



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Luis Fernando Silva de Carvalho

A Mediação Pré-processual dos conflitos individuais trabalhistas: limites e potencialidades de uma nova forma de atuação da Justiça do Trabalho

Florianópolis

2023

Luis Fernando Silva de Carvalho

A Mediação Pré-processual dos conflitos individuais trabalhistas: limites e potencialidades de uma nova forma de atuação da Justiça do Trabalho

Dissertação submetida ao Programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore

Florianópolis

2023

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Carvalho, Luis Fernando Silva de

A Mediação Pré-processual dos conflitos individuais
trabalhistas : limites e potencialidades de uma nova forma
de atuação da Justiça do Trabalho / Luis Fernando Silva de
Carvalho ; orientador, Marco Antônio César Villatore, 2023.
191 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós
Graduação em Direito, Florianópolis, 2023.

Inclui referências.

1. Direito. I. Villatore, Marco Antônio César. II.
Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós
Graduação em Direito. III. Título.

Luis Fernando Silva de Carvalho

A Mediação Pré-processual dos conflitos individuais trabalhistas: limites e potencialidades de uma nova forma de atuação da Justiça do Trabalho

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Rodrigo Goldschmidt
Universidade do Extremo Sul Catarinense

Prof. Dr. Flávio Luiz da Costa
Universidade Federal de Alagoas

Certificamos que esta é a **versão original e final** do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de mestre em Direito.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Prof. Dr. Marco Antônio César Villatore
Orientador

Florianópolis, 2023.

Este trabalho é dedicado a Myuki, Luigi e Bernardo.

AGRADECIMENTOS

Na pessoa do meu Orientador, agradeço a todos os Professores que tive, desde os tempos de jardim de infância até esta experiência na UFSC. Cada uma das lições que aprendi de vocês resultou neste trabalho. Vocês sempre terão minha admiração e meu respeito.

Também sou grato a meus pais, João e Edna. De vocês, sempre recebi muito. Porém, hoje, queria agradecer por terem cultivado em mim a vontade de aprender.

Luigi e Bernardo, meus filhos amados, obrigado por cada sorriso e por cada carinho que vocês me deram. Vocês são minha força e motivação.

Agradeço à minha esposa Myuki, pelo apoio, pela inspiração e pela confiança. Foi você quem me incentivou a participar da seleção, ouviu as minhas primeiras ideias, fez as críticas que eu mais esperava e permitiu que, mesmo diante de tudo o que estava acontecendo ao redor, eu pudesse realizar o curso. A conclusão desta etapa, assim como todas as conquistas que tivemos nos últimos vinte anos, é algo que é tão teu quanto meu. Como todo amor e admiração, muito obrigado por ser minha parceira para a vida.

Acima de tudo, louvo meu Deus, agradecendo-Lhe pelo dom da vida e pelas graças que recebo, com a intercessão de Nossa Mãe de Nazaré.

Vós sabeis interpretar o aspecto da terra e do céu. Como é que não sabeis interpretar o tempo presente? Por que não julgais por vós mesmos o que é justo? Quando, pois, tu vais com o teu adversário apresentar-te diante do magistrado, procura resolver o caso com ele enquanto estais a caminho. Senão ele te levará ao juiz, o juiz te entregará ao guarda, e o guarda te jogará na cadeia. Eu te digo: daí tu não sairás, enquanto não pagares o último centavo.

(Lc 12, 56-59)

RESUMO

Como uma das formas de enfrentamento da crise sanitária da Covid-19, a Justiça do Trabalho, a partir de 2020, passou a atuar na Mediação Pré-processual dos conflitos individuais trabalhistas. A presente pesquisa busca analisar os limites e as potencialidades dessa nova forma de atuação da Justiça do Trabalho, a fim de responder se ela representa uma forma adequada para os tratamentos dos conflitos laborais. Para tanto, reconhece-se que o acesso à justiça não se esgota com no mero acesso formal ao Poder Judiciário, pois é necessário que se disponibilizem métodos que melhor possam se amoldar as características de cada disputa, dentro da ideia de um sistema multiportas. O estudo constata existir suporte normativo para que a Justiça do Trabalho atue na Mediação Pré-processual. Além disso, examina-se como esse método dialoga com as características dos conflitos laborais, em especial com a vocação à continuidade da relação de emprego, com a assimetria entre seus sujeitos e com a limitação aos atos de disposição de direitos trabalhistas. Por último, faz-se uma prospecção dos efeitos que a Mediação Pré-processual produz em uma reclamação trabalhista futura, constando-se que, apesar da necessidade de algumas cautelas quanto à confidencialidade, há possibilidades de ganhos no que diz respeito à redução da litigiosidade e do tempo na tramitação do processo, bem como haveria diminuição do custo social da litigância. A partir do método de abordagem dedutivo, utilizando-se do procedimento monográfico e das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, verificou-se que a Mediação Pré-processual, realizada pela Justiça do Trabalho, é um método adequado para o tratamento dos conflitos individuais laborais e pode contribuir para a consecução dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de promoção da paz social e de proteção aos direitos trabalhistas.

Palavras-chave: Mediação Pré-processual. Conflitos trabalhistas. Justiça do Trabalho. Sistema de Justiça Multiportas.

ABSTRACT

As a response to the health crisis caused by Covid-19, the Brazilian Labor Court has been conducting Pre-litigation Mediation of individual labor disputes since 2020. This research aims to analyze the limits and potentialities of this new form of Brazilian Labor Court's effort, in order to determine whether it represents an appropriate way to deal with labor conflicts. It is acknowledged that access to justice is not limited to mere formal access to the Judiciary, as methods that best suit the characteristics of each dispute must be made available, as proposed by the concept of a multi-door courthouse. The study confirms that there is normative support for the Brazilian Labor Court to perform in Pre-litigation Mediation. Furthermore, it examines how this method fits with the characteristics of labor disputes, particularly with the vocation for the continuity of the employment relationship, with the asymmetry between its subjects, and with the limitation to acts of disposition of labor rights. Finally, the research prospects the effects that Pre-litigation Mediation produces in a future labor claim. Despite the need for some caution regarding confidentiality, there are possibilities of gains concerning the reduction of litigation level and the length of the process, as well as positive effects in the social cost of litigation. By using the deductive approach method, the monographic procedure and the techniques of bibliographic and documentary research, it was verified that Pre-litigation Mediation, carried out by the Brazilian Labor Court, is an adequate method for the treatment of individual labor disputes and can contribute to achieving the Sustainable Development Goals of promoting social peace and protecting labor rights.

Keywords: Pre-litigation Mediation. Labor Disputes. Labor Court. Multi-door courthouse.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEJUSC Centro Judiciário de Métodos Consensuais de Solução de Disputas
CLT Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ Conselho Nacional de Justiça
CPC Código de Processo Civil
CJF Conselho da Justiça Federal
CRFB/1988 Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CSJT Conselho Superior da Justiça do Trabalho
GVP Gabinete da Vice-Presidência
ENAMAT Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho
ENFAM Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
HTE Homologação de Transação Extrajudicial
JT Justiça do Trabalho
LTCAT Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho
MASC Método Adequado de Solução de Controvérsias
ME Ministério da Economia
MESC Método Extrajudicial de Solução de Controvérsias
MTP Ministério do Trabalho e Previdência
NUPEMEC Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas
ODR Online Dispute Resolution
ODS Objetivo de Desenvolvimento Sustentável
OIT Organização Internacional do Trabalho
ONU Organização das Nações Unidas
PCMSO Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
PJe Processo Judicial Eletrônico
RAD Resolução Adequada de Disputa
RPP Reclamação Pré-processual
SEAP Secretaria de Apoio Institucional
SECOR Secretaria da Corregedoria
TRT Tribunal Regional do Trabalho
TST Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	13
2	A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA A PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS.....	17
2.1	O ACESSO À JUSTIÇA EM UM SISTEMA MULTIPORTAS	17
2.2	A JUSTIÇA CONSENSUAL COMO INSTRUMENTO PARA A PROMOÇÃO DA CULTURA DE PAZ E DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL.....	29
2.3	A MEDIAÇÃO ENQUANTO MÉTODO PARA O TRATAMENTO DE CONFLITOS.....	36
2.3.1	Noções gerais sobre a mediação	36
2.3.2	Princípios e diretrizes da mediação	45
2.3.3	Etapas da mediação.....	48
2.3.4	Classificação da mediação a partir de sua relação com o processo judicial	49
2.4	FORMAS DE ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA PROMOÇÃO DA SOLUÇÃO CONSENSUAL.....	52
2.4.1	Composição dos Conflitos Trabalhistas facilitada por terceiros na via extrajudicial.....	55
2.4.2	A conciliação nas ações trabalhistas típicas.....	59
2.4.3	Homologação de acordo extrajudicial.....	62
2.4.4	Mediação Pré-processual pela Justiça do Trabalho.....	64
3	A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO	66
3.1	FUNDAMENTOS LEGAIS PARA A ATUAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA MEDIAÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS: ADEQUAÇÃO NORMATIVA	66

3.2	POSSIBILIDADES INSTITUCIONAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS: ADEQUAÇÃO INSTITUCIONAL	82
3.2.1	Finalidade institucional da Justiça do Trabalho	83
3.2.2	Condições estruturais da Justiça do Trabalho	85
3.2.2.1	<i>Capilaridade da Justiça do Trabalho.....</i>	<i>86</i>
3.2.2.2	<i>Recursos tecnológicos.....</i>	<i>87</i>
3.2.2.3	<i>Juízes e Servidores capacitados</i>	<i>90</i>
3.3	COMPATIBILIDADE DA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL COM OS CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS: ADEQUAÇÃO SUBSTANTIVA.....	94
3.3.1	A vocação do contrato de trabalho à continuidade.....	95
3.3.2	A assimetria dos sujeitos das relações de trabalho.....	101
3.3.3	Limitações aos atos de disposição de direitos trabalhistas	109
4	ADEQUAÇÃO DOS EFEITOS PROCESSUAIS	120
4.1	VISÃO GERAL DO PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	121
4.2	POSSIBILIDADE DE DISPENSA DA AUDIÊNCIA INAUGURAL NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA	126
4.3	PACTUAÇÃO DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS DURANTE A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL.....	128
4.4	EFEITOS DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO ACORDO OBTIDO NA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL	134
4.5	REPERCUSSÕES DO DEVER DE CONFIDENCIALIDADE SOBRE AS INFORMAÇÕES OBTIDAS NA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL	143
4.5.1	Utilização das informações compartilhadas durante a Mediação Pré-processual.....	144

4.5.2	Impedimento do Juiz que atuou na Mediação Pré-processual.....	148
4.6	EFEITOS SOBRE O CUSTO SOCIAL DA LITIGÂNCIA.....	156
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	161
	REFERÊNCIAS	171

1 INTRODUÇÃO

O ano de 2020 será lembrado na história pelo alastramento da pandemia da Covid-19. A crise sanitária afetou drasticamente as relações sociais no mundo inteiro, impondo a tomada de medidas que restringiram as atividades normais dos indivíduos, das instituições privadas e do próprio Estado. O Poder Judiciário também se viu compelido a buscar soluções para fazer frente a esses novos desafios.

Trazendo esse contexto excepcional como um de seus fundamentos, a Recomendação nº. 1/2020 do Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho concedeu autorização para que os Juízes do Trabalho passassem a atuar na Mediação Pré-processual dos conflitos de interesses individuais.

A medida representa uma importante inovação na forma de atuação da Justiça do Trabalho, pois oferece aos jurisdicionados mais uma via para se buscar o tratamento do conflito laboral, alinhada à ideia de um Tribunal Multiportas.

Afinal, até a Recomendação CSJT.GVP nº. 1/2020, a Mediação Pré-processual realizada pela Justiça do Trabalho limitava-se aos conflitos coletivos de trabalho. Aos conflitos individuais, restavam a atuação tradicional da jurisdição contenciosa e, mais recentemente, a chancela judicial nas soluções já previamente construídas pelos interessados (Homologação de Transação Extrajudicial, procedimento voluntário que passou a estar expresso na CLT a partir da Lei nº. 13.467/2017).

Esta pesquisa busca investigar quais os limites e as potencialidades da atuação da Justiça do Trabalho na Mediação Pré-processual dos conflitos individuais, a fim de responder se ela representa uma forma adequada para o tratamento dessa espécie de conflito social.

Para tanto, recorre-se ao método de procedimento monográfico, segundo o qual o tema é examinado observando os fatores que o influenciam e analisando-o em todos os seus aspectos (LAKATOS; MARCONI, 2010, p. 90), com a finalidade de se obter uma generalização a respeito da Mediação Pré-processual dos conflitos individuais feita pela Justiça do Trabalho.

