, em que se contrapõem as partes de determinado contrato de trabalho, isto é, empregado e empregador. A repetição constante de conflitos individuais iguais ou semelhantes pode ser a gênese de um conflito coletivo.

Os conflitos coletivos trabalhistas,

1 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 344.



Lorena Vasconcelos Porto

Procuradora do Ministério Público do Trabalho. Doutora em Autonomia Individual e Autonomia Coletiva pela Universidade de Roma II. Mestre em Direito do Trabalho pela PUC-MG. Especialista em Direito do Trabalho e Previdência Social pela Universidade de Roma II.

por sua vez, podem ser classificados como de natureza jurídica, que se origina da divergência de interpretação de normas jurídicas existentes, ou de natureza econômica, quando envolve reivindicações econômico-profissionais dos trabalhadores ou pleitos dos empregadores perante estes, visando alterar condições existentes na respectiva empresa ou categoria².

3. OS MEIOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS E A MEDIAÇÃO

A fim de viabilizar o convívio social, desenvolveram-se mecanismos de solução dos conflitos coletivos, que podem ser autocompositivos ou heterocompositivos. A autocomposição ocorre quando as partes envolvidas no conflito resolvem-no direta e autonomamente, por meio da negociação coletiva. Esta pode ser impulsionada por mecanismos de autotutela, como a greve, ou pela mediação.

Na heterocomposição, por sua vez, a solução do conflito coletivo cabe a um terceiro, a quem as partes entregam a sua resolução, como no caso da arbitragem, ou mesmo não conseguem impedir, com seu impasse, que o terceiro intervenha, como na hipótese do dissídio coletivo. No curso de um processo heterocompositivo, também podem atuar mecanismos de autotutela, como a greve, ou mesmo a mediação.

A mediação consiste em uma técnica por meio da qual um terceiro imparcial aos interesses das partes em conflito busca

auxiliá-las, aproximar as respectivas vontades e estimulá-las à composição, cujo teor, no entanto, será decidido pelas próprias partes.

No âmbito trabalhista, a mediação dos conflitos coletivos pode ser realizada, por exemplo, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, nas denominadas mesas redondas, e pelo Ministério Público do Trabalho.

Ressalta-se que a prevenção de conflitos e, caso ocorram, a busca de sua solução, são essenciais para a efetivação do Direito do Trabalho. Para o alcance de tais objetivos é fundamental a implementação de instrumentos processuais coletivos criados ou mantidos pela Constituição Federal de 1988 -, como o inquérito civil, o termo de ajuste de conduta e a ação civil pública -, que são capazes de prevenir parte significativa dos conflitos trabalhistas e de solucionar outra grande fração de forma coletiva, contribuindo decisivamente para a efetividade dos direitos trabalhistas e para a celeridade da prestação jurisdicional³.

4. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA SOLUÇÃO DE CONFLITOS E OS TERMOS DE AJUSTE DE CONDUTA

O Ministério Público do Trabalho adquiriu, na Constituição Federal de 1988, novo perfil e variados instrumentos que lhe conferem papel de relevo no ordenamento jurídico nacional. É a partir daí que ele se insere definitivamente no âmbito do Ministério Público em geral, como instituição essencial à existência do Estado brasileiro nos moldes

2 DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 1391-1392.

3 MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 35-36.

previstos no texto constitucional, à defesa dos direitos nele contidos, sendo protagonista das transformações necessárias na sociedade brasileira como decorrência da realização dos valores constitucionais.

Amenção expressa no texto constitucional ao caráter permanente e essencial do Ministério Público reveste-se de enorme importância na medida em que os poderes constituídos não podem tomar decisões e praticar atos que alterem o seu perfil constitucional. Propostas que modifiquem significativamente sua estrutura e organização, ou esvaziem o rol de suas atribuições, devem ser consideradas incompatíveis com a Constituição da República, sendo inquestionável o enquadramento do Ministério Público como “cláusula pétrea” implícita. A defesa da ordem jurídica e do regime democrático situa o Ministério Público como instrumento essencial para a realização dos valores inerentes ao Estado Democrático de Direito. Ou seja, o processo de realização desse último, segundo a Constituição brasileira, exige a participação efetiva do Ministério Público⁴.

Ao Ministério Público do Trabalho foi conferida constitucionalmente, portanto, a elevada missão de defesa dos direitos e interesses coletivos *lato sensu* na seara laboral, razão pela qual depara corriqueiramente, em sua atuação cotidiana, com conflitos coletivos de trabalho.

Entre os instrumentos utilizados pelo

Ministério Público do Trabalho no exercício de seu mister constitucional, destaca-se o termo de ajuste de conduta, que se encontra previsto no artigo 5º, §6º, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), o qual foi acrescido pela Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Esse instrumento propicia maior agilidade e efetividade à tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos ao viabilizar a solução extrajudicial do conflito.

Os procedimentos investigatórios (inquérito civil ou procedimento preparatório de inquérito civil) são instaurados pelo Ministério Público do Trabalho, em geral, a partir de denúncias apresentadas pelos trabalhadores, diretamente ou por meio dos sindicatos profissionais, acerca da ameaça ou violação a direitos e interesses coletivos. Desse modo, os conflitos coletivos por vezes estão na gênese dos procedimentos de investigação conduzidos pelo Ministério Público do Trabalho. O termo de ajuste pode ser firmado no curso de um procedimento investigatório, ou mesmo de um procedimento de mediação conduzido pelo Ministério Público.

O objetivo do procedimento investigatório é a coleta de elementos probatórios visando à propositura da ação civil pública. Por vezes, a sua mera instauração, por si só, é capaz de impedir a consumação da conduta lesiva a direito transindividual, ou pôr-lhe fim, até mesmo sem a formalização do termo de ajuste de conduta, propiciando, desse modo, a solução extrajudicial do conflito. Isso pode ocorrer também por meio da expedição de recomendações às partes pelo Ministério

4 PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Solução de controvérsias e a atuação do Ministério Público do Trabalho. *Mecanismos de Solução de Controvérsias Trabalhistas nas Dimensões Nacional e Internacional*. org. Adriana Goulart de Sena Orsini; Flávia de Ávila; Karine Monteiro de Castro Fantini; Nathane Fernandes da Silva. São Paulo: LTr, 2015. p. 98.

Público⁵.

O termo de ajuste de conduta é, portanto, um meio extrajudicial de composição de conflitos metaindividuais, com natureza jurídica de título executivo extrajudicial (artigo 5º, §6º, da Lei 7.347/85, e artigo 876 da CLT). Pode consistir em autocomposição, quando o Ministério Público é parte, em contraposição, por exemplo, aos interesses de empresa, ente público, sindicato, etc., contrários à ordem jurídica. Pode consistir também em mediação ou arbitragem, quando o Órgão Ministerial atua como um terceiro entre as partes envolvidas no conflito. De fato, o Ministério Público do Trabalho pode ser chamado pelas partes a atuar como mediador ou como árbitro em um conflito coletivo de trabalho (artigo 83, inciso XI, da Lei Complementar 75/93). Na mediação, o Ministério Público tentará levar as partes a um consenso e, na arbitragem, irá decidir o conflito coletivo⁶.

Pode-se citar, como exemplo, pedido de mediação recebido pelo Ministério Público

do Trabalho de Campinas/SP, oriundo de órgão público federal, no qual relatava que havia rescindido o contrato de prestação de serviços recepção e telefonia mantido com empresa terceirizada e, em virtude de esta ter dispensado os empregados sem o pagamento do saldo salarial, das verbas rescisórias e da multa fundiária, havia glosado o pagamento dos valores devidos à empresa. Todavia, por ausência de previsão contratual, não podia efetuar o pagamento diretamente aos trabalhadores e receava que a empresa não o fizesse, caso recebesse tais valores.

Em audiência realizada com a presença de representantes do órgão público, do sindicato representante dos trabalhadores e da empresa terceirizada, esta firmou termo de ajuste de conduta, por meio do qual se comprometeu, sob pena de substancial multa cominatória, a utilizar integralmente os valores que receberia do órgão público para o pagamento dos trabalhadores. O sindicato, por sua vez, comprometeu-se a homologar todas as rescisões contratuais, inclusive dos trabalhadores com tempo de serviço inferior a um ano, e, como os valores não seriam suficientes para quitar as verbas devidas a todos os empregados, o pagamento seria feito *pro rata*. O sindicato comprometeu-se, ainda, a ajuizar a ação civil coletiva em face da empresa, para cobrar as diferenças, ou prestar a assistência jurídica aos trabalhadores no ajuizamento das ações individuais.

Podem ser citados também termos de ajuste de conduta firmados no curso de procedimentos de mediação conduzidos pelo Ministério Público do Trabalho entre sindicato profissional e empresa, por meio dos quais, por exemplo: a empresa compromete-se a não mais praticar conduta antissindical consistente na

5 MELO, Luís Antônio Camargo de. Meios alternativos de resolução de conflitos trabalhistas: o termo de ajustamento de conduta firmado perante o Ministério Público do Trabalho. *Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas*. “Homenagem ao Ministro Antonio José de Barros Levenhagen”. coord. Adriana Campos de Souza Freire Pimenta; Ana Paula Pellegrina Lockmann. São Paulo: LTr, 2014. p. 139.

6 LORENTZ, Lutiana Nacur. *Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2002. p. 102. Acerca da restrição da arbitragem, na esfera trabalhista, ao âmbito coletivo, consoante o sistema constitucional vigente, sendo, portanto, incompatível e inaplicável às relações individuais de trabalho, entendimento adotado, inclusive, em decisão da SBDI-I do TST (E-ED-RR-79500-61.2006.5.05.0028, Rel. Min. João Batista Britoo Pereira, DEJT 30.03.2010), vide GARCIA. Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 74-76.

recusa em negociar com o sindicato; o sindicato compromete-se a não mais deflagrar greve abusiva e a empresa, a cumprir determinada cláusula da convenção coletiva de trabalho, ou a não mais atrasar o pagamento do salário ou do PLR, ou mesmo a não realizar dispensa em massa sem negociação prévia e efetiva com o sindicato.

Como se constata pela experiência diária, a utilização do termo de ajuste de conduta adquire especial importância no âmbito das relações de trabalho, em razão de ser grande a conflituosidade causada pelo corriqueiro desrespeito dos direitos dos trabalhadores⁷. Como observado de maneira perspicaz por Márcio Túlio Viana, os direitos trabalhistas, ao contrário dos direitos civis, tendem a não ser cumpridos espontaneamente. Uma pessoa que saísse de um estabelecimento sem pagar pelo produto adquirido seria imediata e fortemente repreendida, ao passo que o mesmo não ocorre com o empregador que deixa de pagar o adicional de horas extras a seu empregado.

O termo de ajuste de conduta visa, portanto, ao cumprimento da ordem jurídica de forma espontânea, simples, célere e com menor custo para o Estado, contribuindo para o desafogo do Poder Judiciário ao propiciar a resolução extrajudicial do conflito. Por consistir em título executivo extrajudicial, também reduz consideravelmente a duração e o ônus

7 Ilustrativamente, em correição realizada pela Corregedoria do Conselho Nacional do Ministério Público no Estado do Amazonas em 2009, constatou-se a existência de um maior número de termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho, em comparação com os demais órgãos ministeriais (Ministério Público Federal, Ministério Público Militar e Ministério Público do Estado do Amazonas).

da demanda, quando necessária, pois elimina a fase de conhecimento. E, por tratar de conflitos metaindividuais, o termo de ajuste evita a multiplicação de ações individuais e, portanto, decisões dissidentes, contribuindo, assim, para a segurança jurídica⁸.

Apenas quando não é possível ou conveniente a assinatura do termo de ajuste, é ajuizada a correspondente ação civil pública, pois, por mais rápida que seja a sua tramitação, o resultado, além de duvidoso, será mais demorado. Em determinados casos, quando não se obtém a concessão de uma antecipação de tutela de cunho preventivo, a ação chega a perder o seu objeto, pela ineficácia do provimento que vier a ser dado após o decurso de certo lapso temporal⁹.

Por se tratar de solução consensual, o termo de ajuste de conduta goza de maior aceitação por parte de seu signatário em comparação com uma decisão imposta pelo Poder Judiciário, o que lhe assegura maior efetividade, com menor possibilidade de descumprimento¹⁰.

Por vezes a tarefa de reduzir a termo

8 Hugo Nigro Mazzili destaca o enorme proveito social propiciado pelo termo de ajuste de conduta, “já que, por intermédio desse instituto, evitam-se milhares de lides no nascedouro”. MAZZILI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 166.

9 MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. p. 104.

10 A propósito, a doutrina destaca que “alcança superior índice de efetividade o avençado ante o sentenciado, tendo em vista que a parte assume um maior compromisso, em termos psicológicos, quando da solução por este ajustada em relação à imposta pelo ente estatal, até porque esta resvala, em regra, em descontentamento”. SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Termo de Ajuste de Conduta*. São Paulo: LTR, 2004. p. 53.

o ajuste de conduta demanda várias rodadas de negociações em audiências, o que, de todo modo, vale o esforço, pois a solução negociada, como visto, apresenta inúmeras vantagens em relação ao processo judicial. No curso das tratativas para a assinatura do termo de ajuste ocorre, inclusive, uma aproximação natural das partes, que direcionam seus esforços no sentido da solução do problema.

O termo de ajuste de conduta pode ser considerado, portanto, um instrumento para a prevenção e a solução dos conflitos coletivos trabalhistas, contribuindo para a efetividade dos direitos trabalhistas. Possibilita também o acesso dos trabalhadores aos direitos sociais durante a vigência do contrato de trabalho, já que, em regra, tais direitos só lhe são garantidos individualmente, pela via judicial, quando já se encontram desempregados¹¹.

O termo de ajuste também tem se mostrado muito útil, na prática, para a implementação do diálogo social entre empregados e empregadores, impulsionando a negociação coletiva como instrumento democrático para a solução dos conflitos entre capital e trabalho.

Em termos de efetivação dos direitos metaindividuais, o ideal seria que os próprios atores sociais, como os sindicatos, buscassem e obtivessem a solução para os conflitos coletivos, diretamente ou por meio das ações judiciais cabíveis. Todavia, em nosso País, os sindicatos, em sua maioria, ainda carecem da força e organização necessárias para tanto, precisando por vezes da atuação do Poder Público para

conseguir cumprir o seu papel.

Observa-se, não raramente, que após a negociação de um termo de ajuste de conduta perante o Ministério Público do Trabalho com a participação do sindicato profissional, implementa-se um diálogo social mais profícuo dele com a empresa, o que é bastante salutar¹². O Estado não tem condições de tutelar de forma permanente e integral os direitos das coletividades, que devem se organizar para cumprir esse papel, sendo a atuação do Poder Público apenas complementar¹³.

O termo de ajuste, portanto, pode e deve ser utilizado para revitalizar o diálogo social, incrementar as possibilidades de acordo e aprimorar a qualidade do processo de negociação, bem como de seu resultado, o que abre novos cenários para o prolongamento do diálogo entre os atores sociais.

As instituições do mundo do trabalho possuem objetivos coincidentes, que é o valor social do trabalho e a melhoria da condição social dos trabalhadores. Possíveis divergências entre os atores sociais são contraposições de ponto de vista que devem ser superadas para não prejudicar o alcance dos objetivos comuns. A pluralidade de possibilidades é inerente à

11 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 251.

12 A título de exemplo, após a assinatura, no curso de procedimentos investigatórios instaurados pelo MPT de Campinas/SP, de termos de ajuste de conduta, em especial quanto ao meio ambiente de trabalho, por parte de empresas multinacionais instaladas no polo automotivo do Município de Piracicaba/SP, com a participação do sindicato profissional, observou-se sensível melhoria no diálogo social entre esse último e as empresas. Ademais, por ter contato direto com os trabalhadores, inclusive com os membros do CIPA, o sindicato tem condições de verificar o efetivo cumprimento das obrigações assumidas nos termos de ajuste pelas empresas.

13 MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. p. 107.

democracia e necessária para a sua preservação.

Por tal razão, os atores devem eliminar alternativas nas discussões de situações concretas para perseguir a unidade e a efetividade da atuação. No regime democrático, a eliminação de possibilidades ocorre pela via do diálogo e a conscientização de que se está abrindo mão de algum entendimento para fortalecer o todo¹⁴.

O termo de ajuste de conduta, ao lado da audiência pública, tem se revelado como instrumento contundente de pedagogia social, “em que o Ministério Público se desveste da condição persecutória e empreende políticas públicas que transformam efetivamente atitudes e culturas, por vezes, atavicamente preconceituosas em decorrência de desinformação ou de complexos fatores históricos”¹⁵.

Além do Ministério Público, podem também tomar o termos de ajuste outros órgãos públicos legitimados para o ajuizamento da ação civil pública (artigo 5º, §6º, da Lei 7.347/85), tais como a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as autarquias, as fundações públicas e demais órgãos da administração pública que, mesmo sem personalidade jurídica, destinam-se à defesa dos direitos coletivos, como os PROCONs, embora no Estado de São Paulo seja

este uma fundação¹⁶.

Na esfera trabalhista, além do Ministério Público do Trabalho, é cabível a tomada do termo de ajuste, por exemplo, pela Defensoria Pública da União (na tutela de direitos individuais homogêneos de trabalhadores hipossuficientes), pelo Ministério do Trabalho e Emprego e por órgãos públicos estaduais e municipais que detêm competência para fiscalizar o meio ambiente de trabalho, como a Vigilância Sanitária e o Centro de Referência em Saúde do Trabalhador (CEREST)¹⁷.

Com o objetivo de adequar a conduta do signatário ao ordenamento jurídico, podem ser previstas no termo de ajuste obrigações de fazer, de não fazer, de reparar os danos causados ou pagar a correspondente indenização compensatória, além da multa cominatória para o caso de descumprimento das obrigações assumidas¹⁸.

14 PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Solução de controvérsias e a atuação do Ministério Público do Trabalho. p. 96 e 98-99.

15 FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Conciliação – Justiça Interativa: as perspectivas da advocacia, do Ministério Público e da Magistratura. *Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas*. p. 122.

16 A Defensoria Pública não tem legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública e, portanto, para a tomada de termo de ajuste de conduta, na tutela de todos os interesses metaindividuais, mas apenas daqueles que envolvem direitos individuais homogêneos de pessoas hipossuficientes, sob pena de afronta à sua missão constitucional. Vide MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. *O Jus Postulandi na Justiça do Trabalho – Estudo Crítico. Tendências do Processo do Trabalho*. coord. Luiz Ronan Neves Koury; Nadia Soraggi Fernandes; Ricardo Wagner Rodrigues de Carvalho. São Paulo: LTr, 2010. p. 88.

17 Em recente decisão, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) firmou o entendimento de que “o CEREST - Centro de Referência em Saúde do Trabalhador, de inserção municipal, tem atribuição constitucional e legal para orientar, fiscalizar e punir empresas com respeito ao cumprimento de normas de saúde e segurança no ambiente laborativo”. (TST, ARR - 389-35.2012.5.15.0094, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 03/02/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/02/2016).

18 Nos termos do artigo 14 da Resolução n. 69/2007 do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho, que possui redação semelhante ao artigo 14 da

Em virtude de o órgão público que toma o termo de ajuste de conduta não ser o titular dos direitos e interesses nele tutelados, devendo nele consignar o cumprimento integral das normas jurídicas, não há possibilidade de transacionar o conteúdo de tais direitos, mas apenas as condições de modo, tempo e lugar de sua efetivação, até mesmo para que esta de fato ocorra¹⁹.

Desse modo, o signatário do termo de ajuste obriga-se a adequar a sua conduta ao ordenamento jurídico, no tempo, modo e lugar aceitos pelo órgão público, sob pena de sofrer as cominações estipuladas no instrumento, e este promete não ajuizar a ação civil pública se houver a adequação da conduta no prazo e condições pactuados.

Ressalta-se que, ao contrário do que sustenta parte da doutrina²⁰, a ausência da previsão de multa cominatória no termo

.....
Resolução n. 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público, “O Ministério Público do Trabalho poderá firmar termo de ajuste de conduta, nos casos previstos em lei, com o responsável pela ameaça ou lesão aos interesses ou direitos mencionados no artigo 1º desta Resolução, visando à reparação do dano, à adequação da conduta às exigências legais ou normativas e, ainda, à compensação e/ou à indenização pelos danos que não possam ser reparados.”.

19 Rodrigo Carelli ressalta que “como à sociedade interessa a fruição dos direitos defendidos, justamente por este motivo há a possibilidade de negociação das condições de modo, tempo e lugar da efetivação dos direitos. Não interessa à sociedade que a empresa seja punida, receba multa e o direito não seja fruído. Interessante, mesmo que não imediatamente, o cumprimento da obrigação específica de garantia do gozo dos direitos fundamentais dos trabalhadores.”. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstrução dos bens lesados. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ANPT, ano XVII, n. 33, p. 122-129, mar. 2007. p. 123-124.

20 MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. p. 120.

de ajuste de conduta, embora não seja recomendável, não acarreta a sua nulidade por falta de elemento essencial, pois a referida multa pode ser fixada pelo juiz na ação de execução do termo (artigo 645 do CPC de 1973 e artigo 814 do novo CPC).

Por outro lado, a expressão ajustamento da conduta “às exigências legais”, constante do artigo 5º, §6º, da Lei 7.347/85, deve ser interpretada como adequação da conduta ao ordenamento jurídico. A Constituição Federal de 1988, ao elencar as funções institucionais do Ministério Público, menciona os “interesses difusos e coletivos” (artigo 129, inciso III), do mesmo modo que o Código de Defesa do Consumidor refere-se a direitos ou interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos (artigo 81).

Desse modo, as cláusulas do termo de ajuste de conduta não devem se fundamentar apenas no texto expresso de normas jurídicas (lei, convenção ou acordo coletivo de trabalho, sentença normativa, etc.), podendo prever obrigações que vão além delas, desde que visem à tutela dos direitos ou interesses coletivos em sentido amplo. Isso ocorre com frequência nos termos de ajuste de conduta relativos ao meio ambiente de trabalho, inclusive em razão da desatualização das normas jurídicas aplicáveis, como as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego, para assegurar proteção efetiva à saúde e segurança do trabalhador, prevenindo a ocorrência de acidentes de trabalho e o desenvolvimento de doenças ocupacionais.

Nesse sentido, revela-se mais uma vantagem do termo de ajuste de conduta sobre o ajuizamento da ação civil pública, pois o Poder Judiciário, em regra, tende a aplicar as

normas jurídicas positivadas para a solução da controvérsia, o que afasta a possibilidade de implementação de obrigações que vão além delas e asseguram proteção mais efetiva aos interesses tutelados.

Pode ser citado, ilustrativamente, termo de ajuste de conduta firmado em 2014 por indústria química perante o Ministério Público do Trabalho de Guarulhos/SP, o qual elenca, entre outras obrigações não previstas expressamente em normas legais, o desenvolvimento e implementação de um sistema de desvenase do ácido fluorídrico (HF) que evite a liberação de seus vapores e no qual a presença do trabalhador seja a menor possível. O HF é substância química cujo contato ou inalação pelo ser humano pode causar lesões graves e levar ao óbito.

Também pode ser citado termo de ajuste de conduta firmado em 2010, perante o Ministério Público do Trabalho de Manaus/AM, por empresa contratada para realizar o levantamento geofísico de petróleo e gás natural no interior do Estado do Amazonas. Nele foram previstas, entre outras obrigações, que no regime de trabalho 2 x 1 (um dia de folga para cada dois dias trabalhados), previsto em acordo coletivo de trabalho, o período em que o trabalhador permanece à disposição da empresa -, que abrange todo o tempo gasto em seu deslocamento residência- local de trabalho (ida e volta) e o tempo de trabalho efetivo -, deve ser de, no máximo, 30 (trinta) dias. Ademais, o deslocamento dos empregados deverá ocorrer por meio de aeronave ou helicóptero, já que a outra alternativa possível, o transporte em barcos, demandaria tempo ainda maior à disposição da empresa.

Podem ser citados também termos

de ajuste de conduta firmados em 2015 por indústrias de fabricação de artefatos de fibrocimento com amianto crisotila perante o Ministério Público do Trabalho de Campinas/SP, os quais preveem, além da substituição do asbesto por fibras alternativas, obrigações relativas ao acompanhamento médico ocupacional e pós demissional dos trabalhadores não previstas expressamente em normas legais, como a ampliação do rol de exames médicos de controle e a realização de exames clínicos com profissionais especializados em otorrinolaringologia e gastroenterologia.

Por fim, cumpre mencionar os termos de ajuste de conduta firmados por empresas de diversos segmentos econômicos, perante o Ministério Público do Trabalho de diversos locais do País, que preveem o custeio de curso de aprendizagem profissional para pessoas com deficiência, a ser realizado por entidade do sistema S, como o SENAI, sendo os aprendizes contratados desde o início pela empresa. Tais cursos têm se mostrado bastante eficientes para que o empregador obtenha êxito no cumprimento da quota legal de contratação de pessoas com deficiência ou reabilitadas (artigo 93 da Lei 8.213/91), que também consta como obrigação nos referidos termos de ajuste.

Nesse sentido, menciona-se também termo de ajuste de conduta firmado em 2015 por instituição de ensino de abrangência nacional, perante o Ministério Público do Trabalho de Campinas/SP, no qual se comprometeu, além do cumprimento da quota legal em tela, de fornecer gratuitamente bolsas de estudos integrais para pessoas com deficiência frequentarem cursos de graduação, visando à sua formação educacional e profissional.

No que tange ao cumprimento de

obrigações relativas ao meio ambiente de trabalho não previstas expressamente em normas legais, as quais, por vezes, encontram-se desatualizadas, é interessante invocar o exemplo do Direito italiano, lembrando sempre que o Direito comparado é fonte formal subsidiária do Direito brasileiro (artigo 8º, *caput*, da CLT).

O Código Civil italiano de 1942 prevê, em seu artigo 2.087, intitulado “tutela das condições de trabalho”, que “o empregador é obrigado a adotar no exercício de sua atividade as medidas que, segundo as especificidades do trabalho, a experiência e a técnica, são necessárias para tutelar a integridade física e a personalidade moral dos trabalhadores”.

Como ressaltado pela doutrina italiana, trata-se de uma norma aberta, que permite que seja exigida do empregador a adoção de todas as medidas necessárias para a proteção da saúde e da segurança do trabalhador, inclusive com a aplicação das novas tecnologias e do conhecimento produzido pelas pesquisas científicas mais recentes²¹.

Tal norma, que exige do empregador a “máxima segurança tecnologicamente possível”, permite que sejam supridas as lacunas das normas de saúde e segurança no trabalho, que obviamente não são capazes de

prever qualquer fator de risco, o qual, inclusive, pode surgir com a evolução da sociedade, das relações de trabalho e das técnicas produtivas²².

5. CONCLUSÃO

Em razão de os conflitos entre empregadores e trabalhadores serem inevitáveis, pois a contraposição de interesses entre capital e trabalho é inerente ao sistema capitalista, é necessário desenvolver e implementar mecanismos eficientes e céleres para se alcançar a observância concreta dos direitos trabalhistas. Nesse sentido, destacam-se as formas de solução extrajudicial dos conflitos.

O Ministério Público do Trabalho, no exercício de sua elevada missão constitucional de defesa dos direitos coletivos *lato sensu* na seara laboral, depara-se corriqueiramente com conflitos coletivos de trabalho. Entre os instrumentos utilizados pelo Órgão Ministerial destaca-se o termo de ajuste de conduta, que propicia maior agilidade e efetividade à tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ao viabilizar a solução extrajudicial do conflito.

O termo de ajuste pode concretizar a autocomposição, quando o Ministério Público

21 Como observa Antonio Vallebona, o fulcro do sistema de saúde e segurança no trabalho “é constituído pelo disposto no artigo 2.087 do Código Civil”. No Direito italiano “são previstas inúmeras normas antinfortunistas específicas, inclusive por força de numerosas diretivas comunitárias. Todavia, essas normas não exaurem a obrigação de segurança, pois se entende que o empregador deve adotar toda medida necessária mesmo além daquelas expressamente previstas”. VALLEBONA, Antonio. *Istituzioni di Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro*. v. 2. 7ª ed. Padova: CEDAM, 2011. p. 243. Tradução nossa.

22 Luisa Galantino explica que, segundo a interpretação doutrinária e jurisprudencial, inclusive da Corte de Cassação italiana, por força do artigo 2.087, “o empregador não apenas deve observar as obrigações específicas estabelecidas pelas normas especiais, mas também adotar as medidas ulteriores de segurança requeridas pela evolução tecnológica”. Ademais, “o empregador deve adotar as medidas de segurança requeridas não apenas pelas características objetivas da atividade laborativa, mas também pela condição subjetiva de cada trabalhador”. GALANTINO, Luisa. *Diritto del Lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 2009. p. 375-376. Tradução nossa.

é parte, ou resultar do exercício da mediação ou arbitragem, quando o Órgão Ministerial atua como um terceiro entre as partes envolvidas no conflito.

São inúmeras as vantagens do termo de ajuste de conduta sobre a solução judicial do conflito: é um instrumento simples, célere e com menor custo para o Estado; contribui para o desafogo do Poder Judiciário; goza de maior aceitação por parte de seu signatário, o que lhe assegura maior efetividade; evita a multiplicação de ações individuais e decisões dissidentes, contribuindo para a segurança jurídica; possibilita o acesso dos trabalhadores aos direitos sociais durante a vigência do contrato de trabalho; implementa e fortalece o diálogo social entre empregados e empregadores, impulsionando a negociação coletiva; é instrumento contundente de pedagogia social; pode prever obrigações que vão além do texto expresso de normas jurídicas, assegurando proteção mais efetiva aos interesses tutelados.

O termo de ajuste de conduta, portanto, é instrumento democrático e eficaz para a prevenção e a solução dos conflitos coletivos trabalhistas, e, assim, para a concretização dos direitos trabalhistas.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. Transação na ação civil pública e na execução do termo de compromisso de ajustamento de conduta e a reconstituição dos bens lesados. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ANPT, ano XVII, n. 33, p. 122-129, mar. 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 14ª ed. São Paulo: LTr, 2015.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. Conciliação – Justiça Interativa: as perspectivas da advocacia, do Ministério Público e da Magistratura. *Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas*. “Homenagem ao Ministro Antonio José de Barros Levenhagen” coord. Adriana Campos de Souza Freire Pimenta; Ana Paula Pellegrina Lockmann. São Paulo: LTr, 2014.

GALANTINO, Luisa. *Diritto del Lavoro*. Torino: G. Giappichelli, 2009.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LORENTZ, Lutiana Nacur. *Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2002.

MAZZILI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRINHO, Augusto Grieco Sant’Anna. O *Jus Postulandi* na Justiça do Trabalho – Estudo Crítico. *Tendências do Processo do Trabalho*. coord. Luiz Ronan Neves Koury; Nadia Soraggi Fernandes; Ricardo Wagner Rodrigues de Carvalho. São Paulo: LTr, 2010.

MELO, Luís Antônio Camargo de. Meios alternativos de resolução de conflitos trabalhistas: o termo de ajustamento de conduta firmado perante o Ministério Público

do Trabalho. *Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas*. “Homenagem ao Ministro Antonio José de Barros Levenhagen”. coord. Adriana Campos de Souza Freire Pimenta; Ana Paula Pellegrina Lockmann. São Paulo: LTr, 2014.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2012.

PORTO, Lorena Vasconcelos; PEREIRA, Ricardo José Macêdo de Britto. Solução de controvérsias e a atuação do Ministério Público do Trabalho. *Mecanismos de Solução de Controvérsias Trabalhistas nas Dimensões Nacional e Internacional*. org. Adriana Goulart de Sena Orsini; Flávia de Ávila; Karine Monteiro de Castro Fantini; Nathane Fernandes da Silva. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Termo de Ajuste de Conduta*. São Paulo: LTr, 2004.

VALLEBONA, Antonio. *Istituzioni di Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro*. v. 2. 7ª ed. Padova: CEDAM, 2011.

O GESTOR MEDIADOR

Andréa Aparecida Lopes Cançado

Marcella Pagani

O GESTOR MEDIADOR

“Como nos ensinam as mais laicas entre as ciências humanas, é o outro, é o seu olhar, que nos define e nos forma”.

Umberto Eco

O ambiente de trabalho, em decorrência do grande tempo de convivência diária, das diferenças de gerações, de histórias de vida, dentre outros fatores que diferenciam os seres humanos, constitui lugar onde inevitavelmente surgem conflitos.

A mediação, uma das formas de se dirimir conflitos, proporciona o empoderamento dos envolvidos, na medida em que, por intermédio de um facilitador imparcial, promove a percepção, pelos atores sociais, da capacidade que possuem de solucionar as próprias divergências.

Objetiva a mediação “propiciar mudanças na relação dos conflitantes que viabilizem a realização de acordos consistentes, o que, em última análise, significa ajudá-los a recuperar o respeito e a cooperação, encontrar solução para o conflito e tomar decisões a respeito dele”¹.

Dessa forma, torna-se possível transformar o conflito em algo positivo, proporcionando crescimento pessoal, profissional e, conseqüentemente, o melhor desempenho da gestão da própria instituição.

A mediação, além de ser um eficaz mecanismo democrático de solução de conflito, auxilia no desenvolvimento da cidadania, na

1 FERREIRA, Verônica A. da Motta Cezar. Mediação: notas introdutórias. Conceito e procedimento. In Estudos avançados de mediação e arbitragem. Coord. Todelo, Armando Sérgio Prado de. Tosta Jorge. Alves, José Carlos Ferreira. 1 ed, Rio de Janeiro: Elisier, 2014, p.48.



Andréa Aparecida Lopes Cançado

Mestre em Direito do Trabalho na PUC-MG. Pós-graduada (lato sensu) em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Gama Filho/RJ. Especialista em Gestão de Pessoas pela Fundação João Pinheiro. Professora de Curso Preparatório. Assessora de Desembargador do TRT da 3ª Região.



Marcella Pagani

Doutora e Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Pós-graduada (lato sensu) em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Universidade Gama Filho/RJ. Advogada. Professora universitária.

medida em que as partes envolvidas, enquanto sujeitos ativos na busca da pacificação, tornam-se também importantes atores da “construção da decisão jurídica que regula as suas relações”².

O MEDIADOR

A mediação é voltada aos interesses, sentimentos e questões dos envolvidos. Entretanto, como coloca Azevedo³, o mediador exerce papel relevante, por lhe competir fornecer a estrutura e a proteção necessárias para aproximar as partes, com a finalidade de que percebam o conflito de forma natural e positiva. O mediador deve se conscientizar que o seu papel é promover um ambiente de cooperação e controle, permitindo que as partes se sintam seguras para apresentarem os seus interesses.

Explica Junqueira⁴ que as partes, na mediação, são figuras ativas, com disposição para transigir quanto ao dissenso que entendem existir e também em relação aos objetivos almejados. São elas partícipes ativas das soluções a quem chegam. O terceiro (mediador) atua como apoio para que dos próprios envolvidos surja a solução.

Interessante e perspicaz a observação de Rosa:

Se aceitarmos a comparação do conflito com uma fogueira em chamas, o mediador está muito adiante do jurista. Enquanto o jurista quer saber quem colocou o fogo, apurar responsabilidades – a partir de um ordenamento jurídico – e aplicar as sanções, o mediador está interessado no que a chama, o fogo, possa significar para os envolvidos. Não quer necessariamente o apagar. Talvez seja justamente a manutenção da vivacidade do fogo que possa transformar as relações dos concernidos. Em resumo: o jurista apaga o fogo antes de conversar, enquanto ao mediador quer dançar com o fogo, pois somente ele guarda o enigma do vivo. Talvez o fim de uma sessão possa ser um traço, mesmo que breve, de felicidade, a saber, o momento em que a vida e a morte podem estar sem ódio, diria Benjamim, prontas para renascer, na vida!⁵

Apesar de terceiro, como se percebe, o mediador exerce uma função essencial, porquanto atua com o fim de eliminar do conflito o seu aspecto destrutivo. “Ou seja, o mediador contribui com um outro olhar sobre o conflito, faz com que os envolvidos enxerguem o conflito como um espaço de reconstrução, de aprendizado, de construção de sua autonomia”⁶.

Pondera Carneiro⁷ que o mediador deve, primeiramente, perceber o conflito como algo em movimento, um processo, porquanto

2 DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento*. v. 1. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p. 273.

3 AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de mediação judicial*. Edição curso a distância. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.

4 JUNQUEIRA, Kátia. *Mediação e conciliação: reflexões para evitar a judicialização*. Revista Justiça & Cidadania, 2012.

5 ROSA, Alexandre Morais da. Prefácio. In BRAGA NETO, Adolfo. SALES, Lilia Maia de Morais. *Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos*. Rio de Janeiro: ed. GZ, 2012.

6 CARNEIRO, Rosamaria Giatti. *Entre idas e vindas: a mediação, o conflito e a psicanálise*. 2006. disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Rosamaria%20Giatti%20Carneiro.pdf>. Acesso em 09.03.2016, p. 2.

7 Idem

o dissenso revelado certamente é maior e anterior à sua eclosão.

É função do mediador transformar⁸ a relação conflituosa a partir da proposta, aos envolvidos, de um novo olhar sobre o fenômeno em discussão, que poderá levar a uma convergência de posições ou opiniões. O mediador é um incentivador e facilitador da comunicação entre os envolvidos.

Conforme Lima⁹, o mediador exerce o papel de líder capacitado para facilitar a comunicação entre os envolvidos, com o intuito de que eles dimensionem de forma adequada e real o conflito e encontrem uma solução. Empatia e segurança são fundamentais para que os envolvidos reconheçam no mediador uma liderança que decorre da postura que inspire confiança e credibilidade e aceitem a interferência desse terceiro na condução do diálogo.

A empatia, para Azevedo,

8 “(...) do ponto de vista psicanalítico, essa premissa é questionável, uma vez que transformar relações humanas é tarefa árdua, demorada, e que requer métodos profissionais específicos para tal, como os psicanalistas, por exemplo” (NAZARETH, 2000, p. 32). Não obstante, “a terapia, por sua vez, é mais duradoura e objetiva ocasionar mudanças profundas no comportamento (...). Além disso, o mediador focaliza as discussões no presente e no futuro, enquanto o terapeuta enfoca problemas anteriores ou passados”. De outro lado, Carneiro (2006, p. 11) apresenta uma outra visão: "Ora todos esses focos de atenção da mediação transformadora constituem focos trabalhados e analisados pela psicanálise. O trabalho analítico considera de forma primordial todos os pontos anunciados na mediação transformadora".

9 LIMA, Alessandro de Souza. O papel do conciliador e sua relação com os envolvidos no processo de conciliação. *In Estudos avançados de mediação e arbitragem*. Coord. Todelo, Armando Sérgio Prado de. Tosta Jorge. Alves, José Carlos Ferreira. 1 ed, Rio de Janeiro: Elisier, 2014.

significa saber se colocar na situação do outro, sem contudo, tomar partido. O mediador deve ser sensível aos sentimentos e às reações pessoais das partes a cada momento do processo de mediação. Ao desenvolver a empatia, o mediador compreende melhor as questões, os interesses e os sentimentos das partes.¹⁰

Pode-se comparar o mediador com um maestro, que deve conduzir a orquestra, atendo à harmonia e ao tom que deve ser mantido durante todo o concerto. Para tanto, o mediador deve ser capacitado e possuir plena consciência de seu papel de líder facilitador da comunicação. É indispensável atenção para resistir às situações que podem conduzi-lo a assumir outro papel, aparentemente mais fácil para um ajuste entre os envolvidos, como a utilização do poder.

A técnica do mediador, assim como de bons professores, baseia-se no conhecido método socrático de busca da verdade – mauiêutica –, fundamentado no diálogo, em que há a condução de questionamentos e discussões, com direcionamento do que se quer saber, extraindo o conhecimento das próprias pessoas envolvidas. Possibilita-se, assim, que os envolvidos encontrem uma solução adequada para o conflito.

Adverte Warat¹¹, contudo, que o mediador é um mestre, não um professor. O mestre

10 AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de mediação judicial. Edição curso a distância. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento – PNUD, 2013, p. 159.

11 WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

pensa o outro, muda-o e sabe que a mudança e o crescimento decorrem da confiança, da lealdade, que levará ao amor.

O mediador deve zelar pelos princípios éticos que norteiam a mediação: confidencialidade, competência, imparcialidade, neutralidade, independência, autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes¹².

A lição é que

A mediação, como forma pacífica e participativa de resolução de conflitos, exige das partes envolvidas a discussão sobre os problemas, sobre os comportamentos, sobre direitos e deveres de cada um – todo esse diálogo realizado de forma cooperativa, fortalecendo o compromisso ético com o diálogo honesto.¹³

O mediador deve, então, estimular as partes a conversarem sobre a existência das possibilidades da resolução do conflito, provocando a participação ativa dos envolvidos para dirimir o dissenso. Ele deve contribuir para a existência de um clima de ajuste, em que prevaleça o respeito ao outro, pelos sentimentos e posições existentes.

Azevedo¹⁴ enfatiza que o mediador,

12 Consultar Código de ética de mediadores e conciliadores judiciais. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_compilada.pdf Acesso em 13.2.2015.

13 SALES, Lilia Maia de Moraes. ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de Alencar. Mediação de conflitos sociais, polícia comunitária e segurança pública. Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lilia_maia_de_morais_sales-1.pdf. Acesso em 10.1.2015, p. 546

14 AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Manual de mediação judicial. Edição curso a distância. Brasília:

ao estabelecer o diálogo entre as partes, deve utilizar um tom de voz eficiente, de maneira calma e incisiva. Ele é modelo de comportamento para as partes.

Segundo o autor, os gestos do mediador, “seu modo de se comunicar e seu semblante influenciam as partes. Os gestos, se bem utilizados, podem evitar situações desagradáveis ou repetições desnecessárias”¹⁵

Para Serrão¹⁶

o mediador, além de conhecer a técnica do processo de mediação, precisa ter capacidade para entender a complexidade do conflito, ter boa comunicação, habilidade em escutar e entender critérios e juízos de valor de outras pessoas, além de incorporar o real interesse no bem estar delas.

O mediador deve ser perspicaz e agir com amizade e fraternidade, já que pretende a harmonia entre as partes para que elas cheguem à resolução do conflito. Os sentimentos, a suas razões, são a base da mediação.

É com sentimento amoroso que o homem poderá respeitar o outro, compreendendo as inúmeras variedades do ser e de seu colega de trabalho. “Da afetividade, do amor depende uma cota considerável de nossas possibilidades de melhorar a qualidade de vida e encontrar o equilíbrio emocional, a harmonia com o outro e

Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.

15 Ibidem, p. 157.

16 SERRÃO, Marília Gonçalves Martins. Mediação: o papel e as características do mediados, 2010, disponível em <http://www.inteligentesite.com.br/modelos/modelo51/subconteudo.asp?ID=226&IDSUBLINK=3016>. Acesso em 09.03.2016, p. 1.

com o mundo”¹⁷.

Para Warat¹⁸, o mediador deve atuar com a verdade, tendo ciência de que as partes envolvidas não se encontram para serem enganadas. Ele deve promover o diálogo, trazendo o problema e ter sensibilidade para perceber o que está invisível na relação e que deve ser transformado.

Segundo o autor mencionado, os conflitos reais encontram-se no coração das pessoas e, para alcançá-los, é preciso uma nova linguagem, cheia de sentimento, com poesia. A linguagem, diferente da escrita ou da falada, deve ser sentida, vinda do coração.

Nesse sentido, ainda com Warat¹⁹, a formação do mediador na maioria das vezes é incompleta. Os futuros mediadores são capacitados com técnicas, formalidades, recomendações, mas há negligência quanto ao trabalho dos sentimentos, da sensibilidade. A mediação precisa ser experimentada, vivenciada e não apenas explicada. Para ele, o mediador deve ser levado ao estado de mediação, de viver e sentir a mediação, no sentido de compreender o valor de não impor, não lutar, manipular ou resistir, para permitir a liberdade da energia dos outros.

O mediador, como já dito, necessita ver aquilo que está oculto. Para tanto, deve estar atento aos gestos, à postura corporal dos envolvidos, mais que a postura verbal.

A mediação, portanto, deve ser

compreendida, vivida e vista com outros olhos. Os olhos da sensibilidade, do amor e da fraternidade devem transpassar o conflito, porque “quem vai mediar precisa estar ligado com a vida”²⁰.

O gestor mediador, além de estar conectado com a vida, deve também estar ligado ao trabalho, às especificidades e necessidades da lida, com as dificuldades, alegrias e imposições que ela traz.

O GESTOR MEDIADOR

Preleciona Fischer²¹ que as organizações dependem, em maior ou menor grau, do desempenho humano para seu sucesso. E as relações humanas, como se mencionou, são permeadas por desavenças com repercussão no modelo de gestão adotado²².

Parece evidente, como explica Fischer²³, que todo e qualquer negócio depende e atrela-se às formas de comportamento, interferindo até mesmo na preservação e na agregação de valor ao empreendimento. Assim, as relações interpessoais e o comportamento delas dentro da instituição são determinantes na visão que essa mesma instituição reflete na sociedade.

20 Ibidem, p. 38.

21 FISCHER, A. L. Um resgate conceitual e histórico dos modelos de gestão de pessoas. In: FLEURY, M. T. L. et al. As pessoas na organização. São Paulo: Gente, 2002.

22 "Entende-se por modelo de gestão de pessoas a maneira pela qual uma empresa se organiza para gerenciar e orientar o comportamento humano no trabalho" FISCHER, A. L. Um resgate conceitual e histórico dos modelos de gestão de pessoas. In: FLEURY, M. T. L. et al. As pessoas na organização. São Paulo: Gente, 2002, p. 12.

23 FISCHER, A. L. Um resgate conceitual e histórico dos modelos de gestão de pessoas. In: FLEURY, M. T. L. et al. As pessoas na organização. São Paulo: Gente, 2002.

17 WARAT, Luis Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 76.

18 WARAT, Luis Alberto. Surfando na pororoca: o ofício do mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

19 Idem.

Para Dutra²⁴:

O desafio, lançado para a gestão de pessoas é como encarar cada pessoa considerando sua individualidade e como gerenciá-la dentro desse ambiente de diversidade. CHANLAT (1992) propõe reflexões sobre a necessidade da criação de uma ética das relações quotidianas na gestão de pessoas pelas organizações, em que o papel e o equilíbrio psíquico dessas pessoas sejam considerados e compreendidos dentro da particularidade de cada contexto.

Preservar a harmonia do corpo de pessoas é essencial, a fim de assegurar a coerência entre o padrão de comportamento e os fins, objetivos e planejamentos da organização.

Em importante reflexão coloca Longo²⁵, que:

Mais de vinte e cinco anos de dedicação à gestão pública, na administração e no mundo acadêmico, foram fortalecendo minha convicção da importância crucial do fator humano como chave para explicar os êxitos e fracassos dos governos e das organizações do setor público.

Na condição de dirigente, experimentei na primeira pessoa o caráter crítico do comportamento humano nas organizações, seu extraordinário peso nos resultados de qualquer iniciativa ou projeto, e também a complexidade de suas motivações, a fluidez e pluralidade

dos fatores que o influenciam, o quanto é árdua a tarefa de decifrar as origens e procurar as respostas aos problemas que afetam as pessoas no trabalho.

O atribuído ao ser humano revela-se, assim, nuclear e fundamental na cultura de um grupo. Dentro desse contexto, lidar positivamente com conflitos revela-se essencial.

Em determinadas situações de conflito entre dois membros da equipe, o gestor poderá atuar como mediador, o que gera várias vantagens, dentre elas a mais importante é que a solução encontrada pelas próprias partes tem maiores possibilidades de se sustentar do que uma forma imposta pela chefia, contribuindo para a construção de um ambiente de trabalho saudável e produtivo.

As condições necessárias para essa abordagem do conflito são cinco, conforme Burbridge²⁶: neutralidade do gestor, tempo adequado, local adequado e preparação do gestor para mediar.

A neutralidade diz respeito não apenas ao fato de o gestor ser imparcial, mas principalmente que assim seja percebido pelas partes. Quanto ao tempo, é importante que os envolvidos previamente concordem em permanecer no processo por um tempo adequado.²⁷

24 DUTRA, Joel de Souza. Gestão de pessoas: modelo, processos, tendências e perspectivas. São Paulo: Atlas, 2012, p. 21.

25 LONGO, Francisco. **Mérito e flexibilidade: a gestão das pessoas no setor público.** Tradução Ana Corbisier, Lucia Jahn, Luis Reyes Gil, Paulo Anthero Barbosa; revisão Helena Jansen; revisão técnica Pedro Anibal Drago, Sandra Souza Pinto. – São Paulo: FUNDAP, 2007, p.15.

