XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

CAIO AUGUSTO SOUZA LARA

JACKSON PASSOS SANTOS

JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

F723

Formas consensuais de solução de conflitos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Caio Augusto Souza Lara; Jackson Passos Santos; José Querino Tavares Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-622-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS I

Apresentação

Os artigos contidos nesta publicação foram apresentados no Grupo de Trabalho Formas Consensuais de Solução de Conflitos I, durante o XXVII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, realizado em Salvador-BA, de 13 a 15 de junho de 2018, sob o tema geral: "Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural", evento realizado em parceria com o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia - UFBA.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central grupo. Essa temática traz consigo os desafios que as diversas linhas de pesquisa jurídica enfrentam no tocante ao estudo das mais diversas formas consensuais de solução de conflitos.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, com artigos rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares. Dessa forma, os 15 (quinze) artigos ora publicados, guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

O pesquisador Lucas César Costa Ferreira, membro do Ministério Público do Estado de Goiás, e o Professor José Querino Tavares Neto, da Universidade Federal de Goiás, no artigo "ESPAÇOS DE AMPLIAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA BRASILEIRA: O MINISTÉRIO PÚBLICO E O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE", jogam luz num novo modelo de justiça que emerge no sistema de solução de conflitos brasileiro, qual seja, a Justiça Restaurativa. A pesquisa teve por objetivo avaliar novos espaços de estruturação e desenvolvimento desse paradigma. Nesse cenário, tendo em vista os obstáculos dogmáticos e estruturais encontrados em território nacional, em especial o anacrônico princípio da obrigatoriedade da ação penal, identifica-se o Ministério Público como palco para desenvolvimento de potencialidades da justiça restaurativa.

A Professora Sílzia Alves Carvalho e a mestranda Carolina Lemos De Faria, ambas da Universidade Federal de Goiás, na pesquisa denominada "A AUTOCOMPOSIÇÃO COMO UMA POLÍTICA PÚBLICA NA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO", estudam a

problemática da autocomposição como uma política pública, com foco na atuação da Advocacia-Geral da União, em sua Câmara de Conciliação. A partir da análise sobre os métodos de solução de conflitos, realizaram a revisão de conceitos dos métodos autocompositivos, de modo a examinar a Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. A abordagem crítica a respeito da autocomposição de conflitos, em que seja parte pessoa jurídica de direito público, é desenvolvida a partir da principiologia e da experiência na solução de conflito no ambiente da Advocacia-Geral da União com relação à sistemática introduzida pela Lei de Mediação.

As pesquisadoras da primeira turma de mestrado profissional da Universidade Federal de Santa Catarina Iara Cristina Corrêa, servidora TJSC e Josiane Antunes da Silva Cristovam, advogada, elaboram um estudo denominado "A CONCILIAÇÃO E A MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A NECESSIDADE DE MUDANÇA DO HÁBITO DO CONFLITO PARA A CULTURA DO DIÁLOGO", cujo objetivo foi avaliar se a obrigatoriedade da audiência conciliatória na fase inicial do processo, com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, poderia aumentar o número de resoluções consensuais dos conflitos, direcionando as partes para diálogo. Assim, abordou-se sobre o conflito e os meios consensuais para a sua resolução, o tema do acesso à justiça e a pesquisa Justiça em Números 2017 do Conselho Nacional de Justiça.

Isabella Bastos da Silva Oliveira e Clóvis Marinho de Barros Falcão, da Universidade Federal de Sergipe, apresentaram pesquisa que aborda o fortalecimento do modelo de Justiça Restaurativa como paradigma do Direito, a partir da falência do sistema retributivo tradicional. Elaboraram uma releitura do conflito como elemento central do enfoque judiciário. Nesse toar, a dinâmica restaurativa afirma-se como uma mudança de pensamento, uma realidade em ascensão mundial e em consonância como os novos ideais teórico e filosóficos do Direito. O estudo teve como título "A FALÊNCIA DO MODELO TRADICIONAL DE JUSTIÇA E A DIFUSÃO GLOBAL DO PARADIGMA RESTAURATIVO".

Já na pesquisa "A IMPORTÂNCIA DA CAPACITAÇÃO EM MEDIAÇÃO PARA A ATUAÇÃO PROFISSIONAL E A SUA INCORPORAÇÃO AO AMBIENTE UNIVERSITÁRIO", realizada na Universidade Federal Fluminense, Fernanda Bragança e a engenheira Laurinda Fátima da Fonseca Pereira Guimarães Bragança, analisaram a importância da capacitação em mediação para a atuação profissional, independente da carreira, e como este meio consensual foi apropriado pelas universidades (incluindo

experiências estrangeiras) para resolver seus conflitos. Além da função de formação, as Instituições de ensino superior também abrigam centros de solução de disputas e elaboram estudos e projetos que visam aperfeiçoar as práticas nessa área.

O servidor mediador e instrutor do Tribunal de Justiça do Maranhão Washington Souza Coelho e o coautor Giovanni Bonato, na investigação científica intitulada "A MEDIAÇÃO NO CONTEXTO ATUAL: UM CAMINHO PARA O DIÁLOGO TRANSDISCIPLINAR", analisaram a mediação como forma de solução de conflitos, com argumentos acerca da transdisciplinaridade do método com outros ramos do conhecimento, tais como a Psicologia, a Filosofia, a Comunicação, a Antropologia, a Sociologia e o Direito. Demostrando a importância da interface da Mediação tais campos do saber, perfizeram o contexto histórico sobre a construção do instituto da mediação como um instrumento necessário à formação de uma cultura de paz.

Na investigação "A MEDIAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS ESTADUAIS COMO MÉTODO ADEQUADO DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS", o mediador do Juizado Especial Cível e pesquisador vinculado ao mestrado profissional da UFSC Allan Goulart, apresenta a mediação judicial como forma adequada de resolução de conflitos no rito do Juizado Especial Cível da Justiça Estadual. Para ele, a mediação possui uma função sociológica dentro do tecido social e desenvolve-se por meio de mecanismos colaborativos e representa uma vertente do acesso à justiça e da construção da democracia participativa, por meio do resgate da dimensão cultural das comunidades.