No primeiro capítulo, será abordada a importância de se disponibilizarem opções para o tratamento dos conflitos que sejam adaptadas às suas particularidades. Para tanto, será desenvolvida a ideia de que a garantia fundamental do acesso à justiça não se esgota no mero

acesso formal ao Poder Judiciário. Em um sistema multiportas, é necessário que se ofereça acesso ao método que melhor se amolde às características da disputa.

Nesse contexto, será analisada a relevância de se incentivarem os métodos consensuais para o tratamento dos conflitos, almejando a consolidação da Cultura da Paz e avanços em direção à realização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS de proteção aos direitos trabalhistas (ODS nº. 8) e de promoção da paz social, pela tomada de decisão inclusiva e participativa (ODS nº. 16).

A seguir, serão apresentadas as principais características da mediação enquanto método para o tratamento dos conflitos sociais, buscando identificar fatores que a distinguem de outras espécies que lhe são próximas, sobretudo da conciliação.

Estreitando o enfoque para os conflitos laborais, a pesquisa apresentará alguns dos principais mecanismos de incentivo à solução consensual nas relações de trabalho. Serão detalhadas algumas formas de se chegar à composição dos conflitos trabalhistas com a facilitação de terceiros, a qual pode ocorrer na via extrajudicial (caso das Comissões de Conciliação Prévia) ou na própria Justiça do Trabalho (seja pelas tentativas de conciliação nas reclamações trabalhistas típicas, seja na Homologação de Transação Extrajudicial).

No segundo capítulo, a abordagem se concentrará nas particularidades da Mediação Pré-processual dos conflitos individuais na Justiça do Trabalho, a partir de três categorias operacionais: a adequação normativa, a adequação institucional e a adequação substantiva.

O teste da adequação normativa buscará responder se existe amparo legal para que a Justiça do Trabalho atue na Mediação Pré-processual dos conflitos individuais. O teste da adequação institucional pretenderá investigar se a finalidade institucional da Justiça do Trabalho permite que se aloque a sua estrutura (recursos materiais e humanos) em prol dessa modalidade de tratamento de conflitos. Por último, será realizado o exame da adequação substantiva, a fim de averiguar se há compatibilidade entre a Mediação Pré-processual e as características das relações individuais de trabalho, tais como a vocação à continuidade, a assimetria entre seus sujeitos e as limitações aos atos de disposição de direitos trabalhistas.

No terceiro capítulo, será realizada a prospecção dos efeitos da mediação em eventual processo judicial futuro que tenha objeto a mesma relação jurídica material. Essa análise é feita com base na categoria operacional denominada de adequação dos efeitos processuais.

Nessa análise, serão destacados seis aspectos relevantes: a) possibilidade de dispensa da audiência inaugural; b) a possibilidade da pactuação de convenções processuais durante a fase pré-processual; c) a possibilidade (ou a necessidade) de homologação judicial da composição obtida na fase pré-processual; d) a utilização no processo de informações que tenham sido obtidas ao longo do procedimento de mediação; e) a (im)parcialidade do Juiz que tenha atuado na fase pré-processual; f) os efeitos sobre o custo social da litigância.

Após todos esses exames, será possível confirmar se, dentro de um cenário interinstitucional de valorização de métodos alternativos à jurisdição para a resolução de conflitos (Sistema de Justiça Multiportas), a mediação promovida pela Justiça do Trabalho, ainda na fase pré-processual, pode ser considerada como um método adequado para o tratamento dos conflitos individuais de interesses trabalhistas.

A abordagem da pesquisa aplica o método dedutivo, buscando recolher as partes do fenômeno, a fim de sustentar uma formulação geral previamente apresentada (PASOLD, 2015). Assim, a Mediação Pré-processual é introduzida enquanto método para o tratamento dos conflitos individuais, dentro de um Sistema de Justiça Multiportas. Em seguida, resgata-se o conjunto normativo que rege a matéria, abordam-se as características e finalidades institucionais da Justiça do Trabalho, bem como as peculiaridades dos conflitos individuais de trabalho. Ao final, projetam-se os efeitos da Mediação Pré-processual em eventual processo judicial futuro.

A técnica de pesquisa adotada é a documental e bibliográfica. Em razão da novidade do tema, há ainda pouca disponibilidade de aportes teóricos específicos sobre a Mediação Pré-processual na Justiça do Trabalho. Para suprir essa lacuna, recorre-se a obras clássicas e contemporâneas, tanto na doutrina nacional quanto internacional, com abordagens gerais sobre o acesso à justiça, a mediação, as características das relações de trabalho e também os procedimentos na Justiça do Trabalho. Esses referenciais doutrinários amplos são, então, trazidos para a compreensão do objeto específico, qual seja, a Mediação Pré-processual da Justiça do Trabalho.

Além disso, a pesquisa faz uso de documentos oficiais, tais como leis, normas administrativas e enunciados de encontros jurídicos que abordam os temas relacionados ao objeto do estudo. Especificamente quanto às normas infralegais, além dos diplomas com

aplicação nacional, é dada ênfase na regulamentação do instituto da Mediação Pré-processual pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região e pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. O primeiro foi selecionado por apresentar a maior movimentação processual no país, enquanto o segundo foi eleito por ter jurisdição sobre o Estado de Santa Catarina, onde se localiza a instituição que acolheu o presente estudo.

2 A MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA A PACIFICAÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Os conflitos instaurados nas relações de trabalho apresentam algumas características próprias, que os distinguem daqueles havidos nas demais relações sociais. Essas peculiaridades estão ligadas a elementos como a assimetria entre os sujeitos da relação e o caráter alimentar da contraprestação pelos serviços prestados.

Neste capítulo, será demonstrada a importância de se disponibilizarem opções para o tratamento dos conflitos que sejam adaptadas às suas particularidades, concretizando a garantia de acesso à justiça.

Dentre essas opções, será apresentada a mediação como um método de tratamento que privilegia o diálogo entre os próprios sujeitos, na tentativa de se construir uma solução consensual para a controvérsia.

Em seguida, será feita uma investigação de como a busca pelo consenso potencializa os ideais de pacificação social e auxilia na realização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS.

Por fim, serão abordadas as principais formas de atuação da Justiça do Trabalho no sentido de fomentar as soluções consensuais para os conflitos trabalhistas.

2.1 O ACESSO À JUSTIÇA EM UM SISTEMA MULTIPORTAS

A sociedade contemporânea apresenta relações cada vez mais diversificadas e complexas, passando por transformações contínuas decorrentes de uma realidade global interligada e interdependente. As organizações sociais sequer conseguem manter suas formas por muito tempo, pois “se decompõem e se dissolvem mais rápido que o tempo leva para moldá-las” (BAUMAN, 2007, p. 7).

Dentro das relações que ocorrem no âmbito dessa sociedade complexa, a conduta de um de seus atores pode ser percebida pelos demais como incompatível com a realização de seus

objetivos próprios. Quando isso ocorre, instaura-se o conflito, o qual é uma espécie do gênero relação social (ENTELMAN, 2005, p. 49).

Pode existir certa confusão entre as expressões “conflito”, “controvérsia”, “disputa”, “lide” e “litígio”.

Catarina Frade (2003, p. 108) explica que todo litígio ou disputa tem sua gênese em um conflito, o qual pode ser compreendido como um confronto entre perspectivas divergentes. Contudo, nem todos os conflitos se convertem em litígio. Somente estará configurado o litígio quando houver o reconhecimento formal pelas partes e a convocação da intervenção de um terceiro para o pacificar.

Seguindo a terminologia escolhida pela Lei nº. 13.105/2015 (Código de Processo Civil) e pela Lei nº. 13.140/2015 (Lei de Mediação), dá-se preferência às formas “conflito” e “controvérsia” para indicar a crise vivenciada em sentido amplo. “Disputa”, por seu turno, indicaria uma unidade controvertida dentro desse contexto mais amplo do conflito. Já as expressões “lide” e “litígio” seriam aplicadas quando a controvérsia é levada para apreciação do Estado-Juiz (TARTUCE, 2018a, p. 20-21).

Quanto mais complexa e interconectada uma sociedade é, maiores são as possibilidades de instauração de crises nas relações sociais e mais diversificadas são as suas causas.

O sistema jurídico contempla opções para o tratamento da pluralidade de crises que se instauram nas relações sociais, as quais podem ser divididas em três grandes grupos: a autotutela (ou autodefesa), a autocomposição e a heterocomposição.

A autotutela consiste na supressão da resistência por meio de ameaças ou do uso de suas próprias forças, porém, ela somente é admitida em hipóteses excepcionais, como no caso do direito de greve. Pode-se de dizer que existe uma regra geral de vedação à autotutela (TARTUCE, 2018a, p. 25).

Na autocomposição, as partes envolvidas atingem um consenso sobre o objeto do conflito de interesses ou da disputa judicial, seja diretamente (negociação) ou com o auxílio de um terceiro facilitador (mediação e conciliação). Na heterocomposição, há um terceiro imparcial que define a resposta, impondo-a aos sujeitos do conflito, como ocorre na jurisdição típica ou na arbitragem (TRAVAIN, 2021b, p. 6).

O tratamento do conflito pela via heterocompositiva da jurisdição concretiza-se pela imposição de uma solução por um agente de poder (o Estado-Juiz), em um procedimento pouco flexível e que demanda tempo e recursos tanto do Estado como dos sujeitos envolvidos. Por conta dessas características, apesar da sua inegável relevância, a solução jurisdicional nem sempre se mostra adequada à pacificação social.

A garantia de acesso à justiça¹, consagrada no art. 5º., XXXV, da Constituição de 1988², não se esgota no mero acesso formal aos órgãos do Poder Judiciário. Pelo contrário: ela exige que se assegure ao jurisdicionado a possibilidade de obter uma tutela efetiva, tempestiva e adequada, concretizando o ideal de acesso a uma ordem jurídica justa (WATANABE, 2012, p. 88).

Para que se realize a promessa de acesso a uma tutela jurídica adequada, não é suficiente oferecer o acesso à solução jurisdicional. Afinal, se os conflitos são diversificados, eles exigem métodos de tratamento que possam melhor se amoldar às suas especificidades. Como insiste Kazuo Watanabe (2003, p. 46):

o preceito constitucional que assegura o acesso à Justiça traz implicitamente o princípio da adequação; não se assegura apenas o acesso à justiça, mas se assegura o acesso para obter uma solução adequada aos conflitos, solução tempestiva, que esteja bem adequada ao tipo de conflito que está sendo levado ao Judiciário.

Rejeita-se, desse modo, a hipótese de que a jurisdição seja o mecanismo mais idôneo para o tratamento de todas as espécies de conflito. Dependendo das suas características, a negociação direta, a mediação, a conciliação ou a avaliação neutra de terceiros podem melhor se amoldar a um dado conflito.

A escolha do método mais adaptado às peculiaridades da controvérsia deve ser feita com cuidado especial, a partir do princípio da adequação, potencializando as chances de se

¹ Cassio Scarpinella Bueno, ao tratar dos princípios constitucionais do processo, aponta serem sinônimas as expressões “acesso à justiça”, “acesso à ordem jurídica justa” e “inafastabilidade do controle jurisdicional” (BUENO, 2017, p. 48).

² A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 5º., XXXV, enuncia que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

chegar a uma tutela efetiva. Sobre a adequação, pontua Diego de Rezende Almeida (2018, p. 942-943):

O princípio da adequação orienta a aplicação dos métodos de solução de conflitos na medida em que cada um deles foi concebido e estruturado para a solução de determinada espécie de conflito. Suas técnicas e ferramentas foram pensadas para socorrer situações específicas, habitualmente observadas em alguns litígios. O uso indiscriminado e descuidado dos métodos, sem a observância dessa conexão entre particularidade do conflito ou da relação subjacente e as técnicas utilizadas pode, na melhor das hipóteses, deixar de alcançar o resultado esperado e, no pior cenário, acarretar no acirramento do litígio e na disseminação de insatisfações pelas partes, frustradas com o uso de mecanismo inapropriado às idiossincrasias de seu conflito. Evidente, entretanto, que o respeito ao princípio da adequação não é obrigatório para trâmite válido do método eleito. Deixar de observá-lo acarreta unicamente na eleição de mecanismo menos eficaz (e nos riscos inerentes à escolha indevida).

Nesse contexto, surgem expressões como Resolução Apropriada de Disputas, Resolução Adequada de Disputas, Resolução Amigável de Disputas ou Resolução Alternativa de Disputas (todas representadas pela sigla RAD) para designar uma série de métodos que oferecem, de acordo com suas respectivas peculiaridades, opções para se chegar a um consenso, a um entendimento provisório, à paz ou a um acordo (AZEVEDO, 2016, p. 17).