26 BURGDIGE, R. Marc; BURGDIGE, Anna. Gestão de conflitos: desafios do mundo corporativo. São Paulo: Saraiva, 2012.

27 “Estudos de Daniel Dana da *Mediation Training Institute*, dos Estados Unidos, realizados durante os últimos 20 anos, têm confirmado que o ciclo retaliatório na fase de confrontação, em uma reunião de mediação tende a levar 60 minutos, e o ciclo de conciliação, 30 minutos. A virada acontece a partir do momento em que alguém reconhece algum erro próprio ou valoriza algo do outro lado, ou algo similar, e é o resultado de fatores

O local deve ser adequado, em um lugar ser distrações, como uma sala de reuniões, servida com água e café e o gestor precisa ser capacitado para mediar; não precisa ser tornar profissional, mas é imprescindível que estude e tenha conhecimento adequado acerca da mediação e de seus métodos básicos,

Qualquer gestor pode se tornar um mediador, com treinamento relativamente simples, para atuar na resolução de conflitos entre pessoas que estejam afetando negativamente a organização e seus objetivos.

O mediador age sem a pretensão de apresentar uma solução para o conflito, com intuito de insuflar a construção de uma resposta comum, elaborada com o conhecimento, as razões e as emoções dos envolvidos.

Como bem coloca Carneiro: a mediação “demanda a escuta do outro e atua como um exercício de sua liberdade de expressão²⁸”.

Na lição de Warat²⁹, o papel do mediador é dar amor. Nesse caminho, o gestor mediador deve ajudar os subordinados envolvidos em um conflito a refletirem, falarem de si, para que possam dar uma solução e continuar trabalhando lado a lado.

É preciso levar as partes a redimensionar o problema e, para tanto, o gestor mediador atua em colaboração, reconstruindo a relação conflituosa.

previsíveis” (BURBRIDGE, 2012, p. 125).

28 CARNEIRO, Rosamaria Giatti. **Entre idas e vindas: a mediação, o conflito e a psicanálise**. 2006. disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/Anais/Rosamaria%20Giatti%20Carneiro.pdf>. Acesso em 09.03.2016, p. 8.

29 WARAT, Luis Alberto. *Surfando na pororoca: o ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

O modelo de gestão e de resolução de conflitos deve-se pautar no amor, porque, somente assim, será possível alcançar a harmonia e a confiança dos subordinados.

É imprescindível a capacitação para a mediação, assim como para o exercício da própria gestão.

Afinal, a gestão profissional de uma instituição requer de seus empregados e colaboradores o domínio de conhecimentos, habilidades, o que se somente se aperfeiçoa ao longo do processo de aprendizagem, de forma contínua, aliando prática e teoria.

O GESTOR AUTO MEDIADOR

Há uma técnica, denominada automeiação, que hoje é aplicada em vários países, inclusive no Brasil. O seu objetivo é ajudar as pessoas a gerenciar um conflito existente, quando a própria pessoa faz parte integrante do conflito³⁰.

Em regra, os mediadores profissionais rejeitam a intitulação automeiação, considerando que um dos princípios norteadores da mediação é a imparcialidade, que dificilmente será obtida quando o próprio mediador é também um dos envolvidos no conflito.

Na linha de pensamento de Burbidge, a técnica funciona e deve ser utilizada em mediações internas, não complexas; não em mediações judiciais e privadas profissionais. “Se bem aplicada, o resultado é

30 BURGDIGE, R. Marc; BURGDIGE, Anna. *Gestão de conflitos: desafios do mundo corporativo*. São Paulo: Saraiva, 2012.

surpreendentemente efetivo”³¹.

Utiliza-se o diálogo, mediante um prévio compromisso entre as partes: não utilização do poder (imposição de uma solução) ou de fuga (encerrar o diálogo, antes de se esgotar o assunto). Depois de algum tempo, em média noventa minutos, o sentimento de agressão cansa e nasce um desejo inerente de resolver o desconforto. O acúmulo da catarse, da fadiga e da procura de resolver o desconforto abre oportunidade para uma nova dinâmica. Nesse instante, há espaço para a reconciliação e a produção de soluções.

Desse modo, mostra-se indispensável o autoconhecimento e a compaixão para estar como autmediador.

CONCLUSÃO

A convivência laboral, mesmo no setor público, é fator de desencadeamento de conflitos, os quais devem ser compreendidos como oportunidades para transformações pessoal e institucional.

Nesse contexto, a mediação, amparada no amor fraterno, revela-se método de resolução de conflitos a ser adotado no âmbito das instituições, sejam públicas ou privadas, de modo a proporcionar a continuidade saudável e eficiente da prestação de serviços.

O mediador atua de modo a facilitar a comunicação entre os envolvidos, a fim de que eles dimensionem de forma adequada o conflito e encontrem uma solução para o impasse existente, com respeito pelo outro, sentimentos e posições reveladas. A

atitude do mediador deve estar pautada no amor e nos princípios éticos que norteiam a mediação: confiabilidade, imparcialidade, neutralidade, independência respeito à ordem pública e às leis vigentes.

A formação do mediador deve ser técnica e abarcar também o envolvimento com os sentimentos e com a sensibilidade para captar os conflitos ocultos, que são atingidos com uma linguagem diferente, vinda do coração.

Enfim, é com um agir generoso, com sentimento de amor que o homem poderá respeitar o outro, compreendendo as inúmeras nuances de viver e de trabalhar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Tânia Almeida. **Mediação de conflitos: um meio de prevenção e resolução de controvérsias em sintonia com a atualidade**, 2010. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/Artigo%20Tania-86_Dez-31_Mediacao_de_Conflitos_Um_meio_de_prevencao_e_resolucao_de_controversias_em_sintonia_com.pdf. Acesso em 16.1.2015.

ÁVILA, Eliete Mattos. **Manual de mediação familiar** (elab. e org.). Tribunal de Justiça de Santa Catarina, 2004. Disponível em <http://www.tjsc.jus.br/institucional/mediacaofamiliar/.pdf>. Acesso em 16.1.2015.

AZEVEDO, André Gomma de (Org.). **Manual de mediação judicial**. Edição curso a distância. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas Para o Desenvolvimento – PNUD, 2013.

31 Ibidem, p. 115.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 81.

BOFF, Leonardo. **O que precisa ser incorporado ao processo de educação**. Disponível em <https://leonardoboff.wordpress.com/2015/02/21/o-que-precisa-ser-incorporado-ao-processo-de-educacao/>. Acesso em 21.2.2015.

BRAGA NETO, Adolfo, Entrevista - Revista eletrônica Getúlio, 2009, disponível em <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/7031/Ed.%2013%20-%20Entrevista%20%28site%29.pdf?sequence=1>. Acesso em 15/1/2015.

BRAGA NETO, Adolfo. **A mediação de conflitos no contexto empresarial**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 83, dez 2010. Disponível em: <
http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8627. Acesso em 15.1.2015.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 06 março. 2016.

BURGDIGE, R. Marc; BURGDIGE, Anna. **Gestão de conflitos: desafios do mundo corporativo**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNEIRO, Rosamaria Giatti. **Entre idas e vindas: a mediação, o conflito e a psicanálise**. 2006. disponível em [http://www.conpedi.org](http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/Anais/Rosamaria%20Giatti%20Carneiro.pdf).

[br/manuel/arquivos/Anais/Rosamaria%20Giatti%20Carneiro.pdf](http://www.conpedi.org.br/manuel/arquivos/Anais/Rosamaria%20Giatti%20Carneiro.pdf). Acesso em 09.03.2016.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento**. v. 1. 17 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DUTRA, Joel de Souza. **Gestão de pessoas: modelo, processos, tendências e perspectivas**. São Paulo: Atlas, 2012.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. In **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Coord. Todelo, Armando Sérgio Prado de. Tosta Jorge. Alves, José Carolos Ferreira. 1 ed, Rio de Janeiro: Elisier, 2014.

FERREIRA, Verônica A. da Motta Cezar. Mediação: notas introdutórias. Conceito e procedimento. In **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Coord. Todelo, Armando Sérgio Prado de. Tosta Jorge. Alves, José Carolos Ferreira. 1 ed, Rio de Janeiro: Elisier, 2014.

FISCHER, A. L. Um resgate conceitual e histórico dos modelos de gestão de pessoas. In: FLEURY, M. T. L. et al. **As pessoas na organização**. São Paulo: Gente, 2002.

GALANA, Mônica Haydée. *A comunicação na mediação*. In **Estudos avançados de mediação e arbitragem**. Coord. Todelo, Armando Sérgio Prado de. Tosta Jorge. Alves, José Carolos Ferreira. 1 ed, Rio de Janeiro: Elisier, 2014.

GHISLENI, Ana Carolina; SPENGLER, Fabiana Marion. **Mediação de Conflitos a partir do**

Direito Fraterno. Santa Cruz do Sul: EDINISC, 2011. Disponível em: < http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/e_book_mediacao.pdf>. Acesso em: 5/2/2015.

GÓMEZ, Salvador Morillas. Pistas de fraternidade na aplicação do Direito Empresarial. In **Direito & Fraternidade: ensaios, prática forense.** Anais/ Giovanni Caso [et al] organizadores. São Paulo: LTr, 2008, p. 89-93.

JUNQUEIRA, Kátia. **Mediação e conciliação: reflexões para evitar a judicialização.** Revista Justiça & Cidadania, 2012.

LIMA, Alessandro de Souza. O papel do conciliador e sua relação com os envolvidos no processo de conciliação. In **Estudos avançados de mediação e arbitragem.** Coord. Toledo, Armando Sérgio Prado de. Tosta Jorge. Alves, José Carlos Ferreira. 1 ed, Rio de Janeiro: Elisier, 2014.

LONGO, Francisco. **Mérito e flexibilidade: a gestão das pessoas no setor público.** Tradução Ana Corbisier, Lucia Jahn, Luis Reyes Gil, Paulo Anthero Barbosa; revisão Helena Jansen; revisão técnica Pedro Anibal Drago, Sandra Souza Pinto. – São Paulo: FUNDAP, 2007.

MANDELBAUM, Helena Gurfinkel. Comunicação: teoria, axiomas e aspectos. In **Estudos avançados de mediação e arbitragem.** Coord. Toledo, Armando Sérgio Prado de. Tosta Jorge. Alves, José Carlos Ferreira. 1 ed, Rio de Janeiro: Elisier, 2014.

MAURÍCIO, Gabriele. **Repensando o Protesto Notarial:** uma alternativa em auxílio à superação

da Crise do Judiciário e ao Acesso à Justiça. Maurício Gabriele. 2013.

155f. Dissertação (Mestrado) – Uninove, 2013.

MENDES, Maria Lúcia Ribeiro de Castro Pizzoti. In **Estudos avançados de mediação e arbitragem.** Coord. Armando Sérgio Prado de Toledo et. al. 1ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

MICHAELLIS, Dicionário *on line.* Disponível em <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php?lingua=portugues-portugues&palavra=media%E7%E3o>. Acesso em 05.2.15.

MOORE, Chirsopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos.** Porto Alegre: Artemed, 1998.

ROSA, Alexandre Morais da. Prefácio. In BRAGA NETO, Adolfo. SALES, Lilia Maia de Morais. **Aspectos atuais sobre a mediação e outros métodos extra e judiciais de resolução de conflitos.** Rio de Janeiro: ed. GZ, 2012.

SALES, Lilia Maia de Morais. ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de Alencar. **Mediação de conflitos sociais, polícia comunitária e segurança pública.** Disponível em http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/lilia_maia_de_morais_sales-1.pdf. Acesso em 10.1.2015.

SALES, Lilia Maia de Morais. VASCONCELOS, Mônica Carvalho. **A família na contemporaneidade e a mediação familiar.** Disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/015.pdf>. Acesso em 10.1.2015.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2. ed., 2006, p. 296.

SERRÃO, Marília Gonçalves Martins. **Mediação: o papel e as características do mediados**, 2010, disponível em <http://www.inteligentesite.com.br/modelos/modelo51/subconteudo.asp?ID=226&IDSUBLINK=3016>. Acesso e 09.03.2016.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação: teoria e prática. Guia para utilizadores e profissionais**. Lisboa: Agora publicações, 2001.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.

MEDIAÇÃO : O ECO DO VIVIDO E O PRELÚDIO DO VIR A SER. O PAPEL DO INSTITUTO EM RELAÇÃO AOS CHAMADOS MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Rita Andréa Guimarães de Carvalho Pereira

Prezado leitor, sem a menor pretensão de historiar nosso tempo, tracejemos um pouco este percurso ao aqui e agora, reportando, em primeiro lugar, à época em que, sob o pressuposto consubstanciado na máxima “penso, logo existo”, Descartes¹ defendeu o primado da razão. Tempo em que se criava o senso de uma consciência que controla, responde e tudo abarca. De lá pra cá, as mais diferentes correntes de pensamento e a influência de cada uma delas em nosso cotidiano foram dando margem a novas formas de pensar.

Ao final do sec. XIX, o capitalismo financeiro, diretamente ligado ao forte crescimento econômico que se registrava neste período de plena expansão da Revolução Industrial², alterou a hierarquia das relações,

fazendo prevalecer o entendimento segundo o qual o homem é posto a serviço da produção. As relações estabelecidas entre os indivíduos sofreram mudanças significativas, passando os comportamentos a serem regidos por interesses próprios da sociedade de consumo.

Várias foram as transformações impostas aos sistemas produtivos: acelerada globalização, avanços tecnológicos significativos, um discurso estatal que não mais respondia a contento. A sociedade digitalizou-se; a lei, a ordem e a disciplina não respondiam mais de forma tão incisiva sobre os homens.

O século XX teve como característica principal a quebra de modelos, padrões e protótipos de comportamentos, valores e ideais. O evolucionismo, o existencialismo, o estruturalismo e diversas outras correntes marcam nosso tempo.

Dentre outras mudanças, a psicanálise passou por uma verdadeira revolução quando

1 in'Discurso do Método' Tweet. René Descartes- *Existência Pensamento* <http://www.citador.pt/textos/penso-logo-existo-rene-descartes>

2 Caracterizada pela transição de métodos de produção artesanais para a produção por máquinas. <http://www.wikipedia.org>



Rita Andréa Guimarães de Carvalho Pereira

Mestre em Mediação, psicóloga e psicanalista. Executive Master en Mediación e Negociación pelo Institut Universitaire Kurt Bösch y Université de Genève. Graduada em Mediacion Programas de Estudios de Postergado(APEP) Maestria Latino-Americana Europea, Buenos Aires (AR) . Presidente do Instituto de Mediação Aplicada –IMA-/MG.

Freud³ (1856-1939) descortinou a ideia do inconsciente, que rompe o conceito de uma razão que a tudo responde, desinstalando o homem do epicentro, dominador de si mesmo e do mundo à sua volta. Freud reformulou o pensamento racionalista então vigente, abrindo espaço para questionamentos e nova mirada nos pressupostos até então utilizados. Como consequência, o campo da ética não poderia mais ser objeto de reflexão apenas por teorias racionalistas.

O pai da psicanálise, ao dizer que não somos senhores de nossa própria morada e do mundo que nos cerca, mostrou-nos um sujeito perpassado por inúmeros conflitos. Retratou, assim, um golpe narcísico, traduzido na deposição do lugar de senhor e do controle. Surge a ideia de uma instância que gera efeitos e que nada tem a ver com a consciência, com leis próprias como a atemporalidade, uma lógica singular que não depende da razão. O inconsciente é este lugar de uma outra cena, tendo a particularidade de ser ao mesmo tempo interno ao sujeito e externo a qualquer forma de dominação pelo pensamento consciente.

Na linguagem comum, o termo inconsciente é utilizado como adjetivo, para

3 O inconsciente pode ser considerado não como uma determinada região do cérebro, mas como uma instância psíquica onde se encontram afetos experimentados pelo sujeito ao longo de sua história que, por não serem aceitos pela consciência deste e também pela moral social, foram reprimidos e forçados a permanecerem em estado inconsciente. Estar inconsciente não quer dizer que esteja inativo, pois, tais afetos continuam a determinar muitos dos comportamentos e sentimentos do sujeito, porém – por um trabalho da repressão – eles são ligados a outra ideia, que não a original, mas a uma ideia substituta, melhor aceita pela consciência e pela tal moral social. FREUD Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas Vol. XV. *Conferências Introdutórias sobre Psicanálise*. Rio de Janeiro. Imago. 1996,p171

designar o conjunto dos processos mentais que não são conscientemente pensados. Lacan destacou a primazia do simbólico sobre a realidade objetiva, apontando o inconsciente como linguagem. Em seu Seminário - *Mais Ainda*⁴ - em 1972, afirmou que “o inconsciente é estruturado como uma linguagem”.

Pressuponho que o leitor já esteja a questionar sobre a correlação estabelecida entre a psicanálise e o tema específico deste trabalho: métodos de resolução de conflitos, mediação de conflitos e lei.

Muitos foram os pensadores que fizeram da contemporaneidade e suas mudanças tema de análise e discussão trouxeram grandes contribuições. Mas foi a psicanálise que, afirmando a supremacia da realidade psíquica sobre a realidade objetiva, mudou o lugar do homem no mundo e a visão de mundo para o homem, transformou e abriu novos espaços.

Efeito que se fará presente na concepção da mediação como instituto e sua funcionalidade. Um novo modo de se fazer ouvir e dizer. Explicaremos mais adiante, mas como nos diz Garapon⁵ “Há uma construção de um mundo por uma pluralidade infinita de espaços políticos que caracterizam a mediação por uma nova relação entre o real e o concreto.”

A exemplo dos indivíduos, as instituições, que tinham papéis muito bem definidos, hoje não encontram um sistema de valores legítimos em que se possam amparar. As transformações ocorridas na sociedade contemporânea

4 Lacan, Jacques - *O Seminário Livro 20 Mais, Ainda* - Rio de Janeiro: J. Zahar

5 GARAPON, Antonie. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

colocam em questão a autoridade, a lei e o respeito a ambas. Antes, nas sociedades verticalmente orientadas (pelo “Nome do Pai”⁶ e a Lei), as instituições funcionavam seguindo um modelo de comando—e—controle. Neste contexto, a disciplina era a base orientadora para a formação dos sujeitos e o respeito às normas sua adequação. É então a primeira lei. A lei fundante e estruturante do sujeito, conseqüentemente da sociedade e obviamente do ordenamento jurídico.

Como nos diz Rodrigo Cunha⁷ “...É exatamente porque o homem é marcado pela Lei do Pai que se torna possível e necessário fazer as leis da sociedade onde ele vive, estabelecendo um ordenamento jurídico...”

Hoje, integramos uma sociedade digital, subordinada ao princípio segundo o qual a lei, a ordem e a disciplina não respondem mais de forma tão incisiva sobre os sujeitos. Trata-se de um cenário em que as estruturas hierárquicas e rígidas de ontem dão lugar a estruturas mais flexíveis, tendendo a redes descentralizadas. Antes da globalização, o critério de universalidade era limitado, de sorte que cada cultura, fechada em si mesma, reforçava seu modo próprio de ser e fazer. Atualmente, a universalização é uma característica; a habilidade de trabalhar em redes, manter as próprias estruturas sem

homogeneizações é uma arte. A arquitetura de rede não pode ser controlada a partir de nenhum centro, é formada por milhares de redes com inúmeras maneiras de conexão.

Com todas estas transformações, o homem contemporâneo traz em si sentimentos de ruptura, fragmentação, questionamento, desconstrução que se manifestam em novas formas de agir e reagir. Respostas tidas como padrões já não mais respondem às necessidades do homem; supostas verdades absolutas já não mais resolvem suas questões. É tempo de flexibilização, no qual o sentido de laço precisa ser reinventado. As relações de consumo não são sustentáveis, e o descarte é o novo modelo de relação. A ideia de alteridade é fragmentada, de tal forma que o sujeito, no contexto histórico, como que perdeu o atributo da visibilidade. O homem se vê desbussolado com a ruptura dos conceitos e verdades. Os vetores tempo e espaço, mais do que valores, reafirmam a grande mudança de significação.

Assim como os indivíduos, as instituições vêm se transformando, se reinventando. Estamos diante de um verdadeiro desafio de escuta e reformulação. Como haverão de ser as relações interpessoais? Sabemos da importância desta construção. Como bem diz Freire⁸ “Vínculos, na forma pela qual são lidos, selam um destino”.

Creio que já se justifica a correlação estabelecida entre a psicanálise e o instituto da mediação, na medida em que remete à palavra como um caminho de abertura, por via do qual a escuta se faz fundamental e seu sentido há de

6 Nome do Pai conceito psicanalítico, criado por Jaques Lacan (1909) nomeando o alicerce da função simbólica a qual identifica sua pessoa à figura da lei transmitida pelo exemplo e palavra como a Lei do Pai, que é exatamente a Lei (inconsciente) que possibilita a passagem da natureza para a cultura -LACAN, J. (1998). *Escritos*. Rio de Janeiro: J. Zahar e LACAN, J. (2008). *O Seminário: Livro 16. De um Outro ao outro*. Rio de Janeiro: J. Zahar.

7 PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. (p. 27).

8 FREIRE, Airton – *A Palavra* – Fortaleza- Ed Wise 2015

ser visto como um ponto de partida, e não de chegada.

Pergunta-se: poderia a mediação de conflitos ser admitida como uma das múltiplas formas de resposta a este apelo? Acolher este tempo em que o homem escuta a palavra como forma de acesso ao desconhecido em si mesmo. Escuta esta que ressalta a singularidade de sentidos da palavra enunciada. Releitura do silêncio outrora imperativo. Diferente da relação comando e controle, em que imperava a mera obediência.

Segundo o dicionário Aurélio⁹, na mediação, “jur. *mediatione* (...) intercessão, intermédio, intervenção (...) processo pacífico de acerto de conflitos internacionais, no qual (ao contrário do que se dá na arbitragem), a solução é sugerida e não imposta às partes interessadas...”

Nossa abordagem é a mediação de conflitos como instituto, enquanto método de prevenção e solução consensual de conflitos, tendo sido incorporada ao nosso ordenamento jurídico por via da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015.

Art. 1o Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

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

Juan Carlos Vezzulla¹⁰ descreve a mediação como

“técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois com ela são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhe permitirão um entendimento melhor.”

Em outras palavras, trata-se de um método de resolução de conflitos que parte do diálogo, sendo as partes assistidas por um terceiro que facilita essa comunicação, objetivando a tomada de decisões pelas próprias partes com relação aos respectivos interesses. Além disso, apresenta-se como um catalisador de relações interpessoais e, por conseguinte, apta a fortalecer o tecido social.

A mediação, portanto, surge como via alternativa para dar voz às partes e estimular o diálogo entre os diversos atores sociais. É, assim, uma forma de escuta e pacificação social, lastreada no reconhecimento e no respeito às diferenças, atributo que a distingue de outros métodos de resolução de conflitos.

Dar ouvidos é o ponto de partida. É preciso atentar para a mudança de paradigmas que a mediação preconiza. E verificar até que ponto o reconhecimento de que ela pode figurar no rol dos Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos, ao lado da arbitragem, da conciliação e da negociação, seria compatível com a natureza e o alcance deste instituto.

9 Novo Dicionário Aurélio, versão 5.0, 3ª ed., Ed. Positivo, pág. 1.299.

10 VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e Prática da Mediação*. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, pág. 15/16.

Ainda que seu fim, de modo genérico, seja o mesmo, seu pressuposto, seu aporte teórico e seu padrão discursivo não permitem equipará-la, pura e simplesmente, aos demais métodos. Seu aporte o teórico é constituído em campo interdisciplinar, levando-se em conta suas inúmeras especificidades. Interessante apontar que a mediação, embora qualificada como método de resolução de conflitos, uma singularidade que apresenta é não requerer, necessariamente, a preexistência de um conflito a ser dirimido para sua funcionalidade.

Neste sentido é o pensamento de Michèle Guillaume¹¹ segundo o qual a natureza da mediação abrange nascimento, renascimento e possibilidade de transformação de vínculos além da resolução de conflitos.

La médiation est pas nécessairement aider les personnes dans les conflits. Une définition générale de la médiation doit prendre en compte qu'il y a quatre sortes de médiation, les deux premières étant destinés à faire naître ou renaitre un lien, les deux autres étant destinés à parer à un conflit.

E a partir desta premissa a autora apresenta e nomeia quatro formas de mediação

Médiation créatrice qui a pour but de susciter entre des personnes ou des groupes des liens nouveaux, la médiation renouvratrice qui réactive des liens distendus, la médiation préventive pour éviter l'éclatement d'un conflit et la médiation curative pour aider les parties em conflict à

11 HOFNUNG, Michèle Guillaume- *La Médiation QUE SAIS -JE ?* Paris — Press Universitaires de France, -Puf 1995 pags 65.

en trouver la solution ¹².

Como já dissemos, vínculos designam uma história e estamos habituados a diversas formas de relacionamento, nos quais vínculos são construídos. Suscitar entre pessoas ou grupos, novos liames de relacionamento, novos laços, evitar que os mesmos se desgastem, cultivá-los ou reavivá-los faz parte da prerrogativa da mediação. Partindo desta premissa, a funcionalidade, e o foco voltado para esta construção é mais uma especificidade impõe reservar à mediação espaço peculiar.

Vem a proposito o entendimento de Jablkowski¹³. A mediação é ideal para lidar não apenas com os conflitos, mas com a configuração das relações interpessoais .

En clave de invención porque a pesar de los desconciertos y de los padecimientos, tenemos en manos la oportunidad de crear nuevos sentidos y la de abrir caminos para experimentar que hay otras alternativas posibles para configurar las relaciones interpersonales. Se pueden inventar nuevos modos de 'ser y hacer'." .

Corroborando com o pensamento acima, em resposta a Conferência da OING do Conseil de l'Europe , a definição elaborada em 19 de maio 2011 pela 31 promoção de mestrado *Diplomatie et negociations stratégiques* de L'Université de Paris-XI¹⁴ -

12 -ibdem pag 67

13 JABLKOWSKI, Gabriela Irina e GUILLERMO, Mario Gonzáles. *Configurando escenas colaborativas em la escuela: aportes y experiencias de mediación y diálogos facilitados*. 1º Ed. Buenos Aires: 12ntes, 2011.0p

14 HOFNUNG, Michèle Guillaume- *La Médiation QUE SAIS -JE ?* Paris — Press Universitaires de France,-

La médiation remplit une fonction fondamentale de rétablissement ou de débâblissement de la communication. Le conflit ne fait pas partie de la définition globale de la médiation mais la définition globale de la médiation ne lui interdit pas de résoudre les conflits.

Camila Nicácio¹⁵, assim se refere a mediação :

A mediação foi construída como um contraparádigma à sombra, mas na esteira do Direito, tal como ele evolui na sociedade francesa: uma escolha de direito entre outras possíveis. Segundo uma ideia concebida do ponto de vista de nossa tradição jurídica, a mediação é cronicamente reduzida a uma de suas práticas e qualificada de modo alternativo como reguladora de conflitos. Essa categoria só se dá conta dessa percepção através do prisma do julgamento (adjudicação), e não dá o real valor à potencialidade do conceito. É através da maneira de atuar que a *jurisdictio* e mediação aparecem como dois opostos complementares que participam da produção do direito conjugado no plural.

Como nos aponta Gilda Nicolau

Mediação e Direito (estatal) baseiam-se em princípios éticos opostos. Os da mediação puderam ser qualificados como éticos da solicitude (*ethic of care*), ou ética da responsabilidade, face à ética dos direitos (*ethic of rights*).

.....
Puf 1995 pag 70

15 Apud NICOLAU, Gilda, artigo intitulado “Entre Mediação e Direito – elementos para uma nova ratio jurídica –”, Meritum, Belo Horizonte, pág. 350.

A diferença de princípios é, pois, o quanto basta para distingui-la dos outros institutos que guardam maior afinidade com o Direito. A mediação implica as partes na própria história e as responsabiliza pela construção de seu destino, e isto só se torna possível numa relação de alteridade.

A mediação se dá nas mais diversas frentes. Pode ser comunitária, familiar, judicial, escolar, empresarial. Sua função primordial é dar a imprescindível atenção à palavra de cada um dos titulares dos interesses em conflito, com a finalidade de evitar que a controvérsia se transforme em lide e a virtualidade de resgatar o que é passível de consenso, estabelecendo-se uma negociação protagonizada pelos próprios sujeitos da relação conflituosa.

Mais além do que tem sido afirmado, requer o instituto sob exame uma mudança conceitual e cultural, em primeiro plano, sobretudo no que diz respeito à maneira como se constitui o conflito e o processo de sua resolução, a fim de que seja entendido como verdadeira co-construção, e não apenas como política de consensualização, segundo a visão do Conselho Nacional de Justiça.

Os partidários da mediação ressaltam que um conflito representa antes de tudo uma crise de interação humana, com um caráter um tanto comum e previsível. Apontam a mediação como uma oportunidade de sentir e expressar certo grau de compreensão e preocupação pelo semelhante. O conflito é visto como uma oportunidade de crescimento e desenvolvimento das partes nele envolvidas.

Estamos acostumados a ver o conflito sob a ótica binária, na qual as situações são vistas como mera disputa de vontades. Só há vencedor e vencido. Tudo que nos incomoda é

sempre atribuído ao outro, de quem se espera a resolução que nos agrada. Na sociedade atual aprendemos e somos estimulados a ver o mundo sob a ótica do certo e errado, do vencedor e vencido. Fazer prevalecer nossa idéia é fonte de sucesso e realização, razão pela qual desenvolvemos uma forma excludente do ato de pensar. Com efeito, tínhamos em mente que o direito respondia e solucionava todos os enfrentamentos sobre pretensões antagônicas.

Apesar de todo o progresso, é inevitável que o sistema jurídico dominante, reforçado pelo entendimento segundo o qual, na esteira da doutrina de Hans Kelsen, o que não

está juridicamente proibido está permitido, resolva os conflitos declarando a vitória de um sobre o outro.

A mediação apresenta o conflito sob o ponto de vista da possibilidade, sendo ele parte da diversidade do próprio sujeito. Pode ser vista como instrumento de troca pessoal e social, capaz de ir mais além do que poderia se constituísse apenas um obstáculo, de modo a converter-se em valiosa oportunidade para aprofundar o desenvolvimento das habilidades sociais, aperfeiçoar as relações interpessoais e intergrupais, tudo isso sob a perspectiva de que o conflito, bem gerenciado, é essencial à mudança.

Para Michael Fullan,¹⁶ “Não se pode ter aprendizagem organizacional sem aprendizagem individual e não se pode aprender em grupo sem processar conflitos.”

Somos sujeitos constituídos na

linguagem, na visão de Lacan. Assim, vamos construindo a narrativa de nossos atos e atitudes perante o outro. Esta é uma grande mudança e fundamental diferença que emerge do confronto estabelecido entre a mediação e outras formas de resolução de conflitos. Dando a palavra às partes, muda-se o conceito de que uma terceira pessoa é quem decide. Convocadas a própria história, que interage sempre com este outro, também participe da construção. Ao reconhecer sua própria narrativa, o envolvido se conecta com o que lhe é próprio e, dessa forma, as partes se inserem na história, tomando consciência de seus direitos e deveres, identificando e avaliando seus erros, acertos e novas possibilidades.

A partir do confronto estabelecido mediante a intervenção de um terceiro, na relação transferencial, novos saberes são construídos: saber de si, saber do outro, saber do conflito, fonte de legitimidade e possibilidade de construção.

Dar voz às partes implica escutar e respeitar as narrativas, reveladoras das diferentes percepções de cada um sobre o conflito e seu contexto, como versões legítimas. Para tanto, é necessário um aporte teórico, no sentido de que o mediador não pode acreditar nas versões simplesmente por submissão ao princípio da imparcialidade. Reafirma-se, aqui, a supremacia do subjetivo sobre a realidade objetiva, à luz da psicanálise.

Importante ressaltar que, para tornar eficaz esta forma de escuta, o mediador precisa estar familiarizado, como acima já se ressaltou, ao fator subjetividade. Sabendo que cada parte tem a sua “verdade” e sob a égide da mesma faz sua demanda, o mediador, pessoa eleita e aceita pelas partes, traz consigo a premissa da

16 *Apud* CHRISPINO e Crispino *Conflitos na Escola: Modos de transformar* -Dicas para refletir e exemplos de como lidar-Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009, p. 30-31)

imparcialidade, da confiabilidade, é preciso que se conecte com a própria narrativa, para que reconheça a si próprio, seus limites, e no momento de cumprir a função que lhe foi atribuída, possa despir-se de si mesmo, abrindo a escuta para as partes.

Segundo Freire:¹⁷ “Existe uma relação entre o ouvir e o falar. Fala-se a partir do que se ouve. Se difícil for a escuta, tropeçarás na fala. E se falar de coisas que não consegue escutar, com certeza, se enganará.”

A mediação é ternária. Sabemos que a presença de um terceiro nunca é inócua. O mediador é o terceiro que desestabiliza a tendência para a comodidade do binário, o mediador traz a desordem, abre espaço da falta – um vazio – em abertura. O mediador ocupa, então, lugar distinto daquele que está reservado a quem promove a conciliação e a arbitragem.

Mediação não combina com tecnicismo, atribuição do ônus da prova, identificação, por terceiro, da causa e do causador do conflito. O dito ou desdito fazem parte da narrativa, construção dos próprios integrantes do conflito. Na narrativa se encontra a grande especificidade da mediação, vez que é com ela que a mediação trabalha, e não com os fatos.

Prevalece, aqui, a ideia de que a palavra pertence a seus atores, a quem, por isso mesmo, enquanto protagonistas de suas histórias, ela – a palavra - deve ser franqueada. Maria Tereza Dias e Rubia Mara Pereira¹⁸ afirmam que:

“Uma reivindicação que reconfigura a relação entre o saber científico e o senso comum. Que se propõe a pensar às fronteiras do público e do privado e da medida de interferência do Estado nas relações”. A mediação traz a chance de mudança da consciência jurídica de cada cidadão, até então, impregnada da ideia paternalista de uma solução que advém de um terceiro.

Além disso, com a mediação, busca-se adotar um conceito de tempo que não seja de natureza processual, ou situacional, mas de um tempo delimitado pelos próprios integrantes do processo, que assim têm a chance de se escutar, de falar, de dialogar e de se responsabilizar pela negociação.

Sob o olhar da psicanálise, o que dizer do tempo? Há mais de uma forma de se tratar o tempo. O tempo de reflexão, assimilação de cada vivência, de cada cena vivida, é pessoal, baseado no ritmo de internalização, elaboração, criação de ideias e pensamentos individuais. O tempo não se quantifica de forma tão homogênea como se pode imaginar, Freud acreditava que nas formações do inconsciente algo característico do sujeito (do inconsciente) coexistia ao lado da consciência – o tempo passado e o tempo presente estariam, portanto, em contínuo remanejamento. A mediação nem se atém à cronologia comercial e processual, ela é voltada para o pessoal. Outro viés que a distingue das outras modalidades de resolução de conflitos.

A propósito dos critérios fundamentais pelos quais a mediação de conflitos deva ter seu espaço próprio, como meio de preservar seu campo ético e sua aplicabilidade, vale lembrar, em última análise, que o sujeito que escuta e as partes a quem ele escuta

17 FREIRE, Airton – *A Pa(lavra)* – Fortaleza- Ed Wise -2015

18 DIAS, Maria Tereza Fonseca e PEREIRA, Rubia Mara. *A efetividade do acesso à justiça* no município de Ouro Preto: a busca da identidade da justiça que se espera e a justiça que se presta. In: Revista Meritum, Belo Horizonte, volume 7, numero 2, julho/dezembro de 2012. P.61-102.

não guardam correspondência com a parte submetida à arbitragem, à conciliação ou mesmo à imperatividade dos atos jurisdicionais. A supremacia do subjetivo, trazida pela psicanálise com Freud, respeitada e aceita na mediação, é o quanto basta para desautorizar sua inclusão no rol dos chamados métodos de solução de conflitos

Um sem número de técnicas, manuais, ou capacitações serão incapazes de trazer e manter, apesar do “cumpra-se”, o esteio necessário aos futuros mediadores para o exercício desta função, se as diferenças quanto ao aporte teórico, princípios, premissas, prerrogativas, e especificidades da mediação não ficarem muito claras e integradas enquanto posições, posturas e não apenas métodos. Com todo esforço e árduo trabalho do Conselho Nacional de Justiça CNJ, desde 2006, a favor de uma política pública para o tratamento adequado dos conflitos de interesses, criou-se um Manual de mediação judicial¹⁹, com o intuito de contribuir para um “novo paradigma cultural”, que esta política requer. É preciso ser preciso, quando se trata de mudanças conceituais, ao introduzir novas formas de ver e fazer, distinguir a mediação dos outros métodos é fundamento neste procedimento.

Para os operadores do direito, uma enorme virada conceitual e postural, diferente do que foi sua formação até então, a desconstrução de uma visão binária para uma visão ternária, não se dará com o conhecimento adquirido por uma cadeira, matéria, manual ou treinamento. A mediação requer um novo profissional e um

outro modo de fazer justiça.

Vale dizer que, agindo sob o império da recém-criada legislação de regência do instituto da mediação e do novo Código de Processo Civil, sem relegar a inestimável contribuição da psicanálise e as peculiaridades deste novo instrumento de pacificação social, ao Judiciário compete recrutar profissionais capacitados para o exercício de tal atividade, com metodologia própria e bem diferente daquela que será utilizada em relação aos demais procedimentos de resolução de conflitos .

Ao mediador cabe, por sua vez, manter uma escuta esvaziada de si, esquivando-se de dar respostas ou sugerir soluções, apoiando-se sempre nas seguintes premissas: a) as partes interessadas têm plena capacidade de resolução; b) há um tempo mais além do cronológico, formal ou processual; c) o olhar para “fazer valer a Justiça”, até então voltado para o vivido, o já acontecido, deverá ter seu foco no futuro; d) não se cogita

buscar a verdade das provas e dos elementos informativos dos autos, em benefício de uma ou outra das partes, mesmo porque não há verdade absoluta, e sim verdades que se complementam; e) é preciso que se desenvolva um raciocínio que não mais seja binário, diferente do aprendido. f) Não há mais a ideia “o que não está errado, está certo”. g) a escuta, portanto, deve ser imparcial, não por regra, mas calcada na supremacia da realidade psíquica sobre a objetiva.

Acreditamos que mais além das técnicas, e um cem número de capacitados, para que a Lei seja efetiva, a subjetividade precisa acolher a diferença como pressuposto da elaboração de um discurso e de uma efetivação ética, tendo a alteridade como ponto de partida para a

19 *Manual de Mediação Judicial*, Brasília/DF : Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD

edificação da ética, não como um conceito, nem um modelo, mas uma prática, uma promoção da relação com o Outro e com o *Outrem*.

Impõe-se, portanto, a reconfiguração da relação de indivíduos e grupos com o próprio “direito” para que o eco dos enganos vividos não se faça soar e o prelúdio dos novos tempos anuncie uma justiça ainda mais acolhedora.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALMEIDA, Tania - Caixa de Ferramentas em Mediação- SP Dash Editora

AURÉLIO, Novo Dicionário versão 5.0, 3ª Ed. Positivo

BACELLAR, Roberto –Técnicas de Conciliação e Mediação nos juizados especiais.-20

BAUMAN, Zigmunt, Sobre os paradigmas da ciência e da sociedade de seu tempo N, – Modernidade Líquida. Rio de Janeiro, Zahar Ed, 1994

CALCATERRA, Rubén A Mediación Estratégica –Gedisa Editorial-2002-

CHRISPINO e Chrispino Conflitos na Escola: Modos de Transformar -Dicas para refletir e exemplos de como lidar-Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2009

EMAP –São Paulo Revista dos Tribunais

FREIRE, Airton – A Pa(lavra) – Fortaleza- Ed Wise

FREUD, S Edição Standard Brasileira das Obras Psicológicas Completas Vol. XV. Conferências

Introdutórias sobre Psicanálise. Rio de Janeiro. Imago. 1996

HOFNUNG, Michèle Guillaume- La Médiation QUE SAIS –JE ? Paris – Press Universitaires de France,-Puf 1995

JABLKOWSKI, Gabriela Irina e GUILLERMO, Mario Gonzáles. Configurando escenas colaborativas em la escuela: aportes y experiencias de mediación y diálogos facilitados. 1º Ed. Buenos Aires: 12ntes, 2011.0p

JONES, Tricia -Resolução de conflictos nuevos diseños. Nuevos contextos –Hacia una mediacion exitosa entre pares líneas e directrices. derechos humanos.

LACAN , Jaques -O Seminário Livro 20 Mais, Ainda- Rio de Janeiro: J. Zahar-LACAN, J. (1998). Escritos. Rio de Janeiro: J. Zahar e LACAN, J. (2008). O Seminário: Livro 16. De um Outro ao outro. Rio de Janeiro: J. Zahar

LEVINÀS ,Emanuel -Autrement qu’être ou au-delà de l’essence, 1974

NICÁCIO , Camila Silva, A mediação diante da reconfiguração do ensino e da prática do direito: desafios e impasses à socialização jurídica1 Meritum – Belo Horizonte – v. 7

NICOLAU, Gilda, artigo intitulado “Entre Mediação e Direito – elementos para uma nova ratio jurídica –”, Meritum, Belo Horizonte

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito de Família: uma abordagem psicanalítica. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROJAS, Enrique- O Homem Moderno – A luta contra o vazio -Editora do Chain-2013- 2 * edição

VEZZULLA, Juan Carlos. Teoria e Prática da Mediação. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998,

Novo Código Processo Civil- LEI 13.105/2015 (LEI ORDINÁRIA) 16/03/2015 <http://legislacao.planalto.gov.br/>

in 'Discurso do Método' Tweet. René Descartes- Existência Pensamento <http://www.citador.pt/textos/penso-logo-existo-rene-descartes>

Revolução Industrial - Caracterizada pela transição de métodos de produção artesanais para a produção por máquinas. pt.wikipedia.org

SEGURANÇA ATRAVÉS DA MEDIAÇÃO: O GERENCIAMENTO E A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS INTERNOS NOS CAMPOS DE REFUGIADOS CONGOLESES NA TANZÂNIA

Monya A. Kian

Marieta Giannico de Coppio Siqueira Nobile

INTRODUÇÃO

A Missão da Agência da ONU para Refugiados (ACNUR/ UNHCR)¹ é “conduzir e coordenar ações internacionais para a proteção dos refugiados ao redor do mundo.”² A ACNUR fornece asilo a pessoas que fogem de guerras, genocídios e outras atrocidades que ameaçam a vida, lutando para proteger e prestar auxílio

aos refugiados, solucionar seus problemas e garantir seu bem-estar.³ Os países que recebem refugiados são responsáveis por sua segurança e, nos casos em que há necessidade de instalações de campos de refugiados, também são responsáveis pela garantia da lei e da ordem dentro dos limites territoriais dos campos,⁴ já que inerente à necessidade de propiciar asilo aos refugiados, é também a necessidade de garantir sua segurança dentro dessas áreas.

1 Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados - ACNUR. Mesmo no Brasil é frequente serem feitas referências à esta Agência Especializada por sua sigla em inglês - UNHCR - *United Nations High Commissioner for Refugees*.

2 UNHCR, “Emergency Manual,” *United Nations High Commissioner for Refugees Agency Press*, 12. Tradução livre.

3 Convenção das Nações Unidas sobre o Estatuto dos Refugiados de 1951 e Protocolo de 1967.

4 UNHCR, “Emergency Manual,” *United Nations High Commissioner for Refugees Agency Press*, 15. Tradução livre.



Monya A. Kian

Gerente de Programas da ONG Whitaker Peace & Development Initiative sediada em Los Angeles, EUA, Mestre em Estudos da Paz e da Justiça – Universidade de San Diego, CA – EUA, 2007, Bacharel em Estudos Internacionais – Universidade de Washington, 2004, Diplomada pelo Instituto de Estudos Políticos de Paris Sciences Po, 2003.



Marieta Giannico de Coppio Siqueira Nobile

Servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região e Tradutora Juramentada para o idioma inglês, Mestre em Estudos da Tradução – Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, 2008, Mestre em Estudos da Paz e da Justiça – Universidade de San Diego, CA – EUA, 2007, Bacharel em Direito – Universidade Estadual de Londrina – UEL, 2004.

Em que pese seja certo que os campos organizados pelas Nações Unidas protegem os refugiados das circunstâncias ameaçadoras que ocorrem em suas terras natais, a vida dentro do campo não está imune a conflitos internos e disputas entre os próprios refugiados. Aliás, os campos de refugiados são locais propícios para conflitos. O deslocamento dos refugiados e o abandono (ou retirada) de seus lares provoca a ruptura de suas estruturas sociais e comunitárias, além de forçá-los a viver lado a lado com pessoas estranhas e submetidos a muitas pressões e desconfortos.⁵ De acordo com a ACNUR, a ocorrência de crimes é maior entre as pessoas deslocadas de seus lares, e os meios disponíveis para reparação e proteção dos refugiados dentro dos campos são em geral bastante inadequados. A ACNUR está bastante sobrecarregada além de ter poucos recursos; contudo, a exigência vital de proteger os refugiados de violências ainda maiores não pode ser comprometida, a despeito dessas restrições. Assim, é indispensável que instituições para a resolução de conflitos *dentro* dos campos de refugiados sejam promovidas e fortalecidas em conjunto com as outras medidas tomadas pela ONU e pelos governos locais que fornecem asilo aos refugiados.

A Tanzânia apresenta uma longa e sólida história como um dos países que mais recebe refugiados na África; em, 2001, chegou a ter mais de meio milhão de refugiados como consequência dos conflitos étnicos em Ruanda, Burundi e no Congo.⁶ O presente artigo analisou

a situação dos campos de refugiados Lugufu I e II, localizados na província de Kigoma, no noroeste da Tanzânia, que estiveram instalados no país para abrigar refugiados oriundos da República Democrática do Congo,⁷ entre os anos de 1996 e 2009, ano em que aqueles refugiados que não tinham ainda optado por serem repatriados foram relocados para os campos de Nyarugusu. À época de nossa visita, julho de 2007, o conflito era uma questão alarmante em decorrência da falta de espaço e de recursos para abrigar cerca de 60.000 refugiados congolezes no local. Os refugiados congolezes fugiram para o oeste da Tanzânia em 1996 e início de 1997 devido à instabilidade política e à violência criada em sua terra natal como resultado da derrubada do regime de Mobutu Sese Seko por Laurent-Désiré Kabila.

Em fevereiro de 1997, o campo de Lugufu I foi instalado pela ACNUR com o objetivo de acomodar a chegada desses refugiados congolezes. Com o ressurgimento das guerras no Congo, em 1998, mais congolezes buscaram abrigo no país vizinho, o que fez com que a ONU se visse obrigada a parar seus esforços em busca da repatriação voluntária dos refugiados e instalasse o campo de Lugufu II para acomodar o restante dos refugiados.⁸ Em 2005, aproximadamente 100.000 refugiados residiam nesses campos.⁹

5 UNHCR, "Operation Protection in Camps and Settlements: A reference guide of good practices in the protection of refugees and other persons of concern." *United Nation High Commissioner for Refugees* (Geneva: UNHCR Agency Press, 2006), 27. Tradução livre.

6 *Ibid*, 14.

7 República Democrática do Congo, antiga colônia belga e anteriormente denominada Zaire (1971-1997). Neste artigo, a referência ao país será feita por meio da forma reduzida, Congo.

8 Shelly Dick, "Review of CORD community services for Congolese Refugees in Tanzania," *United Nations High Commissioner for Refugees Evaluation and Policy Analysis Unit*. Dezembro de 2002, 3. Tradução livre.

9 Logan Cochrane, "Working with Refugees in Lugufu Refugee Camp." *RESPECT*. http://respectrefugees.org/ezine/2006/ezine20060714_camp.shtml. Acesso em 14 de julho, 2006. Tradução livre.

Quando de nossa visita aos campos de refugiados, aproximadamente 10 anos após suas instalações, pudemos verificar *in loco* como o gerenciamento das disputas e a diminuição dos conflitos, juntamente com a necessidade de se promover a reconciliação entre os integrantes de uma população tão grande de refugiados, é realmente uma tarefa complexa e contínua.

Com o objetivo de promover a justiça e a conciliação dentro de todos os campos de refugiados que mantêm ao redor do mundo, a ONU organiza centros formais e informais de resolução de conflitos que são conduzidos pelos próprios refugiados. A Mediação nesses campos lotados e com poucos recursos é a política mais viável a ser promovida na busca por justiça, convivência pacífica e resolução de conflitos entre os refugiados porque permite que eles mesmos lidem (e resolvam) seus conflitos. A instalação e o gerenciamento dos centros de mediação conduzida pelos próprios refugiados nos campos de Lugufu I e II auxiliou na promoção de equidade, diálogo e na resolução de conflitos e disputas de cunho civil. Diferente do que ocorre nos tribunais institucionalizados, os centros de mediação dos refugiados, conhecidos como "tribunais locais,"¹⁰ não impõem nenhum ônus financeiro para a ACNUR ou para o Governo da Tanzânia (GOVT). Pelo contrário, esses centros auxiliam na promoção da segurança e proteção dos refugiados por meio da mediação, de modo eficiente e barato.