As advogadas Rebecca Falcão Viana Alves e Ana Carolina Fontes Figueiredo Mendes, da Universidade Federal de Sergipe, em "A POSSIBILIDADE DA MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS ANTE A REFORMA TRABALHISTA DE 2017" apresentam discussão sobre o impacto da reforma trabalhista de 2017 na possibilidade da utilização da mediação extrajudicial quanto método alternativo de resolução de conflito na seara do direito do trabalho. Analisaram o assunto no contexto Lei 13.140/2015, que regulamenta a mediação, estabelece sobre tal método de ressignificação de controvérsias no âmbito das relações de trabalho e ressaltaram os pontos principais da reforma trabalhista que, em tese, permitem a mediação extrajudicial nos conflitos individuais das relações trabalhistas.

No artigo "VIABILIDADE DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS", Thiago Rebellato Zorzeto, da FADISP, analisa o funcionamento da conciliação na Justiça do Trabalho através das formas convencionais observadas na prática, destacando críticas sobre o sistema em funcionamento.

Em seguida, relata as possíveis benesses oferecidas pelos meios de resolução extrajudiciais, e como os mesmos são capazes de ilidir os efeitos colaterais do sistema convencional adotado pela Justiça do Trabalho. Defendeu a viabilidade de utilização dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos à Justiça do Trabalho.

Por sua vez, no "ENSAIO SOBRE A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO PENAL PREVISTA NA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS (LEI N 9099/95). os autores paranaenses Luma Gomes Gândara e João Carlos Fazano Sciarini apresentam um novo olhar sobre a possibilidade de conciliação entre as partes litigantes na seara criminal após o surgimento da Lei nº 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais Criminais para processar e julgar as infrações penais de menor potencial ofensivo. Trata-se sobre a possibilidade de conciliação neste rito processual, pormenorizando a composição civil dos danos e a transação penal.

Investigando a utilização da medicina baseada em evidências em núcleos de mediação para pedidos judiciais de tratamentos e/ou medicamentos de alto custo, a Professora Universidade Metropolitana de Santos Angélica Luciá Carlini apresenta o excelente trabalho "MEDIAÇÃO EM CONFLITOS DE SAÚDE: CONTRIBUIÇÃO DA MEDICINA BASEADA EM EVIDÊNCIAS". O estudo se justifica para avaliar se o pedido encontra respaldo técnico nas evidências pesquisadas em grandes centros de estudo e pesquisa no Brasil e no mundo. Os dados de evidência científica poderão ser úteis para determinar quais os tratamentos e/ou medicamentos deverão ser custeados e, quais os casos que poderão ser encaminhados para cuidados paliativos, com apoio de equipe de saúde multidisciplinar para o paciente e seus familiares.

No artigo "OS PRINCÍPIOS ÉTICOS DA MEDIAÇÃO PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS", os pesquisadores Everton Silva Santos e Tamires Gomes da Silva Castiglioni argumentam que o objetivo da mediação ultrapassa a resolução da lide, transfigurando o ambiente adverso e em harmônico e cooperativo. A vantagem principal da mediação, para eles, está relacionada a sua rapidez e eficiência, sendo que a duração neste paradigma tendencialmente menor que no processo judiciário. Segundo o estudo, a mediação possibilita às partes uma forma positiva de encarar o conflito, através da cooperação entre mediador e mediatos.

Em seu turno, a Professora da Universidade Nove de Julho Ana Paula De Moraes Pissaldo e a pesquisadora Valeria Jabur Maluf Mavuchian Lourenço, defenderam suas ideias em artigo baseado nas políticas públicas disponíveis para o processo civil no sentido de desafogar o Poder Judiciário do excesso de demandas. Valendo-se dos princípios norteadores do Código

de Processo Civil de 2015, abordaram a cultura do litígio na sociedade e meios para que os conflitos sejam dirimidos de maneira satisfatória, ágil e com o menor desgaste para as partes, buscando maior efetividade na prestação jurisdicional e o aperfeiçoamento das políticas públicas de fomento para a desjudicialização dos conflitos. O trabalho é intitulado "POLÍTICAS PÚBLICAS PARA DESJUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS".

Por sua vez, as autoras Camila de Cerqueira Silva Macário e Gabriela Maia Rebouças, em investigação denominada "SOBRE JUSTIÇA RESTAURATIVA E FRATERNIDADE: QUALIFICANDO O ACESSO À JUSTIÇA", abordaram o estigmatizante modo de solucionar demandas dominante, que não ressignifica os conflitos vivenciados, dificultando pacificação social. Nesse sentido, a efetivação da justiça depende da modificação nas maneiras tradicionais de pensar e de fazer justiça. Este artigo objetivou apresentar, a partir de levantamento bibliográfico, uma análise-argumentativa acerca da pertinência da relação entre Justiça Restaurativa, fraternidade, acesso à justiça e direito ao desenvolvimento.

Por fim, Talissa Truccolo Reato, da Universidade de Passo Fundo e o Professor Marcos Leite Garcia, da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI), apresentam a pesquisa "O EMPREGO DE MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS SOCIAIS COMO FORMA DE ASSERÇÃO DA FRATERNIDADE". Nele, observam que a fraternidade é estimulada ao aplicar meios alternativos de solução para resolver conflitos sociais. Trata-se de pesquisa bibliográfica, estruturada em três fragmentos. A fase inicial analisa a existência de conflitos e mecanismos de acesso à Justiça. A segunda parte aborda as alternativas de solução de conflitos e a última etapa verifica o estímulo da fraternidade ao solver lides extrajudicialmente.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores

José Querino Tavares Neto – Universidade Federal de Goiás-UFG

Jackson Passos Santos - Universidade de Mogi das Cruzes - UMC

Caio Augusto Souza Lara – Escola Superior Dom Helder Câmara - ESDHC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

VIABILIDADE DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL AOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

VIABILITY OF EXTRAJUDICIAL CONCILIATION AND MEDIATION TO INDIVIDUAL LABOR CONFLICTS

Thiago Rebellato Zorzeto [1]

Resumo

O presente artigo pretende analisar o funcionamento da conciliação na Justiça do Trabalho através das formas convencionais observadas na prática, destacando críticas sobre o sistema em funcionamento. Em seguida, busca-se demonstrar as benesses oferecidas pelos meios de resolução extrajudiciais, e como os mesmos são capazes de ilidir os efeitos colaterais do sistema convencional adotado pela Justiça do Trabalho. Fixadas essas premissas, buscaremos demonstrar a viabilidade de utilização dos meios extrajudiciais de resolução de conflitos à Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: Mediação, Justiça do trabalho, Solução de conflitos