Também é comum o uso de siglas como MASCs ou MESCAs, para representar os Meios (ou Métodos) Alternativos (ou Adequados ou Extrajudiciais) de Solução de Conflitos.

Atualmente, tem sido prevalente o uso das expressões Resolução Apropriada de Disputas ou Resolução Adequada de Disputas, justamente para enfatizar a importância da flexibilidade e a consciência quanto às vantagens e às limitações de cada método³.

³ Frank Sander e Stephen Goldberg sugerem que sejam considerados fatores de duas ordens para se definir qual é método mais adequado para o tratamento de uma determinada controvérsia. Na primeira ordem, estariam fatores relacionados aos objetivos das partes, quais sejam: a minimização dos custos, a celeridade, a privacidade, a manutenção ou aprimoramento da relação, o desejo de revanche, a obtenção de uma opinião neutra, a formação de um precedente, a maximização ou minimização da recuperação. Já na segunda ordem, estariam os fatores que impediriam o acordo e como cada método pode superá-los. Os fatores que se constituem obstáculos aos acordos seriam: a comunicação ruim entre os envolvidos, a necessidade de expressar emoções, a existência de diferentes visões sobre os fatos ou sobre o direito, as questões de princípio, a pressão do cliente, a ligação com outras disputas, a existência de múltiplas partes, a divergência entre os interesses dos clientes e dos advogados e a “síndrome do *jackpot*”, que consiste na opção por correr os riscos de uma demanda judicial, na expectativa de receber uma reparação que seja muito superior ao prejuízo sofrido, por mais que as chances disso ocorrer sejam baixíssimas (SANDER; GOLDBERG, 1994, p. 51-59).

Fala-se, assim, de um Sistema de Justiça Multiportas (ou *Multi-Door Courthouse*), conforme exposto por Frank Sander (2008). Na conferência “Variedades de processamento de conflitos”, proferida em 1976, durante a Conferência Pound, em St. Paul, Minnesota, Frank Sander propôs que os tribunais fossem transformados em “Centros de Resolução de Disputas”, onde o interessado seria inicialmente atendido por um servidor encarregado da triagem dos conflitos, o qual, a partir das peculiaridades da controvérsia, identificaria o método mais adequado para gerir a questão, tendo como opções a conciliação, a mediação a arbitragem ou outras formas (CABRAL, 2018, p. 195).

Nesse modelo, a via jurisdicional permanece acessível às partes. Contudo, ela deixa de ser a única possibilidade para a administração da controvérsia e coexiste com outros métodos que, dependendo da natureza de conflito e das peculiaridades dos sujeitos envolvidos, podem se mostrar mais adequados para a obtenção da pacificação social. É dentro desse contexto que surge a expressão “*fitting the Forum to the fuss*” (SANDER; GOLDBERG, 1994, p. 49) ou em uma tradução livre: “adaptar o Fórum à discussão”.

Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini (2006, p. 58) define sistema multiportas como:

o complexo de opções que cada pessoa tem à sua disposição para buscar solucionar um conflito a partir de diferentes métodos; tal sistema (que pode ser ou não articulado pelo Estado) envolve métodos heterocompositivos (adjudicatórios) e autocompositivos (consensuais), com ou sem a participação estatal.

Travain (2021b, p. 115) distingue um sistema multiportas de um Tribunal Multiportas. O sistema multiportas tem uma abrangência maior, de modo que o acesso à Justiça poderia ser obtido também de forma delegada, como no caso da arbitragem. Já no Tribunal Multiportas, o acesso à Justiça seria promovido por atividades de mediação e conciliação no âmbito do próprio Poder Judiciário.

Calsing e Viveiros (2016, p. 247) elogiam a concepção de um sistema de justiça multiportas, pois ele sugere uma mudança cultural na forma de se ver o conflito, projetando uma verdadeira reestruturação do Direito diante das relações humanas, ao privilegiar a vontade das partes envolvidas:

Abandona-se a figura do direito como ordem rígida, cogente e impreterível e abre-se espaço para a adoção de soluções que passam pelo crivo das partes envolvidas. A

norma jurídica imposta passa a ser utilizada em segundo plano, isto é, para os casos em que não se alcance um consenso entre os litigantes.

Não se quer dizer, no entanto, que o ordenamento jurídico positivado deixará de ser observado. Ao revés, as soluções alcançadas pelas partes continuam tendo por base a legislação vigente, mas se fixam independentemente delas. A nova sistemática não se limita à busca de soluções para o colapso do ordenamento jurídico, indo além, ao possibilitar às partes envolvidas verem no conflito a oportunidade de elaboração de estratégias singulares e de conquistas mútuas.

O sistema de justiça multiportas dialoga com a noção de pluriprocessualismo. André Gomma de Azevedo nota que os sistemas jurídico-processuais modernos são compostos por vários processos distintos, como o processo judicial, a arbitragem, a mediação, dentre outros. O sistema pluriprocessual, assim, busca disponibilizar aquele processo cujas características sejam mais adequadas às peculiaridades do caso concreto, a fim de se reduzirem as ineficiências inerentes aos mecanismos de solução de justiça (AZEVEDO, 2003, p. 165).

Concepções como o pluriprocessualismo e o sistema multiportas são representativas da terceira onda renovatória de acesso à Justiça⁴, identificada por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1998), por implicarem em alterações institucionais e procedimentais que incentivam a utilização de métodos alternativos para a solução dos conflitos, atuando até mesmo em caráter preventivo aos litígios.

Note-se que não há uma relação de exclusão entre a jurisdição e os MASCs. Como bem percebido por Jorge Luiz Souto Maior (2002), esses outros modos de tratar o conflito devem ser vistos como uma via alternativa, e não como uma oposição ou obstáculo à via processual.

Nessa medida, pode-se enxergar uma mutação constitucional no art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988, pois a garantia de acesso à justiça transcende a literalidade do texto, o qual se refere apenas ao Poder Judiciário. Em sua concepção contemporânea, a concretização dessa garantia demanda a estruturação de um sistema organizado e efetivo destinado à garantia

⁴ Na clássica obra *Acesso à Justiça*, que resultou da pesquisa denominada Projeto Florença, coordenada por Mauro Cappelletti, foram sistematizadas três ondas renovatórias do acesso à justiça. A primeira onda estaria ligada à organização de estruturas destinadas a prover assistência jurídica aos necessitados. A segunda onda envolveria a representação jurídica para os interesses difusos e coletivos, em especial o direito ambiental e o direito do consumidor. A terceira onda busca remover as barreiras do acesso à justiça, a partir da detecção dos pontos de estrangulamento do sistema, recomendando alterações procedimentais e institucionais para processar e prevenir litígios, inclusive com a utilização de mecanismos extrajudiciais, a fim de se oferecer o método mais adequado a cada tipo de contenda (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

de direitos, à prevenção de conflitos e à resolução pacífica das controvérsias, como ocorre em um sistema de justiça multiportas.

Nesse sentido, merece destaque o Enunciado nº. 161 da II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida pelo Conselho da Justiça Federal, o qual traz a seguinte justificativa⁵:

O art. 5º., inciso XXXV, da Constituição da República é considerado a "bandeira" representativa da ideia de acesso à justiça no ordenamento jurídico brasileiro[...] Contudo redação literal do dispositivo constitucional não consegue abarcar a magnitude da ideia de acesso à justiça, que deve ser entendida de maneira ampla e "multiportas". Por essa razão, é mister o reconhecimento de que o dispositivo sofreu notória mutação constitucional, entendida como "fenômeno pelo qual os textos constitucionais são alterados sem revisões ou emendas" (BULLOS, 2010, p. 118), de espécie ampliativa, ou seja, sem ofender o caráter pétreo da norma. Como organismos vivos, e em constante adaptação, as Constituições se modificam espontaneamente com o passar dos anos, cabendo ao intérprete, tão-somente, reconhecê-las. Nesse sentido, a ideia de acesso à justiça, em 1988, não é a mesma do Brasil contemporâneo, tendo passado por uma profunda e positiva ressignificação, que já foi absorvida pelo sistema jurídico e pela Academia (JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS, 2021, p. 32-33).

De fato, o contexto atual da experiência democrática brasileira não mais justifica a manutenção da concepção de via jurisdicional com o sentido de ubiquidade ou universalidade, como dada pelo constituinte de 1988. Além de razões ligadas à adequação e à efetividade, a adoção de vias outras que não a jurisdicional, mediante escolhas livres e conscientes por parte dos interessados, representaria a afirmação do ideal democrático de liberdade (RODRIGUES; PINHEIRO, 2018, p. 89).

Nessa medida, a existência de um sistema de justiça multiportas nada mais é do que um reflexo do modelo do nosso Estado Social Democrático de Direito, pois há uma correlação interna entre os fundamentos de um Estado e o modo pelo qual os conflitos são pacificados:

Em sociedades primitivas a pacificação dos conflitos era feita pela força privada; em Estados despóticos a pacificação dos conflitos confundia-se com o próprio Rei; em

⁵ Eis o inteiro teor do Enunciado nº. 161: O direito previsto no art. 5º., inciso XXXV, da Constituição da República não se esgota no acesso formal ao Poder Judiciário, compreendendo a existência de um sistema organizado e efetivo destinado à garantia de direitos, prevenção de conflitos e resolução pacífica das controvérsias. Dispositivos relacionados: art. 5º., inciso XXXV, da CR/1988; art. 2.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948; art. 3º., caput e §§ 1º., 2º. e 3º., da Lei nº. 13.105/2015 (JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS, 2021, p. 32-33).

Estados liberais a mesma era ditada pela lei do mercado; em Estados sociais a pacificação dos conflitos correspondia ao paternalismo prestacionista; e em Estados democráticos a pacificação dos conflitos deve ser legitimada por um discurso processual intersubjetivo além de reclamar, portanto, métodos outros que a estrita e fria atuação estatal por meio da atividade jurisdicional (PINHO; DURÇO, 2008, p. 22-23).

A própria função do Juiz, de certa forma, altera-se em um modelo multiportas. Ele passa a atuar como agente de filtragem de conflitos, auxiliando as partes a identificar, num ambiente cooperativo, qual seria a ferramenta mais adequada para a pacificação daquele litígio, promovendo o uso racional dos instrumentos disponíveis.

A função do Poder Judiciário também se modifica, pois ele passa a ter um papel de monitorador. Por existir um sistema estruturado com múltiplas ferramentas, em muitos casos não haverá necessidade de intervenção automática ou imediata do Poder Judiciário. Além de monitorador, o Judiciário também passa a exercer uma função pedagógica, educativa e aconselhadora, em razão de ser a instituição responsável pela política pública de uso dos meios adequados de resolução de conflitos, o que se alinha ao conceito de jurisdição cooperativa (PINHO, 2018, p. 245-246).

Quanto aos fundamentos que se podem invocar para a priorização dos métodos consensuais, Ada Pellegrini Grinover (2016b, p. 16) aponta três: a busca da pacificação social, a participação dos próprios envolvidos na construção da solução (fundamento político) e a possibilidade de desafogar o acúmulo de trabalho nos Tribunais estatais (fundamento funcional).

Romita (2009, p. 11) também destaca três razões para justificar a adoção daquilo que ele chama de *meios alternativos* para a resolução dos conflitos, a saber: a) redução do número de processos a cargo dos Juízes; b) a redução dos custos com que os interessados devem arcar, pois os ditos meios alternativos seriam mais em conta para o particular do que o processo jurisdicional; e c) a celeridade na obtenção do resultado final, pois esses métodos alternativos administrariam a justiça em tempo inferior ao Poder Judiciário, concretizando o direito à duração razoável do processo, tratado no inciso LXXVIII do art. 5º. da Constituição de 1988.

A essas razões, pode ser acrescentada também a flexibilidade que os MASCs oferecem, permitindo que os interessados façam a conformação do procedimento às suas necessidades, em contraponto à maior rigidez do Processo Judicial.

Ao abordar a experiência do Tribunal Multiportas no Distrito de Columbia (Estados Unidos), Kessler e Finkelstein destacam quatro fatores decisivos para o sucesso na implementação do modelo, a saber: a disponibilidade de recursos financeiros, a existência de pessoal capacitado, o apoio dos Juízes e dos Advogados e a identificação das técnicas adequadas para o tratamento de cada tipo de conflito (KESSLER; FINKELSTEIN, 1988, p. 585-590).