Apesar dos esforços da ACNUR em promover uma solução de cunho popular para os

10 O nome tradicional de todas as instituições conduzidas por refugiados envolvidos na solução de conflitos nos campos organizados pela ACNUR ao redor do mundo é "Comissão Tradicional de Solução de Conflitos" - tradução livre. Em Lugufu, eles são tipicamente chamados de "tribunais locais."

conflitos internos entre os refugiados por meio de seu aval aos tribunais locais, a prevalência de conflitos como furtos e violência doméstica, agressões e assédio era uma realidade nos campos de Lugufu. Em que pese a frequência e a intensidade desses conflitos tenha diminuído desde a instalação dos campos em 1997 e 1998, o fato deles continuarem ocorrendo era uma indicação da fragilidade dos tribunais locais e de eventuais outras tentativas de solução de conflitos institucionalizadas no campo.

O propósito da pesquisa foi compreender os esforços de resolução de conflitos organizados e existentes nos campos de Lugufu e analisar como essas instituições poderiam ser melhoradas.¹¹ No presente artigo, é apresentado um resumo e algumas considerações sobre a situação encontrada.

METODOLOGIA

A pesquisa de campo foi conduzida integralmente por Kian e toda a interação foi feita no idioma francês com os refugiados congolese que falavam o idioma. No único caso em que um dos refugiados a ser entrevistado não falava francês, um refugiado bilíngue para os idiomas suaíli¹² e inglês auxiliou na comunicação.

A todo, mais de 70 refugiados congolese foram entrevistados individualmente ou em grupo. Dentre os entrevistados, a maioria eram

11 A pesquisa foi apresentada em forma de dissertação por Kian como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Estudos da Paz e da Justiça na Universidade de San Diego, EUA, em agosto de 2007.

12 Uma das línguas oficiais de alguns países da África como Quênia, Tanzânia e Uganda, além de ser também falada não oficialmente na República Democrática do Congo.

homens que se enquadravam como refugiados líderes, juízes, pessoas submetidas aos serviços de mediação do campo, educadores envolvidos em programas relacionadas à educação para a paz e resolução de conflitos, ou apenas homens do campo que falavam o idioma francês. Kian teve a oportunidade de falar com aproximadamente 20 mulheres refugiadas, incluindo um grupo de mulheres líderes, uma conselheira do grupo de apoio para vítimas de violência sexual e de gênero (VSG)¹³ e outras poucas mulheres que participaram dos serviços de mediação do campo.

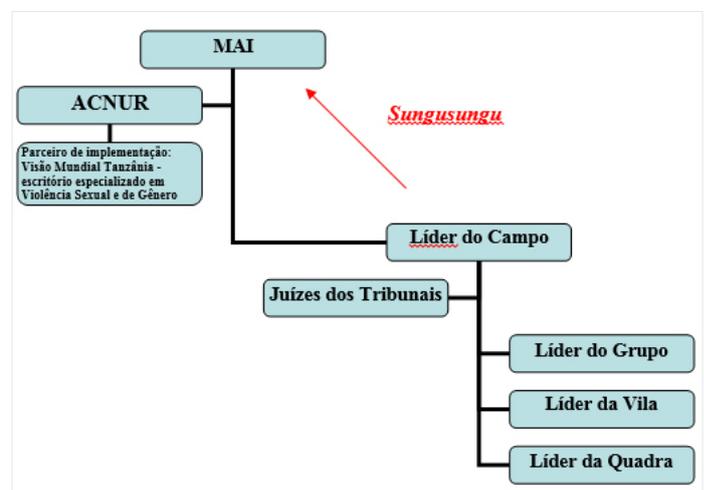
A disparidade entre o número de refugiadas e refugiados entrevistados pode certamente ser atribuída à realidade de que as mulheres não são tão envolvidas nessas questões como os homens, além do fato de as mulheres não terem tanta voz quanto os homens na cultura congoleza. Ademais, talvez tenha havido também a barreira linguística, já que é possível que as refugiadas não tivessem habilidade para falar em francês tanto quanto os refugiados. Vale destacar que apenas uma minoria de refugiados congolezes com educação formal falava francês em Lugufu. Contudo, em nossa perspectiva, esse fato não influenciou na qualidade ou na credibilidade das informações colhidas, já que foram entrevistados refugiados de várias origens e a maioria da informação colhida foi confirmada.

A escolha por priorizar a entrevista dos juízes dos tribunais locais e líderes no campo de refugiado deu-se por partir-se do pressuposto de que esses seriam os refugiados que teriam mais conhecimento e experiência sobre os tipos de conflitos que ocorriam nos campos. No

entanto, considera-se a possibilidade de que sua posição mais elitizada possa ter resultado na opção deles por não compartilhar a perspectiva do restante da comunidade refugiada ou por não serem totalmente honestos sobre a eficácia dos serviços. Três agentes da ACNUR também foram entrevistados, além do Comandante Regional do Ministério de Assuntos Internos (MAI) para a Regional de Kigoma, responsável pela segurança do campo.

INSTITUIÇÕES PARA MEDIAÇÃO E RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NOS CAMPOS DE LUGUFU

Com a entrada de milhares de refugiados congolezes na Tanzânia, no final da década de 1990, a ACNUR juntamente com o GOVT teve de estabelecer instituições de resolução de conflito nos campos de Lugufu para gerenciar e reduzir os vários níveis de conflitos internos. O fluxograma abaixo demonstra a conexão entre as várias instituições que existiam em Lugufu e eram responsáveis pela fiscalização e gerenciamento dos conflitos internos. As instituições de mediação e resolução de conflitos em Lugufu são basicamente um espelho do sistema existente no Congo.



13 Tradução e adaptação livre da sigla do inglês - SGBV - *Sexual and Gender-Based Violence*.

Instituições de Resolução de Conflitos em Lugufu

O departamento de refugiados do MAI, por determinação do GOVT, protege os refugiados em seus campos, promove ações judiciais para todas as ações criminais no Tribunal Distrital em Kigoma (especialmente estupro e migração ilegal de acordo com as leis da Tanzânia), e monitora os prisioneiros refugiados. Devido ao imenso ônus econômico, político e social imposto à Tanzânia - país subdesenvolvido que luta para suprir as necessidades de seus próprios cidadãos - pelo abrigo dos refugiados - o GOVT impõe muitas regras e regulamentos dentro dos campos de refugiados para prevenir atividades ilegais pelos refugiados. Por exemplo, os refugiados devem permanecer dentro de um raio de 4 km dos perímetros do campo o tempo todo, e caso um refugiado saia do campo sem uma autorização válida, estará sujeito à pena de recolhimento de seis meses na cadeia.¹⁴ Mais ainda, estupradores condenados podem receber pena de reclusão de 30 anos até prisão perpétua. Durante nossa visita, poucos refugiados congolese encontravam-se presos já que os níveis de conflitos estavam menores em Lugufu; no entanto, durante os primeiros anos de instalação dos campos, entre 1998-2000, vários refugiados congolese estavam presos.¹⁵

Enquanto tais medidas visam impor a lei e a ordem entre os refugiados na Tanzânia,

e prevenir a ocorrência de crimes fora dos campos de refugiados, essas regras não necessariamente protegem os refugiados de conflitos internos. Por esse motivo, a polícia da Tanzânia e a polícia dos refugiados, conhecida como *Sungusungu*, monitoram todas as atividades dentro do campo, respondendo alertamente aos crimes ocorridos, dentre os quais se destacam atos de violência física, depredação de propriedade, posse ilegal de armas ou drogas, não cumprimento da lei e da ordem, violência sexual, e roubos.¹⁶ Os integrantes da *Sungusungu*, escolhidos por refugiados líderes, não têm poder para prender, mas colaboram com a polícia da Tanzânia e são responsáveis pela manutenção da ordem e da segurança da comunidade, e por resolver conflitos violentos que ocorram durante a distribuição de alimentos.¹⁷ Em contrapartida, os membros da *Sungusungu* recebiam um salário modesto de 15,000Tsh/mês¹⁸ por seus serviços prestados e uniformes.¹⁹

A posição oficial da ACNUR in Lugufu era manter e dar apoio aos tribunais locais, mas não interferir nos métodos tradicionais dos congolese de resolverem seus conflitos porque “quando eles voltarem para casa, manterão este sistema, então não é nosso trabalho mudar o sistema deles.”²⁰ Muitos dos refugiados

14 UNHCR, “Operation Protection in Camps and Settlements: A reference guide of good practices in the protection of refugees and other persons of concern,” 27. Tradução livre.

15 Entrevista com o Oficial de Proteção e Reajustamento da ACNUR; 16 de julho de 2007.

16 Informação coletada com agentes da ACNUR e de documentos do MAI disponibilizados pela ACNUR.

17 Conversa com agente da *Sungusungu*; 19 de julho de 2007.

18 Valor que, em julho de 2007, equivalia a US\$ 15,00.

19 Entrevista com o Comandante Regional do MAI; 26 de julho de 2007. Até julho de 2007, aproximadamente 36 agentes da polícia da Tanzânia trabalhavam nos campos de Lugufu (22 agentes em Lugufu I e 14 agentes em Lugufu II), bem como 94 membros da *Sungusungu* (64 em Lugufu I e 30 em Lugufu II).

20 Entrevista com o Diretor de Serviços

líderes entrevistados eram líderes de suas vilas e mediadores no Congo, e, portanto, tinham experiência em aplicar as leis costumeiras e mediar conflitos. Entretanto, muitos refugiados escolhiam se tornar líderes no campo para obter experiência nessa área e, desse modo, alcançar melhores posições quando retornassem ao Congo. Apenas conflitos que não apresentavam uma ameaça física dentro dos campos eram tratados pelos refugiados líderes ou pelos refugiados juízes nos tribunais. Eles e os membros do grupo VSG da Visão Mundial Tanzânia colaboravam com a ACNUR e com o MAI reportando casos de violência doméstica e estupro.

O propósito dos refugiados líderes e juízes dos tribunais era mediar conflitos entre os refugiados de maneira consistente com os métodos culturais tradicionais praticados no Congo. Os líderes do campo eram eleitos anualmente pela comunidade refugiada e iniciavam suas tarefas após completarem com sucesso um exame simples criado pelo GOVT e que consistia de poucas questões orais para determinar a capacidade intelectual e condições físicas dos líderes. Eram os líderes do campo que indicavam os juízes, chamados de *Kiuno*, para atuarem nos tribunais locais, e eles também elegiam os membros da *Sungusungus* para colaborar com a polícia da Tanzânia. A possibilidade de nepotismo na indicação dos juízes nos tribunais locais foi brevemente investigada durante a pesquisa, já que vários refugiados foram questionados durante as entrevistas sobre o assunto; contudo, as respostas eram sempre no sentido de que os juízes eram escolhidos de maneira justa e razoável.

Comunitários da ACNUR; 25 de julho de 2007.

Tanto os refugiados juízes quanto líderes podiam atuar como mediadores e aplicavam as leis costumeiras congoleesas nas instâncias apropriadas para resolver conflitos. No entanto, qualquer decisão desses juízes poderia ser revogada pelos refugiados líderes, uma vez que eles eram pessoas respeitadas e eleitas para servir um encargo e ter mais poder.²¹ De fato, a hierarquia dos refugiados líderes era muito parecida com aquela de um sistema de tribunal distrital, no qual o Líder do Campo tem autoridade para rever qualquer decisão emitida pelos líderes de posição hierarquicamente inferior. Além disso, os líderes das vilas e das quadras nas quais as partes conflitantes residiam observavam as relações entre elas, e sessões de acompanhamento eram geralmente conduzidas por esses líderes para determinar o progresso dos participantes da mediação, após a sessão. À época da pesquisa, os juízes nos tribunais mediavam em média entre 10 e 15 casos por mês com o auxílio dos refugiados líderes.

Além dos tribunais locais que tinham mandato para solucionar conflitos de ordem não criminais, muitas associações *ad hoc* eram estabelecidas no campo pelos refugiados para também auxiliar nas resoluções de conflitos. Por exemplo, a Sociedade dos Agricultores para o Desenvolvimento Agrícola e Social (SADAS),²² estava bastante engajada na solução de conflitos entre os refugiados de Lugufu por meio de mediação, sessões de aconselhamento

21 Entrevista com Refugiado n. 1 e três refugiados mediadores no tribunal local em Lugufu II; 25 de julho de 2007.

22 Tradução livre do francês *Solidarité Paysanne Pour le Développement Agricole et Social (SOPADAS)*. SADAS é uma associação *ad hoc* que estava estabelecida nos campos de Lugufu e fora criada em 29 de novembro de 2001.

familiar, seminários de educação para a paz, e doações de bens agrícolas e animais de criação para famílias pobres que estavam prestes a perder suas famílias em decorrência de atraso no pagamento de dotes. À época, a SADAS conduzia entre cinco e oito casos por mês com o auxílio de nove mediadores (4 mulheres e 5 homens). Todos os sábados, uma equipe de três mediadores (1 mulher e 2 homens) visitavam as vilas para ver quais conflitos precisavam de mediação.²³ Enquanto a SADAS e outras associações de refugiados semelhantes não tinham a influência dos tribunais locais, muitos refugiados preferiam receber auxílio dessas associações do que dos tribunais institucionalizados. Nos tribunais, os refugiados tinham de pagar uma taxa pequena na forma de uma doação em espécie como forma de expressar seu respeito e gratidão aos líderes, o que certamente era uma imposição pesada para aqueles refugiados miseráveis. Mais ainda, a corrupção era um problema grave também entre os refugiados e, desse modo, muitos refugiados perdiam a confiança no sistema de tribunais locais.²⁴ Apesar da SADAS e de outros grupos civis organizados em Lugufu serem benéficos porque auxiliavam na promoção da coesão dentro do campo, eles acabavam se sobrepondo aos tribunais locais, à ACNUR e à Visão Mundial. Outro problema dessas associações era que elas não tinham de prestar contas para a ONU, tampouco para o MAI ou aos tribunais locais.

Dos dados coletados durante as

23 De acordo com o Diretor de Serviços Comunitários da ACNUR, essas associações *ad hoc* eram mais ativas nos sábados porque os agentes da ACNUR não trabalhavam durante os finais de semana, o que possibilitava às associações agirem de modo mais livre.

24 Entrevista com um mediador na SADAS, Refugiado n. 2; 22 de julho de 2007.

conversas bem como da observação das operações de campo em Lugufu, percebeu-se que a distribuição das responsabilidades entre as instituições era geralmente justa e clara. A ACNUR e o escritório para assuntos de VSG da Visão Mundial promoviam as diretrizes estabelecidas pelos regulamentos da ONU e do MAI e, ocasionalmente, organizavam seminários e treinamento sobre resolução de conflitos, além de fornecer os recursos necessários para as equipes dos tribunais locais. Em que pese a clareza da limitação de recursos e de pessoal, percebeu-se que esses grupos interagem bem e que cada um oferecia serviços visando auxiliar na redução dos conflitos internos em Lugufu. Os tribunais locais colaboravam de modo eficaz com a ACNUR, o MAI e o escritório para assuntos de VSG da Visão Mundial, mantendo comunicação constante com esses órgãos e encaminhando relatórios mensais e anuais para o escritório da Visão Mundial.²⁵

HISTÓRICO DOS CONFLITOS NOS CAMPOS DE LUGUFU

Praticamente todos os refugiados entrevistados nos campos de Lugufu atestaram a alta ocorrência de conflitos dentro dos campos. De acordo com um jovem do ensino médio e que apresentava bastante conhecimento, os conflitos em Lugufu podiam ser caracterizados como: (1) problemas entre familiares resultantes das pressões extremas de cunho financeiro e psicológico decorrentes da vida dentro do campo, (2) problemas entre famílias de tribos diferentes, (3) problemas

25 Informação verificada por meio de entrevistas com os agentes da ACNUR, com o Comandante Regional do MIA, conselheiros de VSG, e refugiados mediadores nos tribunais locais tanto de Lugufu I quanto II.

relacionados à violência sexual, incluindo violência doméstica, estupro, tentativa de estupro e casamentos forçados/prematuros (4) problemas de cunho regionalista ou sexista entre tribos diferentes devido às diferentes tradições, crenças e práticas religiosas, (5) tensões entre diferentes denominações cristãs com relação às crenças e práticas locais, especialmente aquelas relativas à feitiçaria, e (6) conflitos ligados à prostituição e poligamia.²⁶ Outros conflitos que ocorriam com menos frequência nos campos incluíam: homicídio, violência sexual impetrada por membros tanto da polícia tanzaniana quanto daquela dos refugiados, furtos, roubo à mão armada, conflitos entre devedores e credores, conflitos possessórios, problemas entre agricultores e proprietários de terras, e conflitos que surgem em decorrência de animais de criação soltos (*v.g.* cabras e vacas) que comem as frutas e os legumes dos vizinhos. Também havia registro de tensões e conflitos entre os tanzanianos da região e os refugiados de Lugufu pelo fato dos refugiados obterem melhores cuidados com a saúde e alimentação, além de consumirem os recursos naturais da Tanzânia (*v.g.* extração de madeira para aquecimento/cozinha).

AS RAÍZES DOS CONFLITOS EM LUGUFU

Conforme anteriormente destacado, campos de refugiados são locais nos quais as chances de surgimento de conflitos são elevadas devido aos traumas psicológicos dos refugiados que estiveram expostos e testemunharam devastações sangüinárias aliadas ao sentimento de ausência de proteção e total deslocamento

26 Entrevista com Refugiado n. 3; 12 de julho de 2007.

dentro do campo. O fardo da vida ociosa e em pobreza extrema no campo, além da subsistência com alimento insuficiente e ausência de preenchimento de outras necessidades humanas básicas frequentemente levavam muitos refugiados ao abuso de álcool e drogas, violência doméstica, pequenos furtos, estupro, agressão e mesmo homicídio.²⁷ Como em vários outros campos de refugiados semelhantes, os refugiados em Lugufu não podiam trabalhar e ganhar dinheiro, serem proprietários de casas, cortar árvores para uso da madeira como lenha, ou se mover além do raio de 4 km do campo, o que certamente resultava em ócio da grande maioria. Em decorrência, muitos refugiados se referiam ao campo como “prisão” porque se sentiam aprisionados. Mais ainda, a ruptura de seus costumes e tradições tradicionais tribais, e a resultante coexistência de diferentes grupos étnicos nos campos aumentava o potencial do conflito.²⁸ De acordo com Comandante Regional do MAI, “a comunidade está frustrada porque não conhece seu futuro.”²⁹

A maioria dos refugiados entrevistados na pesquisa afirmou que a pobreza era a maior contribuição para os conflitos em Lugufu. A falta de alimentos e a distribuição desigual de alimentos pelo homem líder da casa eram todos problemas que decorriam da pobreza. Outros problemas, como os furtos, a substituição da “mulher da casa” após a morte da esposa, problemas com o pagamento de dotes, casamentos forçados/prematuros de filhas

27 Conversas e debates com Yusuf Gawany, agente da ACNUR nos campos de Lugufu.

28 Dick, Shelly, “Review of CORD community services for Congolese Refugees in Tanzania,” United Nations High Commissioner for Refugees Evaluation and Policy Analysis Unit. Dezembro de 2002; p. 8-9.

29 Entrevista com o Comandante Regional do MAI; 26 de julho de 2007.

pequenas, e prostituição eram outros conflitos que surgiam porque muitos refugiados estavam desesperados por dinheiro.³⁰

Outra fonte de conflito e insegurança em Lugufu eram as tensões entre os diferentes grupos étnicos e tribais que lá se encontravam. Ademais, a cultura congoleza é altamente patriarcal, o que acarretava tensões entre homens e mulheres. Na realidade, segundo quase todos os refugiados entrevistados nesta pesquisa, a vasta maioria dos conflitos no campo ocorria entre cônjuges, sendo tanto de natureza física quanto verbal. Como agravante, pode-se destacar o fato de que questões relacionadas à violência sexual, especialmente a doméstica, se nem sempre recebem a atenção devida no Brasil atual, quiçá recebiam há praticamente uma década em uma comunidade de refugiados cujos líderes eram, em sua grande maioria, homens.

OS BENEFÍCIOS DA MEDIAÇÃO

Segundo um refugiado líder em Lugufu I bastante respeitado, “a Mediação é importante porque promove a amizade, e também possibilita que as pessoas dependam uma das outras para conselhos... promove a comunicação, o que ajuda as pessoas a se aproximarem.... a Mediação é muito importante na cultura congoleza.”³¹ A Mediação se mostrou essencial nos campos de Lugufu porque possibilitava aos refugiados envolvidos em um conflito a oportunidade de dar voz às suas preocupações. O processo de mediação também possibilita às partes em conflito buscar

soluções para situações em que o conflito está oculto, soluções essas que sejam mutualmente aceitáveis. Por fim, o objetivo e benefício final da mediação é que ela não apenas soluciona ou gerencia um conflito, mas *transforma* as mentes das partes em conflito de modo positivo.³²

No contexto específico de nossa pesquisa, a Mediação foi uma resposta pragmática para os conflitos em Lugufu, uma vez que os mecanismos para garantia da lei e da ordem disponíveis pelo GOVT e pela ACNUR se mostraram bastante inadequados e mínimos, no que diz respeito à vigilância policial. Ademais, o número de agentes da ACNUR era pequeno demais em relação aos milhares de refugiados que estiveram em Lugufu, impossibilitando à Agencia da ONU atender de maneira isolada a necessidade de solucionar os conflitos existentes dentro dos campos.

Os tribunais locais possibilitavam aos refugiados solucionar eles mesmos seus próprios conflitos, o que se mostrou altamente vantajoso para os refugiados uma vez que eles eram extremamente desconfiados de pessoas estranhas auxiliando na solução de seus conflitos internos.³³ Aliás, muitas vítimas de violência sexual não denunciavam à polícia ou mesmo aos tribunais locais os abusos por medo de que a família do agressor viesse molestar a vítima. A Mediação podia garantir o sigilo dos conflitos dos refugiados e solucionar problemas sem a necessidade de intervenção dos tanzanianos ou da ACNUR.

Os centros de mediação conduzidos pelos refugiados também ajudavam a ACNUR e o país hospedeiro porque solucionavam muitos

30 Entrevista com agentes de VSG no escritório da Visão Mundial da Tanzânia; 17 de julho de 2007.

31 Entrevista com o Líder do Campo de Lugufu I, Refugiado n. 4; 23 de julho de 2007.

32 Jennifer E. Beer with Eillen Stief, *The Mediator's Handbook*. (Gabriola Island: New Society Publishers, 1997), 15.

33 Human Rights Watch, 27. Tradução livre.

conflitos não criminais fora do sistema de tribunais formais e institucionalizados, além de poupar à ACNUR e ao GOVT o tempo e o gasto dos processos judiciais normais.³⁴ Segundo o Comandante Regional do MAI, “os tribunais ajudam muito. Eles solucionam muitos casos para nós, fazendo com que sejamos capazes de focar nas questões importantes.”³⁵

OS TRIBUNAIS LOCAIS

O processo de mediação nos tribunais locais em Lugufu pode ser comparado com o Modelo Cultural Tradicional de mediação, que difere do modelo norte-americano.³⁶ O processo de mediação em Lugufu tinha como base um processo de mediação comunitária guiada pelo envolvimento de anciões respeitados e dignos da confiança da comunidade refugiada. O processo não era estruturado ou orientado por tarefas/etapas específicas, mas bastante dinâmico, e muitas questões eram abordadas ao mesmo tempo. Ademais, os mediadores não eram formais tampouco confrontativos, mas, pelo contrário, a comunicação frequentemente acontecia de modo triangular entre o mediador designado e as partes.³⁷ Considerando que os relacionamentos e a comunidade são bastante

interligados e valiosos para a sociedade congoleza, questões como o pagamento de dotes, problemas conjugais ou com parentes por afinidade, conflitos ligados à violência sexual, indenizações por danos causados a plantações por animais de vizinhos, medo de feitiçaria e todos os demais conflitos acima mencionados que existiam no campo rapidamente se transformavam em problemas entre famílias, tribos ou comunidades. Conseqüentemente, o processo de mediação em Lugufu não estava limitado aos conflitantes primários, mas a participação era estendida às suas famílias, aos “homens sábios” e a outras pessoas com interesse na situação.

Das mediações observadas durante a pesquisa bem como das informações obtidas, o processo de mediação aplicado em Lugufu era aparentemente constituído de três fases.³⁸ Tipicamente, as partes começavam a sessão explicando a situação ao mediador e apresentando suas versões da história. O mediador fazia perguntas a ambas as partes

34 Por exemplo, o GOVT tem de suportar todos os gastos envolvidos com processos judiciais e aprisionamento dos refugiados (v.g. alimentação, instalações, medicamentos, advogados dativos, vestuário), enquanto a ACNUR tem de suportar os gastos com o transporte dos refugiados entre Lugufu e as prisões regionais mais próximas, localizadas em Kigoma.

35 Conversa com o Comandante Regional do MAI; 26 de julho de 2007.

36 David W. Augsburg, *Conflict Mediation Across Cultures: Pathways and Patterns*. (Louisville: John Knox Press, 1992), 204.

37 Essa dinâmica foi confirmada pelas sessões de mediação assistidas por Kian.

38 Em 27/07/2007 Kian presenciou uma sessão de mediação de 3 horas no escritório do Líder do Campo. O conflito era entre duas mulheres e decorrente da disputa sobre a titularidade de um saco de grãos soja. O Programa Mundial de Alimentos (PMA/WFP) distribuíra o saco de grãos de soja objeto do conflito juntamente com outras porções de alimentos no dia 19/07/2007. A autora acusava a suposta ladra de ter furtado seu saco de grãos de soja, o que era veementemente contestado pela parte contrária. Após quase duas horas de coleta de dados, o mediador - uma mulher que era assistente do Líder do Campo - pediu que ambas as mulheres, juntamente com seus pais, líderes de suas vilas respectivas, e dois “homens sábios” saíssem para buscar suas próprias soluções para o conflito. Quando as duas partes retornaram ao escritório do Líder do Campo, anunciaram que iriam dividir o saco de grãos de soja meio a meio. Após recebimento desse acordo, o mediador deu conselho às duas partes e as encorajou a interagirem e não se evitarem mutuamente, o que tinha ocorrido durante toda a sessão de mediação. Ao invés de sobrecarregar o MAI e a ACUR com o problema, os congolezes resolveram este conflito por si só e de modo eficaz.

separadamente para alcançar uma melhor compreensão dos interesses por trás de suas posições. Depois da fase de coleta de dados, o mediador esforçava-se para definir a natureza do conflito e, na sequência, ele/ela decidia por aplicar a lei costumeira quando aplicável, ou dar às partes a oportunidade de buscar soluções diferentes para o conflito (quando ausente lei costumeira relevante/relacionada). Depois da aprovação e resumo da lei costumeira aplicável ou da solução gerada pelas partes, o mediador dava conselhos, mudando, assim seu papel de facilitador para conselheiro. Frequentemente, os mediadores davam conselhos conjugais às partes, ensinavam ética Cristã, e explicavam a eles que precisavam ser pacientes e tolerantes com as dificuldades de serem refugiados.³⁹

O Líder do Campo de Lugufu I afirma com precisão que “A ACNUR tem confiança em nós para resolver conflitos,” e realmente os centros de mediação conduzidos pelos refugiados em Lugufu resolviam muitos problemas.⁴⁰ Uma grande deficiência percebida nesses centros relacionava-se à ausência frequente de neutralidade do mediador. Segundo um refugiado, “os mediadores aqui não são neutros, mesmo nos tribunais, porque não são imparciais para todas as partes e para todas as tribos.”⁴¹ Ademais, “suas decisões são respeitadas, mas elas *sempre* favorecem os homens.” Isso fazia com que os mediadores restringissem sua neutralidade e, conseqüentemente, suas habilidades de ganhar a confiança das partes, o

que podia ser especialmente danoso em casos relacionados a violência sexual.⁴²

Assim, apesar dos esforços da ACNUR na promoção de equilíbrio de gênero, atitudes patriarcais e machistas ainda afetam negativamente as mulheres na mediação.⁴³ No Campo de Nduta, também na Tanzânia, que abrigava refugiados do Burundi, a organização *Human Rights Watch* constatou a permanência de violência doméstica apesar do envolvimento do *abashingatahe* (mediadores locais da sociedade do Burundi) porque eles são tipicamente refugiados homens mais velhos.⁴⁴ Como resultado, muitos dos acordos alcançados na mediação são superficiais, e o conflito persiste depois que as partes se afastam da presença do mediador local porque os mediadores não são neutros e as partes não revelam abertamente as informações.

De modo semelhante, os mediadores congolezes em Lugufu I e II eram tipicamente refugiados homens mais velhos que conquistaram um nível elevado de respeito, segurança e confiança da comunidade para promover a paz e a conciliação. Essas tendências culturais e de gênero podiam fazer com que esses mediadores não fossem neutros durante a mediação, especialmente no que diz respeito às mulheres. De acordo com um grupo de mulheres refugiadas mediadoras, a importância de se ter as vozes das mulheres no processo de mediação é igualmente importante para que o conflito não perdure e as mulheres continuem insatisfeitas.⁴⁵ Essas perspectivas

39 Esta informação foi baseada nas entrevistas com o Líder do Campo de Lugufu I (Refugiado n. 4) e nas observações durante uma mediação relacionada a furto bem como nas entrevistas com juizes nos tribunais locais de Lugufu I e II.

40 Entrevista com o Líder do Campo de Lugufu I, Refugiado n. 4; 23 de julho de 2007.

41 Refugiado n. 1, 19 de julho de 2007.

42 Entrevista com o Diretor de Serviços Comunitários da ACNUR; 10 de julho de 2007.

43 Human Rights Watch, 2000, 28. Tradução livre.

44 Ibid, 32.

45 Entrevista em grupo com 13 refugiadas líderes; 26 de julho de 2007.

preconceituosas e conduzidas por questões de gênero claramente infringiam a premissa de neutralidade na qual o processo de mediação se baseia. Elas também ocultavam o fluxo da comunicação e do diálogo entre o mediador e as partes conflitantes, o que parecia ser evidente até mesmo entre alguns dos mediadores refugiados. De acordo com o Líder do Campo de Lugufu I, “em frente à autoridade, as partes não nos contam a verdade.”⁴⁶ Manter-se imparcial ao gênero das partes conflitantes é tarefa crucial tanto para mediadores homens quanto mulheres.

Quando os mediadores foram questionados por Kian sobre como mantinham a neutralidade, TODAS as respostas foram de que eles aplicavam as leis costumeiras, e, desse modo, eram capazes de se manterem neutros. Contudo, a mera aplicação do direito consuetudinário - com a maioria de suas leis construídas por homens - não necessariamente resulta em neutralidade ou em tratamento justo para as mulheres. O direito consuetudinário não é formal e constituído em códigos escritos na sociedade congoleza, mas sim tradições que são passadas de geração em geração pela via oral. Deste modo, essas “leis” estão sujeitas ao preconceito pessoal de qualquer mediador. Além disso, o fato deles estarem dependentes das leis costumeiras afastava as soluções criativas e o diálogo interpessoal e intracultural promovidos pelo processo da mediação.

Processos de mediação bem sucedidos requerem que os mediadores estejam “totalmente imersos nas complexas dinâmicas do conflito entre as partes, gostem eles ou não dessa situação” para serem eficazes.”⁴⁷

O mediador deve primeiramente estabelecer uma relação de confiança entre ele e as partes. Considerando que a ausência de confiança é combustível para todos os conflitos, é essencial que o mediador desenvolva tanto confiança quanto respeito para com e entre as partes para que possam desenvolver a busca por soluções em conjunto. Este importante elemento da confiança não pode ser mutuamente fomentado entre as partes se os refugiados mediadores forem eles mesmos preconceituosos. Ficou evidente que os papéis dos gêneros socialmente construídos tanto na mentalidade dos homens quanto das mulheres ainda existe, o que contribuía para o conflito e impedia a resolução dos conflitos nos tribunais locais de Lugufu.

Outro elemento de contenção em relação aos tribunais locais era que os mediadores de lá solicitavam o pagamento de uma pequena taxa na forma de doações em espécie ou de patos ou cabras em retribuição pelos serviços prestados.⁴⁸ O pagamento não era obrigatório, mas costumeiro já que era visto como uma forma de demonstrar respeito e apreço, e dependendo da natureza do caso, os mediadores solicitavam que ou o autor ou a parte contrária fizesse esse pagamento. Os mediadores utilizavam essas doações para comprarem materiais como papel, canetas, livros e cadeiras para os tribunais, e também auxiliavam os refugiados mais necessitados. Entretanto, como um refugiado se queixou certa manhã, “nós já somos muito pobres, mas mesmo assim temos que pagar para termos nossos conflitos ouvidos pelos juízes?”

46 Entrevista com o Líder do Campo Lugufu I; Refugiado n. 4; 23 de julho de 2007.

47 John Winslade and Gerald Monk, *Narrative*

.....
Mediation: a new approach to conflict resolution. (San Francisco: Jossey-Bass Publishers), 47. Tradução livre.

48 Entrevista com o Diretor de Serviços Comunitários da ACNUR; 10 de julho de 2007.

Isso é terrível.”⁴⁹ Ademais, muitos refugiados acusavam os mediadores de ficar com essas doações para si próprios ao invés de aplicá-las em benefício da comunidade refugiada.

A questão do pagamento nos tribunais também levanta a questão de remuneração dos refugiados mediadores por seus serviços. Todos os mediadores entrevistados em ambos os campos nos tribunais locais e na SADAS afirmaram seu desejo em serem remunerados pelos serviços prestados. À época da pesquisa, todos os mediadores, líderes das vilas, e mesmo o líder do campo trabalharam voluntariamente de segunda a sexta-feira, 6 horas por dia. Eles diziam que mesmo um salário modesto entre \$10 e \$60 dólares por mediador por mês aumentaria significativamente suas motivações, e, desse modo, melhoraria suas habilidades de lidar com os conflitos. Ademais, eles afirmavam que isso também contribuiria para o aumento do número de mulheres nos tribunais locais, já que as mulheres se sentiriam mais dispostas a deixar seus lares e crianças por algumas horas por dia. Sem sombras de dúvida, os mediadores de Lugufu mereciam ser financeiramente compensados pelos serviços prestados; entretanto, devido à falta de recursos sua remuneração não era algo realizável.

CONCLUSÃO

A segurança dos refugiados não deve estar restrita à instalação de um policiamento pesado nos campos de refugiados. Ao contrário, programas eficazes de proteção aos refugiados precisam incluir instituições dinâmicas e responsáveis para solucionar conflitos e lidar

com as raízes dos inevitáveis conflitos internos que se desenvolvem dentro dos campos. Os centros de mediação conduzidos pelos refugiados em Lugufu apresentavam o potencial para proteger os refugiados congolese e promover justiça, conciliação e coexistência. Com a solução de uma variedade de conflitos mediados em Lugufu, os refugiados congolese puderam viver com maior segurança e a proteção pretendida pela ACNUR.

Ao tempo em que existiam vários mecanismos em Lugufu para lidar com os conflitos internos, muitos problemas continuavam ocorrendo não apenas por conta da pobreza, do tribalismo e do patriarcado, mas essencialmente porque as mentalidades dos refugiados não mudavam. Suas percepções sobre “nós” e “eles”, e dos “outros” grupos sendo “inferiores” e “errados” permaneciam as raízes fundamentais dos conflitos. Os refugiados, sem a menor sombra de dúvidas, vivem vidas extremamente difíceis, porém, conforme afirmado por Kreisberg, “existem condições piores que a coexistência... [oque] pode ser o prenúncio do aumento da paz, do avanço da conciliação, e do alcance de mais justiça.”⁵⁰ A coexistência em Lugufu (e no Congo) não precisava ser um fenômeno causador de conflitos. Com instituições de resolução de conflitos, como os tribunais locais, o MAI a ACNUR, as igrejas, os centros desportivos, a polícia da Tanzânia e a *Sungusungu*, os conflitos em Lugufu continuavam a ser gerenciados e aliviados.

A educação é o melhor método de mudar a percepção negativa das pessoas, além de ser a melhor maneira de promover a aquisição de

49 Entrevista com Refugiado n. 2; 12 de julho de 2007.

50 Abu-Nimer, Mohammed. *Reconciliation, Justice, and Coexistence: Theory and Practice*. (Boston: Lexington Books, 2001, p. 62.

habilidades eficazes para a solução de conflitos. Com o aumento das campanhas de incentivo à promoção da educação pela paz e tolerância étnica, os níveis de conflitos podem continuar a diminuir entre refugiados ao redor do mundo. A melhoria das capacidades mediadoras, com a busca por mais materiais, treinamentos e seminários, por exemplo, também poderia ter ajudado os refugiados mediadores em Lugufu a encontrar soluções mais duradoras para os conflitos existentes no campo. O potencial da mediação dentro dos campos de refugiados é batente elevado. Conforme afirmado por um refugiado, “o processo de mediação me ensinou a aprender a viver junto com as pessoas em colaboração. Me ensinou a importância de ser corajoso na vida, de olhar para o futuro, e como falar com as pessoas.”⁵¹

Bibliografia

Abu-Nimer, Mohammed. *Reconciliation, Justice, and Coexistence: Theory and Practice*. (Boston: Lexington Books, 2001)

Augsburger, David W. *Conflict Mediation Across Cultures: Pathways and Patterns*. Louisville: John Knox Press, 1992.

Beer, Jennifer E. with Eillen Stief, *The Mediator's Handbook*. Gabriola Island: New Society Publishers, 1997.

Cochrane, Logan, “Working with Refugees in Lugufu Refugee Camp.” *RESPECT*. http://respectrefugees.org/ezine/2006/ezine20060714_camp.shtml. July 14, 2006.

Dick, Shelly, “Review of CORD community services for Congolese Refugees in Tanzânia,” *United Nations High Commissioner for Refugees Evaluation and Policy Analysis Unit*. December 2002.

Human Rights Watch, “The Response of ACNUR.” *Human Rights Watch*. <http://hrw.org/reports/2000/tanzania/Duhweb-10.htm>
ACNUR, “Emergency Manual,” *United Nations High Commissioner for Refugees Agency Press*.

ACNUR, “Operation Protection in Camps and Settlements: A reference guide of good practices in the protection of refugees and other persons of concern.” *United Nation High Commissioner for Refugees*. Geneva: ACNUR Agency Press, 2006.

Winslade, John and Gerald Monk, *Narrative Mediation: a new approach to conflict resolution*. San Francisco: Jossey–Bass Publishers, 2000.

51 Entrevista com Refugiado n. 5; 25 de julho de 2007.

COM A PALAVRA, ROBERTO BACELLAR

1) Quais são as diferenças entre conciliação e mediação e seus princípios norteadores?

Roberto Bacellar: Para dirimir questões de um único vínculo a conciliação é o meio adequado.

A conciliação é nossa velha conhecida. É focada e destina-se a questões de um único vínculo, onde não há relação anterior entre as partes e o mediador pode sugerir soluções para um acordo. Lei de Mediação (Lei 13.140/2015) define a mediação como 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. Pelo Novo CPC (Lei 13.105/2015) é adequada pra causas em que já exista relacionamento anterior entre as partes.

Hoje alguns princípios são comuns tanto à mediação quanto à arbitragem, como o da confidencialidade que é essencial para que as partes se sintam inteiramente a vontade para ofertar propostas, falar, se emocionar e ao lado dele o da independência que é independência do próprio processo consensual, relativamente ao processo adversarial. Antes a conciliação era uma fase, agora ela própria juntamente com a mediação são verdadeiramente processos independentes. Não se deve contar nada do que aconteceu na fase consensual ao juiz que vai julgar a causa. São muitos elementos que aproximam - mas também distinguem a conciliação da mediação.

2) O novo CPC dá especial destaque à mediação, como o senhor analisa a autocomposição a partir da nova Lei?

Roberto Bacellar: A mediação é nova e destina-se a tratar de relações multiplexas - de vários vínculos, mesmo que não sejam jurídicos e não integrem o processo. O sistema judiciário está acostumado a tratar só da lide e dizer “o que não está nos autos não está no mundo”. O objeto da mediação é mais amplo e todas as questões levantadas devem receber atenção do mediador, mesmo que decorram de outros fatos não especificados e de relações diversas das inicialmente apresentadas. A postura do mediador é mais passiva em relação ao mérito na medida em que ele não pode sugerir soluções

e deve apenas ampliar a discussão, abrir o leque de possibilidades, a fim de que a comunicação se estabeleça de maneira a facilitar que os interessados possam, a partir das questões levantadas, além da lide, compreender seus interesses e encontrar por eles próprios as soluções que entenderem adequadas. Deve, porém o mediador ter uma postura mais ativa em relação à investigação dos fatos, ao estabelecimento da comunicação, ao levantamento das questões e identificação dos interesses. A partir daí os próprios interessados estimulados pelo mediador poderão perceber, por eles mesmos, os interesses comuns e encontrar as soluções consensuais a partir de propostas por eles reveladas com a finalidade do encontro de benefícios mútuos.

3) Qual o papel do mediador na ótica do novo Código de Processo Civil? Quais as inovações que a lei atual o atribui a estes auxiliares da Justiça?

Roberto Bacellar: Fazemos no sistema judiciário muitas conciliações e muitas vezes ficamos na superfície dos problemas, matamos processos e não resolvemos o caso na sua integralidade. O desafio do mediador tanto no NCPC quanto na Lei de Mediação será o de colher das pessoas aquilo que verdadeiramente importa (o interesse), mesmo que para isso uma sessão de mediação possa se desdobrar por vários dias. A mediação exige mais tempo, tempo esse que normalmente nós magistrados não dispomos. O papel desses auxiliares será multiplicar a capacidade do juiz em situações em que ele não poderia destinar seu tempo só para aquela relação, para aquele caso.

4) Na Justiça do trabalho também é assim?

Roberto Bacellar: Os juízes do trabalho, no Brasil, em sua grande maioria, realizam pessoalmente as audiências conciliatórias e em face das peculiaridades das relações de trabalho consideram essencial essa providência a fim de ter melhores condições de avaliar eventuais desequilíbrios de poder. Conforme essa ótica há efetivamente razões sustentáveis que justificam que o juiz do trabalho presida pessoalmente as audiências conciliatórias. O problema que tem sido apontado a partir desse enfoque é o de que muitas vezes o juiz do trabalho (por ter um excesso grande de atividades) não destina tempo suficiente para as audiências de conciliação. Caso houvesse uma adequada coordenação das atividades e a audiência de conciliação ou de mediação fosse dirigida por um servidor ou por outro

auxiliar da justiça (conciliador ou mediador) as partes teriam mais tempo para conversar e talvez encontrar uma solução consensual mais adequada para o caso.

5) Os cursos técnicos para preencher os requisitos de capacitação mínima resultarão em maior efetividade à solução consensual das partes?

Roberto Bacellar: A capacitação dos auxiliares é fundamental. Sem capacitação não é possível fazer uma conciliação ou mediação de forma adequada. A atividade não é intuitiva é uma atividade técnica que exige formação e aperfeiçoamento permanentes. O sucesso dos métodos consensuais está na capacitação dos terceiros (mediadores e conciliadores).

5) Mesmo na hipótese de ambas as partes dispensarem a audiência de conciliação e mediação ainda remanesce a possibilidade de composição futura no processo?



Roberto Bacellar: A mesma lógica continua. A solução consensual deve ser viabilizada a qualquer tempo, mesmo depois da sentença, em segundo grau, na fase de cumprimento de sentença. O maior objetivo do Poder Judiciário é a pacificação entre as pessoas e isso deve ser buscado sempre.

Roberto Bacellar, Desembargador do TJPR, mestre em direito, especialista em direito civil e processo civil, MBA em gestão empresarial, professor da PUCPR, PUCSP – Cogea, e Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – Enfam, autor da obra Mediação e Arbitragem, editora Saraiva, 2016 - atualizada.

I JORNADA
“PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS”
– 22 e 23 de agosto de 2016 –
Brasília - DF

REALIZAÇÃO: Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal

Ministro OG FERNANDES

Corregedor-Geral da Justiça Federal e Diretor do Centro de Estudos Judiciários

COORDENAÇÃO:

Ministro Luis Felipe Salomão

Coordenador Geral da Comissão Científica

Ministro Antonio Carlos Ferreira

Coordenador Científico de Arbitragem

Professor Kazuo Watanabe

Coordenador Científico de Mediação

Professor Joaquim Falcão

Coordenador Científico de Outras Formas de Soluções de Conflitos

ENUNCIADOS APROVADOS

ARBITRAGEM

- 1** - A sentença arbitral não está sujeita à ação rescisória.
- 2** - Ainda que não haja cláusula compromissória, a Administração Pública poderá celebrar compromisso arbitral.
- 3** - A carta arbitral poderá ser processada diretamente pelo órgão do Poder Judiciário do foro onde se dará a efetivação da medida ou decisão.
- 4** - Na arbitragem, cabe à Administração Pública promover a publicidade prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 9.307/1996, observado o disposto na Lei n. 12.527/2011, podendo ser mitigada nos casos de sigilo previstos em lei, a juízo do árbitro.
- 5** - A arguição de convenção de arbitragem pode ser promovida por petição simples, a qualquer momento antes do término do prazo da contestação, sem caracterizar preclusão das matérias de

defesa, permitido ao magistrado suspender o processo até a resolução da questão.

6 - O processamento da recuperação judicial ou a decretação da falência não autoriza o administrador judicial a recusar a eficácia da convenção de arbitragem, não impede a instauração do procedimento arbitral, nem o suspende.

7 - Os árbitros ou instituições arbitrais não possuem legitimidade para figurar no polo passivo da ação prevista no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei 9.307/1996, no cumprimento de sentença arbitral e em tutelas de urgência.

8 - São vedadas às instituições de arbitragem e mediação a utilização de expressões, símbolos ou afins típicos ou privativos dos Poderes da República, bem como a emissão de carteiras de identificação para árbitros e mediadores.

9 - A sentença arbitral é hábil para inscrição, arquivamento, anotação, averbação ou registro em órgãos de registros públicos, independentemente de manifestação do Poder Judiciário.

10- O pedido de declaração de nulidade da sentença arbitral formulado em impugnação ao cumprimento da sentença deve ser apresentado no prazo do art. 33 da Lei 9.307/1996.

11 - Nas arbitragens envolvendo a Administração Pública, é permitida a adoção das regras internacionais de comércio e/ou usos e costumes aplicáveis às respectivas áreas técnicas.

12 - A existência de cláusula compromissória não obsta a execução de título executivo extrajudicial, reservando-se à arbitragem o julgamento das matérias previstas no art. 917, incs. I e VI, do CPC/2015.

13 - Podem ser objeto de arbitragem relacionada à Administração Pública, dentre outros, litígios relativos: I – ao inadimplemento de obrigações contratuais por qualquer das partes; II - à recomposição do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos, cláusulas financeiras e econômicas.

MEDIAÇÃO

14 - A mediação é método de tratamento adequado de controvérsias que deve ser incentivado pelo Estado, com ativa participação da sociedade, como forma de acesso à Justiça e à ordem jurídica justa.

15 - Recomenda-se aos órgãos do sistema de Justiça firmar acordos de cooperação técnica entre si e com Universidades, para incentivo às práticas dos métodos consensuais de solução de conflitos, bem assim com empresas geradoras de grande volume de demandas, para incentivo à prevenção e à solução extrajudicial de litígios.

16 - O magistrado pode, a qualquer momento do processo judicial, convidar as partes para tentativa de composição da lide pela mediação extrajudicial, quando entender que o conflito será adequadamente solucionado por essa forma.

17 - Nos processos administrativo e judicial, é dever do Estado e dos operadores do Direito propagar e estimular a mediação como solução pacífica dos conflitos.

18 - Os conflitos entre a administração pública federal direta e indireta e/ou entes da federação poderão ser solucionados pela Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal – CCAF – órgão integrante da Advocacia-Geral da União, via provocação do interessado ou comunicação do Poder Judiciário.

19 - O acordo realizado perante a Câmara de Conciliação e Arbitragem da Administração Pública Federal - CCAF – órgão integrante da Advocacia-Geral da União – constitui título executivo extrajudicial e, caso homologado judicialmente, título executivo judicial.

20 - Enquanto não for instalado o Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (Cejus), as sessões de mediação e conciliação processuais e pré-processuais poderão ser realizadas por meio audiovisual, em módulo itinerante do Poder Judiciário ou em entidades credenciadas pelo Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (Nupemec), no foro em que tramitar o processo ou no foro competente para o conhecimento da causa, no caso de mediação e conciliação pré-processuais.

21 - É facultado ao magistrado, em colaboração com as partes, suspender o processo judicial enquanto é realizada a mediação, conforme o art. 313, II, do Código de Processo Civil, salvo se houver previsão contratual de cláusula de mediação com termo ou condição, situação em que o processo deverá permanecer suspenso pelo prazo previamente acordado ou até o implemento da condição, nos termos do art. 23 da Lei n.13.140/2015.

22 - A expressão “sucesso ou insucesso” do art.167, § 3º, do Código de Processo Civil não deve ser interpretada como quantidade de acordos realizados, mas a partir de uma avaliação qualitativa da satisfação das partes com o resultado e com o procedimento, fomentando a escolha da câmara, do conciliador ou do mediador com base nas suas qualificações e não nos resultados meramente quantitativos.

23 - Recomenda-se que as faculdades de direito mantenham estágios supervisionados nos escritórios de prática jurídica para formação em mediação e conciliação e promovam parcerias com entidades formadoras de conciliadores e mediadores, inclusive tribunais, Ministério Público, OAB, defensoria e advocacia pública.