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the workings of conciliation in the Labor Court through the conventional forms observed in practice, highlighting criticisms about the system in operation. Next, it seeks to demonstrate the benefits offered by the means of out-of-court resolution, and how they are able to counteract the side effects of the conventional system adopted by the Labor Court. Having established these premises, we will try to demonstrate the feasibility of using extrajudicial means of conflict resolution to the Labor Court.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Mediation, Labor court, Conflict resolution

[1] Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito - FADISP

INTRODUÇÃO

Ao longo de sua história, a Justiça do Trabalho tem se mostrado vanguardista na adoção de instrumentos eficazes a agilizar a prestação jurisdicional em prol daqueles que batem às suas portas na busca por intervenção em seus dissídios individuais, com o fito de entregar o resultado do processo dentro de uma razoável duração, nos exatos termos do art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

Como bons exemplos desse vanguardismo, podemos citar que fora nesta justiça especializada primeiramente adotado os procedimentos eletrônicos de busca e indisponibilização de ativos financeiros em contas bancárias dos devedores em processos trabalhistas, procedimento este que se convencionou intitular de "penhora on-line", hoje maciçamente utilizado em qualquer processo judicial, cível ou trabalhista.

Outra boa iniciativa ocorrida na Justiça do Trabalho foi a adoção de um modelo altamente conciliatório desde a instauração do processo trabalhista, mesmo de rito ordinário, onde as partes, antes da triangularização da relação jurídica processual comparecem em Juízo para uma saudável tentativa conciliatória antes do oferecimento de resposta pela parte adversária, procedimento este inspirado pelo legislador do Novo Código de Processo Civil (art. 334), que, ao abolir o antigo rito sumário, estabeleceu para o rito ordinário civilista o mesmo início do já observado há tempos no direito processual obreiro.[1]

No ponto:

> DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. A finalidade principal da Justiça do Trabalho é conciliar as partes, alcançando a paz e harmonia social. Assim, tendo a empresa suscitante e o sindicato suscitado celebrado acordo dando fim ao movimento paredista, homologa-se parcialmente o acordo, com exceção da cláusula nona, em relação à qual, no termo de acordo, consta a anotação sem efeito. Processo que se extingue com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC - AC 00079.2010.000.17.00.6. (TRT17, 2010).

[1] A despeito da prática processual, tanto cível quanto trabalhista, demonstrar pífios resultados satisfatórios na obtenção de acordos nas audiências iniciais de conciliação ou mediação, o insucesso se revela mais pela sua má realização que pelo momento ocorrido. Dizemos isso com convicção, afinal, a prática trabalhista demonstra que as audiências de conciliação são agendadas para ocorrer em tempos minúsculos (muitas vezes em intervalos de 5 em 5 minutos), o que, somada à falta de preparação de conciliadores na justiça comum, impede o afastamento da cultura da redução desse importante momento para a singela pergunta "tem proposta doutor?".

Além disso, podemos destacar ainda dentro da cultura conciliatória a de criação das Comissões de Conciliação Prévia no âmbito das empresas e sindicatos (art. 625-A e seguintes, CLT), idealizadas não apenas para servirem de filtro às demandas trabalhistas, colaborando assim com sua diminuição, mas, sobretudo, para propiciar um mecanismo altamente adequado para a solução do conflito obreiro, sendo digno de lamento o fato das mesmas não gozarem de prestígio e existirem tão poucas unidades em funcionamento.

Indicadas esses singelos elementos exemplificativos, é fácil visualizar, pois, a forte identidade cultural da Justiça do Trabalho com a conciliação como forma de resolução de conflitos. Nesse sentido asseverou Mauro Schiavi:

> A Justiça do Trabalho prestigia a conciliação como forma primordial de solução do conflito trabalhista (art. 764 da CLT), a ponto de obrigar o juiz a propor a conciliação em diversos estágios do processo, quais sejam: quando aberta a audiência, antes da apresentação da contestação (art. 846 da CLT) e após as razões finais das partes (art. 850 da CLT). Parte da jurisprudência trabalhista, inclusive, tem declarado a nulidade do processo, caso não constem das atas de audiência as tentativas de conciliação. (SCHIAVI, 2015, p. 43/44).

Embora vanguardista em diversos aspectos, e, mesmo no âmbito conciliatório tenha a legislação trabalhista salvaguardado importantes elementos a incentivar o uso de práticas autocompositivas como forma de solucionar seus conflitos, temos que a mesma se mostra resistente na ampliação desses conceitos quando ocorrerem longe de seus espaços físicos e dos olhos de seus magistrados, dificultando a realização de transações extrajudiciais numa época em que a mesma deveria ser estimulada.

1 DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: MODELO ATUAL E CRÍTICAS.

Conforme dito, a Justiça do Trabalho possui fortes traços culturais vinculativos à conciliação de seus dissídios, sendo a transação altamente incentivada pelos magistrados na condução dos trabalhos desde a distribuição do processo, até mesmo nas fases recursais.

Digna de elogios por alguns, a conciliação trabalhista pode ser interpretada como uma forma harmônica de solução de conflitos, onde o resultado final é obtido pela autonomia de

vontade dos próprios litigantes, e não do Estado-Juiz intervencionista, sendo pois um resultado saudável não violento.

Além disso, por ser o direito uma ciência longe da exatidão, não há como o advogado garantir ao seu constituinte a certeza de procedência do seu pleito. Essa situação permeia uma angústia nos litigantes que não conseguem prever os resultados de suas demandas, sendo certo que a decisão terceirizada de um magistrado não agradará ambas as partes, podendo ainda não agradar nenhuma, na medida da procedência parcial dos pedidos.

Não é o que ocorre na conciliação e na mediação realizada pela Justiça do Trabalho, afinal, a partir do momento que a extinção do conflito se dá pela autonomia da vontade das próprias partes encerra-se a possibilidade de decisões surpresas no processo, possuindo a parte maior controle dos resultados da ação.

Outrossim, o modelo clássico de julgamento via Estado-Juiz, por possuir característica intervencionista e agressiva, permite à parte sucumbente atribuir o insucesso do seu pleito à diversas ocorrências que não à sua própria falta de direito, abrindo-se possibilidades de longos recursos e uma justificativa autoconsciente para a inadimplência quanto às sentenças condenatórias.

Conforme se vê, a conciliação e mediação revelam-se como instrumentos hábeis a dissipar as maiores mazelas do clássico modelo de solução de conflitos via sentença judicial.

No entanto, não se trata de um modelo perfeito, e algumas críticas devem ser colocadas para permitir uma discussão mais aprofundada quanto ao tema.