No Brasil, contudo, a solução jurisdicional típica, resultante de um processo adversarial que tem por objetivo a prolação de uma sentença, é historicamente a opção prevalente. Isso pode ser explicado em razão de algumas barreiras que dificultam a adoção mais ampla do modelo consensual de abordagem de conflitos no Brasil: a formação acadêmica dos operadores do Direito, a falta de informação sobre a disponibilidade de meios consensuais, o receio da perda de poder e autoridade das instituições tradicionais de distribuição de justiça e a prevalência da cultura do litígio (TARTUCE, 2018a, p. 108; WATANABE, 2005, p. 685).

Quanto à formação acadêmica, Watanabe observava, ainda em 2005, que

“toda ênfase é dada à solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma *sentença*, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério do “certo ou errado”, do “preto ou branco”, sem qualquer espaço para a adequação da solução, pelo concurso da vontade das partes, à especificidade de cada caso.” (WATANABE, 2005, p. 685).

Se o profissional do Direito não tem a formação adequada acerca dos meios consensuais para a solução dos conflitos, mais delicada ainda é a posição do cidadão que não milita nos meios jurídicos. Nesse sentido, existe uma deficiência informacional para os indivíduos não apenas acerca de seus direitos, mas também quanto à forma de efetivá-los (TARTUCE, 2018a, p. 108).

Sobre a questão cultural, nota-se que a tradição brasileira enfatiza a distribuição de justiça com base na litigiosidade, o que acabaria afastando as pessoas do caminho natural da negociação e conduzindo o destino dos problemas privados ao Estado (TARTUCE, 2018a, p. 69).

Seria possível até mesmo se cogitar a existência de um certo preconceito contra os métodos consensuais para a solução de conflitos, aludindo a uma falsa percepção de que a

função de conciliar seria uma atividade menos nobre do Juiz, quando comparada à função de sentenciar. Essa percepção se irradiava até mesmo nos critérios de promoção por merecimento, os quais, até recentemente, levavam em conta as sentenças proferidas, em detrimento das atividades conciliatórias (WATANABE, 2005, p. 686-687).

A atuação conjunta desses fatores fez prevalecer no Brasil uma mentalidade denominada por Watanabe de *cultura da sentença*, a qual se cristalizaria na percepção de que, para alguns juízes, seria mais fácil e cômodo sentenciar do que pacificar os litigantes (WATANABE, 2005, p. 687).

Após traçar tal diagnóstico, o mesmo autor defendia a necessidade de substituir a *cultura da sentença* por uma *cultura da pacificação*, na qual a prevalência da solução adjudicada pelo juiz ceda espaço para a utilização de métodos ditos alternativos para o tratamento dos conflitos (WATANABE, 2005, p. 689).

Nas últimas duas décadas, algumas alterações normativas e iniciativas institucionais do Poder Judiciário permitiram a paulatina valorização dos métodos para a resolução consensual dos conflitos, avançando-se na implementação de um modelo de justiça multiportas e no fomento da cultura da pacificação.

Dentre essas alterações normativas, merecem destaque a Lei nº. 13.140/2015 (Lei de Mediação ou Marco Legal da Mediação), o Código de Processo Civil de 2015 (o qual em vários de seus dispositivos, estimula a adoção da mediação e de outros métodos consensuais de solução de conflitos⁶) e a Lei nº. 13.467/2017 (que introduziu na CLT o procedimento de jurisdição voluntária para a homologação de acordo extrajudicial na Justiça do Trabalho).

É bem verdade que, mesmo antes desse movimento legislativo recente, os métodos autocompositivos tinham algum espaço já nos primeiros diplomas legislativos no país

⁶ Como exemplos de dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 que inspiram a superação da cultura da sentença, podem ser citados: a) art. 2º, §§ 1º, 2º e 3º, fazendo menção explícita à arbitragem, à conciliação, à mediação e a outros métodos de solução consensual de conflitos, os quais deverão ser estimulados pelo Estado, pelos juízes e pelos advogados, inclusive no curso do processo judicial; b) arts. 165 a 175, os quais preveem a criação dos centros judiciários de solução consensual de conflitos; c) art. 334, o qual trata da audiência de conciliação ou de mediação; d) art. 515, II, III e VI, o qual dá força de título executivo judicial à decisão homologatória de autocomposição judicial ou extrajudicial e à sentença arbitral; e) art. 784, IV, que reconhece como título executivo 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.

(ROMITA, 2009, p. 12). Com efeito, nas Ordenações Filipinas (Livro III, título XX, parágrafo primeiro), havia menção à necessidade de o juiz indagar as partes sobre a possibilidade de chegarem “à concórdia”, a fim de evitar que elas gastem “suas fazendas”, pois o vencimento da causa seria sempre duvidoso. O art. 161 da Constituição do Império de 1824, por sua vez, exigia a prévia tentativa de “reconciliação” antes de se começar o processo.

Já no ordenamento jurídico atual, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 dá amplo espaço para que se valorize a busca por métodos autocompositivos, ao enunciar, desde o seu preâmbulo, compromisso do Estado com a solução pacífica das controvérsias, tanto na ordem interna quanto na internacional⁷.

Ao lado das inovações legislativas, o Poder Judiciário também levou a cabo iniciativas que culminaram na institucionalização de uma política voltada para o fomento da utilização de meios adequados para a resolução de conflitos. Dentre os marcos dessa atuação, está o Movimento pela Conciliação, lançado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ em 2006, com o objetivo de promover a conscientização da cultura da conciliação e, a longo prazo, a pacificação social (WATANABE, 2007, p. 9).

Desse movimento, surgiram iniciativas⁸ como o Dia Nacional da Conciliação⁸, a Semana Nacional da Conciliação e a instalação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos nos âmbitos dos tribunais.

Nessa atuação institucional, há de se destacar o papel da Resolução n.º. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, a qual institui a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário. Esse instrumento normativo fortaleceu a utilização dos meios consensuais, prevendo a criação de Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, espaços nos quais são realizadas as sessões

⁷ O preâmbulo da Constituição de 1988 traz a seguinte redação: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL” (BRASIL, 1988).

⁸ O Dia Nacional da Conciliação foi celebrado pela primeira no dia 8 de dezembro de 2006, conforme Portaria n.º. 48, de 09 de novembro de 2006, da Presidência do Conselho Nacional de Justiça, a qual autorizou o funcionamento dos órgãos do Poder Judiciário para a realização de atos de conciliação, mesmo em feriado forense.

de mediação e de conciliação, bem como a orientação dos cidadãos. Contudo, a Emenda nº. 2, de 8 de março de 2016, fixou que haveria uma resolução específica sobre a Justiça do Trabalho, dando a entender que a Res. CNJ nº. 125/2010 não se aplicaria à seara laboral.

Atendendo a esse comando, a Resolução nº. 174/2016, do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, estabeleceu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado das disputas de interesses, desta feita no âmbito da Justiça do Trabalho. Desse instrumento, surgiram importantes inovações, como a criação dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – NUPEMEC-JT e dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT.

Outro ponto relevante foi a introdução do Código de Ética da Conciliação e da Mediação, como um dos anexos à Res. CNJ 125/2010, e do Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais no âmbito da Justiça do Trabalho (anexo II da Res. CSJT nº. 174/2016).

Também é relevante o papel de algumas resoluções administrativas, que alçaram a conciliação como critério para aferição da produtividade dos órgãos do Poder Judiciário, inclusive para fins de promoção dos magistrados. Como exemplo, cita-se a Recomendação nº. 6/2006, do Conselho Nacional de Justiça, orientando a tomada de providências para que os acordos homologados judicialmente sejam valorados como sentenças, para todos os efeitos. Com isso, busca-se corrigir a distorção que ocorreria caso um Magistrado que tivesse conseguido êxito na busca pela autocomposição no curso do processo viesse a ter uma produtividade inferior, para fins de progressão na carreira, quando comparado a um outro Juiz que tinha sua produção concentrada em sentenças, com poucos acordos.

O conjunto desses diplomas legislativos mais recentes (CPC de 2015 e a Lei da Mediação) e das normas administrativas como as Resoluções nº. 125/2010 do CNJ nº. 174/2016 do CSJT forma a base daquilo que Ada Pellegrini Grinover denominou de minissistema de justiça consensual (GRINOVER, 2016b).

Ao lado dessa estrutura normativa, a atuação das Escolas responsáveis pela formação inicial e continuada dos Magistrados tem contribuído bastante para a promoção de iniciativas voltadas à resolução adequada de disputas. Instituições como a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho – ENAMAT incluem temas ligados a técnicas

de conciliação e à resolução adequada de disputas nos cursos de formação inicial para os novos Magistrados e também em cursos e eventos de aperfeiçoamento para todos os Juízes.

Fernanda Tartuce (2018a, p. 26) percebe ter havido uma mudança de visão nos últimos anos, no sentido de que o processo judicial não é mais tido como a via adequada para compor todos os conflitos, levando à conscientização de que o Estado tem o dever de oferecer meios diversos para garantir o acesso à Justiça. Porém, a autora adverte que se deve ter cuidado quanto às motivações para a utilização dos meios consensuais. A adoção de uma tônica impositiva, em detrimento de uma escolha pelo instrumento mais adequado, e a prevalência de uma visão quantitativa, em prejuízo da qualidade da abordagem dos conflitos, podem comprometer a própria legitimidade da utilização desses métodos.

De todo modo, a valorização dos métodos para a resolução consensual dos conflitos, ocorrida sobretudo nas últimas duas décadas, revela uma adesão crescente do Poder Judiciário brasileiro a um modelo de justiça multiportas. Nesse modelo, o método jurisdicional é compreendido como uma das diversas possibilidades que são colocadas à disposição dos sujeitos para o tratamento da disputa. Dentre essas outras possibilidades, a mediação (inclusive aquela ocorrida antes do ajuizamento da demanda) apresenta-se como um método que prioriza o diálogo, aumentando as chances de construção de uma solução consensual e concretizando o ideal de uma cultura da pacificação, tal qual se demonstrará a seguir.

2.2 A JUSTIÇA CONSENSUAL COMO INSTRUMENTO PARA A PROMOÇÃO DA CULTURA DE PAZ E DOS OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A Organização das Nações Unidas – ONU foi criada após as duas grandes guerras do século XX, como uma das reações da comunidade internacional para a realização do objetivo comum de promover a paz e a segurança. Os ideais que motivaram a criação desse importante organismo internacional também incluem a cooperação para o enfrentamento de desafios globais de caráter econômico, social, cultural, ambiental e humanitário, colocando os Direitos

Humanos como foco central para as medidas a serem tomadas por cada um dos Estados-Membros, representando o ideal de sustentabilidade.

Inicialmente, convém apontar que a noção de sustentabilidade não se esgota na proteção ambiental. John Elkington (1997), ao desenvolver a teoria da *triple bottom line*, aponta a necessidade de se integrar a perspectiva ambiental às vertentes da prosperidade econômica e da justiça social, constituindo os pilares que formam o tripé da sustentabilidade. Esses pilares são representados pela figura dos “3 P’s”: **p**rofit (pilar econômico), **p**lanet (pilar ambiental) e **p**eople (pilar social).

Atuando nessa linha, a Assembleia Geral das Nações Unidas, por meio da Resolução A/Res nº. 53/243, de 6 de outubro de 1999 aprovou a Declaração e o Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz.

Por Cultura de Paz se compreende o conjunto de valores, atitudes, tradições, comportamentos e estilos de vida baseados no respeito à vida, no fim da violência, na prática da não-violência por meio da educação, diálogo e cooperação (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1999).

Nesse sentido, o ideal de Cultura de Paz não representa apenas a não-violência, mas inclui todo o espectro de vontades e condutas individuais ou coletivas que conduzem à busca construtiva de uma situação harmônica e equilibrada nos diversos campos da vida humana e no âmbito social (TRAVAIN, 2021a, p. 29).

Até mesmo pelo momento histórico no qual esse movimento está inserido, os marcos teóricos da cultura da pacificação estão ligados à democracia constitucional-deliberativa e aos postulados de intervenção mínima do Estado e da máxima cooperação entre as partes (PINHO; DURÇO, 2008, p. 20).

O art. 3º. da Declaração de 1999 aponta que o desenvolvimento pleno de uma Cultura de Paz está integralmente ligado à promoção da resolução pacífica dos conflitos, do respeito e entendimento mútuos (alínea *a*); à promoção da democracia, do desenvolvimento dos direitos humanos e das liberdades fundamentais (alínea *c*); à possibilidade de que todas as pessoas desenvolvam aptidões para o diálogo, negociação, formação de consenso e solução pacífica de controvérsias (alínea *d*); e ao fortalecimento das instituições democráticas e à garantia de participação plena (alínea *e*).