24 - Sugere-se que as faculdades de direito instituem disciplinas autônomas e obrigatórias e projetos de extensão destinados à mediação, à conciliação e à arbitragem, nos termos dos arts. 2º, § 1º, VIII, e 8º, ambos da Resolução CNE/CES n. 9, de 29 de setembro de 2004.

25 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios têm o dever de criar Câmaras de Prevenção e Resolução Administrativa de Conflitos com atribuição específica para autocomposição do litígio.

26 - É admissível, no procedimento de mediação, em casos de fundamentada necessidade, a participação de crianças, adolescentes e jovens – respeitado seu estágio de desenvolvimento e grau de compreensão – quando o conflito (ou parte dele) estiver relacionado aos seus interesses ou direitos.

27 - Recomenda-se o desenvolvimento de programas de fomento de habilidades para o diálogo e para a gestão de conflitos nas escolas, como elemento formativo-educativo, objetivando estimular a formação de pessoas com maior competência para o diálogo, a negociação de diferenças e a gestão de controvérsias.

28 - Propõe-se a implementação da cultura de resolução de conflitos por meio da mediação, como política pública, nos diversos segmentos do sistema educacional, visando auxiliar na resolução extrajudicial de conflitos de qualquer natureza, utilizando mediadores externos ou capacitando alunos e professores para atuarem como facilitadores de diálogo na resolução e prevenção dos conflitos surgidos nesses ambientes.

29 - Caso qualquer das partes comprove a realização de mediação ou conciliação antecedente à propositura da demanda, o magistrado poderá dispensar a audiência inicial de mediação ou conciliação, desde que tenha tratado da questão objeto da ação e tenha sido conduzida por mediador ou conciliador capacitado.

30 - Nas mediações realizadas gratuitamente em programas, câmaras e núcleos de prática jurídica de faculdades de direito, os professores, orientadores e coordenadores que não estejam atuando ou participando no caso concreto, não estão impedidos de assessorar ou representar as partes, em suas especialidades.

31 - É recomendável a existência de uma advocacia pública colaborativa entre os entes da federação e seus respectivos órgãos públicos, nos casos em que haja interesses públicos conflitantes/divergentes. Nessas hipóteses, União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão celebrar pacto de não propositura de demanda judicial e de solicitação de suspensão das que estiverem propostas com estes, integrando o polo passivo da demanda, para que sejam submetidos à oportunidade de diálogo produtivo e consenso sem interferência jurisdicional.

32 - A ausência da regulamentação prevista no art. 1º da Lei n. 9.469/1997 não obsta a autocomposição por parte de integrante da Advocacia-Geral da União e dirigentes máximos das empresas públicas federais nem, por si só, torna-a inadmissível para efeito do inc. II do § 4º do art. 334 do CPC/2015.

33 - É recomendável a criação de câmara de mediação a fim de possibilitar a abertura do diálogo, incentivando e promovendo, nos termos da lei, a regularização das atividades sujeitas ao licenciamento ambiental que estão funcionando de forma irregular, ou seja, incentivar e promover o chamado “licenciamento de regularização” ou “licenciamento corretivo”.

34 - Se constatar a configuração de uma notória situação de desequilíbrio entre as partes, o mediador deve alertar sobre a importância de que ambas obtenham, organizem e analisem dados, estimulando-as a planejarem uma eficiente atuação na negociação.

35 - Os pedidos de homologação de acordos extrajudiciais deverão ser feitos no Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania, onde houver.

36 - Para estimular soluções administrativas em ações previdenciárias, quando existir matéria de fato a ser comprovada, as partes poderão firmar acordo para a reabertura do processo administrativo com o objetivo de realizar, por servidor do INSS em conjunto com a Procuradoria, procedimento de justificação administrativa, pesquisa externa e/ou vistoria técnica, com possibilidade de revisão da decisão original.

37 - Recomenda-se a criação de câmaras previdenciárias de mediação ou implantação de procedimentos de mediação para solucionar conflitos advindos de indeferimentos, suspensões e cancelamentos de benefícios previdenciários, ampliando o acesso à justiça e permitindo à administração melhor gerenciamento de seu processo de trabalho.

38 - O Estado promoverá a cultura da mediação no sistema prisional, entre internos, como forma de possibilitar a ressocialização, a paz social e a dignidade da pessoa humana.

39 - A previsão de suspensão do processo para que as partes se submetam à mediação extrajudicial deverá atender ao disposto no § 2º do art. 334 da Lei Processual, podendo o prazo ser prorrogado no caso de consenso das partes.

40 - Nas mediações de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas, judicializados ou não, deverá ser permitida a participação de todos os potencialmente interessados, dentre eles: (i) entes públicos (Poder Executivo ou Legislativo) com competências relativas à matéria envolvida no conflito; (ii) entes privados e grupos sociais diretamente afetados; (iii) Ministério Público; (iv) Defensoria Pública, quando houver interesse de vulneráveis; e (v) entidades do terceiro setor representativas que atuem

na matéria afeta ao conflito.

41 - Além dos princípios já elencados no art. 2º da Lei 13.140/2015, a mediação também deverá ser orientada pelo Princípio da Decisão Informada.

42 - O membro do Ministério Público designado para exercer as funções junto aos centros, câmaras públicas de mediação e qualquer outro espaço em que se faça uso das técnicas de autocomposição, para o tratamento adequado de conflitos, deverá ser capacitado em técnicas de mediação e negociação, bem como de construção de consenso.

43 - O membro do Ministério Público com atribuição para o procedimento consensual, devidamente capacitado nos métodos negociais e autocompositivos, quando atuar como mediador, ficará impedido de exercer atribuições típicas de seu órgão de execução, cabendo tal intervenção, naquele feito, a seu substituto legal.

44 - Havendo processo judicial em curso, a escolha de mediador ou câmara privada ou pública de conciliação e mediação deve observar o peticionamento individual ou conjunto das partes, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, respeitado o contraditório.

45 - A mediação e conciliação são compatíveis com a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, bem como em casos de superendividamento, observadas as restrições legais.

46 - Os mediadores e conciliadores devem respeitar os padrões éticos de confidencialidade na mediação e conciliação, não levando aos magistrados dos seus respectivos feitos o conteúdo das sessões, com exceção dos termos de acordo, adesão, desistência e solicitação de encaminhamentos, para fins de ofícios.

47 - A menção à capacitação do mediador extrajudicial, prevista no art. 9º da Lei n. 13.140/2015, indica que ele deve ter experiência, vocação, confiança dos envolvidos e aptidão para mediar, bem como conhecimento dos fundamentos da mediação, não bastando formação em outras áreas do saber que guardem relação com o mérito do conflito.

OUTRAS FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

48 - É recomendável que, na judicialização da saúde, previamente à propositura de ação versando sobre a concretização do direito à saúde - fornecimento de medicamentos e/ou internações hospitalares -, promova-se uma etapa de composição extrajudicial mediante interlocução com os órgãos estatais de saúde.

49 - Os Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*) são método de solução consensual de conflito, na forma prevista no § 3º do art. 3º do Código de Processo Civil Brasileiro.

50 - O Poder Público, os fornecedores e a sociedade deverão estimular a utilização de mecanismos como a plataforma CONSUMIDOR.GOV.BR, política pública criada pela Secretaria Nacional do Consumidor - Senacon e pelos Procons, com vistas a possibilitar o acesso, bem como a solução dos conflitos de consumo de forma extrajudicial, de maneira rápida e eficiente.

51 - O Estado e a sociedade deverão estimular as soluções consensuais nos casos de superendividamento ou insolvência do consumidor pessoa física, a fim de assegurar a sua inclusão social, o mínimo existencial e a dignidade da pessoa humana.

52 - O Poder Público e a sociedade civil incentivarão a facilitação de diálogo dentro do âmbito escolar, por meio de políticas públicas ou parcerias público-privadas que fomentem o diálogo sobre questões recorrentes, tais como: *bullying*, agressividade, mensalidade escolar e até atos infracionais. Tal incentivo pode ser feito por oferecimento da prática de círculos restaurativos ou outra prática restaurativa similar, como prevenção e solução dos conflitos escolares.

53 - Estimula-se a transação como alternativa válida do ponto de vista jurídico para tornar efetiva a justiça tributária, no âmbito administrativo e judicial, aprimorando a sistemática de prevenção e solução consensual dos conflitos tributários entre Administração Pública e administrados, ampliando, assim, a recuperação de receitas com maior brevidade e eficiência.

54 - A Administração Pública deverá oportunizar a transação por adesão nas hipóteses em que houver precedente judicial de observância obrigatória.

55 - O Poder Judiciário e a sociedade civil deverão fomentar a adoção da *advocacia colaborativa* como prática pública de resolução de conflitos na área do direito de família, de modo a que os advogados das partes busquem sempre a atuação conjunta voltada para encontrar um ajuste viável, criativo e que beneficie a todos os envolvidos.

56 - As ouvidorias servem como um importante instrumento de solução extrajudicial de conflitos, devendo ser estimulada a sua implantação, tanto no âmbito das empresas, como da Administração Pública.

57 - As comunidades têm autonomia para escolher o modelo próprio de mediação comunitária, não devendo se submeter a padronizações ou modelos únicos.

58 - A conciliação/mediação, em meio eletrônico, poderá ser utilizada no procedimento comum e em outros ritos, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

59 - A obrigação de estimular a adoção da conciliação, da mediação e de outros métodos consensuais de solução de conflitos prevista no § 3º do art. 3º do Código de Processo Civil aplica-se às entidades que promovem a autorregulação, inclusive no âmbito dos processos administrativos que tenham curso nas referidas entidades.

60 - As vias adequadas de solução de conflitos previstas em lei, como a conciliação, a arbitragem e a mediação, são plenamente aplicáveis à Administração Pública e não se incompatibilizam com a indisponibilidade do interesse público, diante do Novo Código de Processo Civil e das autorizações legislativas pertinentes aos entes públicos.

61 - Os gestores, defensores e advogados públicos que, nesta qualidade, venham a celebrar transações judiciais ou extrajudiciais, no âmbito de procedimento de conciliação, mediação ou arbitragem, não responderão civil, administrativa ou criminalmente, exceto se agirem mediante dolo ou fraude.

62 - Os representantes judiciais da União, autarquias, fundações e empresas públicas federais têm autorização legal, decorrente da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001 para, diretamente, conciliar, transigir ou desistir de recursos em quaisquer processos, judiciais ou extrajudiciais, cujo valor da causa esteja dentro da alçada equivalente à dos juizados especiais federais.

63 - A perspectiva da conciliação judicial, inclusive por adesão, em razão ou no bojo de Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, é compatível com o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015) e com a Lei da Mediação (Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015).

64 - Os dirigentes máximos de entes estatais que exploram atividade econômica podem delegar à sua área jurídica a capacidade de intervir na resolução de litígios extrajudiciais provocados por clientes, em virtude de falhas ocorridas na realização de negócios, emitindo manifestação de caráter mandatário às demais áreas da instituição com a finalidade de indenizar (patrimonial e/ou extrapatrimonialmente) ou solicitar providências que reparem o dano causado aos clientes, de acordo com a legislação e jurisprudência pertinentes.

65 - O emprego dos meios consensuais de solução de conflito deve ser estimulado nacionalmente como política pública, podendo ser utilizados nos Centros de Referência da Assistência Social (CRAS), cujos profissionais, predominantemente psicólogos e assistentes sociais, lotados em áreas de vulnerabilidade social, estão voltados à atenção básica e preventiva.

66 - É fundamental a atualização das matrizes curriculares dos cursos de direito, bem como a criação de programas de formação continuada aos docentes do ensino superior jurídico, com ênfase na temática da prevenção e solução extrajudicial de litígios e na busca pelo consenso.

67 - Nos colégios recursais, o relator poderá, monocraticamente, encaminhar os litígios aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania.

68 - O atendimento interdisciplinar realizado por psicólogos e assistentes sociais, no âmbito da Defensoria Pública e do Ministério Público, promove a solução extrajudicial dos litígios, constituindo-se forma de composição e administração de conflitos complementar à mediação, conciliação e arbitragem.

69 - A Administração Pública, sobretudo na área tributária e previdenciária, deve adotar, *ex officio*, a interpretação pacificada de normas legais e constitucionais, respectivamente, no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, independentemente de julgamento em caso de recursos repetitivos ou repercussão geral ou de edição de súmula vinculante.

70 - Quando questionada a juridicidade das decisões tomadas por meio de novas tecnologias de resolução de controvérsias, deve-se atuar com parcimônia e postura receptiva, buscando valorizar e aceitar os acordos oriundos dos meios digitais.

71 - Tendo havido prévio e comprovado requerimento administrativo, incumbe à Administração Pública o dever de comprovar em juízo que adotou as providências legais e regulamentares para a aferição do direito da parte.

72 - As instituições privadas que lidarem com mediação, conciliação e arbitragem, bem como com demais métodos adequados de solução de conflitos, não deverão conter, tanto no título de estabelecimento, marca ou nome, dentre outros, nomenclaturas e figuras que se assimilem à ideia de Poder Judiciário.

73 - A educação para a cidadania constitui forma adequada de solução e prevenção de conflitos, na via extrajudicial, e deve ser adotada e incentivada como política pública privilegiada de tratamento adequado do conflito pelo sistema de justiça.

74 - Havendo autorização legal para a utilização de métodos adequados de solução de controvérsias envolvendo órgãos, entidades ou pessoas jurídicas da Administração Pública, o agente público deverá: (i) analisar a admissibilidade de eventual pedido de resolução consensual do conflito; e (ii) justificar por escrito, com base em critérios objetivos, a decisão de rejeitar a proposta de acordo.

75 - As empresas e organizações devem ser incentivadas a implementar, em suas estruturas organizacionais, um plano estratégico consolidado para prevenção, gerenciamento e resolução de disputas, com o uso de métodos adequados de solução de controvérsias. Tal plano deverá prever métricas de sucesso e diagnóstico periódico, com vistas ao constante aprimoramento. O Poder

Judiciário, as faculdades de direito e as instituições observadoras ou reguladoras das atividades empresariais devem promover, medir e premiar anualmente tais iniciativas.

76 - As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (*Dispute Board*), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emitam nova decisão ou a confirmem, caso venham a ser provocados pela parte inconformada.

77 - Havendo registro ou expressa autorização do juízo sucessório competente, nos autos do procedimento de abertura e cumprimento de testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes, o inventário e partilha poderão ser feitos por escritura pública, mediante acordo dos interessados, como forma de pôr fim ao procedimento judicial.

78 - Recomenda-se aos juízes das varas de família dos tribunais onde já tenham sido implantadas as oficinas de parentalidade que as partes sejam convidadas a participar das referidas oficinas, antes da citação nos processos de guarda, visitação e alienação parental, como forma de fomentar o diálogo e prevenir litígios.

79 - O Judiciário estimulará o planejamento sucessório, com ações na área de comunicação que esclareçam os benefícios da autonomia privada, com o fim de prevenir litígios e desestimular a via judiciária.

80 - A utilização dos Comitês de Resolução de Disputas (*Dispute Boards*), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos.

81 - A conciliação, a arbitragem e a mediação, previstas em lei, não excluem outras formas de resolução de conflitos que decorram da autonomia privada, desde que o objeto seja lícito e as partes sejam capazes.

82 - O Poder Público, o Poder Judiciário, as agências reguladoras e a sociedade civil deverão estimular, mediante a adoção de medidas concretas, o uso de plataformas tecnológicas para a solução de conflitos de massa.

83 - O terceiro imparcial, escolhido pelas partes para funcionar na resolução extrajudicial de conflitos, não precisa estar inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil e nem integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

84 - O Poder Público – inclusive o Poder Judiciário – e a sociedade civil deverão estimular a criação, no âmbito das procuradorias municipais e estaduais, de centros de solução de conflitos, voltados à solução de litígios entre a Administração Pública e os cidadãos, como, por exemplo, a Central de Negociação da Procuradoria-Geral da União.

85 - O Poder Público – inclusive o Poder Judiciário – e a sociedade civil deverão estimular a criação, no âmbito das entidades de classe, de conselhos de autorregulamentação, voltados para a solução de conflitos setoriais.

86 - O Poder Público promoverá a capacitação massiva em técnicas de gestão de conflitos comunitários para policiais militares e guardas municipais.

87 - O Poder Público e a sociedade civil estimularão a expansão e fortalecimento de ouvidorias dos órgãos do sistema de justiça, optando por um modelo inovador e ativo, com a figura essencial de ouvidor/ouvidora independente das corporações a que estão vinculados (as).

RESOLUÇÃO CSJT N.º 174, DE 30 DE SETEMBRO DE 2016

Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências.

O **CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO - CSJT**, em sessão ordinária hoje realizada, sob a presidência do Exmo. Ministro Conselheiro Presidente Ives Gandra da Silva Martins Filho, presentes os Exmos. Ministros Conselheiros Emmanoel Pereira, Renato de Lacerda Paiva, Guilherme Augusto Caputo Bastos, Márcio Eurico Vitral Amaro e Walmir Oliveira da Costa; os Exmos. Desembargadores Conselheiros Edson Bueno de Souza, Francisco José Pinheiro Cruz, Maria das Graças Cabral Viegas Paranhos, Gracio Ricardo Barboza Petrone e Fabio Túlio Correia Ribeiro; a Ex.^{ma} Subprocuradora-Geral do Trabalho, Dra. Maria Guiomar Sanches de Mendonça, e o Ex.^{mo} Vice-Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho - ANAMATRA, Juiz Guilherme Guimarães Feliciano,

CONSIDERANDO que compete ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, dentre outras atribuições, promover a integração e o desenvolvimento dos Tribunais Regionais do Trabalho e das Varas do Trabalho, assim como das demais unidades a tais Órgãos ligados;

CONSIDERANDO que, a partir da edição da Resolução CNJ nº 125/10, que trata da Política Nacional de

tratamento dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, foram criados, instalados e estão em funcionamento nos TRTs, Núcleos e/ou Centros de Conciliação;

CONSIDERANDO que os Núcleos e/ou Centros de Conciliação vêm desenvolvendo a cultura conciliatória dentre os membros dos próprios Tribunais, assim como em face dos jurisdicionados, contando o seu funcionamento com o apoio e incentivo da generalidade dos operadores do Direito, além de estatisticamente revelarem-se efetivos instrumentos de auxílio e desafogamento dos Órgãos judiciários;

CONSIDERANDO que a eficiência operacional, o acesso ao sistema de Justiça e a responsabilidade social são objetivos estratégicos do Poder Judiciário, nos termos da Resolução CNJ n° 70/09;

CONSIDERANDO que o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF), além da vertente formal perante os Órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa;

CONSIDERANDO que cabe ao Poder Judiciário estabelecer política pública de tratamento adequado das questões jurídicas e dos conflitos de interesses, organizando, em âmbito nacional, além dos serviços prestados nos processos judiciais, também outros mecanismos de solução de conflitos, em especial os consensuais, como a mediação e a conciliação;

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

CONSIDERANDO ser imprescindível estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos Tribunais;

CONSIDERANDO a relevância e a necessidade de organizar e uniformizar os serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de disputas no âmbito da Justiça do Trabalho, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como para assegurar a boa execução da política pública, respeitada a especificidade deste segmento da Justiça;

CONSIDERANDO que o Conselho Superior da Justiça do Trabalho editou o Ato Conjunto TST.CSJT.GP N° 9/2016, o qual instituiu a Comissão Nacional de Promoção à Conciliação, enquanto manifestação da valorização da conciliação como política pública judiciária;

CONSIDERANDO a valorização das soluções conciliatórias como forma de entrega da prestação jurisdicional, prevista no art. 764 da CLT;

CONSIDERANDO a competência originária do Conselho Superior da Justiça do Trabalho para tratar de temas específicos da Justiça do Trabalho, conforme precedentes do CNJ nos PCAs 0004795-59.2012.2.00.0000; 0007356-27.2012.2.00.0000; e 0006972-64.2010.2.00.0000; e

CONSIDERANDO a necessidade de se uniformizar e consolidar a política pública permanente de incentivo e aperfeiçoamento dos mecanismos consensuais de solução de litígios no âmbito da Justiça do Trabalho, respeitando-se as especificidades de cada Tribunal Regional do Trabalho.

RESOLVE:

CAPÍTULO I

DA POLÍTICA DE TRATAMENTO ADEQUADO DAS DISPUTAS DE INTERESSES NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO

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

I - “Conciliação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa - magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado -, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, com a criação ou proposta de opções para composição do litígio;

II - “Mediação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa - magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado -, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, sem a criação ou proposta de opções para composição do litígio;

III - "Questão jurídica" é a parte da lide que envolve direitos e recursos que podem ser deferidos ou negados em Juízo;

IV - "Conflito" é a parte da lide que não envolve direitos e recursos que podem ser deferidos ou negados em Juízo; e

V - "Disputa" é a soma da questão jurídica e do conflito, assim considerada a partir da judicialização da lide.

Art. 2º. Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento das disputas de interesses trabalhistas para assegurar a todos o direito à solução das disputas por meios adequados à sua natureza, peculiaridade e características socioculturais de cada Região.

Parágrafo único. Para o adequado cumprimento do presente artigo, bem como para a implementação da Política Pública de Tratamento Adequado das Disputas de Interesses no âmbito da Justiça do Trabalho, deverão os Tribunais Regionais do Trabalho instituir um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas - NUPEMEC-JT, assim como instituir Centro(s) Judiciário(s) de Métodos Consensuais de Solução de Disputas - CEJUSC-JT.

Art. 3º. Na implementação da Política Judiciária Nacional de tratamento das disputas de interesses trabalhistas, com vistas à boa qualidade destes serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados:

I - a centralização das estruturas judiciárias de solução consensual de disputas;

II - a adequada formação e treinamento de servidores e magistrados para exercer a conciliação e mediação, podendo - para este fim - ser firmadas parcerias com entidades públicas e privadas; e

III - o acompanhamento estatístico específico, a ser realizado pelos Tribunais Regionais do Trabalho.

CAPÍTULO II

DO INCENTIVO À PACIFICAÇÃO SOCIAL

Art. 4º. O CSJT organizará programa com o objetivo de promover ações de incentivo à autocomposição de litígios e à pacificação social por meio da conciliação e da mediação.

Parágrafo único. O programa será implementado com a participação de rede constituída por todos os Órgãos do Judiciário Trabalhista, autorizando-se a participação, em parceria, de entidades públicas e privadas, inclusive universidades e instituições de ensino.

CAPÍTULO III

DA ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO DOS NÚCLEOS PERMANENTES E CENTROS JUDICIÁRIOS DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS

Seção I

**NÚCLEO PERMANENTE DE MÉTODOS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
DISPUTAS**

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

I - desenvolver a Política Judiciária de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito da Justiça do Trabalho, estabelecida nesta Resolução;

II - planejar, implementar, manter e aperfeiçoar as ações voltadas ao cumprimento da política e suas metas, vedando-se a imposição de metas relacionadas à quantidade de acordos aos magistrados e servidores conciliadores e mediadores;

III - atuar na interlocução com outros Tribunais Regionais do Trabalho;

IV - promover, incentivar e fomentar a pesquisa, estudos e aprimoramento dos métodos de mediação e conciliação, individuais e coletivos, bem como as práticas de gestão de conflitos;

V - instalar, havendo autorização do respectivo TRT, Centro(s) Judiciário(s) de Métodos Consensuais de Solução de Disputas - CEJUSC-JT que realizará as sessões de conciliação e mediação dos Órgãos por este(s) abrangidos;

VI - incentivar e promover a capacitação, treinamento e atualização permanente de magistrados e servidores nos métodos consensuais de solução de conflitos, com foco no empoderamento das partes para a autocomposição da disputa;

VII - propor ao Tribunal Regional do Trabalho a realização de convênios e parcerias com entes públicos e privados para atender os fins desta Resolução;

VIII - instituir, em conjunto com a Escola Judicial Regional, cursos de formação inicial, formação continuada e de formação de formadores, todos específicos nas técnicas de conciliação e mediação perante a Justiça do Trabalho;

IX - incentivar o uso e fomentar o Comitê Gestor Regional do PJe dos requisitos necessários e regras de negócio para instituição de sistema que realize a conciliação e mediação por meios eletrônicos; e

X - informar semestralmente ao CSJT acerca dos dados estatísticos de que trata o art. 3º, inciso III.

§ 1º. A criação do Núcleo e sua composição deverá ser informada ao CSJT.

§ 2º. Os Núcleos serão coordenados, privativamente, por um ou mais Magistrados do Trabalho da ativa, indicados fundamentadamente em critérios objetivos pelo Presidente do respectivo Tribunal, podendo haver acumulação com a coordenação do CEJUSC-JT, ficando a cargo da Presidência do Tribunal Regional do Trabalho a análise da conveniência e oportunidade de designação exclusiva de magistrados para tais atividades.

§ 3º. Os Núcleos poderão estimular programas voltados à pacificação social no âmbito das relações de trabalho, bem como das relações entre categorias profissionais e econômicas, como forma de prevenir conflitos e contribuir com a paz social, preferencialmente com o envolvimento de sindicatos, federações, confederações e centrais sindicais.

Seção II

Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas

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

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

§ 2º. Os CEJUSC-JT serão coordenados por um magistrado da ativa, e os magistrados supervisores deverão realizar as pautas iniciais das unidades jurisdicionais a estes vinculadas, inclusive precatórios e requisições de pequeno valor, podendo realizar pautas temáticas, objetivando a otimização dos trabalhos.

§ 3º. O magistrado coordenador do CEJUSC-JT poderá solicitar à Corregedoria do TRT a remessa de feitos de outras unidades jurisdicionais, bem como precatórios e requisições de pequeno valor, com o intuito de organizar pautas concentradas ou mutirões, inclusive em bloco de ações com mais de um reclamante em desfavor de um mesmo empregador ou grupo de empregadores, sindicatos ou associações, cabendo ao Corregedor Regional avaliar a conveniência e oportunidade da medida.

§ 4º. Os acordos realizados no CEJUSC-JT constarão do relatório de produtividade do magistrado que os homologar e também das Turmas, se antes do julgamento do recurso.

§ 5º. Fica vedada à unidade jurisdicional que se nega a homologar acordo a remessa dos autos à CEJUSC-JT, salvo na hipótese do § 3º deste artigo.

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

§ 7º. Os Tribunais Regionais do Trabalho manterão, no CSJT, cadastro de todos os servidores capacitados e formados em cursos específicos de conciliação e mediação, para eventuais convocações em eventos nacionais e mutirões.

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

Art. 7º. Os CEJUSC-JT contarão com um magistrado coordenador e, sendo necessário, juiz(es) supervisor(es), todos entre Juizes com atuação nas respectivas sedes, indicados fundamentadamente em critérios objetivos pelo Presidente do respectivo Tribunal, aos quais caberá a administração, supervisão dos serviços dos conciliadores e mediadores e a homologação dos acordos.

§ 1º. Caberá ao TRT, na forma de seu regimento interno, definir quanto a conveniência e oportunidade de que o magistrado coordenador fique designado exclusivamente para a administração do CEJUSC-JT.

§ 2. Caberá ao TRT definir as condições para recrutamento e atuação de conciliadores e mediadores, observando-se o disposto no art. 6º, §§ 7º e 8º desta Resolução, todos capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos e, pelo menos um deles, capacitado também para a triagem e encaminhamento adequado das disputas.

§ 3º. O treinamento referido no parágrafo anterior tem por objetivo transmitir informações teóricas gerais sobre a conciliação e a mediação, bem como vivência prática para aquisição do mínimo de conhecimento que torne o corpo discente apto ao exercício da conciliação e da mediação judicial, devendo observar uma etapa teórica de no mínimo; e uma etapa prática, tendo como parte essencial exercícios simulados e o estágio supervisionado, com carga horária ou quantidade de audiências mínimas definidas pela CONAPROC.

§ 4º. Magistrados e servidores conciliadores e mediadores deverão se submeter a reciclagem continuada e à avaliação do usuário, por meio de pesquisas de satisfação anuais, cujo resultado será encaminhado ao NUPEMEC-JT, o qual compilará resultados em caso de existir mais de um CEJUSC-JT no TRT e os enviará ao CSJT.

§ 5º. A audiência de mediação e conciliação trabalhista se dividirá em tantas sessões quantas forem necessárias para viabilizar a solução consensual, sem prejuízo das providências jurisdicionais que evitem o perecimento do direito, estas a serem tomadas pelo Juízo a que distribuída a ação.

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

§ 7°. Podem ser submetidos ao procedimento da mediação pré-processual os conflitos coletivos.

§ 8°. Magistrados e servidores conciliadores e mediadores ficam sujeitos ao Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, estabelecido no anexo II desta Resolução.

§ 9°. Os CEJUSC-JT deverão observar as qualidades técnica, social, ética e ambiental, devendo o espaço físico das audiências e sessões conter mesas redondas, no máximo de seis por magistrado supervisor, assegurando-se a privacidade das partes e advogados.

§ 10. Caso frustrado o tratamento adequado da disputa no âmbito da Justiça do Trabalho, o magistrado que supervisionar audiências de conciliação inicial poderá dar vista da(s) defesa(s) e documentos(s) à(s) parte(s) reclamante(s), consignando em ata requerimentos gerais das partes e o breve relato do conflito, mantendo-se silente quanto à questão jurídica que envolve a disputa; e remeterá os autos à unidade jurisdicional de origem.

CAPÍTULO IV**DA COMISSÃO NACIONAL DE PROMOÇÃO DA CONCILIAÇÃO**

Art. 8º. Referenda-se o Ato Conjunto TST.CSJT.GP nº. 9, de 11 de março de 2016, que institui a Comissão Nacional de Promoção à Conciliação - CONAPROC, cuja composição passa a ser:

I - Vice-presidente do CSJT, que a coordenará;

II - Um Ministro do TST, indicado pelo Presidente do TST;

III - Os magistrados coordenadores dos NUPEMEC-JT, dentre os quais a CONAPROC elegerá o secretário geral; e

IV - Cinco magistrados coordenadores de CEJUSC-JT, representando as cinco regiões geoeconômicas do país, indicados pelo Vice-presidente do CSJT.

§ 1º. A Comissão Nacional de Promoção à Conciliação - CONAPROC é Órgão integrante da política de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista, voltado a auxiliar o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, na definição e implementação de diretrizes do programa de que trata o artigo 4º desta Resolução.

§ 2º. As deliberações da CONAPROC serão definidas por seu Coordenador, em decisão fundamentada em

critérios objetivos, após ouvidos os demais membros da CONAPROC.

Art. 9º. Compete aos membros da CONAPROC:

I - propor, planejar e auxiliar a implementação de ações, projetos e medidas necessárias para conferir maior efetividade à conciliação trabalhista;

II - fomentar e divulgar boas práticas em conciliação trabalhista e medidas que auxiliem os magistrados da Justiça do Trabalho no desempenho dessa atividade;

III - apresentar anualmente relatório das atividades realizadas pela Comissão ao Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho;

IV - informar ao Presidente do CSJT, trimestralmente, os andamentos dos trabalhos da Comissão Nacional;

V - sugerir mecanismos de aperfeiçoamento de controle de dados estatísticos da conciliação; e

VI - atuar na interlocução com os NUPEMEC-JT e CEJUSC-JT dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Art. 10. Compete ao Coordenador da Comissão Nacional de Promoção à Conciliação:

I - convocar reunião da CONAPROC, que ocorrerá ao menos uma vez por trimestre;

II - organizar as reuniões, pautas e prioridades da Comissão; e

III - responder pelas atividades da Comissão perante o Presidente do CSJT.

Art. 11. A CONAPROC contará com Comissões, compostas e presididas por seus membros, para tratar, na perspectiva da solução adequada de disputas no âmbito da Justiça do Trabalho, dos seguintes temas:

I - formação inicial, continuada e de formadores;

II - impactos e relação entre a conciliação e o processo judicial eletrônico;

III - execução;

IV - precatórios;

V - conflitos coletivos de trabalho; e

VI - dispensas em massa.

§ 1º. As Comissões deverão estudar e poderão elaborar propostas normativas e projetos de políticas judiciárias de solução adequada de disputas no âmbito da Justiça do Trabalho, relacionados aos temas correspondentes.

§ 2º. Poderão ser estabelecidas outras comissões e grupos de trabalho sobre outros temas que guardem pertinência com a política judiciária nacional de

tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito da Justiça do Trabalho.

Art. 12. Compete à Comissão Nacional de Promoção à Conciliação, *ad referendum* do CSJT:

I - estabelecer diretrizes para implementação da política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito da Justiça do Trabalho a serem observadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho;

II - desenvolver conteúdo programático mínimo e ações voltadas à capacitação em métodos consensuais de solução de disputas perante a Justiça do Trabalho, para conciliadores e mediadores, observadas as atribuições da Escola Nacional da magistratura do Trabalho - ENAMAT;

III - providenciar que as atividades relacionadas à conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de disputas também sejam consideradas nas promoções e remoções de magistrados do trabalho pelo critério de merecimento;

IV - regulamentar, em código de ética, a atuação dos conciliadores e mediadores da Justiça do Trabalho;

V - buscar a cooperação de Órgãos públicos, bem como instituições públicas e privadas da área de ensino, para a criação de disciplinas que propiciem o surgimento da cultura da solução pacífica dos conflitos, além de subsidiar a ENAMAT e EJUDs para que haja módulo voltado aos métodos consensuais de solução de disputas, tanto na

formação inicial, como em formação continuada e cursos de formação de formadores;

VI - estabelecer interlocução com a Ordem dos Advogados do Brasil, Defensoria Públicas, Procuradorias do Trabalho e Ministério Público do Trabalho, estimulando a participação destes nas audiências e sessões dos CEJUSC-JT; e

VII - identificar e atuar junto aos entes públicos e grandes litigantes de modo a estimular a autocomposição no âmbito da Justiça do Trabalho.

Parágrafo único. A CONAPROC poderá ainda estabelecer enunciados, mediante aprovação em plenária, os quais deverão ser encaminhados para referendo do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, passando a integrar Anexo desta Resolução, a ser instituído.

Art. 13. A CONAPROC poderá estabelecer diretrizes, *ad referendum* do CSJT, sobre as seguintes matérias:

I - estrutura necessária dos CEJUSC-JT, uniformização do espaço físico, adequação da realização das audiências iniciais e demais padronizações constantes do art. 7º desta Resolução, respeitando-se a especificidade de cada Tribunal Regional do Trabalho, os quais deverão, em 60 (sessenta) dias, contados da data de publicação desta Resolução, apresentar à CONAPROC plano de ação para implementação gradual, ano a ano, das adaptações, observando-se a total adoção da estrutura até fevereiro de 2020;

II - estabelecimento de conteúdos programáticos para cursos de conciliação e mediação próprios para a atuação em áreas específicas, como assédio moral, dispensas em massa, entre outras, respeitadas as diretrizes curriculares estabelecidas no Anexo I desta Resolução.

CAPÍTULO V

DO PORTAL DA CONCILIAÇÃO

Art. 14. Fica criado o Portal da Conciliação Trabalhista, a ser disponibilizado no sítio do CSJT na rede mundial de computadores, com as seguintes funcionalidades, entre outras:

I - publicação das diretrizes da capacitação de conciliadores e mediadores e de seu código de ética;

II - relatório gerencial do programa, por Tribunal Regional do Trabalho, detalhado por unidade judicial e por CEJUSC-JT;

III - compartilhamento de boas práticas, projetos, ações, artigos, pesquisas e outros estudos;

IV - fórum permanente de discussão, facultada a participação da sociedade civil;

V - divulgação de notícias relacionadas ao tema;
e

VI - relatórios de atividades da "Semana da Conciliação Trabalhista".

Parágrafo único. A implementação do Portal será de responsabilidade do CSJT.

CAPÍTULO VI

DAS DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 15. O disposto na presente Resolução não prejudica a continuidade de programas similares já em funcionamento, cabendo aos Tribunais Regionais do Trabalho adaptá-los aos termos desta Resolução.

Parágrafo único. Em relação aos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas - NUPEMEC-JT e Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas - CEJUSC-JT, os Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar a padronização das denominações, nos termos desta Resolução.

Art. 16. O CSJT promoverá, em 180 (cento e oitenta) dias, contados do início da vigência desta Resolução, as adequações do sistema PJe instalado na Justiça do Trabalho aos termos desta Resolução.

Art. 17. Todos os Anexos que integram esta Resolução possuem caráter vinculante.

Art. 18. O art. 2º, IX, da Resolução CSJT.GP nº 138, de 24 de junho de 2014 passa a ter a seguinte redação:

“Art. 2º (...)

IX. Realizar audiências úteis às pesquisas em andamento, cabendo aos Centro(s) Judiciário(s) de Métodos Consensuais de Solução de Disputas - CEJUSC-JT a realização das audiências de natureza estritamente conciliatória; (...)”

Art. 19. Republicue-se a Resolução CSJT.GP nº 138, de 24 de junho de 2014.

Art. 20. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 30 de setembro de 2016.

Ministro IVES GANDRA DA SILVA MARTINS FILHO
Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho

ANEXO I**CURSOS DE CAPACITAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO**

Para atingir os objetivos de pacificação das disputas, o CSJT providenciará programa curricular de cursos para formação de conciliadores e mediadores, bem como cursos específicos para formação de instrutores e capacitadores para a conciliação e mediação.

Os cursos deverão observar o conteúdo programático mínimo, com exercícios simulados e estágio supervisionado necessários à formação de mediadores e conciliadores, em moldes aprovados pela *Comissão Nacional de Promoção da Conciliação - CONAPROC*, que indicará as diretrizes no Portal da Conciliação do CSJT.

Os referidos treinamentos somente poderão ser conduzidos por instrutores certificados e autorizados pelos NUPEMEC-JT de cada Tribunal Regional do Trabalho, integrando o conteúdo programático mínimo:

- 1.0) Introdução e visão geral dos métodos autocompositivos;
- 2.0) Panorama do procedimento de conciliação e mediação e a sessão de conciliação/mediação;
- 3.0) Teoria dos jogos e moderna teoria do conflito;
- 4.0) Fundamentos de negociação para conciliadores e mediadores;
- 5.0) Competências autocompositivas;
- 6.0) Qualidade em processos autocompositivos;
- 7.0) Empatia, inteligência emocional e as relações de confiança;
- 8.0) Controle sobre o processo; e
- 9.0) A provocação de mudanças.

ANEXO II

CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação, assim definidos:

I - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

II - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

III - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos na disputa e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

IV - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

V - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VI - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição; e

VII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de

todos; e

V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser exequíveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro

órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

LEI Nº 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 nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a mediação como meio de solução de controvérsias entre particulares e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública.

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

CAPÍTULO I**DA MEDIAÇÃO****Seção I****Disposições Gerais**

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;

VII - confidencialidade;

VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Seção II

Dos Mediadores

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 4º O mediador será designado pelo tribunal ou escolhido pelas partes.

§ 1º O mediador conduzirá o procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito.

§ 2º Aos necessitados será assegurada a gratuidade da mediação.

Art. 5º Aplicam-se ao mediador as mesmas hipóteses legais de impedimento e suspeição do juiz.

Parágrafo único. A pessoa designada para atuar como mediador tem o dever de revelar às partes, antes da aceitação da função, qualquer fato ou circunstância que possa suscitar dúvida justificada em relação à sua imparcialidade para mediar o conflito, oportunidade em que poderá ser recusado por qualquer delas.

Art. 6º O mediador fica impedido, pelo prazo de um ano, contado do término da última audiência em que atuou, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 7º O mediador não poderá atuar como árbitro nem funcionar como testemunha em

processos judiciais ou arbitrais pertinentes a conflito em que tenha atuado como mediador.

Art. 8º O mediador e todos aqueles que o assessoram no procedimento de mediação, quando no exercício de suas funções ou em razão delas, são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

Subseção II

Dos Mediadores Extrajudiciais

Art. 9º Poderá funcionar como mediador extrajudicial qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazer mediação, independentemente de integrar qualquer tipo de conselho, entidade de classe ou associação, ou nele inscrever-se.

Art. 10. As partes poderão ser assistidas por advogados ou defensores públicos.

Parágrafo único. Comparecendo uma das partes acompanhada de advogado ou defensor público, o mediador suspenderá o procedimento, até que todas estejam devidamente assistidas.

Subseção III

Dos Mediadores Judiciais

Art. 11. Poderá atuar como mediador judicial a pessoa capaz, graduada há pelo menos dois anos em curso de ensino superior de instituição reconhecida pelo Ministério da Educação e que tenha obtido capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM ou pelos tribunais, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Art. 12. Os tribunais criarão e manterão cadastros atualizados dos mediadores habilitados e autorizados a atuar em mediação judicial.

§ 1º A inscrição no cadastro de mediadores judiciais será requerida pelo interessado ao tribunal com jurisdição na área em que pretenda exercer a mediação.

§ 2º Os tribunais regulamentarão o processo de inscrição e desligamento de seus mediadores.

Art. 13. A remuneração devida aos mediadores judiciais será fixada pelos tribunais e custeada pelas partes, observado o disposto no § 2º do art. 4º desta Lei.

Seção III

Do Procedimento de Mediação

Subseção I

Disposições Comuns

Art. 14. No início da primeira reunião de mediação, e sempre que julgar necessário, o mediador deverá alertar as partes acerca das regras de confidencialidade aplicáveis ao procedimento.

Art. 15. A requerimento das partes ou do mediador, e com anuência daquelas, poderão ser admitidos outros mediadores para funcionarem no mesmo procedimento, quando isso for recomendável em razão da natureza e da complexidade do conflito.

Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

§ 1º É irrecorrível a decisão que suspende o processo nos termos requeridos de comum acordo pelas partes.

§ 2º A suspensão do processo não obsta a concessão de medidas de urgência pelo juiz ou pelo árbitro.

Art. 17. Considera-se instituída a mediação na data para a qual for marcada a primeira reunião de mediação.

Parágrafo único. Enquanto transcorrer o procedimento de mediação, ficará suspenso o prazo prescricional.

Art. 18. Iniciada a mediação, as reuniões posteriores com a presença das partes somente poderão ser marcadas com a sua anuência.

Art. 19. No desempenho de sua função, o mediador poderá reunir-se com as partes, em conjunto ou separadamente, bem como solicitar das partes as informações que entender necessárias para facilitar o entendimento entre aquelas.

Art. 20. O procedimento de mediação será encerrado com a lavratura do seu termo final, quando for celebrado acordo ou quando não se justificarem novos esforços para a obtenção de consenso, seja por declaração do mediador nesse sentido ou por manifestação de qualquer das partes.

Parágrafo único. O termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial e, quando homologado judicialmente, título executivo judicial.

Subseção II**Da Mediação Extrajudicial**

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

Art. 22. A previsão contratual de mediação deverá conter, no mínimo:

I - prazo mínimo e máximo para a realização da primeira reunião de mediação, contado a partir da data de recebimento do convite;

II - local da primeira reunião de mediação;

III - critérios de escolha do mediador ou equipe de mediação;

IV - penalidade em caso de não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação.

§ 1º A previsão contratual pode substituir a especificação dos itens acima enumerados pela indicação de regulamento, publicado por instituição idônea prestadora de serviços de mediação, no qual constem critérios claros para a escolha do mediador e realização da primeira reunião de mediação.

§ 2º Não havendo previsão contratual completa, deverão ser observados os seguintes critérios para a realização da primeira reunião de mediação:

I - prazo mínimo de dez dias úteis e prazo máximo de três meses, contados a partir do recebimento do convite;

II - local adequado a uma reunião que possa envolver informações confidenciais;

III - lista de cinco nomes, informações de contato e referências profissionais de mediadores capacitados; a parte convidada poderá escolher, expressamente, qualquer um dos cinco mediadores e, caso a parte convidada não se manifeste, considerar-se-á aceito o primeiro nome da lista;

IV - o não comparecimento da parte convidada à primeira reunião de mediação acarretará a assunção por parte desta de cinquenta por cento das custas e honorários sucumbenciais caso venha a ser vencedora em procedimento arbitral ou judicial posterior, que envolva o escopo da mediação

para a qual foi convidada.

§ 3º Nos litígios decorrentes de contratos comerciais ou societários que não contenham cláusula de mediação, o mediador extrajudicial somente cobrará por seus serviços caso as partes decidam assinar o termo inicial de mediação e permanecer, voluntariamente, no procedimento de mediação.

Art. 23. Se, em previsão contratual de cláusula de mediação, as partes se comprometerem a não iniciar procedimento arbitral ou processo judicial durante certo prazo ou até o implemento de determinada condição, o árbitro ou o juiz suspenderá o curso da arbitragem ou da ação pelo prazo previamente acordado ou até o implemento dessa condição.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica às medidas de urgência em que o acesso ao Poder Judiciário seja necessário para evitar o perecimento de direito.

Subseção III

Da Mediação Judicial

Art. 24. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, pré-processuais e processuais, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Parágrafo único. A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Art. 25. Na mediação judicial, os mediadores não estarão sujeitos à prévia aceitação das partes, observado o disposto no art. 5º desta Lei.

Art. 26. As partes deverão ser assistidas por advogados ou defensores públicos, ressalvadas as hipóteses previstas nas [Leis nºs 9.099, de 26 de setembro de 1995](#), e [10.259, de 12 de julho de 2001](#).

Parágrafo único. Aos que comprovarem insuficiência de recursos será assegurada assistência pela Defensoria Pública.

Art. 27. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de mediação.

Art. 28. O procedimento de mediação judicial deverá ser concluído em até sessenta dias, contados da primeira sessão, salvo quando as partes, de comum acordo, requererem sua prorrogação.

Parágrafo único. Se houver acordo, os autos serão encaminhados ao juiz, que determinará o arquivamento do processo e, desde que requerido pelas partes, homologará o acordo, por sentença, e o termo final da mediação e determinará o arquivamento do processo.

Art. 29. Solucionado o conflito pela mediação antes da citação do réu, não serão devidas custas judiciais finais.

Seção IV

Da Confidencialidade e suas Exceções

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;

IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2º A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3º Não está abrangida pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4º A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do [art. 198 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) - Código Tributário Nacional.

Art. 31. Será confidencial a informação prestada por uma parte em sessão privada, não podendo o mediador revelá-la às demais, exceto se expressamente autorizado.

CAPÍTULO II

DA AUTOCOMPOSIÇÃO DE CONFLITOS EM QUE FOR PARTE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Seção I

Disposições Comuns

Art. 32. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos, no âmbito dos respectivos órgãos da Advocacia Pública, onde houver, com competência para:

I - dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de composição, no caso de controvérsia entre particular e pessoa jurídica de direito público;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

§ 1º O modo de composição e funcionamento das câmaras de que trata o caput será estabelecido em regulamento de cada ente federado.

§ 2º A submissão do conflito às câmaras de que trata o caput é facultativa e será cabível apenas nos casos previstos no regulamento do respectivo ente federado.

§ 3º Se houver consenso entre as partes, o acordo será reduzido a termo e constituirá título executivo extrajudicial.

§ 4º Não se incluem na competência dos órgãos mencionados no caput deste artigo as controvérsias que somente possam ser resolvidas por atos ou concessão de direitos sujeitos a autorização do Poder Legislativo.

§ 5º Compreendem-se na competência das câmaras de que trata o caput a prevenção e a resolução de conflitos que envolvam equilíbrio econômico-financeiro de contratos celebrados pela administração com particulares.

Art. 33. Enquanto não forem criadas as câmaras de mediação, os conflitos poderão ser dirimidos nos termos do procedimento de mediação previsto na Subseção I da Seção III do Capítulo I desta Lei.

Parágrafo único. A Advocacia Pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver, poderá instaurar, de ofício ou mediante provocação, procedimento de mediação coletiva de conflitos relacionados à prestação de serviços públicos.

Art. 34. A instauração de procedimento administrativo para a resolução consensual de conflito no âmbito da administração pública suspende a prescrição.

§ 1º Considera-se instaurado o procedimento quando o órgão ou entidade pública emitir juízo

de admissibilidade, retroagindo a suspensão da prescrição à data de formalização do pedido de resolução consensual do conflito.

§ 2º Em se tratando de matéria tributária, a suspensão da prescrição deverá observar o disposto na [Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) - Código Tributário Nacional.

Seção II

Dos Conflitos Envolvendo a Administração Pública Federal Direta, suas Autarquias e Fundações

Art. 35. As controvérsias jurídicas que envolvam a administração pública federal direta, suas autarquias e fundações poderão ser objeto de transação por adesão, com fundamento em:

I - autorização do Advogado-Geral da União, com base na jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou de tribunais superiores; ou

II - parecer do Advogado-Geral da União, aprovado pelo Presidente da República.

§ 1º Os requisitos e as condições da transação por adesão serão definidos em resolução administrativa própria.

§ 2º Ao fazer o pedido de adesão, o interessado deverá juntar prova de atendimento aos requisitos e às condições estabelecidos na resolução administrativa.

§ 3º A resolução administrativa terá efeitos gerais e será aplicada aos casos idênticos, tempestivamente habilitados mediante pedido de adesão, ainda que solucione apenas parte da controvérsia.