De início, o modelo conciliatório da Justiça do Trabalho, da forma como é aplicado, permite a manipulação de interesses econômicos em detrimento do trabalhador. Ora, é cediço que no litígio trabalhista a parte hipossuficiente (quase sempre) é o empregado, sobretudo quando de origem humilde e de pouca ou nenhuma instrução.

É que, alguns empresários, quando se deparam com algum problema financeiro, não hesitam em suspender o pagamento de direitos trabalhistas como férias, 13º, depósitos fundiários e previdenciários, valores estes que, certamente, farão muita falta ao trabalhador. Posteriormente, na rescisão do contrato de trabalho, há a chance do pagamento das verbas atrasadas, porém, o acúmulo de verbas ao longo do tempo torna ainda mais penosa sua quitação de uma só vez no momento da rescisão, e o trabalhador encerra seu contrato sem perceber todos os direitos garantidos pela lei.

Diante dessas intercorrências, o trabalhador só enxerga ao seu alcance o remédio do processo trabalhista como forma de solução de sua problemática, porém, ao ajuizar a demanda tem no primeiro encontro com seu devedor uma singela Audiência de Conciliação de 5 minutos onde tudo que lhe é questionado é se há interesse num acordo, o qual, diante da mui possível negativa empresarial, coloca fim à solenidade de maneira extremamente abreviada.

Nesse momento, já se passaram algumas semanas entre o encerramento do Contrato de Trabalho e a aludida Audiência de Conciliação, na qual nova solenidade, agora de instrução, restou agendada, porém, o assoberbamento das pautas das Varas do Trabalho projetará a audiência para meses depois, quando não anos.

E é somente nesse momento, quando não ainda depois, é que a conciliação se mostra mais presente na Justiça do Trabalho, e normalmente, em vista da dúvida suscitada pelo contraditório da defesa, fecham-se acordos em valores menores que o realmente devido e parcelados.

É interessante observar alguns dos motivos que levam os Reclamantes a firmarem acordos nessas condições. Primeiro, e sem dúvidas o mais destacado, está na necessidade momentânea do trabalhador, afinal, as responsabilidades financeiras não são suspensas pela desemprego e falta de percepção de verbas pelos titulares, e o cansaço gerado pela morosidade processual faz o obreiro ter pressa na solução da lide, e a aceitar valores abaixo do devido, afinal, suas necessidades não podem esperar.

Temos, portanto, uma situação em que um remédio de solução de conflitos passa a ser utilizado com finalidade distinta da que foi a ele concebido.

Não olvidemos das muitas conciliações realizadas com propósitos salutares e que, efetivamente, encerram demandas de maneira justa e satisfativa para ambas as partes, porém, não podemos fechar os olhos para aqueles que maliciosamente utilizam-se de subterfúgios e dos efeitos colaterais do sistema para direcionarem a conciliação para fins espúrios.

No mesmo sentido, embora a conciliação e a mediação sejam remédios solucionadores de conflitos embasados na autonomia de vontade das partes, temos que a prática trabalhista, muitas vezes, não prestigiam apenas a vontade pura e simples da parte, e buscam seu despertar com enérgicos alertas capazes de contaminar o senso de julgamento da parte quanto à viabilidade do acordo.

Com efeito, num universo judicial onde os fóruns recebem muito mais demandas que possuem condições de julgar num curto espaço de tempo, não é de se estranhar os magistrados

serem cobrados com altíssimas metas de produtividade impostas pelos seus tribunais, o que gera, dentre várias celeumas, uma sobrecarga de trabalho. Nesse cenário, uma solução rápida para diminuir o problema é evitar o máximo de processos a serem sentenciados, e a conciliação é certamente a via mais rápida para tal fim.

No entanto, é cediço que a conciliação e a medição demandam tempo e esforço do intermediador para serem frutíferas, o que é insuscetível de ser feito numa singela audiência de 5 minutos amplamente vistas nos tribunais.

Não fosse o bastante, temos que a legislação trabalhista, embora incentive a conciliação em diversas fases, não impõe ao magistrado a forma de fazê-la, delegando ao livre arbítrio dos julgadores a forma como esses incentivos serão realizados.

O resultado dessa falta de abalizamento de condutas é a diversidade de métodos conciliatórios observados em distintos juízos trabalhistas, onde parcela dos magistrados desenvolvem esses institutos de maneira salutar, e outros buscam convencer as partes a firmarem acordo (seja ele qual for) antevendo improcedências aos seus pedidos, desencorajando a continuidade do pleito.

Não é preciso ter os 100 (cem) olhos de Argos para observar que as partes, ao se depararem com essa situação, afastam-se de sua real vontade e passam a fitar apenas a vontade do julgador, e acabam por firmar acordos muito vezes indesejados a fim de se evitar uma possível sentença mais desfavorável aos seus interesses.

Novamente é importante repisar que as celeumas trazidas neste simplório trabalho não são a regra dentro do sistema judicial brasileiro, porém, existem em diversos juízos e são enfrentados diariamente por advogados e cidadãos.

Se pretende demonstrar nesta exposição é que a conciliação e mediação, a despeito de serem métodos adequados para solução de conflitos trabalhistas, não podem ser vistas como remédios perfeitos, posto possuírem efeitos colaterais manipuláveis capazes de desconfigurar os institutos.

E o grande ponto dessa exposição reside na constatação de ocorrência dessas celeumas dentro no âmbito do próprio Poder Judiciário, o qual mesmo concentrando a solução de dissídios individuais trabalhistas em seu seio não consegue impedir a manipulação dos institutos em desfavor das partes hipossuficientes.

2 DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL.

O Código Civil de 1916 já previa em seu derrogado art. 1.025 o instituto da transação como forma de se encerrar ou prevenir litígios, trazendo o conceito até hoje utilizado pelo vigente Estatuto (art. 840) de ser lícito aos interessados dirimirem conflitos mediante concessões recíprocas.

E desde sempre foi possível sua realização tanto no âmbito do Poder Judiciário (art. 1.028, I, CC/16), quando na esfera privada, de forma extrajudicial portanto (art. 1.028, II, CC/16).

Foram necessários, contudo, quase um século para que a conciliação e mediação extrajudicial restasse disciplinada por norma legislativa própria, mediante a promulgação da Lei 13.140/15, a qual, dentre outras formas, disciplinou a mediação extrajudicial entre particulares.