Nota-se, portanto, que a Cultura de Paz pode ser fomentada por meio da ampliação da utilização de métodos autocompositivos, como a mediação, já que eles são centrados no diálogo e na participação ativa dos sujeitos envolvidos no conflito, os quais exercem sua liberdade para construir uma solução pacífica ao conflito.

Outro passo importante nesse mesmo caminho foi dado em 25 de setembro de 2015, quando a Assembleia Geral das Nações Unidas, na Resolução A/Res nº. 70/1, definiu dezessete objetivos comuns a todos os povos, instituições e pessoas, buscando fortalecer as democracias e a promoção dos direitos humanos, com foco na sustentabilidade. Denominados de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS, eles foram reunidos em um plano de ação conhecido por Agenda 2030, no qual foram fixadas 169 metas para o desenvolvimento das pessoas e do planeta, promovendo a prosperidade, a paz e a parceria entre as nações. Complementada pela Resolução A/Res nº. 72/279, a Agenda 2030 é adotada por 193 países, inclusive pelo Brasil.

A Agenda 2030 identificou cinco áreas de importância crucial para a humanidade e para o planeta, nas quais os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável – ODS devem ser promovidos de forma conjunta: “**pessoas**”, “**planeta**”, “**prosperidade**”, “**paz**” e “**parceria**”⁹, as quais podem ser reunidas na expressão “5 P’s”, ampliando os “3 P’s” de Elkington.

Alguns desses Objetivos guardam relação mais próxima com o Sistema de Justiça e com a Justiça do Trabalho, em especial os ODS nº. 5 (igualdade de gênero), nº. 8 (trabalho decente e crescimento econômico), nº. 10 (redução de desigualdades) e nº. 16 (paz, justiça e instituições eficazes).

O ODS nº. 8 busca promover o crescimento econômico inclusivo e sustentável, com medidas que permitam alcançar o pleno emprego e o trabalho decente, conforme detalhado nas submetas 8.1, 8.3, 8.5, 8.6 e 8.8¹⁰, tratando da relação material que é o foco da competência da Justiça do Trabalho.

Tais metas detalham que o crescimento econômico deve ser viabilizado pela promoção do trabalho decente, priorizando a formalização das relações laborais (submetas 8.1 e 8.3) e almejando a ideia de pleno emprego e redução da desigualdade (submeta 8.5). Para tanto, deve-se buscar reduzir a proporção de jovens sem emprego, educação ou formação (submeta 8.6).

⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015.

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2022a.

Ademais, devem ser protegidos os direitos trabalhistas de todos, com cuidado especial para os grupos mais vulneráveis, sujeitos à discriminação interseccional, como as mulheres migrantes (submeta 8.8).

O atingimento das submetas do ODS nº. 8, portanto, está ligada diretamente à existência de normas de direito material que protejam os direitos fundamentais dos trabalhadores. Contudo, além da tutela prestada pelo legislador, a tutela do trabalho decente também depende da atividade administrativa e da atividade jurisdicional (MARINONI, 2016, p. 43).

A tutela administrativa dos direitos da personalidade dá-se pela atuação dos órgãos públicos, na execução de políticas públicas que possam promover e proteger tais direitos. No campo laboral, esse tipo de tutela pode ser exemplificado na atuação dos auditores-fiscais do trabalho e dos demais órgãos da Administração responsáveis pela fiscalização das relações de trabalho.

Ao lado da existência de normas protetivas e da atuação da Administração, a proteção efetiva aos direitos da personalidade também exige que o Estado ofereça meios para rechaçar a ameaça ou a lesão a tais direitos pela via jurisdicional típica ou por outros métodos adequados para o tratamento dos conflitos.

É esse o campo de incidência do ODS nº. 16, que pretende promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionando acesso à justiça para todos, pela construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas.

Para a realização desse objetivo, são expostas metas que envolvem a atuação do Poder Judiciário, como garantir acesso à justiça a todos (submeta 16.3) e garantir a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa em todos os níveis (submeta 16.7)¹¹.

Por decisão participativa, deve-se compreender a existência de canais formais para que os diversos grupos sociais possam interagir com o Estado no processo de decisão, reduzindo potenciais desigualdades e assimetria de poder (INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA, 2019).

¹¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2022b.

A ausência de participação no processo decisório prejudica a tutela dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Flávia Piovesan (2014, p. 105) aponta que o incipiente grau de provocação do Poder Judiciário para demandas que envolvam a tutela dos Direitos Humanos no Brasil teria como uma das causas o distanciamento entre os Juízes e os jurisdicionados, refletindo um “estranhamento recíproco”.

A adoção de procedimentos que integram a justiça consensual, como a mediação e a conciliação, por possibilitarem uma participação mais ativa dos sujeitos envolvidos, poderia contribuir para reduzir essa distância, fomentando, inclusive, a proteção dos Direitos Humanos.

A relação dos métodos consensuais com a sustentabilidade e com a Cultura de Paz é bastante estreita, a ponto de Mauro Cappelletti se referir a eles como integrantes da “Justiça coexistencial” (CAPPELLETTI, 1994, p. 88).

De fato, a base de sustentação da justiça consensual está no reconhecimento dos direitos humanos e da dignidade dos indivíduos, bem como na consciência da necessidade de participação democrática em todos os níveis sociais e políticos. A isso conecta-se a crença de que o indivíduo tem o direito de participar e ter controle das decisões que afetam a própria vida. Pela mediação, busca-se criar um ambiente com maior tolerância às diversidades que caracterizam toda cultura no mundo moderno contemporâneo (MENDONÇA, 2004, p. 145, *apud* TARTUCE, 2018a, p. 212).

Quando comparados ao processo, que serve de instrumento para a solução jurisdicional típica, os instrumentos de justiça consensual (como a mediação) apresentam maiores chances de promover a pacificação da relação social em crise, pois dão protagonismo à vontade dos sujeitos envolvidos e aos interesses deles:

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. (VASCONCELOS; GOMES, 2016, p. 8)

Em grande parte das vezes, o modelo contencioso de distribuição de justiça não colabora para a instauração de uma Cultura de Paz ou para gerar a sensação de realização de justiça, em especial para o derrotado. Afinal, a abordagem antagonista, típica da solução jurisdicional estatal, induz os envolvidos a se perceberem como inimigos, onde a vitória de um depende da derrota do outro, promovendo atitudes e respostas combativas e acirradas, as quais acabam por afastá-los dos verdadeiros objetivos de composição com justiça (TARTUCE, 2018a, p. 102).

Com a utilização de métodos consensuais, busca-se a real pacificação do conflito, por meio de um procedimento que prioriza o diálogo, a compreensão e a ampliação da cognição das partes sobre os fatos que as levaram àquela disputa (PINHO; DURÇO, 2008, p. 34).

A participação na construção da solução, viabilizada pelo diálogo, promove o empoderamento das pessoas e a solidariedade, avançando no ideal de uma transformação ecológica do Direito:

No mesmo sentido exposto por Bosselmann, Capra e Mattei entendem que uma transformação ecológica do Direito deve passar pela volta às origens, passando do domínio do capital para a lógica dos comuns. Para tanto, três princípios fundamentais são necessários para modificar essa situação: desconectar o Direito do poder e da violência, devolvendo o Direito às redes das comunidades, refletindo condições locais e necessidades fundamentais, tornando-os não somente usuários do Direito, mas seus criadores; tornar as comunidades soberanas; e modificar a propriedade de privada para generativa, entendendo as necessidades como comuns e governadas por princípios de solidariedade (LEITE; SILVEIRA, 2020, p. 105-106).

A efetiva participação dos atores sociais desempenha papel central no tratamento dos conflitos dentro do Estado Democrático de Direito. Tal participação deve se dar a partir de um procedimento argumentativo no qual se busca a verdade, por meio da cooperação dos envolvidos. Nesse quadro, o peso da reconstrução jurídica não fica apenas sob os ombros do Juiz, mas é deslocado para uma comunidade deliberante. A mediação, por ser um método dialógico e que enfatiza os deveres de cooperação, de compreensão e de lealdade, passa a ser essencial para a pacificação dos conflitos nesse modelo de Estado, pois o foco principal do mecanismo está nas partes e não no Estado-juiz (PINHO; DURÇO, 2008, p. 25-35).

Haveria até mesmo um dever-poder do Estado de promover a mediação e conciliação, pois elas compõem um todo lógico decorrente do princípio de Acesso à Justiça e do dever de

tratamento adequado de conflitos e disputas e incentivo ao uso de ADRs no contexto de um sistema multiportas (TRAVAIN, 2021b, p. 114-116).

Em uma sociedade conflitiva como a brasileira, a ênfase aos meios autocompositivos, como a conciliação, tão cara ao Direito Processual do Trabalho, podem fazer da Justiça do Trabalho um instrumento de promoção da paz social:

Em tese, o método do entendimento é preferível, uma vez que poupa a sociedade dos transtornos provocados pela quebra da normalidade inerente à rotina da produção e dos serviços. Entretanto, o conflito não pode ser ignorado nem reprimido a priori. [...]. O que temos no Brasil: uma sociedade de consenso ou uma sociedade conflitiva? Há uma distinção entre dois tipos de sociedade. Na sociedade conflitiva, as relações sociais estão estruturadas de modo a estabelecer um clima de contenção e equilíbrio entre os grupos de interesses. Ao passo que, no outro tipo (a sociedade de consenso), as relações mútuas se baseiam na convicção de que os objetivos comuns podem ser alcançados por meio de uma ação de cooperação. A sociedade que, no mundo contemporâneo, mais se caracteriza como de consenso, é a da República Federativa da Alemanha, e as sociedades conflitivas são basicamente as sociedades latinas, especialmente as latino-americanas. O Brasil se inclui no rol das sociedades conflitivas.

Sem embargo dessa conclusão, que parece evidente, o Brasil baseava seu direito processual do trabalho sobre o “princípio” da conciliação, fazendo da Justiça do Trabalho instrumento da “paz social”. (ROMITA, 2019, p. 18)

Conjugando-se os desdobramentos dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável nº. 8 (crescimento econômico com a promoção do trabalho decente) e nº. 16 (promoção da paz, com ampliação do acesso à justiça em procedimentos participativos e inclusivos), pode-se concluir que um dos caminhos para a pacificação dos conflitos trabalhistas passa pela atuação das instituições que compõem o Sistema de Justiça. Dentro de um modelo multiportas, elas devem ampliar o acesso à justiça, permitindo aos atores sociais maior participação na tomada das decisões, em especial pela adoção de métodos de resolução consensual de conflitos, sempre tendo como meta a promoção do trabalho decente.

Note-se que sequer é preciso aguardar o ajuizamento de uma ação para que o Sistema de Justiça incentive a tomada de decisões participativas, nos moldes do ODS nº. 16.

Tanto assim que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ incluiu a adoção de procedimentos pré-processuais de resolução consensual de conflitos, como a reclamação pré-processual e o pedido de mediação pré-processual, na “cesta de opções” à disposição dos Tribunais para a realização do ODS nº. 16, conforme consta do 2º. Relatório do Comitê

Interinstitucional, criado para integrar as metas do Poder Judiciário com as metas e indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável - Agenda 2030 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020, p. 29).

Essa iniciativa evidencia a compreensão institucional de que a justiça consensual pode desempenhar um relevante papel na pacificação dos conflitos, avançando no cumprimento dos ODS, por meio de opções que independem do ajuizamento da ação, como é o caso da Mediação Pré-processual.

Assim, atendendo ao propósito deste estudo, passa-se a tecer algumas considerações específicas sobre o instituto da mediação, no intuito de investigar se a Mediação Pré-processual seria um método adequado para gerir os conflitos individuais trabalhistas.

2.3 A MEDIAÇÃO ENQUANTO MÉTODO PARA O TRATAMENTO DE CONFLITOS

Em tópico anterior, ficou assentada a ideia de que a jurisdição não pode ser considerada como o método mais adequado para o tratamento de todo tipo de conflito. No intuito de se promover a pacificação social, por meio do acesso à justiça adequada, efetiva e tempestiva, é necessário que se investigue como as peculiaridades de uma determinada disputa amoldam-se às características do método ao qual se cogita recorrer.

A partir de agora, então, serão apresentadas algumas noções gerais sobre o método da mediação, buscando apresentar sua definição, sua diferença de outros métodos autocompositivos, seus princípios e diretrizes, bem como a síntese de suas etapas.

2.3.1 Noções gerais sobre a mediação

A mediação, ao lado da negociação e da conciliação, é colocada pela doutrina como um dos principais mecanismos autocompositivos para o tratamento dos conflitos, constituindo um dos pilares da chamada justiça conciliativa (GRINOVER, 2016b, p. 16).