§ 4º A adesão implicará renúncia do interessado ao direito sobre o qual se fundamenta a ação ou o recurso, eventualmente pendentes, de natureza administrativa ou judicial, no que tange aos pontos compreendidos pelo objeto da resolução administrativa.

§ 5º Se o interessado for parte em processo judicial inaugurado por ação coletiva, a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação deverá ser expressa, mediante petição dirigida ao juiz da causa.

§ 6º A formalização de resolução administrativa destinada à transação por adesão não implica a renúncia tácita à prescrição nem sua interrupção ou suspensão.

Art. 36. No caso de conflitos que envolvam controvérsia jurídica entre órgãos ou entidades de direito público que integram a administração pública federal, a Advocacia-Geral da União deverá realizar composição extrajudicial do conflito, observados os procedimentos previstos em ato do Advogado-Geral da União.

§ 1º Na hipótese do caput, se não houver acordo quanto à controvérsia jurídica, caberá ao Advogado-Geral da União dirimi-la, com fundamento na legislação afeta.

§ 2º Nos casos em que a resolução da controvérsia implicar o reconhecimento da existência de créditos da União, de suas autarquias e fundações em face de pessoas jurídicas de direito público federais, a Advocacia-Geral da União poderá solicitar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão a adequação orçamentária para quitação das dívidas reconhecidas como legítimas.

§ 3º A composição extrajudicial do conflito não afasta a apuração de responsabilidade do agente público que deu causa à dívida, sempre que se verificar que sua ação ou omissão constitui, em tese, infração disciplinar.

§ 4º Nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o caput dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator.

Art. 37. É facultado aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, suas autarquias e fundações públicas, bem como às empresas públicas e sociedades de economia mista federais, submeter seus litígios com órgãos ou entidades da administração pública federal à Advocacia-Geral da União, para fins de composição extrajudicial do conflito.

Art. 38. Nos casos em que a controvérsia jurídica seja relativa a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil ou a créditos inscritos em dívida ativa da União:

I - não se aplicam as disposições dos incisos II e III do caput do art. 32;

II - as empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços em regime de concorrência não poderão exercer a faculdade prevista no art. 37;

III - quando forem partes as pessoas a que alude o caput do art. 36:

a) a submissão do conflito à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União implica renúncia do direito de recorrer ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais;

b) a redução ou o cancelamento do crédito dependerá de manifestação conjunta do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado da Fazenda.

~~Parágrafo único. O disposto no inciso II e na alínea a do inciso III não afasta a competência do Advogado-Geral da União prevista nos [incisos X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#).~~

Parágrafo único. O disposto neste artigo não afasta a competência do Advogado-Geral da União

prevista nos [incisos VI, X e XI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993](#), e na [Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997](#). [\(Redação dada pela Lei nº 13.327, de 2016\)](#) [\(Produção de efeito\)](#)

Art. 39. A propositura de ação judicial em que figurem concomitantemente nos polos ativo e passivo órgãos ou entidades de direito público que integrem a administração pública federal deverá ser previamente autorizada pelo Advogado-Geral da União.

Art. 40. Os servidores e empregados públicos que participarem do processo de composição extrajudicial do conflito, somente poderão ser responsabilizados civil, administrativa ou criminalmente quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem.

CAPÍTULO III

DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 41. A Escola Nacional de Mediação e Conciliação, no âmbito do Ministério da Justiça, poderá criar banco de dados sobre boas práticas em mediação, bem como manter relação de mediadores e de instituições de mediação.

Art. 42. Aplica-se esta Lei, no que couber, às outras formas consensuais de resolução de conflitos, tais como mediações comunitárias e escolares, e àquelas levadas a efeito nas serventias extrajudiciais, desde que no âmbito de suas competências.

Parágrafo único. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria.

Art. 43. Os órgãos e entidades da administração pública poderão criar câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, que versem sobre atividades por eles reguladas ou supervisionadas.

Art. 44. Os arts. 1º e 2º da [Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997](#), passam a vigorar com a seguinte redação:

[“Art. 1º](#) O Advogado-Geral da União, diretamente ou mediante delegação, e os dirigentes máximos das empresas públicas federais, em conjunto com o dirigente estatutário da área afeta ao assunto, poderão autorizar a realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais.

[§ 1º](#) Poderão ser criadas câmaras especializadas, compostas por servidores públicos ou empregados públicos efetivos, com o objetivo de analisar e formular propostas de acordos ou transações.

[§ 3º](#) Regulamento disporá sobre a forma de composição das câmaras de que trata o § 1º, que deverão ter como integrante pelo menos um membro efetivo da Advocacia-Geral da União ou, no caso das

empresas públicas, um assistente jurídico ou ocupante de função equivalente.

§ 4º Quando o litígio envolver valores superiores aos fixados em regulamento, o acordo ou a transação, sob pena de nulidade, dependerá de prévia e expressa autorização do Advogado-Geral da União e do Ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, ou ainda do Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, de Tribunal ou Conselho, ou do Procurador-Geral da República, no caso de interesse dos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário ou do Ministério Público da União, excluídas as empresas públicas federais não dependentes, que necessitarão apenas de prévia e expressa autorização dos dirigentes de que trata o caput.

§ 5º Na transação ou acordo celebrado diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive os casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, as partes poderão definir a responsabilidade de cada uma pelo pagamento dos honorários dos respectivos advogados.” (NR)

“Art. 2º O Procurador-Geral da União, o Procurador-Geral Federal, o Procurador-Geral do Banco Central do Brasil e os dirigentes das empresas públicas federais mencionadas no caput do art. 1º poderão autorizar, diretamente ou mediante delegação, a realização de acordos para prevenir ou terminar, judicial ou extrajudicialmente, litígio que envolver valores inferiores aos fixados em regulamento.

§ 1º No caso das empresas públicas federais, a delegação é restrita a órgão colegiado formalmente constituído, composto por pelo menos um dirigente estatutário.

§ 2º O acordo de que trata o caput poderá consistir no pagamento do débito em parcelas mensais e sucessivas, até o limite máximo de sessenta.

§ 3º O valor de cada prestação mensal, por ocasião do pagamento, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do mês subsequente ao da consolidação até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento relativamente ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado.

§ 4º Inadimplida qualquer parcela, após trinta dias, instaurar-se-á o processo de execução ou nele prosseguir-se-á, pelo saldo.” (NR)

Art. 45. O [Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972](#), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 14-A:

“Art. 14-A. No caso de determinação e exigência de créditos tributários da União cujo sujeito passivo seja órgão ou entidade de direito público da administração pública federal, a submissão do litígio à composição extrajudicial pela Advocacia-Geral da União é considerada reclamação, para fins do disposto no [inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966](#) - Código Tributário Nacional.”

Art. 46. A mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo.

Parágrafo único. É facultado à parte domiciliada no exterior submeter-se à mediação segundo as regras estabelecidas nesta Lei.

Art. 47. Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e oitenta dias de sua publicação oficial.

Art. 48. Revoga-se o [§ 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997](#).

Brasília, 26 de junho de 2015; 194ª da Independência e 127ª da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Joaquim Vieira Ferreira Levy

Nelson Barbosa

Luís Inácio Lucena Adams

Este texto não substitui o publicado no DOU de 29.6.2015

ASSÉDIO SEXUAL

Eloína Ferreira Baltazar

No Brasil, a mediação no âmbito penal não é admitida, todavia, o filme “Assédio Sexual” traz um olhar interessante do ponto de vista global do instituto.

Feita a partir do livro homônimo escrito por Michael Crichton, estrelado por Michael Douglas e Demi Moore, a história tem como foco a questão do assédio sexual dentro de uma empresa, a DigiCom. O espectador é forçado a exercer a crítica sobre como as alegações desse sentido podem destruir uma carreira e se a denúncia é tratada da mesma maneira, sendo o assediador do sexo feminino ou masculino.

Conta-se a história de Tom Sanders, que acredita na possibilidade de ascender na sua bem-sucedida carreira de executivo da DigiCom, uma empresa que desenvolve sistemas de computador. Todavia, perde o cargo de diretor para uma mulher, Meredith Johnson, que foi preterida para a função. Os dois já são velhos conhecidos, em virtude de uma ligação amorosa que tiveram no passado. A partir daí, o que começa com uma disputa meramente profissional se transforma numa acusação de assédio sexual, num clima de suspense e sabotagem empresarial.

O título faz referência às leis americanas que exigem que empresas de capital aberto divulguem informações ao mercado, buscando maior ética e transparência nos negócios. Na película, o instituto da mediação é utilizado, então, para evitar um processo judicial no âmbito penal, mas que também teria consequências desastrosas sob o enfoque empresarial.

Conforme o posfácio, o livro baseia-se em uma história real e os personagens foram construídos com fulcro em entrevistas com os envolvidos.

O instituto da mediação tem gerado discussões acaloradas entre os operadores do Direito do Trabalho e o filme é indicado justamente porque instiga a reflexão acerca do tema na forma de entretenimento.



Assédio Sexual

Direção: Barry Levinson

Elenco: Donal Logue, Michael Douglas, Demi Moore

Gêneros Suspense, Drama, Erótico

Nacionalidade Eua

A REDE SOCIAL

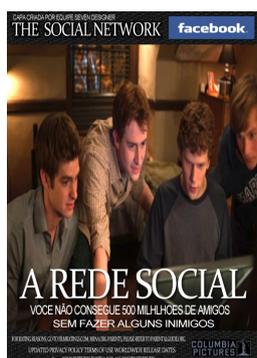
Simone Aparecida Barbosa Mastrantonio

É um filme biográfico dirigido por David Fincher e conta a história vivida pelo *hacker* Mark Zuckerberg (Jesse Eisenberg), analista de sistemas da Universidade de Harvard, criador da rede social – Facebook e seus desdobramentos. O filme intercala dois dos processos pelos quais Zuckerberg se envolveu durante a fundação do *site*, sendo mostrado simultaneamente aos acontecimentos.

Mark possui um temperamento difícil e seus atos o levam a ter uma atitude antiética com as garotas da faculdade. Após o término do seu namoro, Mark Zuckerberg publica todos os seus pensamentos em seu Blog, denegrindo a imagem da sua ex-namorada Erica Albright (Rooney Mara) e, simultaneamente, cria um *website* “FaceMash” para medir a beleza das estudantes de Harvard. Mark se torna malquisto pelas alunas da Universidade e depois que as visitas do site fazem os servidores de Harvard caírem, Mark é punido pela Universidade com seis meses de suspensão.

Todas essas atitudes de Mark chamam a atenção dos gêmeos Cameron e Tyler Winklevoss (Armie Hammer), da equipe de remo, e seu parceiro Divya Narendra, que já possuíam um projeto de rede social (Harvard Connection). Estes estudantes propõem um emprego a Mark como desenvolvedor da rede, porém Mark se utiliza deste “emprego” com o intuito de coletar ideias para um projeto seu (Thefacebook). Para o desenvolvimento de seu projeto busca o apoio de seu colega e co-fundador, um brasileiro, Eduardo Saverin (Andrew Garfield), que investe dinheiro para manter o serviço e seus primeiros usuários. Com o intuito de expandir seus negócios, Mark coloca Sean Parker (Justin Timberlake) diretor financeiro no lugar de seu colega e co-fundador.

A rede social Facebook transformou-se em um sucesso pelo mundo. O sucesso, todavia, leva o jovem Mark a ter complicações em sua vida social e profissional.



.....

A Rede Social

Direção: David Fincher

Elenco: Jesse Eisenberg, Justin Timberlake, Andrew Garfield mais

Gênero Drama

Nacionalidade Eua

Em razão de inúmeros conflitos havidos com Mark, Saverin acabou perdendo as ações que tinha sobre o Facebook de 34% para 0,03%. Assim, o co-fundador do Facebook procurou a justiça, a fim de reaver sua porcentagem sobre o *site*.

Os autores do Harvard Connection, deixados de lado por Mark, também buscam apoio na justiça, utilizando-se da Mediação, para sanar o prejuízo.

No desenvolver da audiência, uma das advogadas de Mark o aconselha a fazer um acordo, ao argumento de que os detalhes da fundação do Facebook e a personalidade de Mark, fariam o júri ficar contrário a eles. Segundo essa advogada, Mark perderia o júri nos primeiros cinco minutos de audiência.

O acordo feito com os irmãos Winklevoss foi de US\$ 65.000.000, sendo desconhecido o valor do acordo firmado com Eduardo Saverin.

TRT Goiás lança nova ferramenta de conciliação virtual por chat

30/09/2016

O TRT-GO lançou na manhã desta sexta-feira, 30/9, o Fórum de Conciliação Virtual, ferramenta que vai permitir o contato direto entre as partes do processo por meio de chat, em que poderão conversar e entrar em acordo nos processos trabalhistas. O lançamento foi feito pelo presidente do Tribunal, desembargador Aldon Taglialegna, e contou com a presença de juízes, servidores e advogados.

Para utilizar a ferramenta, o interessado deve clicar no link de Conciliação Virtual, que já está disponível no site do Tribunal, ou acessá-la pelo ambiente de consulta processual. O seu funcionamento assemelha-se ao das redes sociais. “Nós somos um dos pioneiros no uso dessa ferramenta e eu acredito que ela vai impulsionar e muito as conciliações no TRT18”, afirmou o desembargador Aldon Taglialegna.

Rafael Palladino, da Secretaria de Tecnologia da Informação (STI), que desenvolveu a ferramenta junto com servidores da Secretaria-Geral Judiciária, explicou que em menos de uma semana de testes apenas no ambiente processual, 91 partes iniciaram chat e um acordo já foi homologado. “A ideia é que seja um sistema simples de usar, mas de grande benefício”, afirmou o servidor, comentando também que a ferramenta é uma opção a mais de conciliação, que poderá ser feita sem sair de casa ou do escritório.

Conciliação Virtual

Quando uma das partes acessa o chat, imediatamente a parte contrária recebe um e-mail com o link para acessar a conversa. Os acordos poderão ou não ser mediados on-line por um conciliador do Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania. Após entrarem em acordo, as partes deverão preencher e assinar eletronicamente um termo de acordo, disponível na mesma plataforma, o qual será posteriormente homologado por um juiz. As conciliações poderão ser feitas em qualquer fase do processo.

Lídia Neves/Seção de Imprensa

TRT 18ª Região - Goiás

Aprovada resolução que regulamenta a conciliação na Justiça do Trabalho

30/09/2016

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho aprovou hoje (30), por unanimidade, a resolução que vai normatizar a política de conciliação e mediação na Justiça do Trabalho. Para o presidente do CSJT, ministro Ives Gandra Martins Filho, a elaboração de uma norma específica para a Justiça do Trabalho é necessária devido às especificidades do ramo.

“Cabe ao CSJT dispor sobre esta matéria, já que a Justiça do Trabalho é um ramo específico e conta com um Conselho próprio para regulamentar tais questões,” frisou. Para ele, a resolução é um avanço e trará um norte e maior segurança aos Tribunais Regionais do Trabalho no que diz respeito ao tema.

O documento aprovado cria a política judiciária de tratamento adequado de conflitos da Justiça do Trabalho e tem como foco principal regulamentar e contribuir com o avanço de métodos auto-compositivos para a solução de conflitos na Justiça do Trabalho. Prevê ainda a criação de Centros de Conciliação na Justiça do Trabalho e limita a atuação dos conciliadores e mediadores aos quadros da Justiça do Trabalho, ou seja servidores ativos e inativos, bem como magistrados aposentados.

A resolução diferencia também os conceitos entre conciliação e mediação, deixando claro que a primeira é um procedimento de busca de consenso com apresentação de propostas por parte de terceiro e que contribui com o resultado autocompositivo. Já a segunda é quando não se faz apresentação de propostas, se limitando a estimular o diálogo. A conciliação em dissídios coletivos também foi regulamentada pelo texto aprovado.

Após a publicação da resolução, os TRTs terão 180 dias para se adaptarem às novas regras.

Amplo debate

O texto inicial da resolução foi elaborado pela vice-presidência do CSJT, comandada pelo ministro Emmanoel Pereira. Já a versão final, contou com ampla participação dos ministros do Tribunal Superior do Trabalho, conselheiros do CSJT, presidentes dos TRTs e coordenadores de núcleo de conciliação da Justiça do Trabalho, considerando também todas as sugestões apresentadas durante a Audiência Pública do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para debate do uso da mediação na Justiça do Trabalho, ocorrida em junho de 2016.

Para a coordenadora do Fórum de Coordenadores de Núcleos e Centros de Conciliação da Justiça do Trabalho, desembargadora Ana Paula Tauceda (TRT-ES), o texto aprovado contempla a experiência dos coordenadores de núcleo dos centros de negociação da JT que participam do FON-ACON/JT e leva em consideração o que foi extraído no 18º Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Conamat), no sentido da necessidade de supervisão dos Magistrados às sessões de conciliação e mediação, bem como a limitação de que os conciliadores e mediadores não sejam pessoas externas do Poder Judiciário.

“Foi um debate democrático, que gerou uma resolução que significa um ponto de congruência e concordância dos sujeitos institucionais envolvidos neste debate. A resolução fará com que o trabalho desempenhado na conciliação seja melhor, mais claro, organizado e sistematizado, fazendo com que o trabalho que prestamos ao jurisdicionado seja mais efetivo,” destacou a desembargadora.

Histórico

Originalmente a Resolução 125 do CNJ, de 2010, tratava da conciliação e mediação relativa a todo Poder Judiciário. Com a emenda nº 2, de março de 2016, a Justiça do Trabalho ficou de fora do alcance da Resolução do CNJ, o que trouxe uma situação de vazio normativo.

O CSJT, entendendo que a situação demandava uma norma específica da Justiça do Trabalho e que cabe ao CNJ tratar de normas gerais e ao CSJT tratar de normas específicas da Justiça do Trabalho, começou, a partir de provocação e de uma primeira proposta de Resolução enviada pela vice-presidência do CSJT, discutir o tema, que redundou no ato aprovado em Plenário hoje.

(Taciana Giesel/)

Divisão de Comunicação do CSJT



APRESENTAÇÃO

O auge das Semanas Institucionais da Magistratura do Trabalho do Paraná são os debates sobre as teses apresentadas pelos magistrados, envolvendo os mais variados temas, desde aqueles próprios do Direito Material e Processual do Trabalho, até temas institucionais, como ainda outros relativos ao meio ambiente, ao trabalho seguro e à carreira, por exemplo.

Durante a 6ª Semana Institucional foram apresentadas vinte e três teses, divididas em quatro Comissões Temáticas. Na primeira, concentraram-se as teses referentes a temas variados de Direito Processual do Trabalho, enquanto na segunda, centraram-se aquelas que buscaram discutir especificamente questões relativas à prova. Na terceira Comissão Temática, por outro lado, debateram-se teses que envolviam questões afetas ao Direito Material do Trabalho e ao Meio Ambiente do trabalho, ao passo que, na quarta, Temas Institucionais. As Comissões Temáticas desenvolveram-se em um único dia, sendo duas, simultaneamente, pela manhã, e duas simultaneamente, à tarde.

Além da ativa participação dos magistrados do trabalho paranaenses, destacaram-se os debatedores convidados que contribuíram significativamente no processo dialético de construção e desconstrução de ideias e conceitos.

Particularmente em relação aos debatedores, releva notar a preocupação da Escola Judicial de trazer juristas representativos de diferentes regiões do país. Desse modo, vieram os Juízes Luciano Athayde Chaves, do Nordeste, Kleber Waki do Centro-este, Guilherme Guimarães Feliciano do Sudeste e o Juiz Aposentado Carlos Alberto Lontra, do Sul.

Os juristas externos contribuíram significativamente com os debates, opinando sobre cada uma das teses através de argumentos sólidos, ora convergentes, ora divergentes, tanto em relação às teses, quanto às próprias manifestações.

De acordo com § 2º do art. 12 do Regulamento dos Debates Institucionais, aprovado pela Resolução nº 3/2016 do Conselho Administrativo da Escola Judicial, a tese aprovada pelos

magistrados previamente inscritos na Comissão Temática que obtivesse os votos favoráveis de, pelo menos, metade mais um dos presentes, seria encaminhada à plenária.

O § 3º do mesmo artigo, no entanto, previa que se a tese tivesse sido aprovada na respectiva Comissão Temática por, pelo menos, dois terços dos votos dos magistrados previamente inscritos - observado o quórum mínimo de 50 magistrados votantes -, seria considerada definitivamente aprovada, sendo dispensada sua votação em plenária. A Comissão Temática, contudo, com o mesmo quórum poderia enviar a tese aprovada por dois terços dos presentes para aprovação da plenária.

Releva notar, todavia, que conforme o art. 17 do Regulamento apenas as “teses aprovadas pela Assembleia Geral representarão a posição oficial dos Juízes do Trabalho da 9ª Região”.

Esse regramento, por conseguinte, acarretou a seguinte classificação com relação às teses apresentadas e debatidas durante a 6ª Semana Institucional. As teses rejeitadas pelas Comissões Temáticas. As teses aprovadas pela Comissão Temática por maioria simples, porém rejeitadas pela Plenária. As teses aprovadas pela Comissão Temática por dois terços dos magistrados previamente inscritos, observado o quórum de 50 magistrados votantes, mas não submetidas à Plenária. E as teses aprovadas pela Plenária.

Importante reiterar que apenas as teses aprovadas pela Plenária é que representam a posição oficial dos Juízes do Trabalho da 9ª Região.

Ressalte-se, por fim, que durante a votação da Plenária, a Escola Judicial procurou conhecer as tendências dos votos dos desembargadores, juízes titulares e juízes substitutos. Assim, de forma não identificada, facultou-se a cada magistrado além da votação tradicional - braço levantado -, também o preenchimento de uma cédula em que ratificava o voto e esclarecia o cargo. Curiosamente, em um caso, houve rejeição da tese através da contagem visual, mas aprovação pela apuração das cédulas.

Abaixo de cada uma das teses aprovadas pela Plenária, haverá a indicação dos votos de desembargadores, juízes titulares e juízes substitutos presentes.

Observe-se que além das teses aprovadas, publicam-se nessa edição também as teses rejeitadas, de modo que estão sendo publicadas todas as teses apresentadas. Entende-se que a Semana Institucional da Magistratura do Trabalho por ser um espaço de construção do conhecimento, necessita de transparência, como, a rigor, tudo que é público. Nesse sentido, as teses rejeitadas também permitem, de alguma forma, a compreensão dos entendimentos dos Magistrados do Trabalho do Paraná.

Estimamos boa leitura.

Arion Mazurkevic

Diretor da Escola Judicial

Eduardo Milléo Baracat

Coordenador Acadêmico da Escola Judicial

Teses aprovadas pela Plenária

EMENTA: INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PREVISTO NO CPC/2015. INAPLICABILIDADE AO PROCESSO DO TRABALHO POR INCOMPATIBILIDADE DO INSTITUTO. Na execução trabalhista adota-se procedimento compatível com o dos executivos fiscais (art. 889, da CLT), pois assim como no Direito Tributário, a responsabilidade dos sócios decorre da lei, no processo trabalhista acentua-se a incidência da regra pelo princípio da despersonalização do empregador.

Autor: Cássio Colombo Filho

Resultado da Plenária mediante contagem visual: 106 de 128 magistrados presentes.

Resultado da Plenária mediante contagem de cédulas:

Favoráveis: 46 Juízes Substitutos; 48 Juízes Titulares; 6 Desembargadores;

Contrários: 7 Juízes Substitutos; 10 Juízes Titulares; nenhum desembargador dos presentes;

Branco/nulo: 1.

TESE

Os arts. 133 a 137 do CPC de 2015 preveem o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, que entendo inaplicável ao processo do trabalho conforme razões que elenco a seguir.

Transcrevo as regras objeto de análise para melhor compreensão da controvérsia:

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

O TST, através da IN 39, entende que se aplica ao processo do trabalho o incidente de desconsideração da personalidade jurídica previsto no CPC/2015 com a ressalva de que é assegurada a iniciativa também do Juiz do Trabalho na fase de execução (CLT, art. 878), restringindo recorribilidade imediata da decisão que o resolve, e preservando as liminares proferidas como tutelas de urgência.

As características do incidente de desconsideração são as seguintes:

- 1) Instaura-se por iniciativa da parte ou do MP;
- 2) Consagra-se a teoria da desconsideração inversa;
- 3) Pode ser suscitado em qualquer fase (conhecimento, cumprimento, execução);
- 4) Impõe retificação da autuação;
- 5) Não se instaura se já houver desde a inicial;
- 6) Acarreta a suspensão do processo;
- 7) Sócio é citado para manifestar-se e requerer provas;
- 8) É resolvido mediante decisão interlocutória da qual cabe Agravo de Instrumento ou Agravo interno (se proferida pelo relator Tribunal);
- 9) Acatado torna ineficaz a oneração em fraude de execução.

É possível, desde logo, apontar as seguintes dificuldades da aplicação desse incidente no processo do trabalho:

- a) Normalmente não se admitem intervenções de terceiro pela incompatibilidade de rito e suspensão do processo;
- b) O juiz promove a execução por dever, de ofício, o que torna incompatível o contraditório prévio para desconsideração;
- c) A possibilidade recurso de Agravo é incompatível com o princípio da irrecorribilidade

imediate das decisões interlocutórias no direito processual do trabalho (*Súmula nº 214 do TST*);

- d) Execução trabalhista é regida pela CLT e Lei de Executivos Fiscais;
- e) Não se exige que a parte requeira provas (CLT, art. 840), pois o prevalece o princípio inquisitivo consagrado pelo art. 765, da CLT.
- f) Pela “teoria menor” o credor não tem que produzir provas, pois basta a mora.

Saliente-se que mesmo no âmbito da execução fiscal de dívida tributária não se admite a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, conforme decisão cuja ementa se transcreve (grifei):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INAPLICABILIDADE ÀS EXECUÇÕES FISCAIS DE DÍVIDA TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica é cabível nos casos em que a responsabilidade patrimonial dos sócios deve ser determinada por decisão judicial, hipóteses nas quais o julgador irá perquirir a existência de “abuso da personalidade jurídica”, “desvio de finalidade”, “confusão patrimonial” ou outros conceitos jurídicos indeterminados similares, empregados nas normas que disciplinaram o instituto. 2. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica dos artigos 133 a 137 do CPC/2015 não é cabível nos casos de execução fiscal de dívida tributária, em que a responsabilidade não é determinada em decisão judicial mas decorre diretamente de lei. 3. A dissolução irregular, no entender da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos dirigentes pelas obrigações remanescentes da empresa executada. 4. Conforme o teor da Súmula no 435 do STJ, é cabível a presunção de dissolução irregular da empresa executada (e o consequente redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente) quando a empresa deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicar aos órgãos competentes. (TRF4 AI 5025584 - 73.2016.4.04.0000/RS Rel. Juíza Cláudia Maria Dadico. Julgto. 12/07/2016. 2ª Turma. Publicada em 13/07/2016) Transitada em julgado em 25/07/2016.

Nos executivos fiscais tem se apontado o descabimento do incidente de desconsideração basicamente por dois fundamentos legais:

1º) em antagonismo com o art. 134 do CPC, a LEF só admite a suspensão da execução depois de seguro o Juízo (art. 8º, da Lei 6.830/80);

2º) a responsabilidade direta dos sócios decorre de lei, pelo que desnecessário incidente para declará-lo, conforme prevê o art. 135 do CTN:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O entendimento do STJ no tocante à aplicação do incidente de desconsideração é o de que só se aplicaria nas hipóteses da teoria maior, ou seja, aquela prevista no art. 50 do CC, quando houver necessidade de se provar “abuso da personalidade jurídica”, “desvio de finalidade”, “confusão patrimonial”. – TEORIA MAIOR, mitigada em caso de dissolução da empresa:

STJ – súmula 435: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

Logo, mesmo na Justiça Comum, a teoria maior é mitigada.

Já, no direito processual do trabalho é **inequívoca aplicação da teoria menor**, consagrada no art. 28 do CDC, segundo o qual

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

Parece-me que, no processo trabalhista, também não cabe em decisão judicial perquirir a existência de “abuso da personalidade jurídica”, “desvio de finalidade”, “confusão patrimonial”,

sendo a responsabilidade decorrente de lei.

Corroborando essa convicção, ainda, o *princípio da despersonalização do empregador* e a própria regra do caput e o § 2º do art. 2º da CLT, segundo o qual (grifou-se):

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Ora, essa regra é o marco da desconsideração da personalidade jurídica no direito brasileiro, reconhecendo de pleno direito a responsabilidade pelos créditos trabalhistas daquele que se beneficiou da atividade econômica para a qual contribuiu o credor trabalhador.

Por fim, se na execução fiscal, cuja preferência do crédito tributário é inferior à do crédito trabalhista, se afasta a aplicação do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o que dizer sobre o instituto no Direito Processual do Trabalho?

EMENTA: BOA-FÉ OBJETIVA – *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM* – APLICABILIDADE NO PROCESSO DO TRABALHO. Caracteriza-se abuso processual – por violação ao princípio da boa-fé objetiva, previsto no art. 5º do CPC/2015 – a parte que, através de petição assinada por advogado, requer justificadamente o adiamento da audiência, mas não comparece à nova audiência designada, sob o fundamento de que a intimação de advogado não atende à orientação da Súmula nº 74 do TST.

Autora: Paula Regina Rodrigues Matheus Wandelli

Resultado da Plenária mediante contagem visual: 110 de 129 magistrados presentes.

Resultado da Plenária mediante contagem de cédulas:

Favoráveis: 51 Juízes Substitutos; 52 Juízes Titulares; 4 Desembargadores;

Contrários: 2 Juízes Substitutos; 7 Juízes Titulares; 2 Desembargadores;

Branco/nulo: 0.

TESE

Prevê expressamente o art. 5º do CPC/2015: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

Trata-se inequivocamente da boa-fé objetiva, a mesma referida nos arts. 187 e 422 do CC com toda sua construção doutrinária e jurisprudencial no âmbito do direito material, sobretudo suas funções de norma hermenêutica integrativa, fonte de deveres anexos e limitadora do exercício abusivo dos direitos subjetivos.

Ademais, as partes devem observar determinadas regras de conduta que visem à consecução dos princípios e valores plasmados na Constituição.

Interessa, para a tese ora defendida, a boa-fé enquanto norma limitadora do exercício abusivo de direitos subjetivos, em especial a técnica *venire contra factum proprium*.

O princípio da boa-fé objetiva, nesse particular, é ferramenta que calibra a noção de abuso de direito.

A técnica do *venire contra factum proprium* demonstra que exerce abusivamente seu direito ou faculdade aquele que, através de um primeiro ato, legítimo, gera na parte e até mesmo no Juízo, a convicção (confiança) de que irá seguir determinada conduta, mas, contraditoriamente, *a posteriori*, pratica um segundo ato em oposição ao primeiro, gerando prejuízo ao processo.

A abusividade decorre do fato de que o segundo ato viola a confiança suscitada e causa prejuízo ao processo, em especial ao princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição.

Pois bem.

A parte que requer, por petição assinada apenas por advogado, o adiamento da audiência de instrução para a qual estava devidamente intimada, sob pena de confissão, ao fundamento de possibilidade de acordo, pratica um primeiro ato no sentido de gerar tanto na parte adversa quanto no Juízo a convicção de que a intimação para a nova audiência deve se dar através do mesmo advogado peticionário.

O segundo ato, contraditório ao primeiro, é da parte que requereu o adiamento, mas não comparece à nova audiência de instrução, alegando que a intimação da parte, através de advogado, não supre a intimação pessoal da parte, com a cominação da confissão, nos termos da Súmula nº 74, I, do TST, assim redigida:

SÚMULA 74 DO TST. CONFISSÃO.

I - Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação,

não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor.

Propugna-se, como consequência do abuso processual constatado nesse caso, pela consideração de que a intimação da parte para comparecer à audiência para depor, na pessoa do advogado, foi válida e que a parte injustificadamente ausente deve ser considerada confessa quanto à matéria de fato.

Observe-se que o § 1º do art. 385 do CPC/2015 (“§ 1º Se a parte, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor, o juiz aplicar-lhe-á a pena”), aplicado subsidiariamente ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT, deve ser interpretado à luz do princípio da boa-fé expressamente previsto no art. 5º do mesmo CPC.

EMENTA: TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICAÇÃO AO PROCESSO DO TRABALHO. Artigo 1.013, NCP. Aplicação integral no processo do trabalho. Dever de a instância superior decidir o mérito nas hipóteses previstas nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º, art. 1.013. Hipóteses que incluem o afastamento da prescrição ou decadência reconhecidas na instância inferior e o julgamento de mérito em caso de reconhecimento de vínculo somente na instância superior. Ausência de violação ao duplo grau de jurisdição e a não supressão de instância. Consonância com Súmula 393, TST.

Autor: Thiago Mira de Assumpção Rosado

Resultado da Plenária mediante contagem visual: 119 de 129 magistrados presentes;

Resultado da Plenária mediante contagem de cédulas:

Favoráveis: 53 Juízes Substitutos; 52 Juízes Titulares; 4 Desembargadores;

Contrários: nenhum Juiz Substituto presente; 7 Juízes Titulares; 2 Desembargadores;

Branco/nulo: 0.

TESE

O recurso é o meio processual apto para devolver a matéria debatida na instância superior e, como regra geral, propiciar a revisão de fatos e das provas pela Corte *ad quem* e, excepcionalmente, para a uniformização de jurisprudência, como é o caso dos recursos destinados aos tribunais superiores, e muito embora não previsto expressamente no texto constitucional, é possível compreender o direito ao duplo grau, nos limites que a lei impuser, como implicitamente ali destacado.

No processo do trabalho, o recurso ordinário admite apenas o efeito devolutivo, ou seja,

não tem o condão de implicar a suspensão dos efeitos da sentença atacada, para o que se faria necessário o manejo de ação cautelar (Súm. 414, I, TST), e está previsto no art. 893, CLT, limitando-se, então, a promover a discussão fática e probatória na instância superior.

Diante da generalidade que comporia o conceito de devolutividade e da própria omissão legal trabalhista, somada à compatibilidade (regra de contenção do art. 769, CLT), admitiu-se o apego ao art. 515, §1º, CPC/73, que estabelecia, enquanto vigente, que o apelo devolveria ao tribunal não apenas a matéria impugnada (limite horizontal ou extensão da devolução), mas todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, o que representa, na doutrina e jurisprudência, como a dimensão vertical da matéria envolvida no recurso, assim compreendida como o efeito devolutivo em profundidade (observado, sempre, o limite da extensão).

Tal dimensão de julgamento da matéria devolvida ao tribunal ad quem foi abarcada pela jurisprudência trabalhista, que entendeu, na Súmula 393, que uma vez havendo recurso, haveria a transferência ao tribunal da apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, mesmo não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que nos limites da impugnação, ideia central que foi mantida com o advento do art. 1.013, §1º, NCPC.

E entre os limites de atuação dos tribunais quando da apreciação dos recursos, dispunha o Código Buzaid, no artigo 515, §3º, que nas hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267), o tribunal poderia julgar desde logo a lide, se a causa versasse questão exclusivamente de matéria direito e estivesse em condições de imediato julgamento, previsão legal que enunciava, portanto, a chamada teoria da causa madura, que representa o estado do processo em que há plena aptidão processual e probatória para que seja proferida a decisão.

Embora resiliente a jurisprudência trabalhista em, inicialmente, admitir sua aplicação, fato é que a *mature cause theory* aderiu aos julgados de Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho, embora com diversas controvérsias quanto ao alcance da matéria a ser debatida e a suficiência probatória apta a propiciar o imediato julgamento, este último de análise essencialmente subjetiva.

Tal controvérsia se devia ao fato de que, como visto, o artigo 515, §3º, do CPC/73, estabelecia hipótese limitada de incidência, na medida em que o tribunal somente poderia (e a terminologia inclusive apontava para a faculdade) julgar a lide em hipóteses de extinção sem resolução de mérito, e cuja demanda se consubstanciasse apenas em questão de direito, e estivesse já em condições de ser julgada, não obstante o próprio artigo 330, CPC/73, estabelecesse a possibilidade de imediato julgamento na hipótese de a matéria ser tanto de fato, como de direito, desde que não houvesse mais necessidade de produção de provas.

Assim e especialmente na seara laboral, a jurisprudência era vacilante no sentido de devolver o processo ao Juízo primeiro, em situações como a de reconhecimento de vínculo empregatício em segundo grau, antes negado na vara de origem, ou situações de afastamento de

prescrição e decadência (que implicavam julgamento de mérito – art. 269, CPC/73) para julgamento das verbas então decorrentes, sob a justificativa evitar violação à garantia do duplo grau de jurisdição e não ocorrer supressão de instância.

Sobre esse aspecto, todavia, defendo o entendimento de que o princípio do duplo grau de jurisdição não confere a garantia de a parte receber julgamento sobre todos os pontos específicos da lide, nos limites do que sucumbiu, por mais de um órgão julgador, mas sim, dentro das previsões legais de manejo de recurso, poder usá-las de modo a provocar a revisão do julgado, o que tornaria despendiosa a devolução do processo à origem para que, em eventual reconhecimento de vínculo empregatício em 2º grau, o Juízo de piso fosse instado a analisar os demais pedidos decorrentes (horas extras, férias +1/3, 13º salário, etc.), para que sobre estes pudesse haver a interposição de recurso, se fosse o caso, posteriormente.

Tal posicionamento, segundo parcela da doutrina e jurisprudência, em nada tinha relação com a supressão de instância, e implicava, ademais, o aviltamento à liberdade e independência de julgamento do juízo a quo e desvalorização do 1º grau, que já havia proferido sentença sobre determinado assunto e estaria obrigado a, contra suas convicções e sem que tenha havido anulação do processo, julgar novamente a mesma controvérsia, o que fomentou a lógica estabelecida pelo NCPC, que no artigo 1.013, §1º, passou a admitir como causa madura e apta para julgamento pelo tribunal ad quem, e de forma obrigatória, toda matéria de fato ou de direito que estiver em condições para tanto, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos.

Neste sentido e como também propicia o atendimento ao princípio da duração razoável do processo, com julgamento célere e econômico, o próprio TST já adequou seu verbete da Súmula 393, para que se alinhasse com o do novel CPC. A partir de então e inclusive no caso de reconhecimento de vínculo empregatício pelo TRT, antes negado pela vara de origem, desde que o processo esteja em condições de julgamento, não se deve falar em devolução dos autos ao primeiro grau de jurisdição, e sim obrigatoriedade de julgamento imediato pelo próprio tribunal recursal.

Portanto, integralmente aplicável ao processo do trabalho o artigo 1.013, NCPC, na seara laboral, no que se inclui também o julgamento direto, pela instância superior, nos casos de afastamento da prescrição ou decadência reconhecidas no juízo a quo e o julgamento de mérito em caso de reconhecimento de vínculo somente em sede recursal, não havendo falar em violação ao duplo grau de jurisdição e a não supressão de instância.

EMENTA: PROVA PERICIAL. APROVEITAMENTO EM DEMANDAS REPETIDAS. BANCO DE DADOS.

I – A requerimento das partes ou de ofício, admite-se como meio legítimo de prova a perícia realizada em outro processo, observado o contraditório no processo de destino, quando coincidirem as condições objetivas investigadas.

II – Os laudos serão buscados, preferencialmente, em banco de dados gerenciado pelo E. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região.

Autora: Fernanda Hilzendeger Marcon

Resultado da Plenária mediante contagem visual: 125 de 131 magistrados presentes.

Resultado da Plenária mediante contagem de cédulas:

Favoráveis: 51 Juízes Substitutos; 55 Juízes Titulares; 6 Desembargadores;

Contrários: 2 Juízes Substitutos; 4 Juízes Titulares; nenhum desembargador dos presentes;

Branco/nulo: 0

TESE

A realização de perícias que buscam identificar insalubridade e periculosidade no ambiente laboral sempre foi necessária no processo do trabalho, por força do disposto no art. 195 da CLT. E a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, este rol foi acrescido daquelas que buscam identificar doença relacionada ao trabalho.

Percebe-se, no entanto, a repetição de periciais versando sobre situações fáticas idênticas, em que uma das partes insiste na realização de nova perícia, na esperança de reverter conclusões técnicas anteriores.

O problema já foi debatido na Primeira Semana Institucional, realizada em 2011, na qual foi aprovada a seguinte ementa:

17. BANCO INFORMATIZADO DE LAUDOS PERICIAIS. O tribunal organizará banco de dados eletrônico de laudos periciais para consulta pelas unidades judiciárias e eventual utilização como meio de prova, a partir da matéria objeto da perícia ou das partes envolvidas.

O Código de Processo Civil vigente (Lei nº 13105/2015) lançou nova luz sobre a matéria, ao regular o uso de prova emprestada no art. 372, desde que observado o contraditório:

Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

É interessante destacar que, no texto legal, não há vinculação ao requerimento de parte ou exigência de contraditório nos processos originário e atual, como o faziam a doutrina e a jurisprudência até então. Portanto, a circunstância de a parte autora não ter participado da realização da perícia não deve ser tomada como causa impeditiva da adoção do laudo produzido em demanda semelhante, desde que às partes seja assegurado o direito de impugnação no processo em que se dará a prova emprestada, com eventual complementação caso o Juízo a repute relevante.

Impõe-se atentar à conveniência da medida defendida, diante da celeridade e da economia processuais. Ainda mais considerando a exiguidade de recurso disponibilizado ao custeio de perícias em caso de gratuidade judicial.

Essa prática já existe no âmbito do TRT-9ª Região (grifei):

INSALUBRIDADE. PERÍCIA TÉCNICA. PROVA EMPRESTADA. OPOSIÇÃO PELA RÉ. VALIDADE. A prova emprestada pode ser requerida por qualquer das partes, por ambas conjuntamente ou mesmo determinada de ofício pelo juiz, consoante dispõem os artigos 130 do CPC e 765 da CLT, sendo que dada a notoriedade das condições insalubres no trabalho realizado junto às lavouras de cana da Ré, em razão de inúmeras perícias já realizadas naquele Juízo em processos em que é demandada, deve-se pautar pela busca da celeridade e economia processuais, conforme, inclusive, inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, abreviando-se e simplificando-se o processo com a utilização da prova pericial emprestada, além de torná-lo menos oneroso. Convém registrar que a fase contemporânea de desenvolvimento do processo, enquanto instrumento de pacificação social, superou as concepções pretéritas, seja de processo como simples “direito adjetivo”, seja de processo com exacerbado cunho autonomista ou conceitual (sem a devida conotação deontológica e sem a verificação dos seus resultados na vida das pessoas). Nessa trilha, apesar de o art. 195 da CLT estabelecer a necessidade de se produzir prova técnica, não impede que esta seja emprestada, tendo sido observado referido preceito legal, pois incontestemente que a prova emprestada foi elaborada por perito habilitado, com conclusão sobre o tema a partir da avaliação do mesmo local e condições de trabalho. A Reclamada anexou aos autos laudo pericial produzido em outro processo e cujas conclusões lhe foram favoráveis, bem como teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo adotado de forma emprestada, respeitando-se, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa, permanecendo incólumes, portanto, os incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. No mais, inexistente qualquer proibição legal que obste a utilização de prova pericial emprestada, sendo, desse modo, legítima sua utilização, não se cogitando, portanto, de qualquer violação ao inciso II do art. 5º da Constituição Federal de 1988. Recurso da Ré a que se nega provimento, no particular. TRT-PR-00739-2013-

567-09-00-4-ACO-00327-2016 - 7A. TURMA Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES
Publicado no DEJT em 19-01-2016

Saliente-se, no entanto, que o magistrado costuma conhecer apenas os laudos realizados sob seu comando, o que torna salutar a formação de um cadastro de laudos periciais, acessível a juízes e servidores das unidades judiciárias deste E. Tribunal, assim como aos advogados cadastrados em nossos sistemas processuais, com filtros de pesquisa por objeto da apreciação técnica, empresa, local, setor, função e período considerados da vistoria.

Por fim, impõe-se ressaltar que a prévia disponibilização de laudos constituirá importante argumento conciliatório e educativo.

A inscrição dos laudos no cadastro eletrônico seria realizada pelas Secretarias das Varas, por ordem do juiz que comandou a produção da prova.

EMENTA: Teoria do ato inseguro e o princípio da falha segura. Análise do acidente do trabalho a partir da organização do trabalho. A teoria do ato inseguro, por si só, é insuficiente como método de investigação do acidente de trabalho, na medida em que centra a análise exclusivamente no ato isolado do trabalhador. O **Princípio da Falha Segura**, por sua vez, considera seguro o sistema capaz de tolerar erros do operador sem ocorrência de acidente, e permite que se alastre a compreensão do acidente de trabalho para a organização onde o acidente ocorreu, sem impedir que se atribuam responsabilidades também à vítima que agiu com culpa grave ou dolo.

Autora: Ana Paula Sefrin Saladini

Resultado da Plenária mediante contagem visual: 111 de 131 magistrados presentes.

Resultado da Plenária mediante contagem de cédulas:

Favoráveis: 43 Juízes Substitutos; 54 Juízes Titulares; 5 Desembargadores;

Contrários: 10 Juízes Substitutos; 4 Juízes Titulares; 1 Desembargador;

Branco/nulo: 1

TESE

De acordo com a teoria do ato inseguro “existe uma forma certa ou segura de realizar determinada ação, que seria do conhecimento prévio do operador, e a inobservância dessa forma seria fruto de uma escolha consciente do trabalhador, originada em particularidades do próprio indivíduo e, quiçá, de sua personalidade descuidada, indisciplinada ou negligente” (ENAMAT/2016).

O acidente de trabalho, dessa maneira, “seria um evento simples, com origem em uma ou poucas causas, encadeadas de modo linear e determinístico, normalmente falha dos operadores que não observaram as normas de segurança prescritas” (ENAMAT/2016).

Em decorrência, a partir da teoria do ato inseguro, sustenta-se que “o treinamento e a instrução dos trabalhadores era o caminho apontado como mais efetivo para a prevenção” (ENAMAT/2016).

À teoria do ato inseguro, formulam-se diversas críticas:

1. A análise do acidente já tem como ponto de partida a culpa do trabalhador no acidente (80% causados pelos atos inseguros). A conclusão da análise do acidente é, inevitavelmente, pela culpa do trabalhador na gênese do acidente por meio da prática do ato inseguro.
2. Analisa o acidente como fato isolado numa sequência linear. Não se preocupa com o contexto da ocorrência do acidente e da forma como se organiza e se processa o trabalho.
3. Não se preocupa em analisar por que a decisão tomada pelo trabalhador fazia sentido para ele no momento do acidente.
4. Trata o erro humano como comportamental e não como consequência da situação de trabalho, das pressões e dos recursos disponíveis.
5. Não incentiva a prevenção e, principalmente, o aprendizado organizacional de acidentes. Já que a maioria dos acidentes é causada pelos trabalhadores, não justifica investir na melhoria de equipamentos de segurança, na melhoria das condições de trabalho ou nos sistemas de gestão organizacional.
6. Livra antecipadamente o empregador da culpa sobre o acidente de trabalho, já que o ônus do acidente é sempre do trabalhador pela realização do ato inseguro.
7. Considera como fator mais importante da questão certos traços de personalidade (insegurança, irresponsabilidade, teimosia, valentia, complacência, negligência), conceitos complexos de serem efetivamente medidos (todos sabem o que é, mas é difícil mensurá-los), que tornariam algumas pessoas mais suscetíveis a cometer atos inseguros e causar acidentes.

Ademais, no campo jurídico, a teoria do ato inseguro “induz o examinador à conclusão de que o trabalhador tem pleno controle sobre as ações executadas durante a jornada de trabalho, de sorte que caberia a ele evitar aquelas que redundem em acidentes ou doenças” (ENAMAT/2016).

A teoria do ato inseguro influenciou significativamente a jurisprudência trabalhista, sobretudo quando a decisão se concentra na conduta do acidentado e lhe atribui a responsabilidade pelo infortúnio, com o fundamento na culpa exclusiva da vítima, mesmo havendo descumprimento pelo empregador de normas que eliminariam os riscos:

ACIDENTE DE TRABALHO COM MORTE. CULPA DO EMPREGADOR NÃO COMPROVADA. INDENIZAÇÕES INDEVIDAS. A ausência de prova de que a reclamada (na pessoa do electricista ou de outro preposto) tenha ordenado ao de cujus a realização da fixação da tomada, conduzem à conclusão de que o reclamante, motu proprio, tomou a iniciativa de, na ausência do electricista, fixar a tomada, sem utilizar equipamentos adequados, e sem conhecimento técnico suficiente para execução da tarefa, praticando, assim, o que a doutrina e jurisprudência convencionaram chamar “ato inseguro”. Se o empregado, agindo de forma insegura, como é o caso dos autos, provoca com sua conduta acidente de trabalho, não há como responsabilizar o empregador, diante da culpa exclusiva da própria vítima quanto ao sinistro. Nesse contexto, tenho que a prova dos autos aponta para a existência de culpa exclusiva da vítima na ocorrência do acidente, não sendo cabível o deferimento de indenização reparatória. Sentença que se confirma”. TRT-PR-99502-2005-089-09-00-9-ACO-42571-2012 - 4A. TURMA - Relator: MÁRCIA DOMINGUES - DEJT em 18-09-2012.