A conciliação e mediação extrajudicial são capaz de oferecer aos interessados benefícios inatingíveis pelos mesmos institutos executados na esfera judicial, em especial o sigilo de seus termos, obrigando os participantes do procedimento a resguardarem seus termos de terceiros, inclusive o próprio mediador e conciliador (art. 30, §1º, L. 13.140/15).

> 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 abrigada 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. (BRASIL, 2015).

A confidencialidade das informações produzidas nas conciliações e mediações extrajudiciais oferecem segurança aos interessados e propiciam um ambiente mais propício às negociações e ajustes de vontade.

Além disso, no âmbito extrajudicial as partes podem livremente escolherem em conjunto os conciliadores e mediadores que atuarão no procedimento, trazendo, novamente, mais segurança e conforto para os interessados e criando uma atmosfera favorável à transação. Registre-se que embora também seja permitido pelo CPC (art. 168), não se verifica na sua ocorrência com assiduidade na Justiça do Trabalho.

O fato dos conciliadores e mediadores extrajudiciais restarem impedidos de atuarem em eventual litígio futuro por eles assistidos confere maior grau de segurança ao procedimento e de conforto às partes, que poderão revelar seus pontos de vistas e argumentos num ambiente seguro e que não irá julgá-lo, favorecendo a autocomposição.

No mesmo sentido, a escolha conjunta de mediadores e conciliadores já apontam as partes para soluções pacíficas de suas controvérsias, afinal, se foram capazes de escolherem um método conciliativo para a resolução de seu litígio, muito provavelmente serão capazes de comporem-se amistosamente dentro do limite de suas vontades.

A celeridade dos procedimentos extrajudiciais também é um fator que chama a atenção, pois, sua realização na esfera judicial exige a confecção e distribuição de um processo pela parte promovente, bem como a designação da audiência de conciliação dentro de uma pauta já assoberbada. Assim, ainda que o Judiciário aja depressa, levar-se-ão meses entre a instauração do litígio até a reunião das partes.

Por seu turno, nos procedimentos extrajudiciais as partes poderão se reunir poucos dias após a configuração do litígio e, pelo fato de inexistir processo instaurado movido por uma das partes contra a adversária, ambas estarão em literal igualdade contra a outra, afinal, não terá o possível figurante do polo ativo a ilusão de que seus pleitos serão integralmente acolhidos, e não terá o figurante do polo passivo o deslumbramento de rebater em defesa todos os pleitos.

De importante valor registrar também que os conciliadores e mediadores atuantes na seara extrajudicial muito comumente possuem formação e aptidão para executarem as técnicas próprias desses institutos, as quais, longe de serem impositivas e ameaçadoras, têm o condão

de revelar o conflito puro e simples às partes de modo que a solução surja espontaneamente pelas partes, o que nem sempre ocorre nos gabinetes judiciais Brasil afora.

Por derradeiro, o resultado colhido numa tratativa extrajudicial possui capacidade de fornecer plena segurança jurídica a todos os envolvidos, afinal, o Termo de Mediação firmado por todos os envolvidos constitui hábil título executivo extrajudicial (art. 20, § único, L. 13.140/15 c.c. art. 784, IV, XII, CPC).

> 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. (BRASIL, 2015).
>
> Art. 784. São títulos executivos extrajudiciais:
>
> IV - o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela Advocacia Pública, pelos advogados dos transatores ou por conciliador ou mediador credenciado por tribunal;
>
> XII - todos os demais títulos aos quais, por disposição expressa, a lei atribuir força executiva. (BRASIL, 2015).

Isso significa que eventual inadimplência do acordo autorizará o imediato manejo de ação executiva a buscar a satisfação de seu conteúdo, tal qual fosse uma sentença judicial não cumprida após a determinação para tal.

3 DA VIABILIDADE DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO EXTRAJUDICIAL AOS CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS.

Conforme visto, as tratativas autocompositivas extrajudiciais trazem um rol de benefícios aos seus usuários, bem como, possui ferramentas capazes de ilidir os efeitos colaterais mencionados no item 1 deste trabalho.

Nesse sentido, em artigo especialmente dedicado ao tema em debate, asseveram Nilson Cesar Antunes da Costa e Aline Aparecida de Souza:

> Veja-se que, a partir das técnicas e ferramentas utilizadas, a mediação traz consigo inúmeros benefícios para as partes, por conseguinte, Simões e Lelis destacam suas

> vantagens no que tange à celeridade, à voluntariedade, à efetividade, ao baixo custo e ao sigilo do método em questão. No mesmo sentido, Sapiência11 indica serem a celeridade, a eficácia dos resultados, a redução dos desgastes emocionais das partes e a redução dos custos financeiros os maiores aportes dessa técnica consensual. Todavia, a mediação promove uma série de vantagens que sobrepujam as supramencionadas no que tange às dimensões de alcance e resultado que implicam diretamente na obtenção da pacificação social e na concretização de direitos fundamentais, como o de liberdade de expressão, de manifestação, de reunião, de informação, de privacidade, de acesso à justiça e de duração razoável do processo, entre outros que possam refletir de maneira indireta na vida das partes. (COSTA, 2017).

Com efeito, por ser uma solução mais ágil que a costumeira conciliação ocorrida nas salas de audiência dos tribunais brasileiros haverá diminuição à manipulação da inadimplência para pagamento posterior facilitado pelas conciliações tradicionais, afinal, a conciliação e mediação realizada no âmbito extrajudicial é executada com o emprego de técnicas próprias, as quais atuam de forma a despir o litígio dos conflitos e interpretações pessoais, de modo que a solução seja ditada pelas partes de maneira espontânea.

É dizer, na hipótese de um empregador inadimplente com o FGTS, qual justificativa ele poderá apresentar numa mesa de conciliação para o não pagamento? Dificuldades financeiras resolvem-se com um parcelamento que tem chances de terminar antes da primeira audiência judicial ser designada.

Fosse na esfera judicial, na primeira audiência conciliatória não há espaço, tempo, nem técnicas para se chegar a esse nível de comunicação, e o empregador ciente disso, posterga o pagamento por meses, até se aproximar de uma eventual condenação.

Além disso, o ambiente seguro proporcionado pelo sigilo das informações e confidencialidade do procedimento abrem espaço para que a real vontade das partes seja a norteadora das soluções aos litígios apresentados.

Podemos acrescentar nessa lista, ainda, o baixo custo dos métodos realizados fora dos âmbitos judiciais, afinal, a possibilidade ou não da presença de advogado reduziria drasticamente os custos com honorários (art. 10, L. 13.140/15), e, ainda tenhamos a atuação desses profissionais, é patente que os valores de seus honorários reduzir-se-á pela diminuição de tempo à disposição do constituinte.