De acordo com o Manual de Mediação Judicial do CNJ, a negociação pode ser definida como

uma comunicação voltada à persuasão. Em uma negociação simples e direta, as partes têm, como regra, total controle sobre o processo e seu resultado. Assim, em linhas gerais, as partes: i) escolhem o momento e o local da negociação; ii) determinam como se dará a negociação, inclusive quanto à ordem e ocasião de discussão de questões que se seguirão e o instante de discussão das propostas; iii) podem continuar, suspender, abandonar ou recomeçar as negociações; iv) estabelecem os protocolos dos trabalhos na negociação; v) podem ou não chegar a um acordo e têm o total controle do resultado (AZEVEDO, 2016, p. 20).

Na negociação, as partes envolvidas buscam a solução para o conflito sem que haja necessidade de atuação de terceiros. É um método especialmente adequado quando as partes desfrutam de um bom relacionamento e têm condições de tratar objetivamente da questão (GRINOVER, 2016b).

Por outro lado, na conciliação e na mediação há a atuação de um terceiro facilitador, que deve ser imparcial e ter capacitação técnica. Esse facilitador não tem poder decisório. O papel dele consiste em promover o diálogo entre as partes envolvidas, para que elas construam a solução que efetivamente reflita seus interesses (SALES, 2014).

Assim, a distinção entre negociação e mediação está justamente na participação de um terceiro facilitador do diálogo entre os sujeitos do conflito. É possível, inclusive, que se enxergue a negociação dentro do procedimento da mediação, pois a comunicação entre os interessados para buscar a composição do conflito é o foco central do método. Pode-se até reconhecer que a mediação se apresenta como uma negociação assistida.

A diferença entre mediação e conciliação, todavia, não é tão clara. Aliás, adianta-se que sequer há consenso de que exista diferença entre esses procedimentos. Para melhor analisar a questão, parte-se do conceito legal e doutrinário do instituto da mediação.

O parágrafo único do art. 1º. da Lei nº. 13.140/2005 traz o conceito legal de mediação, definindo-a como “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”.

Já o Manual de Mediação Judicial do CNJ traz definição que complementa e detalha aquela trazida pela Lei:

A mediação pode ser definida como uma negociação facilitada ou catalisada por um terceiro. Alguns autores preferem definições mais completas sugerindo que a mediação um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte neutra ao conflito ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para se chegar a uma composição. Trata-se de um método de resolução de disputas no qual se desenvolve um processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s) imparcial(is) facilita(m) a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades. (AZEVEDO, 2016, p. 20).

A Resolução nº. 174/2016 do CSJT, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de disputas no âmbito da Justiça do Trabalho, cuidou de definir mediação logo em seu art. 1º., II, apresentando-a, em linhas gerais, como o meio adequado de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa a função de aproximá-las na construção de um acordo quando já existe uma lide instaurada. Em tal dispositivo, enfatiza-se que esse terceiro não cria ou propõe opções para a composição do litígio.

No que diz respeito à definição de conciliação, ela é apresentada pelo Manual de Mediação Judicial do CNJ nos seguintes termos:

A conciliação pode ser definida como um processo autocompositivo breve no qual as partes ou os interessados são auxiliados por um terceiro, neutro ao conflito, ou por um painel de pessoas sem interesse na causa, para assisti-las, por meio de técnicas adequadas, a chegar a uma solução ou a um acordo. (AZEVEDO, 2016, p. 21).

Por seu turno, a Resolução nº. 174/2016 do CSJT ao conceituar conciliação, utiliza exatamente os mesmos termos que usou no conceito de mediação. A única diferença estaria no fato de que o conciliador poderia criar ou propor opções para a composição do litígio, diferente do que aconteceria na mediação.

Pelo Manual de Mediação do CNJ e pela Resolução do CSJT nº. 174/2016, identifica-se um critério inicial de distinção entre mediação e conciliação, qual seja, a possibilidade de o facilitador formular propostas de acordo.

A Lei nº. 13.140/2015 não traz a definição de conciliação. Contudo, ela menciona o instituto em três passagens, sendo duas delas em conjunto com a mediação: no art. 24, quando trata das sessões e audiências de conciliação e mediação; no art. 36, § 4º., ao tratar da

conciliação em ação de improbidade administrativa; e no art. 41, quando menciona a Escola Nacional de Mediação e Conciliação.

O Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015), apesar de não conceituar mediação ou conciliação, apresenta elementos que podem contribuir para uma distinção entre as atividades do conciliador e do mediador. De acordo com o art. 165, o conciliador atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes. Por seu turno, o mediador atuará nas situações em que exista esse vínculo anterior entre os envolvidos.

A doutrina brasileira, ao tratar da mediação, também apresenta definição próxima daquela trazida pelas normas legais e administrativas já mencionadas.

A título de exemplo, Roberto Portugal Bacellar (2003, p. 175) apresenta a mediação como uma

técnica “lato senso” que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas.

Fernanda Tartuce (2018a, p. 387) inclui o verbete “mediação” no glossário de sua obra e o define como:

o meio consensual consistente na atividade de facilitar a comunicação entre as pessoas para propiciar que elas possam, a partir do entendimento ampliado sobre meandros da situação controvertida, protagonizar saídas proveitosas. É espécie do gênero autocomposição, sendo ainda considerada na perspectiva processual “meio alternativo de solução de conflitos” ou equivalente jurisdicional. Para alguns estudiosos, identifica-se com a conciliação, que também busca o estabelecimento de um consenso. Todavia, há técnicas diversas pela atitude do terceiro facilitador do diálogo: enquanto na mediação ele não deve sugerir propostas de acordo, na conciliação ele pode adotar tal conduta com vistas a influenciar o ajuste final.

Constata-se que a autora inclui, na definição de mediação, pontos que a aproximariam e outros que a distinguiriam da conciliação.

A aproximação entre conciliação e mediação é intensa, a começar pelo fato de ambas serem espécies de autocomposição bilateral facilitada (TARTUCE, 2018a, p. 51-52). Com efeito, em alguns casos, a negociação direta pode ser inviável quando as partes não conseguem,

sozinhas, comunicar-se de forma eficiente e entabular uma resposta conjunta para compor a controvérsia.

Em certos casos, a relação entre os sujeitos pode estar tão deteriorada a ponto de gerar problemas de contato e comunicação. Assim, a atuação de um terceiro imparcial poderá contribuir para a restauração da comunicação por meio de técnicas de mediação ou conciliação.

Na definição de mediação trazida por Fernanda Tartuce, há ressalva ao fato de que vários autores a identificam com a conciliação. De fato, existem vários pontos comuns à mediação e à conciliação: a participação de um terceiro imparcial como facilitador, a promoção da comunicação entre os envolvidos, a não imposição de resultados e o estímulo à construção de opções pelos próprios sujeitos do conflito, por meio da autonomia privada (TARTUCE, 2018a, p. 204).

A existência de controvérsia doutrinária para se distinguir mediação de conciliação também destacada por Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, pois ambas seriam espécies de autocomposição coordenada por um terceiro qualificado, o qual atua no intuito de levar os litigantes a uma solução embasada na identificação e eliminação das causas que geraram o conflito (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 54).

Na tentativa de separar as duas figuras, o Wambier e Talamini seguem a mesma linha de Fernanda Tartuce e enfocam na figura do terceiro facilitador:

Em suma, a distinção reside em que o mediador trabalha para que as partes identifiquem e construam a solução consensual, ao passo que o conciliador formula ele mesmo sugestões de solução, que as partes poderão acolher, na íntegra ou com alterações, ou rejeitar (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 54).

Noutras palavras, a principal diferença entre a conciliação e a mediação estaria na metodologia de atuação do facilitador. Na conciliação, o terceiro poderia apresentar propostas aos participantes, estimulando a obtenção de um acordo. Já na mediação, o facilitador não faria sugestões de solução aos envolvidos. O mediador auxilia os interessados na compreensão das questões, no restabelecimento da comunicação e na identificação das possibilidades de solução para o conflito.

O Manual de Mediação Judicial do CNJ aponta que, originalmente, eram estabelecidos diversos pontos de distinção entre mediação e conciliação (AZEVEDO, 2016, p. 21-22).

O primeiro deles estaria no fato de a mediação buscar a resolução do conflito e a restauração da relação social, enquanto a conciliação buscaria apenas o acordo e o fim do litígio.

Outra distinção, já mencionada anteriormente, diz respeito à possibilidade de o conciliador sugerir propostas de acordo. Uma terceira distinção estaria ligada à duração: a mediação seria, em regra, mais demorada e envolveria diversas sessões. A conciliação, contudo, seria um processo mais breve, em apenas uma sessão.

Quanto à finalidade, a mediação seria voltada a pessoas e teria cunho preponderantemente subjetivo, já a conciliação seria mais objetiva, voltando-se aos fatos e ao direito. Também haveria distinção quanto ao enfoque: a mediação seria prospectiva, pensando no futuro e em soluções, enquanto a conciliação seria retrospectiva, voltada à ideia da culpa.

Um aspecto que afastaria a mediação da conciliação seria a confidencialidade da primeira, ao passo que a conciliação seria eminentemente pública. Outra diferença estaria no fato de a mediação ser um processo em que os interessados encontram suas próprias soluções. A conciliação, por seu turno, estaria voltada a esclarecer aos litigantes pontos ligados a fatos, direitos ou interesses que eles ainda não compreenderam.

Por último, a mediação teria lastro multidisciplinar, envolvendo administração, matemática, psicologia, direito e comunicação, enquanto que a conciliação teria como base apenas o direito.

O Manual de Mediação Judicial do CNJ, todavia, indica que essas distinções não mais se justificam, sobretudo a partir da Política Nacional de tratamento adequado das disputadas, pois a conciliação no Poder Judiciário busca também a efetiva harmonização social, restaurando as relações sociais, sempre que isso for possível, evidenciando também um enfoque prospectivo. O processo de conciliação também deve preservar a intimidade dos interessados e se utilizar de técnicas multidisciplinares, as quais não devem ser impositivas ou coercitivas.

As distinções que atualmente subsistiriam estariam fundadas na ideia de que a conciliação seria um processo consensual idealmente breve e que envolveria contextos conflituosos menos complexos do que aqueles da mediação (AZEVEDO, 2016, p. 22-23).

Contudo, não parece que nem mesmo essas diferenciações se sustentam.

A ideia de que a conciliação abrangeria contextos conflituosos menos complexos pode ser rechaçada a partir da própria Lei da Mediação, a qual fala em conciliação nas ações de

improbidade administrativa.¹² As controvérsias que envolvem improbidade administrativa não podem ser enquadradas em contextos mais simples, por afetarem questões de direito público, inerentes à própria organização das funções do Estado, e que envolvem princípios da administração pública, podendo gerar até mesmo repercussões criminais.

A duração também não pode ser critério distintivo, pois tanto a conciliação quanto a mediação devem durar o tempo que for necessário para que, a partir das peculiaridades da situação concreta e dentro da disponibilidade dos sujeitos envolvidos, sejam tratadas as possibilidades para autocomposição.

Assim, fugiria à ideia de acesso à justiça adequada, eficiente e tempestiva prolongar desnecessariamente uma mediação ou encerrar prematuramente uma conciliação, quando ainda haja pontos a serem tratados na comunicação entre os sujeitos ou quando ainda exista espaço para se avançar na busca da pacificação da relação.

Deve-se sustentar a mediação e a conciliação pelo tempo que for necessário para que as potencialidades do método sejam plenamente alcançadas, sempre tendo em conta as características do conflito. Esse é o pressuposto de um sistema que enfatiza a busca pelo tratamento adequado das disputas.

Nem mesmo a distinção trazida pelo art. 165 do CPC, quanto à existência ou não de vínculo anterior entre as partes, seria uma linha intransponível. Nesse sentido, é interessante o exemplo trazido pelo Manual de Mediação Judicial do CNJ, defendendo ser possível a escolha da mediação para tratar de um acidente aéreo no qual partes do avião tenha caído sobre a propriedade de trabalhadores rurais, mesmo que nunca tenha havido vínculo anterior entre os envolvidos (o que sugeriria a atuação do conciliador, nos termos do § 2º. do art. 165 do CPC).

No que diz respeito à possibilidade de o facilitador sugerir propostas para a composição na conciliação (e não na mediação), essa também não é uma distinção consistente o bastante para apartar os institutos.