Em oposição ao ato inseguro foram formulados outros métodos de abordagem de acidentes de trabalho, em especial, o “da engenharia” e a “organizacional”.

A concepção da engenharia “ênfatisa a quantificação da probabilidade de eventos ou aspectos associados a falhas de concepção ensejando o surgimento de propostas de sistemas de gestão de segurança e da saúde no trabalho e de melhoria das interfaces de troca de informações. Já a concepção organizacional, considera-se que “o erro é muito mais consequência do que causa e que suas origens estariam em condições latentes, incubadas na história do sistema” (ENAMAT/2016).

Por outro lado, denomina-se “árvore de causas”, a técnica de análise de acidentes que possui “como um de seus principais pilares de sustentação o conceito de variação”, no sentido de que se deve dar ênfase à “novação de trabalho real, e não em normas, regras ou presunções”. Explicar-se-iam, sob essa perspectiva “comportamentos humanos aparentemente irracionais ou inusitados quando olhados sem a ‘perspectiva do nativo’, ou seja, a compreensão daqueles que vivem o cotidiano do sistema” (ENAMAT/2016).

Tem-se, ainda, o modelo psico-organizacional de Llory, segundo o qual, “o acidente é apontado como potencialmente revelador de aspectos da história da organização, sobretudo

daqueles relacionados à suas origens, que estava incubados ou adormecidos”. “A dimensão subjetiva é reconhecida tanto em nível individual, quanto no das relações horizontais e verticais estabelecidas historicamente nas situações de trabalho”. Reconhece-se, no entanto, a importância da compreensão de aspectos técnicos presentes em acidentes, embora sejam insuficientes para a verdadeira compreensão do evento (ENAMAT/2016).

Constata-se, desse modo, a existência de dois sistemas relativos à análise dos acidentes de trabalho: o primeiro que investiga o ato isolado do trabalhador; o segundo que busca analisar na concepção e na organização do trabalho as causas do evento.

Como forma de se encontrar uma alternativa para os sistemas referidos, foi reconhecido o **Princípio da Falha Segura**, segundo o qual se considera seguro o sistema capaz de tolerar erros do operador sem ocorrência de acidente”.

Esse parece ser, inclusive, o sentido do art. 184 da CLT, segundo o qual:

Art.184 - As máquinas e os equipamentos deverão ser dotados de dispositivos de partida e parada e outros que se fizerem necessários para a prevenção de acidentes do trabalho, especialmente quanto ao risco de acionamento acidental.

É possível concordar com essa conclusão a partir do princípio de que o ser humano é falível e o planejamento do trabalho deve considerar essa condição. No entanto, esse princípio, a meu ver, não afasta, obrigatoriamente, em todos os casos, a culpa exclusiva da vítima. Vale dizer, ainda que o empregador adote todas as medidas de proteção e segurança no trabalho e organize o trabalho para tolerar o erro humano, ainda assim é possível a culpa exclusiva da vítima, ou, ao menos a culpa concorrente.

Nesse sentido:

ACIDENTE DO TRABALHO. LIMPEZA DE MÁQUINA SEM O DEVIDO TREINAMENTO E CAPACITAÇÃO A QUE SE REFERE A NR-12. AMPUTAÇÃO DE QUATRO DEDOS DA MÃO ESQUERDA DO TRABALHADOR. PRINCÍPIO DA FALHA SEGURA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. Não pode o empregador pretender eximir-se da responsabilidade em indenizar o empregado que sofreu lesão decorrente de acidente do trabalho em face da adoção de procedimento inadequado quando fica patente nos autos a sua inexperiência para a realização da atividade, bem como a ausência de treinamento específico e suficiente, nos termos estabelecidos pela NR-12. O contraponto da teoria que legitima o “ato inseguro” reside na compreensão de que “os processos de trabalho são concebidos, projetados e executados de modo a suportar, como naturais, as falhas humanas”

(Rodolfo Andrade Gouveia Vilela Machado). SC- TRT-12 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA: RO 00003867720135120046 SC 0000386-77.2013.5.12.0046, Rel. Viviane Colucci, Pub. 26/08/2016.

EMENTA: GRAVAÇÃO DE DEPOIMENTOS EM ÁUDIO E VÍDEO – PJE-MÍDIAS. ARMAZENAMENTO DE DOCUMENTOS - RESOLUÇÃO Nº 105/2010. O Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região desenvolverá repositórios de mídias para armazenamento de documentos de som e imagem, inclusive os decorrentes da instrução do processo – gravados através do sistema PJE-MÍDIAS desenvolvido pelo CNJ –, conforme art. 1º, § 1º, da Resolução nº 105/2010, com redação dada pela Resolução 222/2016 também do CNJ.

Autor: Paulo José Oliveira de Nadai

Resultado da Plenária mediante contagem visual: 113 de 128 magistrados presentes.

Resultado da Plenária mediante contagem de cédulas:

Favoráveis: 47 Juízes Substitutos; 52 Juízes Titulares; 5 Desembargadores;

Contrários: 4 Juízes Substitutos; 4 Juízes Titulares; 1 Desembargador;

Branco/nulos: 5

Observação: a tese havia sido aprovada pela Comissão Temática por dois terços dos magistrados previamente inscritos. No entanto, a própria Comissão Temática deliberou pelo seu encaminhamento para deliberação pela Plenária.

TESE

A Justiça do Trabalho do Paraná foi, no Brasil, pioneira na utilização da gravação em áudio e vídeo dos depoimentos das partes e testemunhas, pois a primeira experiência registrada ocorreu em 2006, na 9ª Vara do Trabalho de Curitiba.

Posteriormente, com investimento do TRT-9ª, desenvolveu-se com expertise própria o sistema denominado Fidelis que aprimorou a maneira de gravar e, sobretudo, de acesso aos depoimentos, tornando-se instrumento de fácil utilização. Tanto é que, em 2010, o TRT recebeu o prêmio Innovare que reconhece as práticas inovadoras do Judiciário nacional.

Mesmo assim, não foi permitido que todos os magistrados do trabalho paranaenses

interessados pudessem utilizá-lo, ante a resistência de setores do TRT, para os quais o acesso aos depoimentos gravados dificulta demasiadamente o trabalho dos gabinetes.

Essa resistência não apenas limitou o acesso dos juízes ao Fidelis, como também engessou os investimentos na manutenção do sistema e no portal de acesso às gravações, o que fez com que ele se tornasse incompatível com programas utilizados, por exemplo, no PJE-JT.

Ademais, o Fidelis tinha fácil operacionalização no SUAP que foi definitivamente substituído pelo PJE-JT a partir de fevereiro/2016 para processos novos.

De qualquer forma, com a promulgação do CPC/2015, o art. 366, § 5º, do CPC expressamente autorizou a integral gravação da audiência:

§ 5º. A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica

O CNJ, atento às alterações legislativas que autorizam a gravação de depoimentos em áudio e vídeo, celebrou com o TRT-9ª, em 31/7/2015, termo de cooperação que prevê parceria entre os órgãos para o desenvolvimento do Sistema Nacional de Gravação Audiovisual de Audiências.

Em decorrência, o CNJ desenvolveu sistema denominado PJE-MÍDIAS que se encontra apto para realizar gravações de depoimentos, compatível com qualquer sistema de processo eletrônico e já está sendo utilizado experimentalmente em diversas unidades judiciárias do Brasil, sendo que no Paraná, na 9ª e 17ª Vara de Curitiba, e 6ª de Londrina.

Pois bem. Um crucial problema, porém, pode inviabilizar a utilização do PJE-MÍDIAS pela totalidade dos magistrados paranaenses: o armazenamento dos documentos de som e imagem.

Com efeito, o CNJ editou em 13/5/2016, a Resolução nº 222 que realizou algumas alterações na Resolução nº 105/2010. Dentre essas alterações está a possibilidade de tanto os tribunais quanto o CNJ “desenvolver repositórios de mídias para armazenamento de documentos de som e imagem, inclusive os decorrentes da instrução do processo” (§ 1º do art. 1º).

Considerando-se que o CNJ, inicialmente, centralizou o armazenamento dos arquivos gravados através do PJE-MÍDIAS, provavelmente terá dificuldade de armazenar a totalidade dos arquivos enviados por todos usuários do Brasil, dada a quantidade de espaço virtual necessário e a grande quantidade de dados a serem transmitidos por todos os órgãos judiciários nacionais.

Portanto, com vistas a viabilizar a utilização do PJE-MÍDIAS por todos os Juízes do Trabalho paranaenses interessados, a presente tese é no sentido de que o TRT-9ª disponibilize, conforme §1º do art. 1º da Resolução 105/2010 espaço para armazenamento dos arquivos em vídeo e áudio gravados pelas Varas do Trabalho do Paraná.

EMENTA APROVADA: PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DEMOCRATIZAÇÃO E DIVULGAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EFETIVA DO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. INCLUSÃO DE REPRESENTANTES DOS JUÍZES TITULARES E DOS JUÍZES SUBSTITUTOS NA COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA PARA PARTICIPAÇÃO OPINATIVA, POR MEIO DE PROPOSTA DE ALTERAÇÃO REGIMENTAL.

[Emenda aditiva do juiz Fabrício Nicolau dos Santos Nogueira: “por meio de proposta de alteração regimental”.]

Autor: Cássio Colombo Filho

EMENTA ORIGINAL: PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. DEMOCRATIZAÇÃO E DIVULGAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO EFETIVA DO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. INCLUSÃO DE REPRESENTANTES DOS JUÍZES TITULARES E DOS JUÍZES SUBSTITUTOS NA COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA PARA PARTICIPAÇÃO OPINATIVA.

Resultado da Plenária mediante contagem visual: 101 de 128 magistrados presentes.

Resultado da Plenária mediante contagem de cédulas:

Favoráveis: 48 Juízes Substitutos; 48 Juízes Titulares; 6 Desembargadores;

Contrários: 5 Juízes Substitutos; 7 Juízes Titulares; nenhum desembargador presente;

Branco/nulos: 4

TESE

A Lei 13015/2014 e o novo CPC deram especial realce à jurisprudência e precedentes, prevendo obrigatoriedade e diversos meios de controle e uniformização tais como IUJ – incidente de uniformização de jurisprudência, IRRRR – incidente de resolução de recursos de revista repetitivos, IRDR – incidente de resolução de demandas repetitivas, IAC – incidente de assunção de competência, e reclamação.

No TRT da 9ª Região os casos que desafiam IUJ são centenas, impondo intensa e profícua atuação da uniformização de jurisprudência, que assume grande realce e importância em sua atividade.

Tal comissão é atualmente comandada por um desembargador, porém, parece-me de todo recomendável que suas decisões ou deliberações sobre o encaminhamento das propostas de uniformização da jurisprudência seja submetido a pelo menos um representante dos juízes titulares

e substitutos.

A participação do Primeiro Grau na formação da jurisprudência dominante do Tribunal pode se dar em caráter opinativo ou participativo, mas deve ser de algum modo admitida, pois são os julgadores de primeira instância que dão concretude à jurisprudência, e sua opinião na formação pode legitimar ainda mais o decidido pelos Tribunal, além de assegurar seu direito de participar ativamente nas construções jurisprudenciais.

Além disso, o dever de cooperação consagrou-se como princípio positivado no art. 6º do CPC, e expressa previsão da atuação entre magistrados:

Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores.

Tal medida já é adotada no TRT da 4ª Região, e denota a democratização das decisões do Poder Judiciário, mediante participação de todos os magistrados, além de permitir a maior divulgação dos entendimentos dominantes.

Oxalá a adoção de medidas repercute em outros órgãos, e possa servir de inspiração, inclusive para os Tribunais Superiores.

TESES APROVADAS POR 2/3 DOS MAGISTRADOS INSCRITOS NA COMISSÃO TEMÁTICA, MAS NÃO SUBMETIDAS À PLENÁRIA

EMENTA APROVADA: Vigê no Processo do Trabalho o princípio da imediatidade, em decorrência do qual se prestigia a valoração da prova oral realizada pelo juiz que a colheu. Em grau de recurso o colegiado examinará aspectos relevantes, pertinentes e controvertidos da matéria factual, reformando a decisão de primeiro grau apenas quando indicadas razões suficientes para infirmar as suas conclusões.

Autora: Patrícia Benetti Cravo

Observação: tese aprovada com emenda aditiva por maioria da Comissão Temática (48 votos). A Comissão decidiu, também por maioria, não submeter a tese à Plenária.

EMENTA ORIGINAL: Prevalece no Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, o princípio

da imediatidade, através do qual se prestigia a valoração da prova oral realizada pelo juiz que a colheu. Em grau de recurso o colegiado examinará aspectos relevantes e controvertidos da matéria factual, reformando a decisão de primeiro grau apenas quando não indicadas razões suficientes para infirmar as suas conclusões.

TESE

O princípio da primazia da realidade - próprio ao Direito Material do Trabalho e decorrente de outro princípio mais amplo, o da proteção do trabalhador - gera consequências importantíssimas para o Direito Processual do Trabalho.

É que a realidade para prevalecer sobre os documentos construídos ao longo da relação de emprego - cartões-ponto, recibos de pagamento, instrumentos contratuais, acordos de compensação, etc. - geralmente é exteriorizada pela palavra das partes e de suas testemunhas.

Ou seja, a prova oral é o principal instrumento que possui o trabalhador para fazer valer o referido princípio que valoriza a realidade.

Existem dois momentos cruciais acerca da prova oral no Processo do Trabalho: o de sua colheita e o de sua utilização para o julgamento do processo.

O momento da colheita da prova oral é extremamente importante, pois dependendo do que digam os depoentes selarão o destino do processo. No entanto, embora atualmente se consiga registrar os depoimentos através de vídeo e áudio, a percepção que o juiz que presidiu o ato obteve quando das oitivas é de inestimável riqueza e merece valoração especial. Em verdade, essa percepção vincula-se diretamente ao princípio da busca da verdade real, referido no art. 765 da CLT, ligado diretamente ao princípio da primazia da realidade.

Com efeito, a inerente imparcialidade do magistrado permite-lhe, por força de haver colhido os depoimentos, tecer considerações relevantes acerca da valoração da prova oral, seja apontando depoimentos vacilantes e contraditórios, seja consignando posturas dúbias e resistentes dos depoentes.

É bem verdade que essa prerrogativa não está desassociada da necessária serenidade que norteia toda postura imparcial, sem a qual também não se encontram condições necessárias para o discernimento adequado entre o depoimento nervoso e o mentiroso, ou entre a dúvida e a malícia. É importante, também, que o magistrado não se deixe levar pela cegueira ideológica ou preconceito que, muitas vezes, anuncia tempestades em meio a um mar calmo e sereno.

Por isso, oportuna a lição de José Augusto Rodrigues Pinto:

O cuidado básico na formação de juízo de valor sobre a prova testemunhal é de despir-se o juiz do preconceito usualmente dirigido, ainda hoje, contra a sua

*qualidade. A prova testemunhal pode ser tão preciosa quanto qualquer outra. Em muitos casos, no Dissídio Individual do Trabalho, é decisiva, senão única, no processo. Assim, portanto, deve ser vista como peça de um conjunto integrado, ou é a própria instrução processual.*¹

O segundo momento é o do julgamento, ou seja, da utilização da prova oral para acolher ou rejeitar o pedido, o que, a princípio, deverá ser feito pelo juiz que colheu a prova, ante o princípio da identidade física do juiz (aplicável ao processo do trabalho, sobretudo a partir do cancelamento da Súmula nº 136 do TST pela Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012) e, em grau de recurso, pelo Tribunal. Tanto assim se compreende, que a matéria foi regulado pelo TRT da 9ª Região que editou norma no Provimento Geral (artigo 6º), vinculando o juiz que presidiu a instrução do feito a proferir a sentença.

Pois bem. É exatamente a valoração da prova oral feita pelo juiz que instruiu e julgou o processo e posteriormente submetida à análise do Tribunal mediante recurso interposto por uma ou pelas partes que é objeto dessa tese.

Trata-se da aplicação do princípio da imediatidade ou princípio do juiz imediato, segundo o qual deve prevalecer a valoração da prova oral realizada pelo juiz que colheu a prova oral.

A jurisprudência é significativa nesse sentido, tanto no âmbito da Justiça Estadual, quanto na própria Justiça do Trabalho:

RECURSO INOMINADO. PEDIDO DE BALCÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. OFENSA VERBAL. AUTORA QUE ATUA COMO AGENTE DE SAÚDE NO BAIRRO ONDE A RÉ A INJURIOU. QUANTUM INDENIZATÓRIO DE R\$ 440,00 QUE SE MOSTRA RAZOÁVEL. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE DO JUIZ INSTRUTOR QUE OBSERVOU A PECULIARIDADE DO CASO NO MOMENTO DO ARBITRAMENTO. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO DESPROVIDO. (RS, TJ, Recurso Cível Nº 71006101927, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 26/08/2016, www.tjrs.jus.br, acesso em 29/08/2016)

PROVA ORAL. PRINCÍPIO DA IMEDIATIDADE. O contato pessoal do julgador com os depoimentos colhidos em audiência propicia, de uma forma direta e imediata, a melhor avaliação das informações prestadas, bem como a averiguação da versão mais próxima da verdade dos fatos. Portanto, a valoração dessa prova procedida

1
1 Processo trabalhista de conhecimento. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 544.

pelo Juízo de primeiro grau deve prevalecer como consequência do princípio da imediatidade, quando não indicadas razões suficientes para infirmar as suas conclusões. (SC, RO 00007147920145120043 SC 0000714-79.2014.5.12.0043, Rel. Des. Maria de Lourdes Leiria, 3ª Turma, Publicação 10/12/2015, www.trt12.jus.br, acesso em 29/08/2016).

1. HORAS EXTRAS. JORNADA CUMPRIDA PELO EMPREGADO. RELEVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA **IMEDIATIDADE** A valoração da **prova** oral conferida pelo julgador de **primeiro grau** deve ser prestigiada, porquanto, sendo o dirigente da instrução, possui melhores condições de avaliar a credibilidade dos depoimentos **colhidos**. Não se pode desprezar o convencimento do Juízo a quo, ante a relevância do princípio da **imediatidade**, que valoriza o contato do juiz com os sujeitos processuais e suas declarações, permitindo-lhe examinar reações e extrair impressões que a leitura fria da transcrição dos depoimentos não revela. Nesse contexto, não merece reparos a sentença que, com amparo na **prova** testemunhal, fixou a jornada do reclamante.
2. Recurso conhecido e desprovido. (DF, RO 02578201210210009 DF 02578-2012-102-10-00-9 RO, Rel. Des. Brasilino Santos Ramos, Julgamento 28/04/2014, 2ª turma, publicação 09/05/2014 DEJT, www.trt10.jus.br, acesso em 29/08/2016).

EMENTA APROVADA: CADASTRO DE PERITOS – RESOLUÇÃO 233 CNJ – CRITÉRIOS DE INSCRIÇÃO E SELEÇÃO DE PERITOS – GERENCIAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO DO TRT, ouvidos os magistrados de 1º e 2º Graus, e com a capacitação pela Escola Judicial.

Autor: José Vinícius de Sousa Rocha

Observação: tese aprovada com emenda aditiva por maioria da Comissão Temática (60 votos). A Comissão decidiu, também por maioria, não submeter a tese à Plenária.

EMENTA ORIGINAL: CADASTRO DE PERITOS – RESOLUÇÃO 233 CNJ – CRITÉRIOS DE INSCRIÇÃO E SELEÇÃO DE PERITOS – GERENCIAMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO DO TRT.

TESE

Com a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, através da Emenda Constitucional nº 45/2004, a necessidade de esse ramo do Poder Judiciário melhor se aparelhar para aprimorar sua prestação jurisdicional aumentou consideravelmente.

Um dos aspectos que, desde o reconhecimento da competência para processar e julgar ações em que empregado pede em face de empregador indenização por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho (Súmula Vinculante nº 22 do STF), merece especial cuidado é o da perícia médica.

Com efeito, a designação de peritos para a realização das perícias depende de circunstâncias aleatórias e imprevisíveis, tais como, uma eventual indicação, ou o perito haver deixado o currículo vitae na secretaria da vara.

E as diversas especialidades que atualmente são requeridas, tendo em vista as mais diversas e específicas doenças, levam as partes impugnaram a perícia realizada pelo generalista, ou seja, o médico do trabalho.

Existe, desse modo, uma grande dificuldade de se encontrar dispostos a realizarem perícias, médicos pneumologistas, psiquiatras, otorrinolaringologistas, cardiologistas, infectologistas, neurologistas, oncologistas, etc.

Às vezes o profissional existe, está apto para exercer o encargo, mas por falta de adequado conhecimento não se estabelece a necessária comunicação entre ele e o juízo.

Por outro lado, mesmo quando se consegue a designação de um perito especialista não se sabe bem se seu conhecimento é suficiente para auxiliar o juízo a dirimir questões tão relevantes quanto a existência da doença mas, principalmente, a existência de nexos entre o meio ambiente do trabalho e a doença.

Muitas vezes o perito sequer sabe o sentido e o alcance do meio ambiente do trabalho, pois sua formação é exclusivamente a análise individual do paciente, descontextualizado do meio.

O perito, enquanto auxiliar do juízo, exerce importante função para a jurisdição e deve estar devidamente capacitado para auxiliar devidamente a jurisdição.

O CNJ, em 13/07/2016 expediu a Resolução nº 233 que dispõe sobre a criação de cadastro de profissionais e órgãos técnicos ou científicos no âmbito da Justiça de primeiro e segundo graus.

No art. 1º prevê expressamente:

Art. 1º Os tribunais brasileiros instituirão Cadastro Eletrônico de Peritos e Órgãos Técnicos ou Científicos (CPTEC), destinado ao gerenciamento e à escolha de interessados em prestar serviços de perícia ou de exame técnico nos processos judiciais, nos termos do art. 156, § 1º, do Código de Processo Civil.

§ 1º O CPTEC conterá a lista de profissionais e órgãos aptos a serem nomeados para prestar serviço nos processos a que se refere o caput deste artigo, que poderá ser dividida por área de especialidade e por comarca de atuação.

§ 2º Para formação do cadastro, os tribunais deverão realizar consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a entidades, órgãos e conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados.

O art. 3º possui providência bastante útil:

Art. 3º Os tribunais manterão disponíveis, em seus sítios eletrônicos, a relação dos profissionais e órgãos cujos cadastros tenham sido validados.

Parágrafo único. As informações pessoais e o currículo dos profissionais serão disponibilizados, por meio do CPTEC, aos interessados, conforme § 2º do art. 157 do CPC, e aos magistrados e servidores do respectivo tribunal.

Trata-se de providência urgentíssima que irá sobremaneira dinamizar e qualificar a prestação jurisdicional que dependa de perícia.

Frise-se que esse cadastro não incluiria apenas peritos médicos, mas também engenheiros, fisioterapeutas, psicólogos, e outros que se fizerem necessários para a jurisdição trabalhista.

Por fim, saliente-se que a existência de uma cadastro regional de peritos permitiria, inclusive, a capacitação dos mesmos pela Escola Judicial.

EMENTA APROVADA: TRANSTORNOS MENTAIS – PERÍCIA REALIZADA POR PSICÓLOGO PARA INVESTIGAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE – VALIDADE. É válida perícia realizada por psicólogo, inscrito no Conselho Regional de Psicologia, cuja finalidade é identificar existência de nexos causal entre o trabalho e o transtorno mental diagnosticado por médico. Interpretação razoável dos artigos 2º e 4º, X, da Lei 12.842/2013.

Autora: Valéria Rodrigues Franco da Rocha

Observação: tese aprovada com emenda aditiva por maioria da Comissão Temática (63 votos). A Comissão decidiu, também por maioria, não submeter a tese à Plenária.

EMENTA ORIGINAL: TRANSTORNOS MENTAIS – PERÍCIA REALIZADA POR PSICÓLOGO PARA INVESTIGAÇÃO DE NEXO DE CAUSALIDADE – VALIDADE. É válida perícia realizada por psicólogo, inscrito no Conselho Regional de Psicologia, cuja finalidade é identificar existência denexo causal entre o trabalho e o transtorno mental diagnosticado por médico.

TESE

As questões que envolvem o trabalho e as psicopatologias relativas ao trabalho têm representando um grande número de processos que chegam à Justiça do Trabalho.

Por vezes, o trabalhador já apresenta, junto com a petição inicial, declaração ou laudo médico relatando a existência de transtorno mental. Ante a um diagnóstico já estabelecido, a defesa do ex-empregador é negar a existência do nexo causal entre o trabalho desenvolvido pelo reclamante e o transtorno mental.

Muitos processos com essas características encontram-se parados aguardando designação de médico perito, ante a grande dificuldade de se encontrarem profissionais interessados para realizar a respectiva perícia.

No entanto, uma leitura mais atenta à legislação existente sobre a atuação profissional do psicólogo permite concluir que esse profissional está habilitado legalmente a realizar perícia com o objetivo de verificar existência de nexo causal entre o trabalho e o transtorno mental diagnosticado por médico.

Com efeito, o art. 13, § 1º da Lei nº 4119/62 dispõe que constitui função privativa do psicólogo e utilização de métodos e técnicas psicológicas com o objetivo de, dentre outros, realizar o diagnóstico psicológico.

O cerne da questão, portanto, está na investigação do significado de “diagnósticos psicológico”.

É possível, desde logo, por força do 2º, parágrafo único, da Lei nº 12.842/2013, segundo o qual incumbe apenas ao médico o diagnóstico e a classificação das doenças, excluir das atribuições do psicólogo o diagnóstico de doenças.

Assim, imprescindível verificar o alcance da expressão “diagnósticos psicológicos”.

De acordo com Maria da Graça Jacques,

A inserção da psicologia no campo da saúde do trabalhador lhe abre um conjunto variado de possibilidades de atuação, entre essas, o estabelecimento do nexo causal entre o trabalho e o adoecimento mental. O reconhecimento deste vínculo permeia os diferentes campos de atuação da psicologia e implica uma compreensão do humano que dá conta de suas várias dimensões.

Ainda, conforme a mesma autora, a maneira como a psicologia aborda o problema relativo ao transtorno mental é essencial para permitir que se tenha uma visão que supere apenas a análise individual do doente:

As primeiras incursões da psicologia nas questões referentes aos acidentes e doenças ocupacionais buscavam, através de métodos e técnicas psicológicas, definir o perfil do trabalhador propenso a esses eventos (Sato, 2003). Tais incursões remontam à década de 20 do século passado e reproduzem o lugar que a psicologia ocupava nos contextos laborais e sua adesão ideológica. A noção de propensão, segundo a autora supra citada, ainda se mantém no imaginário social e se expressa através de explicações individualizantes que culpabilizam o trabalhador pelo acidente ou pelo adoecimento.

A proposta atual de investigação diagnóstica no campo da saúde do trabalhador tem um outro enfoque e se constituiu como tentativas de compreender as relações entre condições de vida e de trabalho e o surgimento, a frequência ou a gravidade dos distúrbios mentais. Segundo Lima (2006b), a investigação diagnóstica compreende: a busca de evidências epidemiológicas que revele a incidência de alguns quadros em determinadas categorias profissionais ou grupo de trabalhadores, o resgate da história de vida de cada trabalhador e as razões que apontam para o seu adoecimento, o estudo do trabalho real, a identificação dos mediadores que permitem compreender concretamente como se dá a passagem entre a experiência vivida e o adoecimento e uma complementação com informações decorrentes de exames médicos e psicológicos.²

Nesse sentido, existem estudos importantes da psicologia no mundo do trabalho. Cite-se, a propósito, a sugestão de anamnese ocupacional proposta por Jardim e Glina (*apud* JACQUES, Maria da Graça):

1. O trabalho: os relacionamentos (incluindo os externos ao trabalho), o conhecimento e o controle que o trabalhador dispõe sobre o processo de trabalho, a natureza e o conteúdo das tarefas, o reconhecimento social que o trabalho lhe concede e a descrição detalhada das atividades realizadas.
2. As condições de trabalho: temperatura, vibração, umidade, exposição

2 O nexu causal em saúde/doença mental no trabalho: uma demanda para a psicologia, http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822007000400015, acesso em 31/8/2016.

a substâncias químicas e biológicas, ruído, ventilação, equipamentos, etc. (investigação de importância para detectar possíveis exposições a agentes tóxicos).

3. A organização do trabalho: horário, turno, escalas, pausas, horas-extras, ritmo, políticas de pessoal, tipo de vínculo, intensidade e quantidade de trabalho (a organização de trabalho é responsável principalmente pelas repercussões na saúde psíquica dos trabalhadores).

As autoras propõem, ainda:

4. Identificar as exigências físicas (esforços, movimentos repetitivos, postura), mentais (atenção, memória, quantidade de informações a processar) e psicoafetivas (relacionamentos, vínculos).

5. Levantar as percepções dos trabalhadores sobre os riscos.

6. Localizar os momentos em que o trabalhador começa a perceber as mudanças e os problemas associados a essas mudanças.

7. Informar-se sobre condições de vida (família, moradia), uso de drogas, doenças pré-existentes.

8. Considerar a história clínica e a história do trabalho em relação à história de vida.

9. Levantar a avaliação do trabalhador sobre sua trajetória profissional e as repercussões sobre a sua saúde.

O TST tem reconhecido a validade do laudo realizado por psicólogo, conforme decisão proferida pela 3ª Turma, em acórdão da lavra do Min. Alexandre Agra Monte, nos seguintes termos:

A reclamada insurge-se contra a determinação de realização da perícia técnica por psicóloga. Entende que essa profissional não tem habilitação técnica para exercer o encargo para o qual foi nomeada, de diagnosticar doenças e verificar a existência de nexos causais entre a patologia e o labor prestado, porquanto privativa de médicos. Requer seja declarada a nulidade do processado desde a nomeação da psicóloga, com o retorno dos autos à origem, para que seja nomeado perito médico com formação em Psiquiatria. Aponta violação dos arts. 145 e 424 do CPC.

Ao exame.

Conforme consignado no acórdão acima transcrito, *a psicóloga nomeada detém o conhecimento técnico e científico necessário a fornecer elementos suficientes à formação do convencimento do Juízo acerca do pedido*, logo, incólumes os arts. 145 e 424 do CPC.

Ao contrário do que alega a empresa, a decisão recorrida está de acordo com o acordo com art. 145, § 1º da CLT, que estabelece que “os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente”.

Não conheço. (PROCESSO Nº TST-RR-85000-69.2008.5.04.0383, julg. 09/12/2016, www.trt.jus.br).

Conclui-se, então, que a adoção de tal medida nos feitos que for efetivamente possível, além de impulsionar o andamento processual dando azo ao princípio da celeridade processual, será medida de aperfeiçoamento da análise destes casos que envolvem os transtornos mentais ligados ao trabalho.

EMENTA: HONORÁRIOS PERICIAIS. SUCUMBÊNCIA DO RECLAMANTE. JUSTIÇA GRATUITA. ALTERAÇÃO DAS CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS COM A PROCEDÊNCIA PARCIAL DOS PEDIDOS. O Reclamante vencido na pretensão relativa ao objeto da perícia deverá suportar os honorários periciais correspondentes, quando, por força da procedência parcial dos pedidos, tiver havido mudança substancial de suas condições socioeconômicas, tornando-se injustificável a concessão da justiça gratuita.

Autor: Fabrício Nicolau dos Santos Nogueira

Observação: tese aprovada por maioria da Comissão Temática (64 votos). A Comissão decidiu, também por maioria, não submeter a tese à Plenária.

TESE

Um importante acréscimo das demandas trabalhistas está diretamente relacionado à ausência de ônus para o reclamante quando, beneficiário da assistência judiciária gratuita, formula pedido dependente de prova pericial (Súmula nº 457 do TST HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO Nº 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. *A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT*).

Os arts. 1º, 2º e 5º da Resolução 66/2010 assim estão redigidos:

Art. 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho deverão destinar recursos orçamentários

para:

I - o pagamento de honorários periciais, sempre que à parte sucumbente na pretensão for concedido o benefício da justiça gratuita;

II - o pagamento de honorários a tradutores e intérpretes, que será realizado após atestada a prestação dos serviços pelo juízo processante, de acordo com a tabela constante do Anexo. (...)

Art. 2º A responsabilidade da União pelo pagamento de honorários periciais, em caso de concessão do benefício da justiça gratuita, está condicionada ao atendimento simultâneo dos seguintes requisitos:

I – fixação judicial de honorários periciais;

II – sucumbência da parte na pretensão objeto da perícia;

III – trânsito em julgado da decisão. (...)

Art. 5º O pagamento dos honorários efetuar-se-á mediante determinação do presidente do Tribunal, após requisição expedida pelo Juiz do feito, observando-se, rigorosamente, a ordem cronológica de apresentação das requisições e as deduções das cotas previdenciárias e fiscais, sendo o valor líquido depositado em conta bancária indicada pelo perito, tradutor ou intérprete.

Para o deferimento da assistência judiciária gratuita, bastava a simples declaração do próprio advogado na petição inicial, de que não dispunha dos meios materiais e financeiros para demandar na Justiça do Trabalho, sem prejuízo de sustento próprio e da família, nos termos do art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação dada pela Lei nº 7.510/85.

Ocorre, no entanto, que a Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), no seu art. 1.072, III, revogou expressamente o referido art. 4º da Lei nº 1.060/50.³

Pois bem. O fato é que a total ausência de responsabilidade do reclamante em relação ao custo da perícia, quando sucumbente, permite demandas temerárias, em que o erário é sacrificado indevidamente.

O art. 8º da Lei nº 1.060/50, no entanto, ainda vigora com a seguinte redação:

Art. 8º Ocorrendo as circunstâncias mencionadas no artigo anterior, poderá o Juiz, ex officio, decretar a revogação dos benefícios, ouvida a parte interessada dentro

3 O art. 1.072, III, está assim redigido: Art. 1.072. Revogam-se: (Vigência) III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

de quarenta e oito horas improrrogáveis.

Ora, com o sucesso parcial das pretensões, alteraram-se as condições socioeconômicas do reclamante, passando a dispor de meios necessários para a satisfação das despesas processuais, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, sendo lícito ao juiz de ofício revogar os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nesse sentido, inclusive, já se manifestou o E. TRT em acórdão da lavra do E. Desembargador Archimedes Campos (grifou-se):

DOENÇA. NEXO CAUSAL COM O TRABALHO NÃO CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO COM BASE EM REFERÊNCIAS GENÉRICAS. O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial (art. 436, do CPC), podendo formar seu convencimento através de outros elementos que lhe permitam concluir em sentido diverso ao que consta do laudo, por força do princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, consagrado expressamente no art. 131 do CPC, e de forma implícita no art. 765 da CLT, o que garante ao juízo a liberdade para apreciar a prova, cabendo-lhe indicar na sentença os motivos do seu convencimento. No caso, todavia, a autor não traz argumentos suficientes para infirmar as conclusões do laudo pericial que fundamentaram a decisão de origem. A referência genérica ao trabalho como causador da doença do reclamante, ou o fato de ter estado saudável antes do início do labor em favor da ré, não são suficientes para o estabelecimento da relação de causalidade necessária a condenação da parte ré. Destaque-se que o simples fato do autor estar saudável antes de ser admitido não leva à conclusão necessária de que qualquer doença que ele venha a desenvolver decorra da atividade laboral. HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LIMITAÇÃO. O artigo 790-B da CLT estabelece que “a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita”. De outro lado, o direito positivado também prevê a possibilidade de revogação do benefício da justiça gratuita, se constatada nos autos alteração das condições econômico-financeiras do requerente (Lei 1.060/50, Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º. desta Lei. Art. 8º. Ocorrendo as circunstâncias mencionadas no artigo anterior, poderá o juiz, ex-offício, decretar a revogação dos benefícios, ouvida a parte interessada dentro de

quarenta e oito horas improrrogáveis). Nesse contexto, os créditos advindos da ação trabalhista proposta pelo autor, beneficiário da gratuidade de justiça, devem ser considerados para os fins descritos nos artigos 7º e 8º da Lei 1.060/50, quando excedentes a dois salários mínimos, limite previsto na lei para enquadramento do trabalhador na condição de beneficiário legal. (...) TRT-PR-33328-2012-010-09-00-2-ACO-24923-2015 - 5A. TURMA Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JUNIOR Publicado no DEJT em 21-08-2015.

Ademais, ante a expressa revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50, aplica-se exclusivamente na Justiça do Trabalho o disposto no art. 14 e §§ da Lei nº 5.584/70, que assim dispõem:

Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a [Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950](#), será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dôbro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde resida o empregado.

Saliente-se que esse entendimento não contraria a Súmula nº 457 do TST, segundo o qual a União apenas custeará os honorários periciais quando o reclamante for beneficiário da assistência judiciária gratuita, cuja análise dependerá da aplicação da legislação vigente.

TESES APROVADAS EM COMISSÃO TEMÁTICA, MAS REJEITADAS PELA PLENÁRIA

EMENTA: AMIANTO - MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.055/95. O meio ambiente do trabalho é um direito humano fundamental do trabalhador brasileiro nos termos dos artigos 7º, inciso XXII, 196, 200 e 225 da CF. Desse modo, é inconstitucional a Lei nº 9055/95 que autoriza o uso controlado do amianto em razão de seu efeito nefasto à saúde e à vida do trabalhador.

Autora: Sandra Mara de Oliveira Dias

Resultado da Plenária mediante contagem visual: 38 de 127 magistrados votaram pela aprovação.

Resultado da Plenária mediante contagem de cédulas:

Favoráveis: 17 Juízes Substitutos; 20 Juízes Titulares; 1 Desembargador;

Contrários: 36 Juízes Substitutos; 38 Juízes Titulares; 6 Desembargadores;

Branco/nulo: 1.

TESE

A exploração do mineral denominado Amianto, extraído de rochas para a fabricação de telhas e caixas de água, tornou-se amplamente explorado em função dos baixos custos, resistência ao calor, durabilidade, propriedades térmicas e acústicas, por exemplo. O amianto, mineral também conhecido como Asbesto pode causar a doença denominada tecnicamente de asbestose ou popularmente conhecida como “pulmão de pedra”.

A nocividade do amianto a saúde já fez com que mais de 50 países o banissem, como por exemplo, União Europeia, Japão, Estados Unidos e os vizinhos Argentina, Chile e Uruguai. O Brasil, no entanto, é um dos 5 maiores produtores de amianto do mundo, ao lado de Rússia, China, Cazaquistão e Canadá.⁴

No Brasil o amianto permitido é do tipo “crisólita”, de menor potencial nocivo, porém ainda assim existe o risco e por vezes o adoecimento do trabalhador.

Em função de a substância ser cancerígena segundo alguns especialistas, não há nível seguro de exposição, logo, qualquer exposição às fibras, desde que quebradas pode oferecer risco a saúde, especialmente do trabalhador, que se expõe habitualmente e por jornadas prolongadas ao risco.

Tal doença se inicia segundo pesquisas, com protocolos inflamatórios em decorrência da exposição prolongada as fibras de amianto, que adentram o sistema respiratório por inalação, em face de textura extremamente fina. Tal quadro inflamatório vai agravando com o decorrer do tempo e em média após em torno de dez anos torna-se “asbestos”, que consiste na perda da capacidade respiratória, podendo, segundo estudos médicos, via mutação celular originar células cancerígenas.

Considerando que ao adentrar no sistema respiratório o amianto se aloja no organismo do empregado, especialmente nos pulmões comprometendo a capacidade respiratória, o organismo não elimina essa substância, logo permanecerá até o final da vida da pessoa no organismo.

A Convenção 162 da OIT devidamente ratificada pelo governo brasileiro tem aplicabilidade

4 <http://verbetes.cetem.gov.br/verbetes/ExibeVerbete.aspx?verid=109>

imediate no ordenamento jurídico interno e autoriza em seu artigo 10 o banimento do uso do amianto no Brasil.

Com efeito, a Convenção 162 da OIT ratificada pelo governo brasileiro através do Decreto 126/91, segundo Flávia Piovesan, tem hierarquia constitucional porque é um tratado de direito humano está em harmonia com os valores materiais da CF, que tem como base a dignidade da pessoa humana.⁵

Mazzuoli reconhece que os tratados internacionais de proteção aos direitos humanos têm força de norma constitucional e aplicação imediata por serem normas definidoras de direitos e garantias fundamentais.⁶

Quando for necessário para proteger a saúde dos trabalhadores e seja tecnicamente possível, a legislação nacional deverá estabelecer uma ou várias das medidas seguintes:

- a) sempre que for possível a substituição do asbesto, ou de certos tipos de asbesto ou de certos produtos que contenham asbesto, por outros materiais ou produtos ou a utilização de tecnologias alternativas, cientificamente reconhecidas pela autoridade competente como inofensivos ou menos nocivos;⁷

O artigo 10 da Convenção 162 da OIT protege e reforça um objetivo da Constituição Federal, ao colocar em primeiro plano a vida e a saúde do trabalhador que trabalha com amianto. Trata-se de norma internacional de direitos humanos que defende a dignidade da pessoa humana ao não expor esse trabalhador a substância cancerígena. O banimento completo do amianto é uma necessidade premente da sociedade brasileira, para preservarmos a vida e a saúde de nossos trabalhadores.

O amianto por ser um produto altamente cancerígeno e causar dano a vida e a saúde do trabalhador deve ter banimento completo no Brasil de acordo com a Constituição que assegura um meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado e aplicabilidade do artigo 10 da Convenção 162 da OIT que autoriza a substituição do amianto por outras matérias primas e diante da inconstitucionalidade da Lei 9055/95.

No Brasil, alguns estados-membros já baniram o amianto, através de leis estaduais impugnadas sob o argumento de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal.

5 PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 27.

6 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **O novo parágrafo do artigo 3º da Constituição e sua eficácia**. Brasília, v. 42, n. 167, Jul./set. 2005.

7 Disponível in : <http://portal.mte.gov.br/legislacao/convencao-n-162.htm>, acessado em 14.10.2014

De fato, os estados de São Paulo, Mato Grosso, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Pernambuco proibiram o uso do amianto.

Em São Paulo, por exemplo, a Lei Estadual nº 12.684/2007 proíbe a utilização do amianto na fabricação de todo e qualquer produto, como também proíbe aos “órgãos da administração direta e indireta do Estado de São Paulo”, “adquirir, utilizar, instalar, em suas edificações e dependências, materiais que contenham amianto ou outro mineral que o contenha acidentalmente”.

Paradoxalmente, é lícito o transporte de amianto em território paulista. É que a Associação Nacional do Transporte de Cargas e Logística obteve liminar no STF permitindo o transporte de amianto do tipo crisotila (amianto branco) no Estado de São Paulo, em voto do Min. Marco Aurélio, sob o fundamento de que há autorização de Lei Federal (9.055/95).

No Paraná, existem três empresas que utilizam o amianto em seus produtos: Isdralit, Multilit e Eternit.

No entanto, tramita na Assembleia Legislativa do Estado do Paraná o Projeto de Lei 655/2015 de autoria dos deputados Gilberto Ribeiro e Pastro Edson Praczyk proibindo a utilização do amianto nas indústrias do Estado. O que impede a votação da lei é o forte lobby das indústrias, conforme relata a seguinte notícia:

E o caminho até a aprovação promete não ser fácil, devido ao lobby das empresas que defendem a manipulação e comercialização da substância nociva à saúde. O deputado Stephanes Junior (PSB) é um dos que são contra a proposta. Sem mais nem menos, o deputado atacou a promotora Margaret Matos de Carvalho, defensora do fim do amianto, acusando-a de estar mal intencionada o mal informada em relação ao amianto, que segundo ele não faz nenhuma para a saúde.⁸

A Câmara Municipal de Curitiba, contudo, já aprovava em 7/11/2012, Lei Municipal proibindo a utilização do amianto a partir de 7/11/2015.

Dois são os argumentos das indústrias.

O primeiro de que o amianto não faz mal à saúde.

O segundo de que as leis estaduais são inconstitucionais por contrariarem a Lei Federal Lei 9055/95.

O julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 3357 e 3937) ajuizadas pela

8 www.gazetadopovo.com.br/.../assembleia-acelera-tramite-de-projeto-que-bane-o-amianto-doparana-3runnx9dxenmx9w2fr09r83w

O julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 3357 e 3937) ajuizadas pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) foi suspenso em 31/10/2012, quando já tinham votado os relatores Ayres Brito (da 3357) pela constitucionalidade das leis estaduais, e Min. Marco Aurélio (da 3937) pela inconstitucionalidade das leis estaduais.

EMENTA APROVADA NA COMISSÃO TEMÁTICA: TURMA AVANÇADA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ. A criação de uma Turma Recursal no Município de Londrina, com competência recursal sobre a jurisdição das Varas do Trabalho de Londrina, Apucarana, Arapongas, Bandeirantes, Cambé, Cornélio Procópio, Jacarezinho, Jaguariaíva, Rolândia, Santo Antônio da Platina e Wenceslau Braz cumpre a finalidade do art. 115, §2º da Constituição, em especial, “assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo”, mediante proposição de projeto de lei para criação de novos cargos de Desembargadores.

Autores: Luiz Eduardo Gunther e Fabrício Nicolau dos Santos Nogueira

Resultado da Plenária mediante contagem visual: 73 de 135 magistrados votaram pela aprovação.

Resultado da Plenária mediante contagem de cédulas:

Favoráveis: 29 Juízes Substitutos; 33 Juízes Titulares; 1 Desembargador;

Contrários: 24 Juízes Substitutos; 24 Juízes Titulares; 5 Desembargadores;

Branco/nulos: 2.

Observação - 1: A tese havia sido aprovada na Comissão Temática por mais de dois terços dos magistrados presentes. Contudo, a Comissão deliberou por enviá-la à Plenária, que a rejeitou.

Observação - 2: Ao contrário da contagem visual, através da qual a tese foi rejeitada, pela votação escrita e anônima, a tese teria sido aprovada.

EMENTA ORIGINAL: TURMA RECURSAL AVANÇADA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ. A criação de uma Turma Recursal no Município de Londrina, com competência recursal sobre a jurisdição das Varas do Trabalho de Londrina, Apucarana, Arapongas, Bandeirantes, Cambé, Cornélio Procópio, Jacarezinho, Jaguariaíva, Rolândia, Santo Antônio da Platina e Wenceslau Braz cumpre a finalidade do art. 115, §2º da Constituição, em especial, “assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

TESE

A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu no art. 115 da Constituição o § 2º assim

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

Com efeito, a norma constitucional citada visa à concretização de importantes valores constitucionais, como a duração razoável do processo, a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII), como também a democratização do Poder Judiciário, na medida em que aproxima o jurisdicionado do órgão recursal, além permitir a efetiva participação de um maior número de advogados nos julgamentos dos recursos. Além do mais, a descentralização dos Tribunais representa inequívoca redução de custos às partes, visto que evita deslocamentos até a Capital, sede do Tribunal.

Propõe-se a criação de uma Turma Recursal no Município de Londrina com competência recursal sobre a jurisdição das Varas do Trabalho de Londrina, Apucarana, Arapongas, Bandeirantes, Cambé, Cornélio Procópio, Jacarezinho, Jaguariaíva, Rolândia, Santo Antonio da Platina e Venceslau Braz. Esses municípios possuem jurisdição sobre aproximadamente de um milhão de pessoas, ou seja, em torno de 10% da população de todo o Estado do Paraná.

Justifica-se a escolha de Londrina como sede da Turma Recursal, por se tratar da segunda cidade do Estado em população (412.894), em número de Varas do Trabalho (8) e em número de processos trabalhistas (10.926 ações distribuídos em 2015).

Para se ter uma ideia comparativa, a terceira cidade do Estado em população, número de Varas do Trabalho e processos trabalhistas é Maringá, com, respectivamente, 267.878 habitantes, 5 Varas do Trabalho e 8.349 ações distribuídas em 2015.

Não justificaria a instalação de uma Turma Recursal no interior do Estado apenas para atender os jurisdicionados de uma única cidade, por mais importante que fosse.

Por isso, entende-se necessário que um maior número de municípios seja compreendido pela competência recursal da nova Turma. E o critério proposto para a escolha desses municípios é o topográfico, ou seja, a facilidade de acesso dos jurisdicionados e advogados até Londrina, seja em razão da distância, seja em razão das condições das estradas.

Pode-se afirmar, sem receio de erro, que os Municípios acima referidos atendem esse requisito. Observe-se, desde logo, os Municípios de Cambé, Rolândia, Porecatu e Arapongas que se encontram na Região Metropolitana de Londrina.

Outras cidades como Apucarana, por exemplo, distam apenas 53 quilômetros, Santo Antonio da Platina, 158, Jacarezinho, 153, Venceslau Brás, 218 e a mais distante, Jaquariaíva, 263.

No tocante aos custos para a instalação da Turma Recursal seriam mínimos. Com efeito, toda a estrutura administrativa - gabinetes e secretaria - não seria transferida para Londrina, o que é perfeitamente possível, na medida em que todos os processos em grau de recursos encontram-se digitalizados. Assim, o único custo seria a instalação de uma sala de sessões, o que poderia ser

viabilizado com convênios com a Prefeitura de Londrina ou com a OAB.