Não obstante tenhamos um robusto acervo de utilidades aplicados à conciliação e mediação extrajudicial, a Justiça do Trabalho, vanguardista no incentivo das práticas conciliatórias, não vem reconhecendo a legalidade dos procedimentos realizados no ambiente privado.

Prova disso foi, em 2016, da edição pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho da Resolução nº 174/16, a qual expressamente baniu da por si instituída política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista as disposições relativas ao âmbito extrajudicial. Confira-se:

> Art. 7º. Os CEJUSC-JT contarão com um magistrado coordenador e, sendo necessário, juiz(es) supervisor(es), todos entre Juízes 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. [...] § 6º. 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. (CSJT, 2016).

Trata-se de posicionamento que, acreditamos, não se coaduna com os novos ventos legislativos e jurisprudenciais, pois vivenciamos uma era do direito processual onde a resolução dos conflitos pelas próprias partes é altamente recomendada e, inclusive, amplamente estimulada nos bancos acadêmicos, ao passo que a resolução em questão dá um passo atrás ao concentrar no seio do Judiciário a exclusividade de processamentos dos meios adequados de solução de conflitos.

No ponto, assevera Vanessa Maria Sapiência:

> A mudança de paradigmas para a desjudicialização deve ser estimulada. Trata-se de tendência mundial, pois cria reais condições para solução eficaz, possibilitando um menor desgaste emocional, visando a pacificação das relações do trabalho. A sociedade vive em constante evolução e os conflitos de interesses entre os indivíduos crescem significativamente e em consequência disto há uma maior procura pelo judiciário, o que acaba propiciando que as demandas sejam muito superiores à capacidade de trabalho do Judiciário. Não é só o aspecto quantitativo das demandas que acabou provocando a crise atual da justiça, outros fatores devem ser considerados e revistos, como a carência de recursos humanos e materiais, a morosidade da justiça, o sistema recursal e os custos elevados das ações judiciais. O fomento às vias alternativas de resolução de conflitos permitirá que se dê uma solução razoável à realidade nacional, que possui litigância excessiva. Esta prática promoverá uma melhoria direta para as empresas e colaborador, pois na impossibilidade de resolução da controvérsia pela mediação, poderão gozar de um sistema judiciário com maior qualidade e disponibilidade. (SAPIÊNCIA, 2016).

Ao buscar as razões pelas quais estudiosos defendem a incompatibilidade de meios extrajudiciais de solução de conflitos com a Justiça do Trabalho, deparamo-nos com

praticamente os mesmos argumentos daqueles que entendem ser inaplicável a arbitragem na solução de conflitos trabalhistas, quais sejam:

> A doutrina e a jurisprudência não têm admitido a arbitragem para a solução dos conflitos individuais trabalhistas com os seguintes argumentos: a) acesso amplo e irrestrito do trabalhador ao judiciário Trabalhista (art. 5º, XXXV, da CF); b) irrenunciabilidade do crédito trabalhista; c) hipossuficiência do trabalhador; d) o estado de subordinação inerente ao contrato de trabalho impede que o trabalhador manifeste sua vontade ao aderir a uma cláusula compromissória. (SCHIAVI, 2015, p. 57).

Com a devida *venia* aos que pensam ao contrário, analisando detidamente os pontos elencados pelo experto processualista do trabalho, maior razão não lhes assistem.

Com efeito, ao se permitir que o trabalhador e empresário busquem a solução de seu litígio numa esfera privada, afastada, pois, da Justiça Obreira, não se está impedindo que o mesmo usufrua do Poder Judiciário. Ao contrário! O Poder Estatal de solução de conflitos está disponível aos seus interesse, porém, em decorrência única e exclusivamente de sua vontade, preferiu-se buscar a solução de seu conflito em outro lugar.

Ademais, a solução extrajudicial não exclui o controle postergado do Poder Judiciário.

Tanto é assim que na própria Lei de Arbitragem (L. 9.307/96) há previsão para o controle judicial das sentenças arbitrais (art. 32), as quais acreditamos podem ser aplicadas supletivamente à mediação e conciliação extrajudicial. Veja:

> Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nula a convenção de arbitragem; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei. (BRASIL, 1996).

Trata-se, pois, de um acesso diferido ao Poder Judiciário, embasado, vale sempre lembrar, pela própria vontade dos envolvidos.

Acerca da suposta irrenunciabilidade dos créditos trabalhistas, ainda que se afirme tratarem-se os direitos oriundos da relação de trabalho como indisponíveis, de antemão podemos dizer não ser elemento proibitivo para a mediação e conciliação extrajudicial, uma

vez que a Lei 11.340/15 expressamente tratou de disciplinar a possibilidade de mediação para direitos indisponíveis, desde que seja homologado em Juízo. Confira-se:

> 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. (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, a recém-promulgada Reforma Trabalhista (L. 13.467/17) abarcou a possibilidade da mediação para direitos indisponíveis, posto que criou mecanismo de homologação de acordos extrajudiciais. Verifique-se:

> Art. 855-B. O processo de homologação de acordo extrajudicial terá início por petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado. § 1º As partes não poderão ser representadas por advogado comum. Art. 855-C. O disposto neste Capítulo não prejudica o prazo estabelecido no § 6o do art. 477 desta Consolidação e não afasta a aplicação da multa prevista no § 8o art. 477 desta Consolidação. Art. 855-D. No prazo de quinze dias a contar da distribuição da petição, o juiz analisará o acordo, designará audiência se entender necessário e proferirá sentença. Art. 855-E. A petição de homologação de acordo extrajudicial suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados. Parágrafo único. O prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo. (BRASIL, 2017).

No entanto, é questionável atribuir a todos os conflitos trabalhistas o status da indisponibilidade, afinal, fossem realmente indisponíveis não seria lícita sequer a conciliação ocorrida diuturnamente nos fóruns trabalhistas Brasil afora.

Interessante solução é apresentada pelo processualista Mauro Schiavi, quando aborda que os direitos trabalhistas são indisponíveis ao longo da duração do pacto laboral. Frise-se, nesse sentido, exemplo de ser irrenunciável o salário durante o exercício do labor, a fim de se evitar a equiparação ao trabalho escravo. Todavia, encerrado o contrato de trabalho, os direitos passam ser disponíveis, e, como tal, admite-se a transação (mesmo na esfera extrajudicial).