Tanto o conciliador quanto o mediador devem fazer uso das técnicas disponíveis, não apenas do direito, mas também de psicologia ou de comunicação, desde que não sejam

¹² O parágrafo quarto do art. 36 da Lei nº. 13.140/2015 estabelece que “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”.

impositivas ou coercitivas. Se, durante o procedimento, o mediador perceber que existe uma opção que ainda não foi explorada pelas partes, não parece que exista impedimento formal, ético ou procedimental para que ele submeta esse caminho à avaliação dos mediandos. A chave, aqui, está na ausência de imposição ou coerção, de modo a preservar o empoderamento dos sujeitos envolvidos na construção da solução. Isso é aplicável tanto para a mediação quanto para a conciliação. Novamente, encerrar a mediação quando o facilitador vislumbra haver uma alternativa ainda não considerada iria contra a ideia de efetividade, que integra o conceito atual de acesso à justiça.

Aliás, em Portugal, encontra-se posição doutrinária defendendo exatamente o oposto: o conciliador não faria proposta de consenso, mas o mediador poderia apresentar recomendação de acordo de sua autoria:

Na mediação, a intervenção do terceiro neutro faz-se através da apresentação às partes de uma recomendação ou proposta de acordo da sua autoria. Enquanto o conciliador se limita a pôr as partes em contacto e a facilitar a comunicação ente elas, mas sem aventar qualquer proposta de consenso, o mediador vai mais além e sugere activamente o conteúdo do acordo a celebrar pelas partes. Por isso, o controlo do processo pelas partes é maior na conciliação do que na mediação (FRADE, 2003, p. 110).

Segundo Ada Pellegrini Grinover, a distinção entre mediação e conciliação a partir dos critérios já expostos teria nascido da doutrina e da prática tipicamente brasileiras. Contudo, em suas aplicações, a mediação e a conciliação muitas vezes se confundem. As características do caso concreto deverão indicar qual dos métodos poderá produzir melhores resultados. Tanto assim que, nos Estados Unidos, a conciliação, como técnica de solução, foi absorvida pela mediação. Já na França e na Itália, o termo conciliação é utilizado englobando também a mediação (GRINOVER, 2016b).

Na Itália, aliás, tem-se compreendido a mediação como um procedimento bifásico. Na primeira fase, o mediador facilita o diálogo. Na segunda fase, o mediador impulsiona a conciliação. Tanto assim que Masoni (2015, p. 234, *apud* VASCONCELOS; GOMES, 2016, p. 10) inclui a formulação de uma proposta para resolução da controvérsia no próprio conceito de mediação, ao defini-la 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 con la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa¹³.

Fernanda Tartuce observa que a conciliação realizada no Brasil estaria próxima do modelo da mediação avaliativa, no qual o facilitador pode sugerir caminhos para a solução do problema (TARTUCE, 2018a, p. 206-207), diferenciando-se do modelo de mediação facilitativa (ou tradicional), no qual o terceiro age somente como facilitador e administrador da negociação entre as partes, sem expressar opinião sobre as questões substanciais (AZEVEDO, 2016, p. 139)¹⁴.

Lídia Miranda de Lima Amaral (1994, p. 23-25) é enfática ao apontar que a distinção entre conciliação e mediação sequer possuiria importância, pois seriam institutos afins. A autora aponta que os membros do Serviço Consultivo de Conciliação e Arbitragem da Grã-Bretanha (ACAS - Advisory Conciliation and Arbitration Service), apesar de serem chamados de conciliadores, em muitos casos também adotam procedimentos de mediação, razão pela qual também seriam tomados como mediadores.

Trilhando caminho similar, o International Mediation Institute, ao apresentar um conceito universal para o instituto, define mediação como a negociação facilitada por uma pessoa neutra e de confiança¹⁵ (LEATHES, 2012). Trata-se, como se vê, de uma conceituação abrangente, que inclui tanto a conciliação como os modelos da mediação (tradicional e avaliativa).

Por tudo isso, Fredie Didier Jr. afirma que diferença entre a conciliação e a mediação seria sutil e, em um pensamento analiticamente mais rigoroso, seria até mesmo inexistente, pelo menos em seu aspecto substancial. (DIDIER JR., 2015, p. 275).

¹³ Em tradução livre, mediação seria a atividade desenvolvida por um terceiro imparcial, com a finalidade de assistir dois ou mais sujeitos na busca por um acordo amigável para a composição de uma controversia, incluindo a formulação de uma proposta para a sua resolução.

¹⁴ Usando critério distintivo similar, também se fala em mediação passiva e em mediação ativa. Na primeira, o terceiro apenas ouve as partes, sem apresentar seu ponto de vista ou propostas de solução aos envolvidos. Já na mediação ativa, o terceiro adotará uma posição avaliadora, apresentando soluções para o problema e alertando os mediandos sobre a razoabilidade ou não de dada proposta (PINHO; DURÇO, 2008, p. 40). A mediação ativa, assim, estaria próxima da ideia de conciliação.

¹⁵ No original: "a definition of mediation with eternal and irrepressible freshness is: Negotiation facilitated by a trusted neutral person" (LEATHES, 2012).

Trazendo a discussão para o âmbito laboral, Doroteia Silva de Azevedo Mota propõe a adoção de um “critério trabalhista puro” para diferenciar a conciliação da mediação. Assim, a conciliação seria compreendida como uma das fases do processo do trabalho, na qual se tenta fazer com que as partes cheguem a um acordo. Por seu turno, a mediação representaria um processo em si mesmo, dotado de etapas, procedimentos e técnicas. A mediação poderia até mesmo ser usada durante a conciliação (MOTA, 2019, p. 2-3).

Para Bento Herculano Duarte, a mediação genuína é aquela que ocorre antes do ajuizamento da ação judicial, já a conciliação pressupõe a existência de um processo em juízo:

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. (DUARTE, 2020, p. 73)

Considerando a fragilidade dos critérios de distinção entre conciliação e mediação, para a finalidade deste estudo, os termos serão utilizados a partir de seu uso mais corrente no âmbito da Justiça do Trabalho. Assim, tal qual proposto por Duarte, será priorizado o termo mediação para se referir ao processo autocompositivo que ocorre antes do ajuizamento da demanda trabalhista. Para o processo autocompositivo instaurado após o ajuizamento da ação na Justiça do Trabalho, o termo conciliação terá uso prioritário, seguindo-se a nomenclatura adotada pela CLT.

2.3.2 Princípios e diretrizes da mediação

A mediação, enquanto método para o tratamento dos conflitos, está fundada em alguns princípios e diretrizes que orientam o seu procedimento. De início, pode-se identificar o princípio da dignidade humana como uma das diretrizes essenciais da mediação. Afinal, por ser um meio consensual de tratamento dos conflitos, ela tem como um de seus pilares o reconhecimento do poder de decisão dos sujeitos envolvidos, exercendo seus direitos à

liberdade e à autodeterminação. Além da dignidade humana, a informalidade, a participação de um terceiro imparcial e a não competitividade seriam diretrizes que orientariam a mediação (TARTUCE, 2018a, p. 212).

O legislador infraconstitucional, tanto no art. 2º. da Lei nº. 13.140/2015 (Lei da Mediação) quanto no art. 166 da Lei nº. 13.105/2015 (Código de Processo Civil) identifica alguns dos princípios que regem a mediação: a imparcialidade do mediador, a isonomia entre as partes, a oralidade, a informalidade, a autonomia da vontade das partes, a busca do consenso, a confidencialidade, a boa-fé, a independência e a decisão informada.

Os princípios da independência e da imparcialidade estão ligados à figura do mediador, que não deve estar comprometido com nenhum dos sujeitos envolvidos no conflito e deve ter autonomia para conduzir a mediação, mesmo diante da figura do Juiz. Isso não significa, contudo, que o mediador tem poderes absolutos e pode atuar sem nenhuma restrição. O facilitador da mediação deve observar os limites legais, morais e também aqueles impostos pelas próprias partes (FARINELLI; CAMBI, 2011, p. 280). Afinal de contas, a mediação se opera pela autonomia da vontade dos sujeitos envolvidos, de modo que eles podem indicar caminhos e restrições para a atuação do mediador em dado procedimento.

A busca pelo consenso, a isonomia, a decisão informada e a autonomia da vontade são princípios ligados mais diretamente aos sujeitos do conflito. Eles decorrem da concepção de que a mediação se dá dentro da esfera do exercício da liberdade de cada um, como corolário do princípio da dignidade humana.

Assim, o procedimento busca criar condições para que os mediados escolham qual a melhor forma de proceder diante daquela crise, construindo uma solução ou mesmo concluindo pela inviabilidade da autocomposição naquele momento. Para que realmente a liberdade seja exercida de forma plena, realizando o ideal de autodeterminação, é essencial que a decisão dos envolvidos seja tomada após a avaliação das possibilidades e das consequências de se aceitar ou de se rejeitar uma proposta de solução.

Durante a mediação, portanto, as assimetrias entre os envolvidos devem ser compensadas, em especial aquelas relacionadas à compreensão do conflito e ao acesso às informações pertinentes, de modo que se preserve a autonomia e se possibilite que todos possam chegar a uma tomada de decisão informada.

A boa-fé, por seu turno, é pressuposto para que a mediação possa produzir a almejada pacificação social. Eventual consentimento obtido a partir de uma conduta desleal, em lugar de gerar a harmonia da relação, sedimentará o caminho para o agravamento daquela crise, adicionando-lhe novos componentes (a conduta de má-fé) e tornando mais difícil (ou até inviabilizando) a construção de uma solução autocompositiva e realmente pacificadora no futuro.

A ideia da boa-fé também está ligada à confidencialidade. O sigilo costuma ser identificado como uma das vantagens decorrentes da adoção da mediação. É essencial que os mediandos sintam-se à vontade para se expressar com confiança, transparência e abertura com o mediador, sem receio de que aquilo que disserem seja usado contra eles em outras oportunidades (TARTUCE, 2018a, p. 231).

Nesse sentido, o art. 166, § 1º., do Código de Processo Civil deixa claro que a confidencialidade se estende a todas as informações produzidas no curso do procedimento de mediação, de modo que elas não poderão ser utilizadas para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

Já os princípios da oralidade e da informalidade estão ligados ao procedimento em si. A oralidade, tão cara ao Direito Processual do Trabalho, também é uma das características da mediação. A comunicação entre os envolvidos não depende da apresentação de memoriais escritos ou de linguagem técnica. A ênfase é no restabelecimento do diálogo, permitindo ao mediando espaço para se expressar sobre a questão posta e também sobre suas emoções e percepções. Ainda que existam técnicas específicas e uma estrutura de procedimento para a mediação, não se trata de um desenho fechado e rígido, de modo que o mediador pode conduzir o diálogo com flexibilidade, movimentando-se de acordo com as necessidades da situação concreta. Até mesmo uma eventual solução do conflito tem sua forma aberta à escolha das partes. A elas cabe decidir se vão reduzir a termo a solução construída, se haverá a elaboração de um instrumento refletindo o acordo ou quais registros das tratativas serão mantidos.

2.3.3 Etapas da mediação

O Manual de Mediação Judicial do CNJ compartimenta o procedimento da mediação em seis etapas (AZEVEDO, 2016, p. 150-151 e 164-197).

A primeira etapa consiste na abertura da mediação, na qual tem lugar a apresentação do facilitador e dos mediandos. O mediador faz uma breve explicação do que é a mediação, como ela se desenvolverá e qual é o propósito dela.

Em seguida, na etapa da reunião de informações, os mediandos expõem suas perspectivas sobre o conflito, demandando do mediador uma postura de escuta ativa, com possibilidade de formulação de perguntas para o esclarecimento que se fizerem necessários para a compreensão do contexto da crise.

Depois disso, na fase de identificação, o mediador faz um resumo da compreensão que ele tem do conflito, fazendo uso de uma linguagem positiva e neutra, permitindo a identificação das questões, dos interesses e dos sentimentos percebidos.

Em seguida, ocorre a fase de esclarecimento das controvérsias e dos interesses, quando o mediador formula diversas perguntas aos mediandos para favorecer a elucidação das questões controvertidas.

Compreendidos os pontos essenciais do conflito, segue-se a etapa da resolução das questões, quando o mediador convida as partes a analisarem as possíveis soluções.

Na etapa final, há a construção do acordo, quando os mediandos testam as soluções que foram cogitadas e, estando satisfeitos com os resultados, há a possibilidade de registro por escrito do ajuste, caso seja de interesse dos envolvidos. Se o impasse permanece, o mediador procede a uma revisão das questões abordadas e propõe os passos seguintes a serem tomados pelos mediandos (que pode ser a tentativa de construção de novas opções a consenso ou o encerramento da mediação, com encaminhamento para outras vias de tratamento do conflito, como a via jurisdicional).

As etapas trazidas pelo Manual de Mediação Judicial do CNJ não diferem substancialmente do desenho apontado pela doutrina. A título de exemplo, Fernanda Tartuce também separa os passos da mediação em pré-mediação, abertura, investigação, agenda, criação de opções, escolha das opções e solução¹⁶.