Em outras palavras, os benefícios aos jurisdicionados justificariam eventual custo financeiro.

O Tribunal do Trabalho pioneiro na aplicação do art. 115, §2º da Constituição é o de Minas Gerais que em dezembro de 2007 instalou a Turma Descentralizada Recursal com competência para julgar recursos oriundos das Varas do Trabalho de Juiz de Fora, Barbacena, Cataguases, Muriaé, Ponte Nova, São João Del Rei e Ubá.

De acordo com o Desembargador José Miguel de Campos vários são os fatores que justificam a criação da Turma Recursal Descentralizada:

Dados estatísticos demonstram que a Turma recursal que se pretende realocar em Juiz de Fora é fator de democratização do Poder Judiciário, pois aproxima o jurisdicionado do órgão prolator da decisão, permite a participação de seus patronos no julgamento dos recursos, diminui os gastos das partes com o litígio, traduzindo, ao final, tempestividade da tutela jurisdicional pelo uso racional do processo pelo juiz.

A média de julgamento anual de uma das Turmas do Eg. TRT Mineiro é de 6.609,625 processos. E a jurisdição designada para a Turma a ser descentralizada apresenta média de 6.634 recursos anualmente interpostos, número que já justifica o deslocamento, máxime se considerada a demanda reprimida local face à distância do

órgão de jurisdição.

Trata-se de população jurisdicionada de 2.815.913 habitantes, de grande representatividade no âmbito estadual. A distância dos Municípios sede das Varas para a Capital, somadas, é de aproximadamente 2.798 Km, enquanto delas para Juiz de Fora a distância somada é de aproximadamente 1.637 Km, implicando economia de deslocamento de 1.161 Km.

E cumpre observar que a GRANDE MAIORIA das cidades sedes de Varas do Trabalho da região em destaque (oito das dez) estão MAIS PRÓXIMAS de sede da Turma Recursal que se pretende instalar (Juiz de Fora) do que da sede do Eg. Tribunal Regional (Belo Horizonte). Há apenas duas exceções, com 12 e 26 quilômetros a mais, o que comprova EFETIVAMENTE A APROXIMAÇÃO DO JURISDICIONADO AO ÓRGÃO JULGADOR, concretizando democratização e acesso inspiradores da

vontade do constituinte reformador.⁹

Insta salientar que em agosto de 2014, após audiência pública na Câmara de Vereadores de Juiz de Fora, foi feita consulta pública sobre a permanência da Turma Recursal tendo o seguinte resultado (grifou-se):

Com um total de 621 votos a favor e 597 contra, foi aprovada a existência da Turma Recursal do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região instalada em Juiz de Fora. O resultado levou em consideração os votos computados em trânsito.

A consulta pública votada por advogados de Juiz de Fora e região foi convocada pela OAB mineira e realizada no dia 6 deste mês.

Em Juiz de Fora a votação aconteceu no Fórum e na Justiça do Trabalho. Também participaram as cidades de Abre Campo, Além Paraíba, Barbacena, Barroso, Bicas, Carandaí, Carangola, Cataguases, Juiz de Fora, Leopoldina, Lima Duarte, Mar de Espanha, Muriaé, Ponte Nova, Rio Casca, Rio Pomba, Santos Dumont, São João Del Rey, São João Nepomuceno, Ubá, Viçosa e Visconde do Rio Branco.

Em todas essas cidades, o local de votação foi indicado pelo presidente da subseção. Tiveram direito a participação todos os advogados inscritos e ativos das subseções que alcançam a área de atuação das Varas do Trabalho. A consulta pública foi facultativa e cumpre a determinação do Egrégio Conselho Pleno, em sessão realizada no dia 24 de março deste ano.¹⁰

Além de Minas Gerais, apenas o TRT da Bahia adotou experiência semelhante.

O Tribunal Regional do Trabalho da Bahia, após celebrar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Bahia (OAB-BA) definiu, em 12/12/2014 as diretrizes para a implantação das Turmas Itinerantes. Serão, no mínimo, quatro sessões por ano no interior do estado, sendo pelo menos uma delas em Itabuna, Barreiras, Porto Seguro e Vitória da Conquista, que receberão os processos oriundos das demais Varas do Trabalho daquelas regiões.¹¹

9 https://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/17_descentralizacao_turma_recursal.pdf (Acesso em 26/08/2016).

10 <http://www.juizdefora-oabmg.org.br/noticias/exibir/1702/Divulgado-resultado-de-consulta-publica-sobre-instalacao-de-Turma-Recursal-do-TRT-em-Juiz-de-Fora.html> (Acesso em 25//08/2016).

11 http://www5.tjba.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=94069:presidente-do-tjba-parabeniza-trt-da-5-regiao-e-tjpe-pela-descentralizacao-do-2-grau&catid=55&Itemid=202 (Acesso em

TESES REJEITADAS NAS COMISSÕES TEMÁTICAS

EMENTA SUBMETIDA À VOTAÇÃO: AÇÕES COLETIVAS E RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS INDIVIDUAIS, INCLUSIVE PLÚRIMAS, QUE ENVOLVEM O EXAME DE SAÚDE E SEGURANÇA NO AMBIENTE DE TRABALHO E/OU ACIDENTE DO TRABALHO – TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL – DECISÃO FUNDAMENTADA. ARTS. 1º, 5º, XXXV E LXXVIII DA CR C/C ARTS. 1º E 12, § 2º, IX, CPC. Entendendo o julgador estar presente a necessidade de urgência no julgamento da matéria e para atender aos princípios da duração razoável o processo, acesso à Justiça e dignidade da pessoa humana, poderá, mediante decisão fundamentada, promover o reconhecimento de tramitação preferencial das ações coletivas e reclamações trabalhistas que envolvam questões relativas à saúde e segurança no ambiente de trabalho e/ou acidente do trabalho (arts. 1º e 12, § 2º, IX, CPC c/c arts. 1º, 5º, XXXV e LXXVIII da CR).

Autor: Marcus Aurélio Lopes

EMENTA ORIGINAL: AÇÕES COLETIVAS E RECLAMAÇÕES TRABALHISTAS QUE ENVOLVAM ACIDENTE DE TRABALHO – TRAMITAÇÃO PREFERENCIAL. Atende aos princípios da duração razoável do processo e da dignidade da pessoa humana o reconhecimento de tramitação preferencial das ações coletivas e reclamações trabalhistas que envolvam acidente de trabalho.

TESE

A Emenda Constitucional nº 45/2004 trouxe à Justiça do Trabalho um grande desafio: manter a celeridade que a notabilizou enquanto ramo do Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, atender a uma nova gama de competências materiais, dentre as quais a sempre almejada competência para processar e julgar as ações que envolvessem acidente de trabalho.

Não se tratou de um trilhar tranquilo, na medida em que a confirmação dessa nova competência dependeu, ainda, de uma definitiva decisão do STF que sufragou a Súmula Vinculante nº 22, assim redigida:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença

.....
26/08/2016.

de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Pois bem. A nova competência não foi atribuída à Justiça do Trabalho sem razões que não estivessem diretamente vinculadas à morosidade das Justiças Estaduais sobretudo por força dos beneficiários dos processos em que houvesse ganho de causa, ou seja, trabalhadores beneficiários da justiça gratuita que, via de regra, não possuem condições financeiras de custear as despesas do processo em geral, mas, em especial, honorários periciais.

Com efeito, não era raro a existência de peritos médicos que se dispusesse a realizar perícias relativas a acidente do trabalho quando tinham ciência que o trabalhador era beneficiário de justiça gratuita.

A ausência do pagamento prévio dos honorários periciais e, ainda, das custas judiciais nos cartórios privados retardaram em muito o julgamento de diversos processos onde se discutia acidente do trabalho nas Justiças Estaduais.

Os processos em que se discute acidente de trabalho possuem uma importância vital à sociedade, visto que trata de direitos inerentes à personalidade do trabalhador, sobretudo, à integridade física, à saúde e à existência digna, inerentes ao princípio da dignidade da pessoa humana.

De fato, o processo em que se discute acidente do trabalho, além da sua própria caracterização, envolvem, normalmente, o direito do empregado à estabilidade acidentária prevista no art. 118 da Lei nº 8.213/91, como também, indenizações que objetivam reparar redução da capacidade laborativa, através da fixação de pensões vitalícias, e, ainda, reparação de lesão a direito de personalidade (dano moral), sem prejuízo da reparação de eventual dano estético.

Ora, envolvem bens jurídicos de enorme importância à sociedade exigindo do Poder Judiciário a prestação jurisdicional mais célere possível.

Nesse diapasão, necessário a referência a outro importante princípio que é o da razoável duração do processo previsto no art. 5º, LXXVIII da Constituição também decorrente da EC 45/2004.

Com efeito, a morosidade processual é, sem dúvida, uma das principais causas do descrédito do Judiciário, e, provavelmente, uma das razões pelas quais a competência para processar e julgar as questões que envolvem acidente do trabalho foi transferida para a Justiça do Trabalho, tida como mais célere.

O princípio da duração razoável do processo foi inserido dentre os direitos e garantias fundamentais e se caracteriza por ser, a rigor, uma cláusula geral, ou seja, revestido de certa abstração e vagueza semântica, depende da atuação do magistrado para sua concreção.

Enquanto direito fundamental, a duração razoável do processo possui um caráter dúplice, visto que se manifesta como prestação do Estado, e, ao mesmo tempo, como direito individual.

Ora, como prestação estatal, a razoável duração do processo vincula a atuação dos órgãos do Estado, de modo que sua concreção independe da edição de leis ou diplomas, mas do redimensionamento de valores plasmados na Constituição.

Por outro lado, na medida em que se trata também de direito individual, imprescindível, à luz da proporcionalidade, identificar os valores que devem ser, preferencialmente, atendidos. E sob esse prisma, observando-se os valores discutidos pela competência material trabalhista, justifica-se a tese da tramitação preferencial dos processos em que se discute acidente do trabalho.

Tanto é que o TST, em pelo menos dois momentos recomendou, a adoção dessa preferência. Primeiro, por força da Recomendação Conjunta GP, CGJT nº 1/2001; segundo, através do Ato Conjunto nº 4 GP, CGJT, de 9/12/2013.

EMENTA SUBMETIDA À VOTAÇÃO: TESTEMUNHA COM DEMANDA IDÊNTICA. INTERESSE NA CAUSA. SUSPEIÇÃO. A testemunha que litiga em face do mesmo empregador, narrando basicamente os fatos jurídicos do processo a ser julgado, é suspeita, por ter interesse na causa, podendo o juiz ouvi-la na condição de informante.

Autor: Rodrigo da Costa Clazer

EMENTA ORIGINAL: TESTEMUNHA COM DEMANDA IDÊNTICA. INTERESSE NA CAUSA. SUSPEIÇÃO. A testemunha que litiga em face do mesmo empregador, narrando basicamente os fatos jurídicos do processo a ser julgado, é suspeita, por ter interesse na causa.

TESE

Cada dia que passa, com mais frequência, vemos que a parte autora indica, como testemunha, pessoa que detém demanda trabalhista lastreada, basicamente, nas mesmas circunstâncias e peculiaridades do caso a ser analisado.

Ocorre que essa testemunha naturalmente tem interesse na causa, porque, se a(o) reclamante obtiver êxito na sua demanda, em tese, o mesmo ocorrerá com a testemunha, já que possui idêntica pretensão.

Aliás, não se pode esquecer: tudo o que a testemunha falar em seu desfavor, pode – sem dúvida – ser utilizado em seu processo, bastando a parte interessada juntar a Ata de Audiência. A repercussão é direta, porque a confissão pode ser até extrajudicial, vale lembrar.

E não é só. Pergunta-se: se a testemunha e reclamante optassem, poderiam ter ingressado na mesma relação jurídica processual, como litisconsortes ativas facultativas? A resposta, a nosso ver, é afirmativa, considerando a pacífica jurisprudência da Justiça do Trabalho nesse sentido, tendo

por base o artigo 842 da CLT, que prevê: “Sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento”. Isso demonstra o real interesse da testemunha na vitória da parte autora no processo, já que comunga da mesma pretensão.

Assim, fica evidente que, se ouvida a testemunha, haveria parcialidade na narração dos fatos, porque ela – materialmente - é parte interessada (embora com demanda em processo distinto), o que não pode ser aceito de colaborador da justiça, que deve narrar os fatos com a necessária isenção de ânimo.

De par com tudo isso, sabiamente, o Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 447, §3º, II, reza que: “Podem depor como testemunhas todas as pessoas, **exceto** as incapazes, impedidas ou suspeitas. (...) § 3º São suspeitos: (...) II - o que tiver interesse no litígio” (grifamos).

Sabemos que a posição sumular do e. TST é no sentido de que “**não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador**” - grifamos (TST, Súmula 357).

A nosso ver, **acertadíssima** a posição do e. TST. **O SIMPLES FATO** de se litigar contra a reclamada não causa (e nem poderia causar) a suspeição da testemunha. Isso porque não seria razoável se presumir a inimizade capital da testemunha com a empresa, em razão do simples fato de ajuizar uma reclamação trabalhista.

Percebe-se, assim, que o objetivo da súmula não é validar toda e qualquer testemunha que esteja litigando contra o mesmo empregador, apenas presumir que não há inimizade pelo simples fato de se exercitar o direito de ação.

Nessa mesma linha, em julgamento sobre o tema, a Sétima Turma do e. Tribunal Superior do Trabalho entendeu que a súmula n. 357 não se aplica ao caso de testemunha que pleiteia em ação própria os mesmos pedidos formulados na ação em que irá prestar depoimento, uma vez que a referida súmula, apenas sinaliza que o fato da testemunha litigar contra o mesmo empregador não a torna suspeita, não expressando, porém, que a testemunha que tenha ação com idêntico objeto daquela na qual presta depoimento, compromissada e contraditada também não é suspeita. (TST. RR 1.306/2000-001-04-00.6 – 7ª T – Rel: Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho – DJU 22/02/2008 – Pág. 1091).

A corroborar, imperioso citar a posição do Supremo Tribunal Federal, pelo que se colige o seguinte aresto:

PROVA TESTEMUNHAL - SUSPEIÇÃO - TESTEMUNHAS EM LITÍGIO COM A PARTE CONSIDERADO O OBJETO DO PROCESSO. As testemunhas arroladas pelos autores que demandam contra o réu, considerado o objeto do processo, têm interesse no desfecho desta última devendo serem tidas como suspeitas.(STF – RE 2200329 –

MT – 2ª T – Rel. Min. Marco Aurélio – julg. 28/11/2000 – DJU 20/04/2001 – p. 139).

Portanto, diante de tudo isso, conclui-se que, quando a testemunha tem demanda ancorada nos mesmos fatos jurídicos, ela tem sim interesse na causa, sendo suspeita. Vale ressaltar, talvez em demasia, que não é o simples fato de se litigar em face da empresa que gera a suspeição da testemunha, mas sim o fato de ter interesse na causa.

EMENTA: APRESENTAÇÃO DE QUESITOS ORALMENTE EM AUDIÊNCIA. CONSONÂNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. A designação de audiência com a finalidade exclusiva de apresentação de quesitos oralmente pelas partes, a fim de que o perito os responda também oralmente atende aos princípios da razoável duração do processo e do devido processo legal.

Autora: Camila Gabriela Greber Caldas

TESE

Por força da ampliação da competência material da Justiça do Trabalho prevista na Emenda Constitucional nº 45/2004, a Justiça do Trabalho passou a processar e julgar as ações que envolvem acidente de trabalho, mais especificamente aquelas relativas às doenças ocupacionais que, anteriormente, incumbiam à Justiça Estadual.

De acordo com entendimento consagrado pelo STF, através da Súmula Vinculante nº 22, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da EC 45/2004.

Ou seja, foram enviados para a Justiça do Trabalho pela Justiça Estadual todos os processos ainda não julgados pelo primeiro grau na data da promulgação da EC 45/2004, em que o empregado pleiteava indenização decorrente de acidente de trabalho, quando se constatou a existência de processos instaurados há mais de 10 ou, até mesmo, 20 anos, sem sequer uma perícia médica.

Quando, todavia, havia perícia médica, notava-se, via de regra, um verdadeiro procedimento kafkaniano: quesitos pelas partes, respostas do perito, quesitos suplementares pelas partes, respostas pelo perito, novos quesitos suplementares pelas partes, respostas do perito, e, assim, sucessivamente, num vai e volta semelhante a uma gangorra desgovernada.

Ademais, entre as intimações realizadas pelo cartório para manifestações ora das partes,

ora do perito, transcorriam-se meses, tornando o trabalho pericial uma atividade inesgotável.

Não se pode esquecer que a legislação ordinária deve ser conformada aos princípios constitucionais, em especial ao da duração razoável do processo.

Inadmissível se eternizem as apresentações de quesitos como se se tratasse de um bate-bola até que uma das partes erre ou se canse. Via de regra quem se cansa é o trabalhador acidentado que incapacitado para o trabalho aguarda a *via crucis* de seu calvário processual.

E muitas vezes, as sucessivas apresentações de quesitos suplementares têm a única finalidade de tornar o processo infundável. Basta ver a maioria dos quesitos apresentados pelas partes: qual era a função do(a) reclamante?

Nesse sentido, a presente tese visa defender a licitude do procedimento do juiz que designa audiência especificamente para a apresentação de quesitos, oralmente, pelas partes e para a imediata resposta oral pelo perito.

Evidentemente, a anamnese deve ser realizada anteriormente, como também o laudo juntado aos autos com antecedência razoável, a fim de que as partes possam, atendendo ao princípio do contraditório, ter tempo suficiente para formular os quesitos que serão apresentados ao perito.

Cumprir observar que a CLT, no particular, não é omissa ante o disposto no art. 852-H, § 4º, da CLT, segundo o qual (grifou-se):

“§ 4º Somente quando a prova do fato o exigir, ou for legalmente imposta, será deferida prova técnica, incumbindo ao juiz, desde logo, fixar o prazo, o objeto da perícia e nomear perito”.

Ou seja, inaplicável no âmbito do processo do trabalho as regras previstas no CPC/2015, sobretudo os arts. 465, § 1º e 477 que fixam prazos extensos e desnecessários.

Pois bem. De acordo com o § 4º do art. 852-H da CLT incumbe ao juiz fixar o prazo para a realização da perícia, nada falando sobre prazos para apresentação de “quesitos”. É bem verdade que a permissão para apresentação de quesitos decorre do princípio do contraditório, de modo que, mesmo não estando previsto na CLT, é inerente à própria perícia.

No entanto, o momento da apresentação dos quesitos, no processo do trabalho, é prerrogativa exclusiva do juiz.

E nesse sentido, a tese de que a fixação de uma audiência com a finalidade exclusiva de apresentação oral de quesitos com a intimação do perito para responder também oralmente aos

mesmos atende o princípio da razoável duração do processo e do devido processo legal.

EMENTA SUBMETIDA À VOTAÇÃO: O descumprimento injustificado pelo réu de ordem judicial de, com fulcro no art. 400 do CPC/2015 (exibição de documento), juntar cartões de ponto, os quais o empregador estava obrigado a possuir nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, poderá gerar preclusão do direito de produzir posteriormente prova relativa à jornada de trabalho, não configurando cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova oral que visasse à comprovação da jornada de trabalho cumprida (art. 443, I, do CPC/2015). Nesse caso, estaria o réu autorizado a, oportunamente, produzir somente prova de eventual fato impeditivo para apresentação do documento.

Autora: Simone Galan de Figueiredo

EMENTA ORIGINAL: O descumprimento pelo réu de ordem judicial de, com fulcro no art. 400 do CPC/2015 (exibição de documento), juntar cartões de ponto, os quais o empregador estava obrigado a possuir nos termos do art. 74, § 2º, da CLT, gera preclusão do direito de produzir posteriormente prova relativa à jornada de trabalho, não configurando cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova oral que visasse à comprovação da jornada de trabalho cumprida (art. 443, I, do CPC/2015). Somente a prova pré-constituída pode ser levada em conta para elidir a presunção decorrente do citado artigo 400 do CPC/2015, no que tange à jornada. Nesse caso, estaria o réu autorizado a, somente, produzir prova de eventual fato impeditivo para apresentação do documento, alegado no prazo concedido para apresentação dos referidos documentos.

TESE

Os cartões de ponto são documentos obrigatórios nos estabelecimentos com mais de 10 empregados, de modo que é obrigatória a juntada dos cartões-ponto aos autos do processo onde se discute a veracidade da jornada de trabalho cumprida pelo empregado, nos termos do art. 74, § 2º da CLT, e da orientação da Súmula nº 338 do TST.

De acordo ainda com a Súmula nº 338 do TST, *“A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário”*.

No entanto, o art. 399 do CPC/2015 dispõe que *“o juiz não admitirá a recusa da exibição de documento se o requerido tiver a obrigação legal de exibi-lo”*.

Ora, a consequência legal imediata da ausência da exibição de documento obrigatório é estabelecida pelo artigo 400 do CPC/2015, segundo o qual *“o juiz admitirá como verdadeiros os*

fatos que por meio de documento ou coisa, a parte pretendia provar”.

A presunção, contudo, não é absoluta, pois o juiz pode contrapô-la a provas pré-constituídas existentes nos autos (eventual confissão do autor em outro processo, por exemplo, reconhecendo a correta anotação das jornadas nos cartões-ponto).

Assim, lícito ao réu apenas a produção de prova com o fim de demonstrar que houve motivo escusável, de força maior, relativo à impossibilidade da juntada do documento essencial que a parte estava obrigada a apresentar.

Esse é o raciocínio, inclusive, traçado pela Súmula 74 do E. TST:

CONFISSÃO. I - Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (arts. 442 e 443, do CPC de 2015 - art. 400, I, do CPC de 1973), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. III- A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo.

Dessa forma, não configura cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal nos casos em que o empregador, tendo a obrigação legal de apresentar os cartões de ponto, não o faz, mesmo após determinação judicial.

A jurisprudência, contudo, não é pacífica:

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE DA R. SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. Tendo o juízo formulado a sua convicção de que a omissão injustificada de apresentação dos cartões de ponto da reclamante levou à presunção de veracidade da jornada apontada na inicial, dados os fatos e circunstâncias constantes dos autos, não há nulidade processual (artigo 131 do CPC). Recurso de revista não conhecido. [...] (Processo: RR 822001020095030012 82200-10.2009.5.03.0012. Relator(a): Aloysio Corrêa da Veiga. Julgamento: 22/06/2011. Órgão Julgador: 6ª Turma. Publicação: DEJT 01/07/2011)

[...] CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. Os cartões de ponto a serem apresentados em juízo pelo empregador têm contornos de prova pré-constituída, em face da exigência contida no art. 74, § 2º, da CLT de registro da jornada de trabalho por empresas com mais de dez empregados. Assim, diante da não apresentação injustificada dos cartões de ponto, não procede a

alegação da reclamada de cerceamento de defesa pelo fato de ser impedida de produzir prova testemunhal, sob pena de tornar letra morta o art. 74, § 2º, da CLT e a Súmula 338 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR 150006720075010058 15000-67.2007.5.01.0058. Relator(a): Dora Maria da Costa. Julgamento: 19/08/2009. Órgão Julgador: 8ª Turma. Publicação: 21/08/2009).

RECURSO DE REVISTA. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. 1. Nos termos do acórdão recorrido, houve confissão do preposto de que a empresa contava com 25 funcionários e que a reclamada pretendia produzir prova testemunhal referente à jornada de trabalho da reclamante (Súmula 126 do TST). 2. É ônus do empregador que conte com mais de dez empregados a prova da jornada de trabalho, na forma do art. 74, § 2.º, da CLT. 3. Assim, em se tratando os cartões de ponto de prova pré-constituída obrigatória, a empresa que não os apresenta em juízo, não poderá alegar cerceamento de defesa pelo indeferimento de prova testemunhal quanto à jornada laboral, sob pena de se tornar inócua a disposição do art. 74, § 2.º, da CLT. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR 11566220105120018 1156-62.2010.5.12.0018. Relator(a): Delaíde Miranda Arantes. Julgamento: 08/05/2013. Órgão Julgador: 7ª Turma. Publicação: DEJT 17/05/2013)

“NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. HORAS EXTRAS. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. 1. É ônus do empregador que conte com mais de dez empregados a prova da jornada de trabalho, na forma do artigo 74, § 2º, da CLT. Trata-se de prova pré-constituída obrigatória. A não-exibição judicial injustificada, ou a exibição de controles de jornada manifestamente inidôneos, gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho. A exibição de documentos formalmente inidôneos equivale à não apresentação. 2. Empregador que, intimado, apresenta em juízo cartões ponto indignos de credibilidade, sujeita-se à confissão tácita da jornada alegada pelo antagonista. 3. A confissão, mesmo tácita, relativa à jornada de labor, autoriza o indeferimento de prova testemunhal referente à inexistência de sobrejornada, com suporte no art. 400, inciso I, do CPC e, no caso de descumprimento de determinação judicial, com esteio no art. 359 do CPC. Embora não seja absoluta a presunção que dimana da ausência dos controles de frequência, somente é de admitir-se prova testemunhal apenas para infirmar tal presunção com vistas a demonstrar que houve motivo escusável, de força maior, para a inexistência da prova documental essencial. 4. Cerceamento do direito de defesa em afronta ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, não se reconhece quando o indeferimento de inquirição de testemunha tem respaldo legal. 5. Recurso de embargos não conhecido (ERR 721138/2001 - Min. João Oreste Dalazen DJ 03.10.2003 - Decisão unânime).

Nota-se, todavia, a existência de acórdãos do TRT da 9ª Região entendendo pela nulidade da sentença que indefere a produção de prova nesses casos, por cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

“[...] Diante disso, resta examinar se o indeferimento da prova oral constituiu cerceamento de defesa a justificar a nulidade requerida.

De acordo com o CPC, “O juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa, que se ache em seu poder” (art. 355), porém à parte incumbe justificar a não apresentação do documento, cabendo à parte adversa demonstrar, por qualquer meio, que a justificativa não corresponde a verdade (art. 357). E mais, interpretado a contrario sensu o teor dos incisos I e II, do art. 359, do CPC, tem-se que a presunção de veracidade desse dispositivo não se aplica quando o requerido se valer do disposto no art. 357.

No presente caso, o autor não impugnou a justificativa trazida pela ré e, data venia do posicionamento da d. Julgadora sentenciante, considero como válida a recusa em apresentar os controles de ponto. Portanto, teria direito à produção de prova oral quanto ao tema.

Ainda que não se entenda pela validade da justificativa da reclamada, a presunção que decorre do art. 359, do CPC é relativa, da mesma forma que a do item I, parte final, da Súmula 338, do C. TST (“I - [...] A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.”), podendo ser afastada por prova em contrário e, conseqüentemente, deveria ter sido oportunizada a prova oral previamente requerida, até porque, conforme estabelece o art. 400, do CPC:

“Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.”

Como o presente caso não se amolda a nenhuma das exceções previstas nesse dispositivo, indevido o indeferimento da prova oral.

Assim, forçoso concluir que a negativa de produção da prova oral pelo M. Juízo a quo configura manifesto cerceamento de defesa, o que afronta o inciso LV, do art. 5º, da CF e leva à nulidade do julgado, em conformidade com os artigos 794 e 795, da CLT.

Nesse sentido este E. Regional já se manifestou:

“CERCEAMENTO DE DEFESA - INDEFERIMENTO DA PROVA TESTEMUNHAL - DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 359 DO CPC E SÚMULA 338 DO C.

TST - PRESUNÇÃO “JURIS TANTUM” - De acordo com o disposto no art. 359, do CPC e na Súmula 338 do C. TST, a presunção relativa quanto a jornada laborada pelo Autor pode ser elidida por outro meio de prova. E, conforme o art. 400, do CPC, a prova testemunhal deve ser sempre admitida, exceto se dispuser a lei em sentido contrário. Sendo assim, o indeferimento da produção de prova testemunhal constitui cerceamento de defesa, pois a justificativa alegada não permite o sacrifício da prova, tendo em vista a supremacia do princípio da ampla defesa e do devido processo legal. Preliminar de nulidade acolhida para declarar nula a r. sentença, determinando-se a reabertura da instrução processual para fins de oitiva de testemunhas sobre a jornada de trabalho, prosseguindo-se conforme entender de direito o r. Juízo de Origem.” (TRT-PR-13534-2005-012-09-00-0-ACO-41001-2008 - 4A. TURMA - Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI - Publicado no DJPR em 21-11-2008).

Ante o exposto, provejo o apelo da ré para declarar a nulidade dos atos processuais a partir da audiência de instrução de fls.198/199, inclusive da r. sentença de fls. 205-216, quanto aos tópicos relacionados com a jornada de trabalho do autor, devendo os autos retornar à Vara de Origem para que se proceda a regular instrução processual especificamente quanto à jornada de trabalho do reclamante, dando-se prosseguimento à prestação da tutela jurisdicional, como entender de direito.

Em consequência, resta sobrestada a análise das demais insurgências recursais, tanto da ré, como do autor.

Curitiba, 30 de agosto de 2011.

ROSALIE MICHAELE BACILA BATISTA Relatora” (CNJ: 0442400-39.2008.5.09.0670 TRT: 04424-2008-670-09-00-0 (RO)).

No julgado seguinte, também do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, foi declarada a nulidade por cerceamento de defesa, em face do indeferimento da produção de prova testemunhal pelo reclamado, que pretendia comprovar a jornada cumprida pelo reclamante. Entretanto, neste julgado ficou certo que não houve determinação para a reclamada apresentar os controles de ponto.

“[...] No item relativo à jornada de trabalho (fl. 207), considerando que a Reclamada não trouxe aos autos os controles de ponto, bem como a inversão do ônus probatório, o Juízo reconheceu a jornada de trabalho indicada na petição inicial e deferiu o pagamento de horas extras.

Ainda que o preposto tenha reconhecido em depoimento a existência dos cartões e que a parte Reclamada não tenha apresentado justificativa para a ausência dos mesmos (fls. 37), entendo que deveria ser oportunizada a produção de prova

testemunhal pela Reclamada, conforme entendimento expresso na Súmula n. 338, I, do TST (“É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário”).

Portanto, a ausência dos controles de jornada acarreta mera presunção relativa de veracidade da jornada indicada na petição inicial, que poderia ser infirmada por prova em sentido contrário. Havendo inversão do ônus da prova ao empregador, não pode ser negado a este o direito de produzir prova testemunhal quanto à efetiva duração da jornada do Autor.

Observe-se que, no caso em exame, sequer foi determinada a apresentação dos cartões de ponto, sob as penas do art. 359 do CPC (fls. 22 e 204), embora o Reclamante tenha formulado na inicial pedido nesse sentido (fl. 9).

Dessa forma, reputo que o indeferimento da oitiva de testemunha indicada pela primeira Reclamada (fl. 204) configurou cerceamento do direito de defesa e a consequente nulidade processual.

Assim, declaro a nulidade dos atos processuais a partir do indeferimento da prova testemunhal requerida pela primeira Reclamada, determinado o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para reabertura da instrução com o fim específico de que seja ouvida a testemunha cujo depoimento restou indeferido, com posterior prolação de nova sentença.

Não há que se falar, por outro lado, em concessão de oportunidade para “a apresentação dos controles de jornada”, pois para tal finalidade já precluiu o direito da Reclamada.

Nesse sentido, a decisão proferida por esta Turma nos autos 00005-2006-666-09-00-8 (publicação em 27-06-2008), da qual foi Relator o Exmo. Desembargador Rubens Edgard Tiemann.

Fica prejudicado o exame das demais insurgências recursais.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para, nos termos da fundamentação, declarar a nulidade dos atos processuais a partir do indeferimento da prova testemunhal requerida pela primeira Reclamada, determinando o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem para reabertura da instrução com o fim específico de promover a oitiva da testemunha da Reclamada e prolação de nova sentença.

Curitiba, 22 de setembro de 2011.

ARION MAZURKEVIC Relator” (CNJ: 0000960-36.2010.5.09.0678 TRT: 02961-2010-

678-09-00-0 (RO)).

EMENTA: PRINCÍPIOS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO – JURIMETRIA – INCENTIVO À REDUÇÃO/ELIMINAÇÃO DA INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. Admitindo-se a condenação das empresas ao pagamento cumulativo dos adicionais de periculosidade e insalubridade, e ainda que o cálculo deste último seja determinado sobre a remuneração do trabalhador, as empresas concluirão ser economicamente vantajoso adotar medidas para tornar o ambiente laboral cada vez mais saudável e seguro.

Autora: Hilda Maria Brzezinski da Cunha Nogueira

TESE

Quando detectado pelos empregadores que as decisões judiciais trabalhistas, ao apreciar determinado tema, têm sido desfavoráveis a eles, causando efetivo prejuízo financeiro à empresa, há a possibilidade de que tal constatação os leve a refletir acerca da vantagem econômica em adotar medidas preventivas, eliminando eventuais problemas causadores do direito postulado pelo empregado.

Para esse mister, ou seja, monitoramento das decisões judiciais causadoras de prejuízo aos empregadores (aspecto que nos interessa na presente tese), é possível utilizar-se da Jurimetria, cuja definição ora se transcreve:

“A Jurimetria, na visão dos autores, é um método científico de análise do comportamento do demandante do serviço judiciário e da análise racional (quantitativamente e qualitativamente) das decisões tomadas pelo órgão julgante em blocos de processos relacionados a assuntos estratégicos, resultados os quais cruzados com o comportamento litigante do demandante, permitem analisar o impacto social das Decisões Judiciais na sociedade, contribuindo para o aperfeiçoamento de Políticas Públicas” (MENEZES, Daniel Francisco Nagao; BARBOSA, Cássio Modenesi. Trabalho extraído da internet no endereço <http://files.pucp.edu.pe/sistemaponencias/wpcontent/uploads/2014/12/JurimetriaALACIPJurimetriaB.pdf>

Mediante o uso da Jurimetria é possível analisar quais as razões que levam o demandante – autor da ação judicial – a procurar o Poder Judiciário, assim como o padrão de decisão diante dessa demanda em massa, viabilizando com esse estudo desvelar se o Poder Judiciário é eficaz ou não no combate ao problema massificado representado na demanda individual e quais os impactos reais e as possibilidades de mudança.

Pois bem. Voltando os olhos a duas situações empíricas recorrentes nos processos trabalhistas, quais sejam, pedidos de condenação das empresas ao pagamento cumulativo dos

adicionais de insalubridade e periculosidade, bem como pedidos de pagamento do adicional de insalubridade calculado sobre a remuneração do empregado.

As decisões judiciais, em sua maioria, indeferem a cumulação desses adicionais, ao fundamento de que o art. 193, parágrafo 2º, da CLT estabelece que, em hipóteses tais, deve haver opção pelo adicional mais favorável ao trabalhador. No tocante à base de cálculo do adicional de insalubridade, não obstante o que dispõe a Súmula Vinculante nº 4 do E. STF, a jurisprudência trabalhista pátria se inclina pelo indeferimento do cálculo sobre a remuneração do empregado, ao fundamento de que entendimento contrário afrontaria o art. 192 da CLT, que expressamente prevê sua incidência sobre o salário-mínimo da região.

Contudo, considerando o Princípio da Eficiência, base da Análise Econômica do Direito, caso as decisões judiciais passassem a deferir a cumulação dos adicionais mencionados e também o cálculo do adicional de insalubridade com base na remuneração do empregado, seria possível que tal posicionamento jurisprudencial acarretasse reflexão por parte dos empresários, no sentido de que a adoção de algumas medidas preventivas, capazes de eliminar ou reduzir a insalubridade e periculosidade no ambiente de trabalho, seriam mais vantajosas economicamente do que pagar as condenações judiciais em questão.

O E. TST já sinalizou a viabilidade de interpretação diversa do que dispõe o art. 193, § 2º, da CLT, conforme revela a seguinte ementa:

“RECURSO DE REVISTA. CUMULAÇÃO DOS ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. POSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E SUPRALEGAIS SOBRE A CLT. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STF QUANTO AO EFEITO PARALISANTE DAS NORMAS INTERNAS EM DESCOMPASSO COM OS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INCOMPATIBILIDADE MATERIAL. CONVENÇÕES NºS 148 E 155 DA OIT. NORMAS DE DIREITO SOCIAL. CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE. NOVA FORMA DE VERIFICAÇÃO DE COMPATIBILIDADE DAS NORMAS INTEGRANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO. A previsão contida no artigo 193, § 2º, da CLT não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 7º, XXIII, garantiu de forma plena o direito ao recebimento dos adicionais de penosidade, insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva no que tange à cumulação, ainda que tenha remetido sua regulação à lei ordinária. A possibilidade da aludida cumulação se justifica em virtude de os fatos geradores dos direitos serem diversos. Não se há de falar in *idem*. No caso da insalubridade, o bem tutelado é a saúde do obreiro, haja vista as condições nocivas presentes no meio ambiente de trabalho; já a periculosidade traduz situação de perigo iminente que, uma vez ocorrida, pode ceifar a vida do trabalhador, sendo este o bem a que se visa proteger. A regulamentação

*complementar prevista no citado preceito da Lei Maior deve se pautar pelos princípios e valores insculpidos no texto constitucional, como forma de alcançar, efetivamente, a finalidade da norma. Outro fator que sustenta a inaplicabilidade do preceito celetista é a introdução no sistema jurídico interno das Convenções Internacionais nºs 148 e 155, com status de norma materialmente constitucional ou, pelo menos, supralegal, como decidido pelo STF. A primeira consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho e a segunda determina que sejam levados em conta os -riscos para a saúde decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes-. Nesse contexto, não há mais espaço para a aplicação do artigo 193, § 2º, da CLT. Recurso de revista de que se conhece e a que se nega provimento” (Processo: RR - 1072-72.2011.5.02.0384 - Data de Julgamento: 24/09/2014, Relator Ministro: **Cláudio Mascarenhas Brandão**, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT **03/10/2014**).*

Outrossim, em relação ao adicional de insalubridade, a Súmula Vinculante nº 4 do E. STF também revela fundamento capaz de afastar a determinação de cálculo da parcela sobre o salário mínimo.

Portanto, este trabalho tem o objetivo de investigar as consequências de uma jurisprudência maciça condenando empregadores ao pagamento cumulativo dos adicionais de insalubridade e periculosidade, e ao pagamento do adicional de insalubridade calculado sobre a remuneração do empregado, levando em consideração o Princípio da Eficiência que norteia a Análise Econômica do Direito, e mediante o uso da Jurimetria, que pela via reflexa é capaz de encontrar soluções economicamente mais vantajosas às empresas.

EMENTA: Pagamento simultâneo de adicionais de insalubridade entre si e de adicional de insalubridade com periculosidade. Possibilidade. Controle de constitucionalidade e/ou convencionalidade do art. 193, §2º, CLT e à regulamentação do art. 3º, NR-15 (art. 11, b) à luz dos artigos 7º, XXII, 200, VIII e 225, CRFB/88 e Convenções 148 e 155, OIT.

Autor: Thiago Mira de Assumpção Rosado

TESE

O direito ao meio ambiente equilibrado, incluindo o do trabalho, foi alçado ao patamar de fundamental pela Carta Magna (artigos 200, VIII e 225, CRFB/88), sendo o empregador responsável pela segurança e higiene física e mental dos trabalhadores, conforme

expressa disposição dos artigos 7º, XXII, CRFB/88 e 157 e 167, ambos da CLT.

Nesta seara, diante da existência de agentes insalubres e perigosos, instituiu-se o pagamento de adicionais, reputados como espécie de salário-condição, de maneira a tornar mais oneroso o exercício do trabalho nestas circunstâncias mais gravosas, com fundamento nos artigos 193 e 195 do texto consolidado.

Não obstante a finalidade precípua de proteção do empregado e estimulação à redução dos riscos inerentes ao labor, há situações em que o trabalhador está submetido a mais de um agente insalubre e/ou, também, ao agente de periculosidade, situações em que, ao menos do ponto de vista literal da CLT e respectiva regulamentação, deveria optar pelo adicional que lhe fosse mais benéfico, vedando, assim, a acumulação entre dois adicionais de insalubridade (NR 15) e entre adicional de periculosidade e insalubridade (art. 193, §2º, CLT), entendimento que, lastreado em interpretação literal dos preceitos, vem prevalecido jurisprudencialmente.

Em contrapartida, há diretriz diametralmente oposta no sentido de que, na realidade, seria possível a cumulação, de modo a admitir, assim, não só a percepção de mais de um adicional de insalubridade, mas também do que diz respeito ao contato com agente de periculosidade, independentemente de opção ou análise de qual seria o mais benéfico.

Tal posicionamento se justifica pelo fato de que o Brasil ratificou a C. 155, OIT, no ano de 1994, norma internacional que assumiu internamente o caráter de supralegal, conforme já decidido pelo E. STF, ou seja, hierarquicamente superior ao artigo 193, §2º, CLT e à regulamentação do art. 3º, NR-15, e que dispõe, no artigo 11, b, a necessidade de consideração simultânea dos riscos a que se submete o trabalhador, inclusive seus agentes.

Nesta toada, o texto consolidado, no particular, seria considerado revogado, na medida em que não teria passado pelo controle de convencionalidade (compatibilidade vertical com os tratados internacionais sobre direitos humanos) imposto pelo ingresso da C. 155 no ordenamento pátrio, mas e mesmo que assim não fosse, também não se sustentaria pelo fato de que, na seara laboral, o critério hierárquico normativo difere do clássico piramidal de Kelsen, admitindo-se aplicável aquela que for mais favorável, como desdobramento do princípio da proteção, que no caso é a do pacto internacional já mencionado.

Em reforço à tese ora defendida, ainda, deve-se destacar que o texto consolidado, em que pese a imprecisão semântica da expressão “deverá optar”, sequer se sustenta diante dos artigos 1º, III, e 7º, XXII, CRFB/88, não sendo a interpretação mais justa e equânime aquela em que, mesmo diante da proteção à dignidade humana, ao valor social do trabalho e à necessária redução dos riscos a ele inerentes proponha que o empregado deva optar, ou então se limitar ao pagamento do adicional mais vantajoso, o que, em outras palavras, resume a própria proteção a apenas um dos agentes que incidem sobre sua saúde.

Assim sendo, seja por não terem sido o artigo 193, §2º, da CLT e, de consequência, a limitação do art. 3º, da NR 15, recepcionados pela nova ordem constitucional, ou

porque não passam pelo controle de convencionalidade imposto pela ratificação da C. 155, OIT, entendo indevida toda e qualquer forma de limitar a percepção cumulada de adicionais pelo trabalho em condições de risco, tanto entre adicionais de insalubridade ou entre o adicional de periculosidade e de insalubridade.

Esta proteção, deste modo, além de isonômica em relação à possibilidade de cumulação de outros adicionais, como o de hora extraordinária e de labor noturno, sobre os quais não há qualquer vedação ou controvérsia legal, valoriza a dignidade humana, o valor social que representa o trabalho e confere a máxima efetividade aos direitos fundamentais, interpretando o texto consolidado à luz não só do princípio da proteção, mas também dos preceitos constitucionais e convencionais vigentes no país, e não o contrário.

EMENTA: CLT. APLICAÇÃO AO EMPREGADO DOMÉSTICO. INTERPRETAÇÃO NO SENTIDO DE AMPLIAÇÃO DO ROL DOS DIREITOS PREVISTOS NA LEI COMPLEMENTAR 150. O artigo 19 da Lei Complementar 150/2015 possibilita a aplicação ao empregado doméstico do adicional de transferência previsto no artigo 469 da CLT e da multa do parágrafo 8º do artigo 477 do mesmo diploma.

Autores: Luciano Augusto de Toledo Coelho e Felipe Augusto de Magalhães Calvet

TESE

Historicamente, o disposto no art. 7º, alínea “a”, da CLT sempre especificou que aqueles direitos que não constaram expressamente da nova redação do parágrafo único, da Constituição de 1988, não foram estendidos aos empregados doméstico.¹²

O Decreto 71885/73 também era expresso em afastar da aplicação da CLT o doméstico, exceto no que tange ao regime de férias. Ocorre que a jurisprudência e a doutrina, dado que a lei anterior, 5859/72, continha inúmeras lacunas, fizeram por analogia adaptações como no caso, por exemplo, de aplicação das causas de desligamento por justo motivo previstas na CLT. Portanto, havia tendência no sentido de aplicação mais ampla da CLT ao doméstico em caso de lacuna, e surgiam inúmeras possibilidades acerca das compatibilidades em razão das circunstâncias específicas do empregador doméstico.

A CLT era, portanto, aplicada por analogia para as justas causas do empregado doméstico,

12 Boskovic, Alessandra Barichelo; Villatore, Marco Antonio Cesar. A Convenção n. 189 da OIT, a Emenda Constitucional n. 72/2013 e o Trabalho Doméstico no Brasil - Análise Socioeconômica. In: ALVARENGA, Rubia Zanotelli; TEIXEIRA, Érica Fernandes. **Novidades em Direito e Processo do Trabalho**. SP: LTr, 2013, p.248

ante a omissão da Lei 5859/72, conjuntura que agora, com a especificação das justas causas do doméstico no artigo 27 da Lei Complementar, fica superada.

O direito laboral pauta-se no princípio da proteção. Estamos tratando de uma categoria historicamente discriminada e desprotegida.

Nesse campo, não vemos como, hermeneuticamente, deixar de aplicar, com base no artigo 19 da CLT, tudo o que compatível com o contrato de trabalho doméstico. A expressão “peculiaridades”, no artigo, refere apenas àquilo que é absolutamente incompatível ante a própria natureza do contrato.

O único argumento contrário, ao que pensamos, para a aplicação de direitos previstos na CLT, seria o econômico, pois não se olvida que a inserção de mais direitos onera o empregador doméstico, pessoa física. Nesse sentido, entretanto, não há fundamento para uma interpretação econômica de normas protetivas e, por outro lado, a solução aqui poderia ser tópica, em casos concretos, diante da ponderação e razoabilidade, mas jamais a anulação de um direito aplicável para toda uma categoria historicamente discriminada em seus direitos trabalhistas.

Entendemos, assim, que a expressão do artigo 19 da Lei Complementar, autoriza a extensão de direitos. O direcionamento aqui implica em verificar acerca da compatibilidade, tendo em vista as peculiaridades da atividade doméstica.

Exemplo dessa tópica seria o caso do sobreaviso, não previsto expressamente na Lei Complementar e já aplicado às demais categorias de trabalhadores por analogia ao artigo 244 da CLT. Pensamos que somente em casos extremos, de efetiva imposição para que o trabalhador que dorme no emprego, por exemplo, estivesse à disposição, acordado e a postos, aguardando ordens ou para efetivo atendimento em tempo integral a idoso, por hipótese, teríamos possibilidade de aplicação.

Eventuais interrupções fora da hora de serviço para o empregado que mora no emprego, ou eventual atendimento emergencial à noite não caracterizariam, de modo algum, o sobreaviso, pois há também o princípio da razoabilidade e a justiça do trabalho não pode desestimular o cuidado com o idoso no lar, nem inviabilizar as condições para que o empregador permita ou mantenha empregado que durma e muitas vezes resida no local do emprego.¹³ Mas, repisamos: são situações

13 **TRT-PR-30-04-2013 SOBREAVISO. LAZER INTERROMPIDO POR EVENTUAIS EMERGÊNCIAS NA RECLAMADA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE TEMPO A DISPOSIÇÃO.** O dispositivo legal que fundamenta a pretensão do autor (artigo 244, § 2º, da CLT) tem redação datada de 20.03.1944 (Redação de acordo com o decreto-lei n.º 6.353, de 20.03.1944, revogada pela Lei n.º 3970/61 e restaurada pelo art. 36 do Decreto-lei n.º 5 de 04 de abril de 1966), de maneira que a referência à permanência do trabalhador em casa logicamente se encontrava vinculada à falta/insuficiência de outros meios, eficazes e ágeis ao contato com o trabalhador, a fim de que esse atenda ao chamamento do empregador. Ora, estando o empregado submetido a escala de atendimento, por lógico que no atual estágio do desenvolvimento tecnológico, a forma de contato com o trabalhador (BIP, telefone, celular) atende situação análoga àquela de contato direto com o ferroviário, na casa desse. O que importa relevar é a submissão do empregado ao direcionamento do empregador, certo e prévio, que fixa escala para a hipótese em discussão, impondo ao trabalhador, assim, obrigatoriedade de se manter pronto à chamada. No caso, o fato do autor poder ter seu lazer interrompido por eventuais emergências ocorridas na reclamada, por si só, não transforma tal período em tempo a disposição. Era ônus do autor demonstrar que era inserido

tópicas excepcionais que ensejam ponderação.

No geral, a aplicação subsidiária da CLT deve se pautar pela proteção, em seu viés de aplicação da norma mais benéfica e condição mais favorável, bem como emprestar à aplicação da lei protetiva sua máxima efetividade.

Possível aplicar, por exemplo, a nosso ver, a multa prevista no artigo 477 da CLT em seus parágrafos 6º e 8º.¹⁴ A lei complementar não previu penalidade ao empregador que deixe de quitar a rescisão do empregado doméstico então acreditamos que, aqui, uma vez que existe a rescisão formalizada e a indenização do FGTS, trata-se de hipótese de lacuna, podendo a partir de agora ser aplicada a multa ao empregador que não observar o prazo legal do artigo 477 da CLT.