Confira-se:

> No campo do Direito do Trabalho, surge, pois, uma distinção essencial e de suma importância: nele existem normas imperativas que não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação, valorizando-a como a expressão da própria personalidade humana. Ressalte-se que o

> Direito do Trabalho não é, no fundo, um direito obrigacional. Antes de mais nada, é direito entre pessoas, distinguindo-se não obstante do direito de família pelo grau de intensidade das relações pessoais, bem como pelo caráter temporário e precariedade dos laços pessoais. Um direito que em sua essência disciplina a conduta humana em função criadora de valores, que é a expressão da responsabilidade social e da colaboração para um fim comum, não pode excluir de seu campo a manifestação da vontade privada, mas, pelo contrário, deve traçar-lhes limites que permitam o cumprimento de sua missão. Pertencendo ao Direito Privado e contando com uma elevada gama de normas de ordem pública e, ainda, considerando-se o estado de subordinação a que está sujeito o empregado, os Direitos Trabalhistas, durante a vigência do contrato de trabalho, são irrenunciáveis, como regra geral. Entretanto, uma vez cessados o vínculo de emprego e o consequente estado de subordinação, o empregado pode renunciar e transacionar direitos, máxime estando na presença de um órgão imparcial, como o Sindicato ou a Justiça do Trabalho. (SCHIAVI, 2015, p. 42/43).

Questionável é também atribuirmos a todos os trabalhadores a qualidade de incapazes de gozarem de sua própria vontade, que é a pecha utilizada pelos defensores da impossibilidade de mediação extrajudicial e arbitragem nas relações do trabalho em decorrência da hipossuficiência do trabalhador.

Soma-se a esse fatídico argumento a lição remorada de que referidos institutos extrajudiciais de solução de conflitos visam desproteger o trabalhador em favor unicamente dos empregadores.

Ora, os raciocínios em questão são absolutamente inapropriados, afinal, parte-se do princípio de que todos os empregadores são pessoas ruins, dotadas de sentimentos vis unindo-se no intento exclusivo de prejudicar seus subordinados. É uma premissa absurda que deve ser de pronto rebatida.

Não se pode permitir fazer uma vinculação entre os meios extrajudiciais de solução de conflitos com prejuízos aos interesses de uma das partes, sobretudo quando é princípio basilar da mediação a boa-fé entre as partes (art. 2º, VIII, L. 13.140/15).

O ponto de partida para a análise da viabilidade da conciliação e mediação extrajudicial é justamente a vontade comum de todas as partes envolvidas no conflito, afinal, não se pode permitir a instauração de um procedimento de mediação sem que algum envolvido não queira estar ali (art. 2º, §2º, L. 13.140/15).

Por corolário, o termo de abertura de mediação, por se tratar de puro ato jurídico, deve expor a vontade real dos signatários, sob pena de, em eventual vício de manifestação de vontade apurado (art. 138 e seguintes, Código Civil), invalidar por completo a mediação realizada.

Não olvidemos que no caso da arbitragem, por se permitir que a mesma seja convencionada de forma antecipada – cláusula arbitral – de fato pode macular a vontade do trabalhador no seu aceite em vista da ânsia em obter regular contrato de trabalho. Não por acaso temos diversos precedentes negando a cláusula arbitral como forma de convenção de arbitram para lides oriundas do direito do trabalho.

Nesse sentido, pensamos que eventual cláusula de mediação (art. 23, L. 13.140/15) aposta em contrato de trabalho também padece da mesma vicissitude, de maneira que não defendemos sua aplicabilidade no direito obreiro.

Por seu turno, encerrada as relações de subordinação de trabalho, cessam também os motivos que contaminam a vontade da submissão aos meios extrajudiciais de solução de conflitos, não havendo motivos a obstaculizar o acesso dos interessados à conciliação e mediação extrajudicial.

Nesse sentido, lições de Mauro Schiavi:

> A arbitragem, embora deva ser vista com cuidado e reservas na esfera do conflito individual do trabalho, não é proibida pela Lei, tampouco é contrária aos princípios que regem o Processo do Trabalho, entretanto, pensamos que o trabalhador somente possa aceitar uma convenção arbitral quando já cessada a relação de emprego, pois o estado de subordinação impede a manifestação livre de sua vontade. (SCHIAVI, 2015).

Num exercício dedutivo, temos precedentes jurisprudenciais dando azo à arbitragem convencionada após o encerramento do contrato de trabalho, de maneira que, por ser método mais agressivo e intervencionista que a mediação, mais uma vez razão não há para o mesmo ocorrer com a mediação e conciliação extrajudicial.

Confira-se:

> ARBITRAGEM E CONFLITOS INDIVIDUAIS DE TRABALHO — POSSIBILIDADE — CONCEITO DE INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS — EFEITOS JURÍDICOS 1 – A arbitragem é, por excelência, o meio de solução de conflitos humanos, precedendo no tempo ao próprio Poder Judiciário. 2 - A solução de conflitos por um terceiro isento, escolhido pelas partes, sempre foi o caminho histórico de pacificação de litígios, porque, gozando da confiança dos que lhe pedem justiça, concilia a rigidez da norma com a flexibilização natural da equidade. 3 - Somente na fase imperial de Roma é que se adotou a solução exclusivamente estatal de controvérsias. Antes, no período das 'legis actiones' e no período 'per formulara\ a atuação do pretor se limitava a dar a ação, compor o litígio e fixar o 'thema decidendum'. A partir daqui, entregava o julgamento a um árbitro, que podia ser qualquer cidadão romano. 4 - Esta situação predominou durante a Idade Média, em

que não havia tribunais exclusivamente patrocinados pelo Estado pois, pertencendo o cidadão a reinos e condados, comandados por nobres e senhores feudais, a justiça era feita de comum acordo, por tribunais comunitários, de natureza mais compositiva do que decisória. 5 - Somente a partir do século XVIII, com a criação do Estado Constitucional é que houve o monopólio pelo Estado da prestação jurisdicional. Esta nova postura, entretanto, nunca exclui o julgamento fora do Estado, por terceiros escolhidos pelas partes, pois não é, nem nunca foi possível ao Estado decidir sozinho as controvérsias humanas, principalmente na sociedade moderna, em que se multiplicam os conflitos e acirram-se as divergências, não só dos cidadãos entre si, mas deles contra o Estado e do Estado contra seus jurisdicionados. 6 – O próprio Estado brasileiro, através da Lei n. 9.307/06 deu um passo decisivo neste aspecto, salientando, em seu artigo primeiro, que: 'as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis'. Desta forma, conciliou-se o monopólio da jurisdição, naquilo que o Estado considera fundante e inalienável para constituir a ordem pública e o interesse social com direitos em que predominam os interesses individuais ou coletivos, centrados em pessoas ou grupos. 7-Os conflitos trabalhistas não se excluem do âmbito genérico do art. 1º da Lei n. 9.307/06 porque seus autores são pessoas capazes de contratar e detêm a titularidade de direitos patrimoniais disponíveis. 8 - A indisponibilidade de direitos trabalhistas é conceito válido e internacionalmente reconhecido porque se trata de núcleos mínimos de proteção jurídica, com que o trabalhador é dotado para compensar a desigualdade econômica gerada por sua posição histórica na sociedade capitalista. Destes conteúdos mínimos, não têm as partes disponibilidade porque afetaria a busca do equilíbrio ideal que o legislador sempre tentou estabelecer entre o empregado e o empregador. 9 - Porém indisponibilidade não se confunde com transação, quando há dúvida sobre os efeitos patrimoniais de direitos trabalhistas em situações concretas. Indisponibilidade não se há de confundir-se com efeitos ou consequências patrimoniais. Neste caso, a negociação é plenamente possível e seu impedimento, pela lei ou pela doutrina, reduziria o empregado à incapacidade jurídica, o que é inadmissível, porque tutela e proteção não se confundem com privação da capacidade negocial como atributo jurídico elementar de todo cidadão. 10 - A arbitragem, tradicionalmente prevista no Direito Coletivo, pode e deve também estender-se ao Direito Individual, porque nele a patrimonialidade e a disponibilidade de seus efeitos é indiscutível e é o que mais se trata nas Varas trabalhistas, importando na solução, por este meio, de 50% dos conflitos em âmbito nacional. Basta que se cerque de cuidados e se mantenha isenta de vícios, a declaração do empregado pela opção da arbitragem que poderá ser manifestada, por exemplo, com a assistência de seu sindicato, pelo Ministério Público do Trabalho ou por cláusula e condições constantes de negociação coletiva. 11 - Em vez da proibição, a proteção deve circunscrever-se à garantia da vontade independente e livre do empregado para resolver seus conflitos. Se opta soberanamente pela solução arbitral, através de árbitro livremente escolhido, não se há de impedir esta escolha, principalmente quando se sabe que a solução judicial pode demorar anos, quando o processo percorre todas as instâncias, submetendo o crédito do emprego a evidentes desgastes, pois são notórias as insuficiências corretivas dos mecanismos legais. 12 - A arbitragem em conflitos individuais já é prevista na Lei de Greve — Lei n. 7.783/89, art. 7Q; Lei de Participação nos Lucros — Lei n. 10.102/00; na Convenção sobre o Reconhecimento e a Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras, ratificada pelo Decreto n. 4.311/02. Trata-se, portanto, de instituição já inserida no Direito Brasileiro, que não pode mais ser renegada pela doutrina ou pela jurisprudência, sob pena de atraso e desconhecimento dos caminhos por onde se distende hoje o moderno Direito do Trabalho. 13 - Já é tempo de confiar na independência e maturidade do trabalhador brasileiro, mesmo nos mais humildes, principalmente quando sua vontade tem o reforço da atividade sindical, da negociação coletiva, do Ministério Público, que inclusive pode ser árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho — art. 83, X, da LC n. 75/93. 14 - A relutância em admitir a arbitragem em conflitos individuais de trabalho é uma prevenção injustificada que merece urgente revisão. Não se pode impedir que o empregado, através de manifestação de vontade isenta de vício ou coação, opte por meios mais céleres, rápidos e eficientes de solução do conflito do que a jurisdição do Estado." (TRT3. 2009).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Ao se revelar como eficaz instrumento de resolução de conflitos, a conciliação e mediação extrajudicial proporciona aos interessados resoluções rápidas e seguras de seus problemas, partindo sempre do princípio da vontade das partes como a melhor fonte de soluções aos seus próprios problemas.

Atenta a isso, a Justiça do Trabalho é pioneira no forte incentivo da conciliação judicial como forma de resolução das disputas submetidas a seu crivo, porém, o forte tradicionalismo da instituição tem impedido que a conciliação e mediação extrajudicial seja utilizada pelos jurisdicionados como forma legal de resolução de conflitos.

Referido posicionamento tem-se mostrado ultrapassado e distante dos ditames na nova legislação. Assim, mudanças como os meios extrajudiciais longe de serem afastados da Justiça devem ser trazidos para mais próximo de seu seio, contribuindo progressivamente para o melhoramento e ampliação do conceito de acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo civil. Brasília – DF, 16 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 02.04.2018.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Resolução nº 174 de 05.10.2016. Disponível em http://www.csjt.jus.br/resolucoes. Acesso em 02.04.2018.

BRASIL. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília - DF, 23 set. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm>. Acesso em 02.04.2018.

BRASIL. Lei 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. Brasília - DF, 26 jul. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em 02.04.2018.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Processo nº 0007900-89.2010.5.17.0000. Rel. Des. José Carlos Rizk. DJ/ES de 10.6.2010 - DT Ago. 2010, v. 193, p. 135

BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região. 4ª Turma. Processo n. 00259-2008-075-03-00-2 RO (RO - 19.829/08). Rel. Des. Antônio Álvares da Silva, DJMG 31.1.2009. Disponível em www.trt3.jus.br. Acesso em 02.04.2018.

COSTA, Nilson César Antunes; SOUZA, Aline Aparecida. *O uso da mediação para a solução de conflitos individuais do trabalho: principais vantagens em comparação à conciliação*. **Revista dos Tribunais**. Vol. 985/2017. P. 23-41, nov/2017.

LIMA, Anna Paula Monnerat Carvalho. A eficiência dos métodos de auto e heterocomposição na resolução dos dissídios trabalhistas: a importância da mediação no atual cenário jurídico brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho**. Vol. 177/2017. P. 115-136, maio/2017.

SAPIÊNCIA, Vanessa Maria. *A lei da mediação e sua aplicabilidade na justiça do trabalho*. **Revista de Direito do Trabalho**. Vol. 173/2017. P. 165-178, jan/2017.

SCHIAVI, Mauro. *Manual de direito processual do trabalho.* 9ª ed. São Paulo: LTr, 2015.