Esclarecemos que a multa seria cabível apenas para o caso de não quitação de parcelas, conforme entendimento sedimentado dos tribunais, e não para o caso de não homologação de termo no sindicato no local ou para o caso mera não formalização da rescisão no sistema do *e social*.

Veja-se que a homologação de termo de rescisão, para o empregado comum, é necessária apenas para caso de empregado com mais de um ano de serviço, situação que se aplica ao doméstico. A homologação pode ser realizada no sindicato da categoria, na promotoria ou na delegacia do trabalho. Importante que o empregador doméstico tenha ciência de que não é possível fazer homologação na Justiça do Trabalho, cuja função é jurisdicional e não administrativa.

Com relação às normas da CLT relativas à medicina e segurança do trabalho, controvertida então a necessidade do cumprimento ou não pelo empregador, conforme temos debatido, inclusive, daquelas relativas à portaria 3214/78. Seria possível, por exemplo, que o empregador doméstico tenha de adaptar o ambiente de acordo com regras de ergonomia? Veja-se que embora muitos dos pontos da NR 17 mencionem expressamente a “empresa”, pode gerar alguma dúvida, agora, acerca da possibilidade de aplicação ao empregador doméstico.

Por exemplo:

.....
em escala de sobreaviso, do qual não se desincumbiu. Recurso ordinário do reclamante ao qual se nega provimento. **TRT-PR-00715-2012-659-09-00-8-ACO-15185-2013 - 3A. TURMA Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR Publicado no DEJT em 30-04-2013.**

14 Art. 477 - É assegurado a todo empregado, não existindo prazo estipulado para a terminação do respectivo contrato, e quando não haja ele dado motivo para cessação das relações de trabalho, o direito de haver do empregador uma indenização, paga na base da maior remuneração que tenha percebido na mesma empresa. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970) ...§ 6º - O pagamento das parcelas constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuado nos seguintes prazos: (Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989) a) até o primeiro dia útil imediato ao término do contrato; ou (Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989) b) até o décimo dia, contado da data da notificação da demissão, quando da ausência do aviso prévio, indenização do mesmo ou dispensa de seu cumprimento. (Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989) ...§ 7º - O ato da assistência na rescisão contratual (§§ 1º e 2º) será sem ônus para o trabalhador e empregador. (Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989) § 8º - A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN, por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora. (Incluído pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

CONDIÇÕES SANITÁRIAS DE CONFORTO

7.1. Devem ser garantidas boas condições sanitárias e de conforto, incluindo sanitários permanentemente adequados ao uso e separados por sexo, local para lanche e armários individuais dotados de chave para guarda de pertences na jornada de trabalho.

Um empregador doméstico que tenha, por exemplo, um motorista, um jardineiro, uma babá e uma cozinheira...seria exigível sanitário separado por sexo?

Georgenor de Sousa Franco Filho afirma que *“cuida-se de saúde, higiene e segurança em seu sentido estrito, de acordo com as Normas Regulamentares expedidas pelo Ministério do Trabalho e emprego... essas normas devem ser aplicadas no trabalho doméstico observando suas peculiaridades, há que haver grande cautela com o uso de desinfetantes, de gás, de inflamáveis em geral, de escadas, de locais com degraus ou rampas. Por isso, poderá ser recomendável que o empregador doméstico forneça Equipamentos de Proteção Individual ao seu empregado: botas, luvas, máscaras, capacete, óculos de proteção. Não é de afastar a hipótese de extintor de incêndio e é sugerível indicar a existência de degraus e rampa. O aparente exagero dessas medidas poderá revelar-se eficaz no futuro”*.¹⁵

A questão, a nosso ver, se resolve pela não aplicação justamente em função das peculiaridades do contrato, entretanto, na medida em que a Emenda estendeu a redução dos riscos inerentes ao trabalho (artigo 7º, XXII da CF), tal direciona para a consideração em termos interpretativos, em caso de análise de situações de acidente ou doença do trabalho em contrato doméstico, fundada nas responsabilidades do empregador doméstico, também, pelo meio ambiente de trabalho saudável em termos de responsabilidade civil, a qual entendemos que em princípio é subjetiva.

Não há como, portanto, entender pela obrigatoriedade acerca de cumprimento de normas regulamentares tipicamente dirigidas ao empregador comum, e, aqui, é hipótese do limite ensejado pela expressão do artigo 19, acerca das peculiaridades, eis que não haveria qualquer razoabilidade nessa exigência. Por outro lado, em hipótese alguma o empregador doméstico pode colocar seu empregado em risco sem consequências jurídicas equiparadas àquelas relativas ao empregador comum.

A título de exemplo, nos parece evidente que é inexigível o cumprimento da NR 35 acerca do trabalho em altura, mas o empregador doméstico que, sujeitando seu empregado a um trabalho

15 Franco Filho, Georgenor de Souza. A Emenda Constitucional 72/13 e o Futuro do Trabalho Doméstico. In: Gunther, Luiz Eduardo e Mandalozzo, Silvana S. **Trabalho Doméstico. Teoria e Prática da Emenda Constitucional 72/2013**, Curitiba: Juruá, 2014, p. 100/101.

em altura, esse venha a sofrer um acidente, irá responder pela situação de exposição ao risco, e os fundamentos jurídicos tendo em vista o artigo 7º, XXII da CF e o artigo 19 da nova Lei, podem levar a uma interpretação que conclua inclusive pela aplicação da responsabilidade objetiva no caso.

Do ponto de vista dos adicionais de insalubridade e periculosidade, previstos no artigo 195 da CLT, uma vez que o legislador constitucional não estendeu expressamente, mas há previsão na CLT, em tese não é impensável, em casos específicos e extremos, a possibilidade de aplicação ao empregado doméstico.¹⁶

Por fim, o parágrafo único do artigo 19 também segue entendimento jurisprudencial sedimentado, de que o pagamento do vale transporte em pecúnia é possível sem que tais valores integrem o salário do trabalhador.

Trata-se de exceção, eis que, em regra, pelo artigo 457 da CLT^[6] agora incontroversamente aplicável ao empregado doméstico, as parcelas salariais, abonos, gratificações integram o conjunto da remuneração para todos os efeitos, ou seja, as horas extras, as férias, o 13º salário, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e eventual aviso prévio em caso de rescisão, devem incluir a média dos valores pagos a tais títulos.

Portanto, apesar do grande avanço social representado pela Emenda Constitucional 72, os trabalhadores domésticos permanecem em um patamar inferior aos demais trabalhadores abrangidos pelo *caput* do artigo 7º da Constituição. Essa desigualdade sempre esteve presente na evolução legal relativa a tais trabalhadores, apesar de avanços pontuais em questões específicas.

Ao regulamentar a EC 72, a Lei Complementar 150/2015 foi bastante abrangente, e seu artigo 19 determina a aplicação subsidiária da CLT, aplicação que deve observar as peculiaridades do contrato de trabalho doméstico.

O princípio da proteção deverá se impor na interpretação do artigo e na aplicação subsidiária, sem restrição de direitos, a menos que absolutamente incompatíveis com a natureza do contrato, como é o caso de algumas normas relativas à segurança e medicina do trabalho.

Entendemos, portanto, autorizado o deferimento de outros direitos, previsto na CLT para empregados comuns, e não mencionados de forma expressa na Lei Complementar 150/2015, por exemplo, o adicional de transferência previsto no artigo 469 da CLT.

16 Por exemplo, um empregado doméstico submetido a limpeza de vários banheiros utilizados por muitas pessoas, um empregado de chácara de lazer que utilize produtos com agentes insalubres, um empregado doméstico que trabalhe próximo a área com periculosidade, enfim, devemos sempre lembrar que a realidade é mais criativa que o direito e a hermenêutica deve estar sempre pronta a enfrentar os mais diversos casos, máxime em um país com características diversas e extremas entre as regiões.

[6] Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (Redação dada pela Lei nº 1.999, de 1.10.1953)

O prazo legal e a multa do artigo 477 da CLT podem ser aplicados por analogia eis que complementam a forma de rescisão já prevista na Nova Lei do Contrato de Emprego Doméstico.

Toda a interpretação relativa à aplicação do artigo 19 da Lei Complementar 150/2015 e a aplicação subsidiária da CLT, deve levar em conta a proteção, a maior efetividade, sempre em busca de avanço, consideradas, de forma tópica, as peculiaridades únicas e inerentes ao contrato de emprego.

EMENTA SUBMETIDA À VOTAÇÃO: PREVENÇÃO NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELOS TRANSTORNOS MENTAIS CAUSADOS AOS EMPREGADOS.

Autora: Valéria Rodrigues Franco da Rocha

EMENTA: PREVENÇÃO NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR PELOS TRANSTORNOS MENTAIS CAUSADOS AOS EMPREGADOS.

TESE

A constatação de que o mundo se dividiu entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento permitiu que se procurasse uma dimensão dos direitos fundamentais diversa da primeira, centrada nos direitos individuais e da segunda, focada nos direitos sociais. Com efeito, na segunda metade do século XX, buscou-se uma dimensão embasada na fraternidade que extrapola apenas os direitos individuais e coletivos.¹⁷

De fato, “um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade”, de modo que os direitos de terceira dimensão, eivados de enorme carga humanista e universal, emergem enquanto direitos que não visam especificamente a tutelar interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado.¹⁸

Trata-se de direitos que se destinam ao “gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.¹⁹

Por isso, seu fundamento último está no princípio da solidariedade, em que o valor

17 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. SP: Malheiros, 2003, p. 569.

18 BONAVIDES, P. *op. cit.*, p. 569.

19 BONAVIDES, P. *op. cit.*, p. 569.

principal está na ajuda recíproca, seja entre Estados, seja – no âmbito do Estado – entre grupos -, ou, no dentro dos grupos, entre as pessoas.²⁰

O meio ambiente equilibrado emerge dessa perspectiva como direito fundamental de terceira geração.

Nesse sentido o art. 225 da Constituição, assentado nos seguintes termos:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

É assente na jurisprudência a responsabilidade objetiva do poluidor:

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. EXTRAÇÃO DE ARENITO SEM AS CORRESPONDENTES LICENÇAS AMBIENTAIS. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DIREITO DE DEFESA. PRECLUSÃO TEMPORAL EM RELAÇÃO À NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. IMPRESCRITIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL. DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO POLUIDOR. AUTONOMIA ENTRE AS ESFERAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I- A obrigação de reparação do dano ambiental é imprescritível, consoante orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. II- A Constituição da República consagra o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como interesse difuso das presentes e futuras gerações, prevendo a responsabilidade civil objetiva das pessoas físicas ou jurídicas pela prática de conduta ou atividade lesiva ao meio ambiente, sem prejuízo das respectivas sanções penais e administrativas. III- Nos termos do § 1º , do art. 14 , da Lei n. 6.938 /81, o poluidor é obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. IV- À responsabilização por danos ambientais, basta a existência da conduta, do dano e do nexo de causalidade entre ambos. V- Preclusão temporal em relação às alegações de afronta ao direito de defesa, dentre outras, decorrentes da ausência de prova

20
BONAVIDES, P. op. cit., p. 570.

pericial. VI - Afirmação falsa nas razões de apelação. VII - Não caracterização de bis in idem em razão de condenação na esfera penal. VIII - Inexistência de elementos a caracterizar condenação em valor excessivo. IX - Apelação improvida. (TRF-3, Apelação Cível AC 100 SP 00001000-15.2005.4.03.6125, Rel. Des. Federal Regina Costa, Sexta Turma, julgamento 18/04/2013, Data de publicação: 18/04/2013

Trata-se do princípio poluidor-pagador decorrente do art. 3º da Política Nacional de Meio Ambiente (PNMA).

Pois bem. O meio ambiente do trabalho, por sua vez, está tutelado no inciso VIII do art. 200 da Constituição, assim redigido:

Art. 200 Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendidos o do trabalho.

Constata-se, desse modo, a expressa previsão constitucional do meio ambiente do trabalho, enquanto direito fundamental.

Ora, um meio ambiente do trabalho desequilibrado é fator que contribui para o desencadeamento de transtornos mentais.

Nesse sentido, transcreve-se trecho de reportagem publicada pela Agência Brasil (grifou-se):

Um estudo da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP) mostrou de que forma os transtornos mentais podem estar ligados a pressões impostas no ambiente de trabalho. Esta é a terceira razão de afastamento de trabalhadores pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O coordenador da pesquisa, o médico do trabalho João Silvestre da Silva-Júnior, trabalha como perito da Previdência Social há seis anos e, tendo observado a grande ocorrência de afastamentos por causas ligadas ao comportamento, decidiu investigar o que tem provocado distúrbios psicológicos.

O cientista notou que a violência no trabalho ocorre pela humilhação, perseguição, além de agressões físicas e verbais e listou quatro razões principais que prejudicam a saúde mental no ambiente corporativo.

A primeira delas é a alta demanda de trabalho. “As pessoas têm baixo controle sob o seu ritmo de trabalho; elas são solicitadas a várias e complexas tarefas”, disse o pesquisador. O outro aspecto são os relacionamentos interpessoais ruins, tanto verticais (com os chefes), quanto horizontais (entre os próprios colegas).

A terceira razão é o desequilíbrio entre esforço e recompensa. “Você se dedica ao trabalho, mas não tem uma recompensa adequada à dedicação. A gente não fala só de dinheiro. Às vezes, um reconhecimento, um elogio ao que você está desempenhando”, explica Silvestre. O último aspecto citado pelo pesquisador é a dedicação excessiva ao trabalho, que também pode afetar a saúde mental.

A pesquisa coletou dados na unidade de maior volume de atendimentos do INSS da capital paulista, a Glicério. Foram ouvidas 160 pessoas com algum tipo de transtorno mental. Silvestre informa que, entre as pessoas que pediram o auxílio doença nos últimos quatro anos, uma média de 10% apresentava algum tipo de transtorno.

A presente tese, portanto, visa a reconhecer a responsabilidade objetiva do empregador prevista no Código Civil em seu artigo 927, parágrafo único e tão defendida nas obras do jurista Sebastião Geraldo de Oliveira, pelos danos decorrentes de transtornos mentais sofridos pelos seus empregados quando descumpre o dever de manter um meio ambiente do trabalho equilibrado, eis que com esta conduta o empregador gera riscos à saúde mental de seus trabalhadores.

EMENTA: MEIO AMBIENTE DO TRABALHO EQUILIBRADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ÔNUS DA PROVA. Cabe ao empregador demonstrar que a gestão e organização do trabalho têm por finalidade prevenir e evitar a ocorrência de transtornos mentais relacionados ao trabalho.

Autor: Marcus Aurélio Lopes

Observação: O autor retirou a tese antes de submetê-la a votação.

TESE

A constatação de que o mundo se dividiu entre nações desenvolvidas e subdesenvolvidas ou em fase de precário desenvolvimento permitiu que se procurasse uma dimensão dos direitos fundamentais diversa da primeira, centrada nos direitos individuais e da segunda, focada nos direitos sociais. Com efeito, na segunda metade do século XX, buscou-se uma dimensão embasada na fraternidade que extrapola apenas os direitos individuais e coletivos.²¹

De fato, “um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade”, de modo que os direitos de terceira dimensão, eivados de enorme carga humanista e universal, emergem enquanto direitos que não visam especificamente a tutelar interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado.²²

Trata-se de direitos que se destinam ao “gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”.²³

Por isso, seu fundamento último está no princípio da solidariedade, em que o valor principal está na ajuda recíproca, seja entre Estados, seja – no âmbito do Estado – entre grupos -, ou, dentro dos grupos, entre as pessoas.²⁴

O meio ambiente equilibrado emerge dessa perspectiva como direito fundamental de terceira geração.

Nesse sentido o art. 225 da Constituição, assentado nos seguintes termos:

“Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Pois bem. O meio ambiente do trabalho, por sua vez, está tutelado no inciso VIII do art. 200 da Constituição, assim redigido:

Art. 200 Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

(...)

21 BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. SP: Malheiros, 2003, p. 569.

22 BONAVIDES, P. *op. cit.*, p. 569.

23 BONAVIDES, P. *op. cit.*, p. 569.

24 BONAVIDES, P. *op. cit.*, p. 570.

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendidos o do trabalho.

Constata-se, desse modo, a expressa previsão constitucional do meio ambiente do trabalho, enquanto direito fundamental.

Ora, um meio ambiente do trabalho desequilibrado é fator que contribui para o desencadeamento de transtornos mentais.

Nesse sentido, transcreve-se trecho de reportagem publicada pela Agência Brasil (grifou-se):

Um estudo da Faculdade de Saúde Pública da Universidade de São Paulo (USP) mostrou de que forma os transtornos mentais podem estar ligados a pressões impostas no ambiente de trabalho. Esta é a terceira razão de afastamento de trabalhadores pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O coordenador da pesquisa, o médico do trabalho João Silvestre da Silva-Júnior, trabalha como perito da Previdência Social há seis anos e, tendo observado a grande ocorrência de afastamentos por causas ligadas ao comportamento, decidiu investigar o que tem provocado distúrbios psicológicos.

O cientista notou que a violência no trabalho ocorre pela humilhação, perseguição, além de agressões físicas e verbais e listou quatro razões principais que prejudicam a saúde mental no ambiente corporativo.

A primeira delas é a alta demanda de trabalho. “As pessoas têm baixo controle sob o seu ritmo de trabalho; elas são solicitadas a várias e complexas tarefas”, disse o pesquisador. O outro aspecto são os relacionamentos interpessoais ruins, tanto verticais (com os chefes), quanto horizontais (entre os próprios colegas).

A terceira razão é o desequilíbrio entre esforço e recompensa. “Você se dedica ao trabalho, mas não tem uma recompensa adequada à dedicação. A gente não fala só de dinheiro. Às vezes, um reconhecimento, um elogio ao que você está desempenhando”, explica Silvestre. O último aspecto citado pelo pesquisador é a dedicação excessiva ao trabalho, que também pode afetar a saúde mental.

A pesquisa coletou dados na unidade de maior volume de atendimentos do INSS da capital paulista, a Glicério. Foram ouvidas 160 pessoas com algum tipo de transtorno mental. Silvestre informa que, entre as pessoas que pediram o auxílio doença nos últimos quatro anos, uma média de 10% apresentava algum tipo de transtorno.

Sendo assim, o risco de adoecimento no trabalho é inerente às atividades profissionais, sendo importante identificar em que medida trabalhador e empregador contribuem para a construção de um meio ambiente de trabalho equilibrado. De tal modo, o transtorno mental relacionado ao trabalho não implica responsabilidade objetiva do empregador, na medida em que não há exposição a risco extraordinário. Repita-se, o risco de adoecimento mental pelo exercício profissional é inerente ao sistema de produção moderno, gerando impactos severos na saúde dos trabalhadores independentemente do tipo de atividade econômica e da organização produtiva adotada.

No entanto, a função social da empresa implica na obrigação geral de todos os empregadores adotarem medidas organizacionais e de gestão de pessoas que tenham por finalidade prevenir ou reduzir o adoecimento mental no local de trabalho. A existência de práticas positivas e proativas para atender a saúde mental dos trabalhadores, exclui a responsabilidade do empregador pelas consequências de eventual adoecimento no trabalho, mas possibilita o incentivo ao investimento em boas práticas e na formação da cultura de prevenção de doenças e promoção da saúde no trabalho, condições indispensáveis ao meio ambiente de trabalho equilibrado.

Nesse sentido, é princípio do política nacional de saúde e segurança no trabalho (PNSST), a precedência das ações de promoção, proteção e prevenção sobre as de assistência, reabilitação e reparação. Portanto, a aplicação de sanções ao empregador deve ser precedido da análise detalhada dos esforços que a corporação adotou e adota para prevenir e evitar o adoecimento no trabalho, valorizando aquelas condutas efetivas e propugnando correções e adaptações, sempre antes das medidas de coerção e reparadoras.

Não se deve perder de vista que o fundamento da nação é a construção de uma sociedade justa e, sobretudo, solidária. E também que a solidariedade social só se obtém por meio da colaboração e do comprometimento consensual de pessoas e empresas, na construção de meio ambiente equilibrado, por isso a ênfase na responsabilidade subjetiva do empregador com ônus da prova quanto às medidas organizacionais adotadas, de modo a que as corporações tenham a devida valorização judicial nas práticas protetivas que, em que pese não estejam discriminadas nos regulamentos de saúde e segurança no trabalho, sejam voluntariamente adotadas pelas empresas.

EMENTA SUBMETIDA À VOTAÇÃO: EXECUÇÃO DE OFÍCIO COM ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE PESQUISA PESSOAL E PATRIMONIAL E ORDEM DE PROTESTO EXTRAJUDICIAL. **DEVER** DO JUIZ DO TRABALHO. LIMITAÇÃO EM CASOS QUE ACARRETEM PERDA DE ESCALA OU DIFICULDADES PELA DEMORA E MEIOS UTILIZADOS NAS RESPOSTAS. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO PARA UTILIZAÇÃO DO **SIMBA** E DE OBTENÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS VIA **BACEN JUD**, COM MAIOR CAPACITAÇÃO DE SERVIDORES PARA O EXAME DOS DOCUMENTOS OBTIDOS COM O SIMBA.

Autor: Cássio Colombo Filho

EMENTA ORIGINAL: EXECUÇÃO DE OFÍCIO COM ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE PESQUISA PESSOAL E PATRIMONIAL E ORDEM DE PROTESTO EXTRAJUDICIAL. **DEVER** DO JUIZ DO TRABALHO. LIMITAÇÃO EM CASOS QUE ACARRETEM PERDA DE ESCALA OU DIFICULDADES PELA DEMORA E MEIOS UTILIZADOS NAS RESPOSTAS. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO PARA UTILIZAÇÃO DO **SIMBA** E DE OBTENÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS VIA **BACEN JUD**.

TESE

O juiz do trabalho sempre teve incoação na execução conforme expressa previsão do art. 878 da CLT.

Art. 878 - A execução poderá ser promovida por qualquer interessado, ou *ex officio* pelo próprio Juiz ou Presidente ou Tribunal competente, nos termos do artigo anterior.

Após a regulamentação da Lei 10035/2000, **a faculdade do juiz do trabalho promover a execução *ex officio* converteu-se em dever**, por expressa disposição do art. 836, Parágrafo único, da CLT:

Parágrafo único - Serão executados *ex officio* os créditos previdenciários devidos em decorrência de decisão proferida pelos Juízes e Tribunais do Trabalho, resultantes de condenação ou homologação de acordo.

O CPC em vigor reforçou este dever estendendo-o a todos os juízes, acrescentando seus poderes ao dispor no art. 139: ***O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe (...) IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; (...)***, e para auxiliá-lo no exercício de tal mister autorizou-o expressamente a valer-se dos meios eletrônicos de indisponibilização de patrimônio:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Para desmascarar o executado que tenta se esgueirar entre “laranjas”, pessoas jurídicas interpostas, “empresas de prateleira”, ou informações falsas o juiz do trabalho pode localizá-lo consultando os cadastros do: Serviço Federal de Processamento de Dados – **SERPRO**; Cadastro Nacional de Empresas – **CNE**; Companhia Paranaense de Energia - **COPEL**; Sistema de Informações Eleitorais – **SIEL**, Banco de Dados da Receita Federal – **INFOJUD**; Restrições Judiciais Sobre Veículos Automotores - **RENAJUD**; Cadastro dos Clientes do Sistema Financeiro – **BACEN CCS**, Junta Comercial do Estado do Paraná – **JUCEPAR**; Informações de Segurança Pública, Justiça e Fiscalização – **INFOSEG**; e, Serviço de Ofício Eletrônico – **E-OFFÍCIO**, além de acesso aos cadastros de operadoras telefônicas e de pesquisas nas redes sociais (**facebook, Instagram, Youtube, linkedin**), e nos inúmeros sites de busca da internet (**google, achei.com, escavador**) entre outros.

Em tais consultas apenas se buscam informações para identificação e localização do executado, ou seja, seus resultados ainda não envolvem quebra de sigilo fiscal e bancário, e as respostas obtidas podem ser juntadas nos autos, com consulta franqueada às partes e seus procuradores, salvo se o juiz percebe que há investigação em outros órgãos como a Polícia Federal e Procuradoria da República, para evitar comprometer seu resultado.

Se a resposta for negativa em um dos órgãos consultados, deve ser tentada consulta aos demais, mesmo que se refiram ao mesmo banco de dados, pois já foram detectados casos em que o **SERPRO** foi inexitoso, mas a parte foi encontrada via **INFOJUD**.

Outra alternativa de alguma eficácia consiste na busca à **Controladoria-Geral da União – Portal da Transparência**, acessível a qualquer cidadão, no qual se consultam os pagamentos efetuados pelo Poder Público em razão de contratos administrativos, normalmente celebrados com prestadoras de serviços.

Além das consultas cadastrais, a mora do executado justifica medidas de arresto de seus bens (CLT, art. 883) e consequente quebra de seu sigilo bancário e fiscal, para localização e apreensão de seu patrimônio.

Os convênios com instituições bancárias, Fazenda, e entidades notariais com acessos eletrônicos, ao mesmo tempo em que auxiliam na procura do executado, também já indisponibilizam os bens que forem encontrados. São eles: o acesso ao Banco Central do Brasil que envia ordens aos demais bancos via **BACEN JUD**, no qual se apreendem ativos financeiros; Cadastro Nacional de Indisponibilidade de Bens – **CNIB** dirigido aos Cartórios de Registro de Imóveis; e requisição das Declarações referentes ao imposto sobre a renda **DIRPF** e sobre Operações Imobiliárias – **DOI**, via **INFOJUD**, cujos resultados já demandam mais cuidado ou restrição de acesso às partes e procuradores respectivos apenas, ante a quebra de sigilo que representam.

Todos os convênios aqui mencionados geram respostas imediatas ou em até 48 horas.

Aqui cabe uma observação no sentido de que atualmente há dificuldade no acesso à Declaração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica, pois a Receita Federal está alterando seu banco de dados, e os acessos passam a se dar via Sistema Público de Escrituração Federal – **SPED**,

no qual as empresas são obrigadas a manter sua Escrituração Contábil Digital – **ECD** e Escrituração Contábil Fiscal – **ECF**, e o acesso aos mesmos ainda está sendo estruturado.

Capítulo à parte é do convênio Sistema de Informação de Movimentações Bancárias – **SIMBA**, obtido junto à Procuradoria Geral da República, no qual se tem acesso a todas as operações financeiras, inclusive de Cartões de Crédito, Contas internas, e aplicações financeiras em geral.

A eficácia do **SIMBA** é inversamente proporcional à demora na obtenção de resposta - no mínimo 40 dias, e quantidade de informações que demandam alguma afinidade com auditoria, pois o número de documentos obtidos geralmente é enorme, pelo que a consulta a tal convênio fica circunscrita àqueles casos que não representem “perda de escala”, ou seja, a execução custe mais caro aos cofres públicos que seu resultado.

Por envolverem confidencialidade, apenas os documentos que indicarem patrimônio apresado devem ser revelados às partes, para preservação da privacidade do executado, mesmo sendo ele um descumpridor da ordem judicial para satisfação do direito material buscado no processo.

Logo, o **SIMBA** não é recomendado para dívidas de pequena expressão financeira, pois nesse caso “o molho sai mais caro que o peixe”, assim como a obtenção de extratos bancários via **BACEN JUD**, cuja resposta vem em documentos físicos e demora cerca de 30 dias.

A utilização de tais meios eletrônicos é recomendada nas “Normas Procedimentais na Fase de Execução” da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, cujo dispositivo segue transcrito:

Art. 76. Cabe ao juiz na fase de execução: (...)

III – determinar a revisão periódica dos processos em execução que se encontrem em arquivo provisório, com a execução suspensa, a fim de renovar providências coercitivas, por meio da utilização dos Sistemas **BACEN JUD**, **INFOJUD**, **RENAJUD** e **SIMBA**, valendo-se, se for o caso, da aplicação subsidiária dos arts. 772 a 777 do CPC;

Por outro lado, o protesto extrajudicial do título deve ser promovido *ex officio* conforme previsão expressa do art. 528, parágrafo 3º, do CPC.

Art. 528. No cumprimento de sentença que condene ao pagamento de prestação alimentícia ou de decisão interlocutória que fixe alimentos, o juiz, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado pessoalmente para, em 3 (três) dias, pagar o débito, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

§ 1º Caso o executado, no prazo referido no caput, não efetue o pagamento, não prove que o efetuou ou não apresente justificativa da impossibilidade de efetuar-lo, **o juiz mandará protestar o pronunciamento judicial**, aplicando-se, no que couber, o disposto no [art. 517](#).

EMENTA SUBMETIDA À VOTAÇÃO: DESTINAÇÃO DE MULTAS E INDENIZAÇÕES ESTABELECIDAS EM AÇÕES COLETIVAS. FUNDO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ – FUEMP. TRANSPARÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DO RECURSO PÚBLICO. Recomenda-se aos magistrados do trabalho do Paraná que, ao condenar as empresas a pagar multas e/ ou indenizações determinem que os valores sejam depositados em conta administrada pelo Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Paraná – FUEMP. O TRT propugnará, mediante proposta de convênio com o MPT a participação de magistrados do trabalho na gestão de tais recursos e a sua destinação prioritária para a reparação dos direitos lesados.

Autor: Ricardo Tadeu Marques da Fonseca

EMENTA ORIGINAL: DESTINAÇÃO DE MULTAS E INDENIZAÇÕES ESTABELECIDAS EM AÇÕES COLETIVAS. FUNDO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ – FUEMP. TRANSPARÊNCIA DA UTILIZAÇÃO DO RECURSO PÚBLICO. Recomenda-se aos magistrados do trabalho do Paraná que, ao condenar as empresas a pagar multas e/ ou indenizações determinem que os valores sejam depositados em conta administrada pelo Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Paraná – FUEMP.

TESE

O art. 13 da Lei nº 7347/85 - que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências - dispõe:

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

No âmbito trabalhista, esse fundo a que se refere a lei supra referida, por aplicação analógica, é o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), criado pela Lei 7.998/90 que se presta ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico.

Ante a dificuldade de o referido fundo atender à finalidade prevista em lei, de reconstituir os bens lesados, reconheceu-se durante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, 2007, outra alternativa, conforme o Enunciado nº 12, assim redigido (grifou-se):

“AÇÕES CIVIS PÚBLICAS. TRABALHO ESCRAVO. REVERSÃO DA CONDENAÇÃO ÀS COMUNIDADES LESADAS. Ações civis públicas em que se discute o tema do trabalho escravo. Existência de espaço para que o magistrado reverta os montantes condenatórios às comunidades diretamente lesadas, por via de benfeitorias sociais tais como a construção de escolas, postos de saúde e áreas de lazer. Prática que não malfeire o artigo 13 da Lei 7.347/85, que deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais fundamentais, de modo a viabilizar a promoção de políticas públicas de inclusão dos que estão à margem, que sejam capazes de romper o círculo vicioso de alienação e opressão que conduz o trabalhador brasileiro a conviver com a mácula do labor degradante. Possibilidade de edificação de uma Justiça do Trabalho ainda mais democrática e despida de dogmas, na qual a responsabilidade para com a construção da sociedade livre, justa e solidária delineada na Constituição seja um compromisso palpável e inarredável.” (Enunciado nº 12 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho de 2007)

No entanto, esse entendimento tem gerado alguns problemas.

Recentemente o Presidente do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná enviou ofício noticiando que o Ministério Público Federal estava investigando atuação de “lobistas” junto a servidores e magistrados da Justiça do Trabalho do Paraná relativa à destinação de multas e indenizações fixadas em ações coletivas propostas pelo Ministério Público do Trabalho.

Tomou-se ciência, posteriormente, de procedimento investigatório junto ao Ministério Público Estadual em que se apura recebimento por “lobistas” de comissões por terem conseguido destinação específica dos referidos valores.

Percebe-se a existência de pessoas sem escrúpulos transitando pelos corredores dos Fóruns Trabalhistas e do Tribunal cuja finalidade é conseguir que os valores referidos sejam destinados para entidades que as contratam, mediante comissão, para tal finalidade.

Ocorre, no entanto, que não existe qualquer fiscalização sobre a utilização desses valores, por mais séria que possa ser a entidade.

Ou seja, as entidades que muitas vezes recebem milhões de reais não prestam contas de onde dinheiro é aplicado.

No entanto, o Ministério Público Federal tem entendimento de que se trata de dinheiro público, de modo que à sua destinação devem ser observados tratamento legal próprio.

Ora, há, sem dúvida, grande insegurança jurídica aos magistrados que destinam valores de multas e indenizações a entidades que não sofrem fiscalização, nem prestam contas.

A tese, portanto, é o de se incentivar que os magistrados do trabalho do Paraná destinem os valores em foco ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Paraná - FUEMP.

Trata-se de Fundo criado por Lei Estadual e fiscalizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Paraná.

Ressalte-se que existe Convênio celebrado entre o Ministério Público do Trabalho - PRT-9 e o Ministério Público do Estado do Paraná, cujo “objeto é a atuação conjunta dos partícipes com a finalidade de assegurar que os valores com origem nos termos de compromisso de ajustamento de conduta, condenações e acordos celebrados em ações judiciais propostos pela Procuradoria Regional do Trabalho da 9ª Região - MPT sejam destinados ao Fundo Especial do Ministério Público do Estado do Paraná - FUEMP, para utilização no fomento e promoção de projetos em defesa do meio ambiente, infância, juventude e outros direitos difusos e coletivos no Estado do Paraná.

Frise-se que do referido Convênio há previsão de criação de “Comissão Permanente do Termo de Convênio entre o MPT e o MPPR, composta por, no mínimo, dois representantes de cada instituição, com atribuição de acompanhar, em nível geral, a execução do termo de convênio. Os representantes serão indicados por meio de ofício dos respectivos Procuradores Gerais”.

Constata-se, dessa maneira, que a destinação dos valores decorrentes de multas e indenizações em processos coletivos geraria maior segurança jurídica, e evitaria a nefasta atuação de lobistas na Justiça do Trabalho.



BIBLIOGRAFIA DISPONÍVEL:

LIVROS

AMARAL, Lídia Miranda de Lima. **Mediação e arbitragem**: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil. São Paulo: LTr, 1994. 94 p. Localização: 331.109.6 A485m

BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Mediação de conflitos individuais**. 2. ed. Brasília: Ministério do Trabalho, Secretaria de Relações do Trabalho, 1997. 55 p. Localização: 331.109.6 B823m

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Mediação**: um projeto inovador. Brasília: 2003. 70 p. (Série cadernos do CEJ, v. 22). ISBN 85-85572-71-X. Localização: 347.18 B823m

CASELLA, Paulo Borba (Coord.); SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). **Mediação de conflitos**: novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. 365 p. ISBN 978-85-7700-237-5. Localização: 331:347.18 C337m

LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas**: comissões de conciliação prévia, termos de ajuste de conduta, mediação e arbitragem. São Paulo: LTr, 2002. 141 p. ISBN 85-361-0248-9. Localização: 331.109.6 L868m 2002

MIRANDA, Pontes de; MIRAGEM, Bruno (atualizador) ; MARQUES, Cláudia Lima (atualizadora) . **Tratado de direito privado: direito das obrigações: mandato, gestão de negócios alheios sem outorga, mediação, comissão, corretagem.** São Paulo: RT, 2012. T. XLIII, 653 p. ((Coleção tratado de direito privado: parte especial, 43)). ISBN 978-85-203-4505-4. Localização: 347 M672t

SEMINÁRIO CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO (2013, out., 25-27 : Mangaratiba, RJ). **Conciliação e mediação: aspectos jurídicos, econômicos e sociais.** Rio de Janeiro: AMAERJ, 2013. 95 P. Localização: 347.925(061.3) S471c

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem - conciliação - mediação nos conflitos trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2004. 237 p. ISBN 85-361-0561-5. Localização: 331:347.918 S729a

SOUZA NETO, Joao Baptista de Mello. **Mediação em juízo: abordagem pratica para obtenção de um acordo justo.** São Paulo: Atlas, 2000. 101 p. Localização: 347.925 S729m

ZAPPAROLLI, Célia Regina; KRÄHENBÜHL, Mônica Coelho. **Negociação, mediação, conciliação, facilitação assistida, prevenção, gestão de crises nos sistemas e suas técnicas.** São Paulo: LTr, 2012. 230 p. ISBN 978-85-361-2293-9. Localização: 347.918 Z35n

ARTIGOS DE COLETÂNEAS (capítulos de livro)

AMORIM, José Roberto Neves. O Conselho Nacional de Justiça e as políticas públicas em conciliação e mediação. In: Gunther, Luiz Eduardo (coord.). **Conciliação um caminho para a paz social.** Curitiba : Juruá, 2013. p. 214-246 Localização: 331:347.925 G977c

BACELLAR, Roberto Portugal. Métodos consensuais na forma autocompositiva, sua aplicação no judiciário e as diferenças básicas entre mediação e conciliação. In: Gunther, Luiz Eduardo (coord.). **Conciliação um caminho para a paz social.** Curitiba : Juruá, 2013. p. 229-238 Localização: 331:347.925 G977c

CARVALHO, Newton Teixeira. Acesso à justiça e mediação: superando obstáculos no direito das famílias. In: Orsini, Adriana Goulart de Sena. **Justiça do século XXI.** São Paulo : LTr, 2014. p. 291-301 Localização: 347.998.4 O76j

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. A conciliação e a mediação nos conflitos coletivos de trabalho na visão da OIT e no âmbito do MERCOSUL. In: Gunther, Luiz Eduardo (coord.). **Conciliação um caminho para a paz social.** Curitiba : Juruá, 2013. p. 811-827 Localização: 331:347.925 G977c

CAVALCANTE, Patrícia de Medeiros Ribeiro. A compreensão político-jurídica atual da função jurisdicional: a omissão legislativa e os direitos sociais em aberto - do juiz burocrata ao juiz

concretizador. A mediação judicativo-decisória dos princípios jurídicos. In: MONTESSO, Cláudio José (coordenador). **Direitos sociais na Constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo : LTr, 2008. p. 359-384 Localização: 342.7:331 M781d

CHAVES, Manoel Matos de Araújo. Comentários à resolução 125/10 do Conselho nacional de justiça: princípios da mediação e mediação processual. In: Gunther, Luiz Eduardo (coord.). **Conciliação um caminho para a paz social**. Curitiba : Juruá, 2013. p. 259-278 Localização: 331:347.925 G977c

CRUZ, Giselle Fernandes Corrêa Da. A mediação de conflitos: um novo paradigma ou mais do mesmo? desafios e perspectivas. In: Orsini, Adriana Goulart de Sena. **Justiça do século XXI**. São Paulo : LTr, 2014. p. 321-330 Localização: 347.998.4 O76j

DESCHK, João Paulo Vieira; OPUSZKA, Paulo Ricardo . A mediação como meio alternativo (e possível) à resolução de controvérsias. In: Gunther, Luiz Eduardo (coord.). **Conciliação um caminho para a paz social**. Curitiba : Juruá, 2013. p. 199-210 Localização: 331:347.925 G977c

FANTINI, Karine Monterio de Castro. Conciliação e mediação em países da Europa. In: Orsini, Adriana Goulart de Sena. **Justiça do século XXI**. São Paulo : LTr, 2014. p. 377-387 Localização: 347.998.4 O76j

FRANCO, Doutor Marcelo Ferreira; FRANCO, Marcelo Ferreira . A conciliação e mediação: instrumentos de fortalecimento da relação entre usuário e concessionária no transporte ferroviário. In: Seminário Conciliação e Mediação : aspectos jurídicos, econômicos e sociais. **Conciliação e mediação: aspectos jurídicos, econômicos e sociais**. Rio de Janeiro : AMAERJ, 2013. p. 29-39 Localização: 347.925(061.3) S471c

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mediação paraprocessual. In: Almeida, Rafael Alves de (Org.). **Tribunal multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro : FGV, 2012. p. 95-100 Localização: 347.99 A447t

HASSON, Felipe. Mediação de conflitos decorrentes de relação de consumo: benefícios para empresas, consumidores e poder judiciário. In: Gunther, Luiz Eduardo (coord.). **Conciliação um caminho para a paz social**. Curitiba : Juruá, 2013. p. 627-640 Localização: 331:347.925 G977c

MACHADO, Luciane. A mediação e a arbitragem como solução dos conflitos trabalhistas. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso, 1965 - (coord.). **Direito do trabalho: estudos**. São Paulo : LTr, 1997. p. 565-584 Localização: 331 D146c

MORI, Amaury Haruo. Princípios gerais aplicáveis aos processos de mediação e de conciliação. In: Gunther, Luiz Eduardo (coord.). **Conciliação um caminho para a paz social**. Curitiba : Juruá, 2013. p. 165-198 Localização: 331:347.925 G977c

NICÁCIO, Camila Silva. Direito e mediação de conflitos: entre metamorfose da regulação social e

administração plural da justiça. In: Orsini, Adriana Goulart de Sena. **Justiça do século XXI**. São Paulo : LTr, 2014. p. 271-289 Localização: 347.998.4 O76j

NICÁCIO, Camila Silva. A mediação frente à reconfiguração do ensino e da prática do direito: desafios e impasses à socialização jurídica. In: Orsini, Adriana Goulart de Sena. **Justiça do século XXI**. São Paulo : LTr, 2014. p. 103-115 Localização: 341.688 J97

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. A mediação judicial no novo CPC. In: Ribeiro, Darci Guimarães (org.). **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2015. p. 67-85 Localização: 347.91 R484d

RAMIDOFF, Mário Luiz. Mediação orientada. In: Pimpão, Rosemarie Diedrichs, (coord.). **Conciliação: o paradigma da conciliação como forma de solucionar conflitos**. Curitiba : Instituto Memória Editora, 2013. p. 408-429 Localização: 331:347.925 P644c

SCHMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Conciliação e mediação judiciais: em busca de um modo legítimo de pacificação social. In: Orsini, Adriana Goulart de Sena. **Justiça do século XXI**. São Paulo : LTr, 2014. p. 303-313 Localização: 347.998.4 O76j

SILVA, Nathane Fernandes. Mediação e emancipação social: o papel do cidadão na gestão do conflito. In: Orsini, Adriana Goulart de Sena. **Justiça do século XXI**. São Paulo : LTr, 2014. p. 331-335 Localização: 347.998.4 O76j

THOMÉ, Liane Maria Busnello. A mediação aplicada às ações de execução de alimentos. In: TESHEINER, Jose Maria Rosa (coordl). **Instrumentos de coerção e outros temas de direito processual civil - estudos em homenagem aos 25 anos de docência do professor Dr. Araken de Assis**. Rio de Janeiro : Forense, 2007. p. 419-431 Localização: 347.91/95 T265i

ARTIGOS DE PERIÓDICO

CINTRA, Najla Lopes. Mediação privada: aspectos relevantes da Lei 13140/2015. **Revista dos tribunais (São Paulo)**. São Paulo, v. 105, n. 967, p. 69-85, maio 2016.

CUNHA, J. S. Fagundes. Da conciliação, da mediação e da arbitragem endoprocessual e o novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. Curitiba, v. 4, n. 44, p. 50-70, set. 2015.

FARIAS, James Magno Araújo. Jurisdição e mediação: a atuação da Justiça do Trabalho para garantir a proteção dos direitos laborais e a possibilidade de mediação trabalhista no Brasil. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**. Porto Alegre, v. 81, n. 2, p. 107-120, abr./jun. 2015.

KOURY, Luiz Ronan Neves. Mediação e conciliação no novo Código de Processo Civil: Seus desdobramentos no Direito Processual do Trabalho. **Revista LTr: legislação do trabalho**. São Paulo, v. 80, n. 4, p. 414-419, abr. 2016.

LIMA, Eliana Tavares. A mediação como método consensual de resolução de conflitos. **Revista do direito trabalhista**. Brasília, v. 21, n. 6, p. 16-23, jun. 2015.

MEDIAÇÃO de conflitos no Direito das Famílias. **Revista Jurídica Lex**. São Paulo, v. 13, n. 77, p. 50-67, set./out. 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; HARTMANN, Guilherme Kronenberg . A audiência de conciliação ou de mediação no novo Código de Processo Civil. **Revista de processo**. São Paulo, v. 41, n. 253, p. 163-184, mar. 2016.

PEREZ, Adriana Hahn. A nova Lei alemã de Mediação. **Revista de processo**. São Paulo, v. 40, n. 243, p. 555-581, maio 2015.

PINHEIRO, Rogério Neiva. Distinção entre conciliação e mediação e possíveis repercussões. **Suplemento Trabalhista LTr**. São Paulo, v. 52, n. 49, p. 281-285, jun. 2016.

REICHEL, Luis Alberto. Considerações sobre a mediação e conciliação no projeto de novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito do Consumidor**. São Paulo, v. 24, n. 97, p. 123-142, jan./fev. 2015.

SALOMÃO, Luis Felipe. O marco regulatório para a mediação no Brasil. **Revista Jurídica Lex**. São Paulo, v. 13, n. 73, p. 116-121, jan./fev. 2015.

SIMÕES, Isa; LELIS, Rita . Mediação de conflitos e relações de trabalho. **Revista do Ministério Público do Trabalho na Bahia**. [S.l.], n. 5, p. 113-123, maio 2015.

SOUZA, Victor Roberto Corrêa de. O novo Código de Processo Civil brasileiro e a audiência de conciliação ou mediação como fase inicial do procedimento. **Revista de processo**. São Paulo, v. 40, n. 243, p. 583-603, maio 2015.

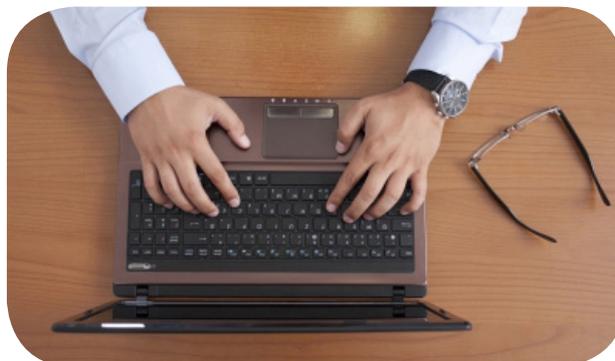
STÖBER, Michael. Os meios alternativos de solução de conflitos no Direito alemão e europeu: desenvolvimento e reformas. **Revista de processo**. São Paulo, v. 40, n. 244, p. 361-380, jun. 2015.

TOWNSEND, Elisa Corrêa dos Santos. Mediação no novo CPC: Estudos de caso e direito comparado. **Revista de processo**. São Paulo, v. 40, n. 242, p. 569-598, abr. 2015.

NORMAS PARA PUBLICAÇÃO – REVISTA ELETRÔNICA

Prezados autores,

A Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Revista Científica de periodicidade mensal é divulgada exclusivamente por meio eletrônico a partir do site www.trt9.jus.br. Adota temática singular a cada edição e se destina a publicar artigos acórdãos, sentenças, condensa entendimentos jurisprudenciais sumulados ou organizados em orientações, resenhas, convida para publicação observadas as seguintes normas.



1. Os artigos ou decisões devem ser encaminhados à análise do Conselho Editorial, para o e-mail revistaeletronica@trt9.jus.br
2. Os artigos serão técnico-científicos, focados na área temática de cada edição específica, sendo divulgada a sequência dos temas eleitos pela Escola Judicial do TRT-9ª Região, mediante consulta;
3. Os artigos encaminhados à Revista Eletrônica devem estar digitados na versão do aplicativo Word, fonte Arial, corpo 12, espaçamento entrelinhas 1,5, modelo justificado, com títulos e subtítulos em maiúsculas alinhados à esquerda, em negrito. A primeira lauda conterá o título do artigo, nome, titulação completa do autor, referência acerca da publicação original ou sobre seu ineditismo e uma foto;
4. Os artigos encaminhados à publicação deverão ter de preferência entre 8 e 10 laudas, incluídas as referências bibliográficas. Os artigos conterão citações bibliográficas numeradas, notas de rodapé ordenadas e referências bibliográficas observarão normas vigentes da ABNT, reservando-se o Conselho Editorial da Revista Eletrônica o direito de adaptar eventuais inconsistências, além de estar autorizado a proceder revisões ortográficas, se existentes;
5. A publicação dos artigos não implicará remuneração a seus autores, que ao submeterem o texto à análise autorizam sua eventual publicação, sendo obrigação do Conselho Editorial informá-los assim que divulgada a Revista Eletrônica;
6. O envio de artigos ou decisões não pressupõe automática publicação, sendo sua efetiva adequação ao conteúdo temático de cada edição da Revista Eletrônica pertencente ao juízo crítico-científico do Conselho Editorial, orientado pelo Desembargador que organiza as pesquisas voltadas à publicação.
7. Dúvidas a respeito das normas para publicação serão dirimidas por e-mails encaminhados à revistaeletronica@trt9.jus.br

Respeitosamente.

CONSELHO EDITORIAL



TRTPR

ESCOLA JUDICIAL