¹⁶ De maneira resumida, segundo Fernanda Tartuce, as etapas da mediação se desenrolariam da seguinte forma: na pré-mediação, os interessados são encaminhados ao mediador, o qual esclarece as funções e as atribuições de cada um no procedimento, de modo que os envolvidos possam vislumbrar as oportunidades de trabalhar as controvérsias. Em seguida, o mediador faz a declaração de abertura, apresentando-se, esclarecendo o que é a mediação, quais os possíveis resultados do procedimento, além de reforçar os princípios da confidencialidade, da autonomia e da isonomia. Na fase da investigação, os mediandos expõem a sua percepção sobre os fatos

Percebe-se que o procedimento da mediação é desenhado para viabilizar a criação de um espaço de diálogo entre os sujeitos em conflito. Dentro desse espaço, contando com a facilitação de um terceiro capacitado, os mediandos buscam compreender as necessidades próprias e do outro, esclarecendo os fatos controvertidos, a fim de viabilizar, quando possível, a construção de soluções que lhes sejam satisfatórias para a questão conflituosa.

2.3.4 Classificação da mediação a partir de sua relação com o processo judicial

A fim de melhor delimitar o objeto deste estudo, é preciso compreender o que se entende por mediação pré-processual. Para tanto, será feita uma classificação das diversas espécies de mediação, levando em conta sua relação com o Processo Judicial e com o próprio Poder Judiciário.

Maria Inês Corrêa de Cerqueira César Targa, ao examinar o Projeto de Lei nº. 4.827/1998, o qual pretendia disciplinar a mediação no Brasil, dezessete anos antes da publicação da Lei nº. 13.140/2015, propôs classificar a mediação em dois grandes grupos distintos: extraprocessual e processual (2004, p. 136-137).

Por mediação extraprocessual, compreende-se o procedimento realizado fora do Poder Judiciário. A mediação extraprocessual subdivide-se em espontânea ou obrigatória. A mediação espontânea é realizada por exclusiva opção dos interessados, como no caso de casais que estão se separando e buscam o auxílio de um terceiro para facilitação do diálogo, como de um consultório de psicologia. Já a mediação extraprocessual obrigatória é aquela que decorre de uma exigência legal para o ajuizamento de uma futura ação, como ocorre no caso das Comissões de Conciliação Prévia.

que envolvem a controvérsia, resgatando sentimentos e identificando os seus interesses. Na etapa da agenda, o mediador organiza as questões controvertidas, objetivando os pontos que serão trabalhados. Após, inicia-se a etapa da criação de opções, cabendo ao mediador contribuir para que as partes diferenciem seus interesses de suas posições, bem como construam soluções criativas para o conflito. As duas etapas finais dizem respeito à escolha das opções e à solução da mediação, que pode resultar no agendamento de uma nova reunião, na assunção de algum compromisso, na celebração de acordo, na suspensão das negociações ou no decreto do fim da tentativa consensual, sempre cabendo aos sujeitos envolvidos a escolha do caminho a ser trilhado (TARTUCE, 2018a, p. 262-268).

A mediação processual, por seu turno, é aquela realizada no âmbito do Poder Judiciário e divide-se em endoprocessual e paraprocessual. A mediação endoprocessual é aquela já inserida nos diversos procedimentos, como a conciliação do art. 846 da CLT ou com a mediação referida pelo art. 334 do CPC. Já a mediação paraprocessual ocorre antes do ajuizamento da ação, podendo ser uma mediação prévia facultativa, a ser buscada espontaneamente pelos próprios interessados no próprio Poder Judiciário ou, ou uma mediação incidental obrigatória, a qual seria, de *lege ferenda*, o procedimento inicial da maior parte das ações a serem ajuizadas na esfera cível.

Para Ada Pellegrini Grinover, a mediação paraprocessual (para = ao lado de, elemento acessório ou subsidiário) é aquela colocada a serviço do processo, destinada a eliminá-lo ou encurtá-lo (GRINOVER, 2012. p. 96-97).

Nesse procedimento, além de apresentar esclarecimentos das causas dos conflitos, o facilitador também sugere soluções aos mediandos. A mediação paraprocessual, segundo a autora, poderia ser prévia ao ajuizamento da demanda, em procedimento sempre facultativo. A mediação paraprocessual também poderia ser incidental, realizada após a distribuição da ação. Nesse caso, porém, a submissão à mediação seria obrigatória¹⁷.

Tartuce (2018a, p. 309-336) identifica no Marco Legal da Mediação (Lei nº. 13.140/2015) duas modalidades: a mediação judicial e a extrajudicial (ou privada). A mediação extrajudicial ou privada (arts. 21 a 23) pode decorrer de previsão contratual (cláusula de mediação) ou de convite de um dos sujeitos do conflito. Tal modalidade de mediação pode ter como facilitador qualquer pessoa ou instituição de confiança dos interessados e pode ser realizada antes da instauração de uma relação processual ou até mesmo na pendência da demanda judicial. O que define a mediação como extrajudicial é o fato de ela se realizar fora do ambiente público e não ser objeto de registros judiciais.

Já a mediação judicial, detalhada nos arts. 24 a 29 da Lei nº. 13.140/2015, é facilitada por mediadores previamente cadastrados e habilitados no Tribunal, designados pelo Juiz ou

¹⁷ É interessante a observação que Grinover faz sobre a obrigatoriedade da mediação incidental: segundo ela, facultatividade tem sido sublinhada como um dos princípios fundamentais da mediação. Contudo, diante da necessidade de uma mudança de mentalidade, para que a via consensual seja mais cultivada do que a litigiosa, a tentativa obrigatória de mediação seria justificável, ainda que, em um futuro, o procedimento paraprocessual incidental viesse a se tornar facultativo (GRINOVER, 2012. p. 98).

pelos próprios CEJUSCs (Tartuce, 2018a, p. 313), podendo ocorrer após o ajuizamento da ação ou até mesmo antes disso, como se percebe pelo *caput* do art. 24 do Marco Legal da Mediação, que faz menção expressa a sessões e audiências de conciliação e mediação pré-processuais.

Trazendo o foco para âmbito laboral, Vasconcelos e Gomes (2016, p. 20-21) identificam três subespécies de mediação judicial trabalhista: a) a Mediação Pré-processual, praticada por mediadores judiciais e com o intuito de prevenir a instauração de uma demanda trabalhista; b) mediação endoprocessual, realizada no curso de um processo trabalhista, facilitada por mediadores designados pelo juiz ou pelas partes, e gerando a suspensão do processo; c) mediação extraprocessual, instaurada por iniciativa exclusiva das partes, no curso do processo, mas realizada fora dele e sem interferência no andamento do feito, a não ser quanto à extinção, caso as partes consigam chegar a uma solução extrajudicial.

Neste estudo, pretende-se investigar a atuação da Justiça do Trabalho na promoção da Mediação Pré-processual dos conflitos individuais. Ou seja, o foco está em momento anterior ao ajuizamento da ação trabalhista, ainda que a mediação ocorra no âmbito do Poder Judiciário.

Desse modo, a partir da classificação proposta por Targa, pode-se enquadrar a Mediação Pré-processual dentro da categoria mais ampla de mediação processual e na subcategoria de mediação paraprocessual prévia facultativa, pois ela é promovida pelo Poder Judiciário e ocorre antes do ajuizamento da ação, em procedimento buscado espontaneamente pelos interessados. Já pela Lei nº. 13.140/2015, o objeto deste estudo pode ser classificado como uma Mediação Judicial Pré-Processual.

2.4 FORMAS DE ATUAÇÃO DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA PROMOÇÃO DA SOLUÇÃO CONSENSUAL

No âmbito das relações trabalhistas, os três grandes grupos de tratamento de conflitos, autotutela, autocomposição e heterocomposição, têm tido níveis diferentes de aceitação, a depender de se estar diante de um Dissídio Individual ou Coletivo.

A distinção entre Conflitos Individuais e Coletivos de Trabalho pode ser sintetizada nos seguintes termos:

Entendem-se por dissídios individuais do trabalho aqueles em que estão em jogo interesses concretos de um trabalhador ou de uma pluralidade deles, considerados isoladamente (litisconsórcio), tratando-se sempre de pessoas determinadas. Pressupõem a aplicação da norma a uma controvérsia gerada pela ameaça ou lesão de direito do autor (ou autores). Já os dissídios coletivos encontram fundamento nos interesses abstratos de uma categoria, dita profissional, integrada por um número indeterminado de pessoas. Têm por objeto não a aplicação de uma norma preexistente, porém, a criação da norma destinada a reger uma relação coletiva de trabalho. (ROMITA, 2009, p. 9)

A autotutela é tida por legítima tanto no plano coletivo como no individual. O direito de greve (art. 9º. da Constituição de 1988) é hipótese clássica de autodefesa no âmbito coletivo. O exercício do *jus resistantiae* do empregado, o qual pode se negar a aceitar determinações ilegais ou fora dos limites contratuais (art. 468 da CLT), e o *jus variandi*, que permite ao empregador impor alterações unilaterais na estrutura da empresa e na forma de desenvolvimento da atividade laboral, são exemplos de manifestação da autotutela no âmbito individual (TEIXEIRA, 2018, p. 177).

Os métodos autocompositivos também são aceitos para a gestão das controvérsias laborais, mas há diferenciação dependendo de se tratar de Conflitos Coletivos ou Individuais.

No âmbito coletivo, a busca pela solução negociada é a própria base sobre a qual o Direito do Trabalho se estrutura. Ao reconhecer que os atores sociais possuem autonomia para criar as normas abstratas que regerão as relações de trabalho no âmbito da categoria profissional, o ordenamento jurídico enfatiza a ideia de que, antes de se recorrer às soluções heterônomas, o tratamento do conflito deve ser realizado prioritariamente pelos próprios sujeitos envolvidos.

A importância da autocomposição no âmbito coletivo é tamanha que duas das dez Convenções Fundamentais da Organização Internacional do Trabalho – OIT dizem respeito à liberdade sindical e à negociação coletiva (Convenções nº. 87 e nº. 98), preocupando-se em criar condições para que os atores coletivos possam negociar as condições de trabalho.

No plano constitucional, o art. 7º., XXVI, proclama, como garantia fundamental, o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, mostrando a importância das

soluções negociadas para a fixação das condições de trabalho. Aliás, em se tratando de conflitos coletivos de trabalho, a abertura a métodos diversos da jurisdição para o tratamento do conflito é tão ampla que a Constituição de 1988 arrola a arbitragem como um dos métodos aceitos (art. 114, § 2º).

Para os conflitos individuais, o ordenamento jurídico também traz regras que instrumentalizam a adoção de métodos alternativos à jurisdição, como a negociação pelas próprias partes, com ou sem a presença de um terceiro facilitador, e a arbitragem.

A negociação direta entre trabalhador e empresa, porém, apresenta um desafio inerente à própria natureza da relação de emprego: a assimetria entre os sujeitos. Faz parte da base teórica e filosófica do Direito do Trabalho a constatação de que o trabalhador é a parte vulnerável na relação, em oposição à figura do empregador. Aliás, o reconhecimento da existência dessa desigualdade é justamente o fundamento do princípio da proteção e uma das razões de existir do próprio Direito do Trabalho (PLÁ RODRIGUES, 2000).

A vulnerabilidade do trabalhador é cristalizada na ideia de subordinação jurídica, característica diferenciadora da relação de emprego. A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente na relação de emprego. Por ela, o empregado compromete-se a acolher o direcionamento do empregador quanto à forma da prestação dos serviços. Assim, a subordinação no contrato de trabalho encontra suporte e fundamento originário na assimetria social, característica da sociedade capitalista moderna (DELGADO, 2016, p. 311-312).

Além disso, a hipossuficiência do empregado decorre da relação entre salário e subsistência. Sem o salário, as necessidades mais básicas do trabalhador e de seus familiares correm riscos de ser desatendidas. A necessidade de manutenção do posto de trabalho e da renda, portanto, coloca o trabalhador em uma posição mais frágil na negociação individual com o empregador quanto às condições de trabalho.

Existe também uma assimetria no acesso às informações e aos documentos relacionados ao contrato de trabalho. De fato, nas relações de trabalho, não é raro o empregado ter pouco conhecimento sobre os seus direitos e obrigações. Via de regra, o empregador possui maiores informações não apenas sobre os direitos e obrigações em abstrato, mas também sobre os registros dos fatos daquele contrato de trabalho específico. Documentos como registros de

ponto, indicadores da produção realizada e recibos de pagamento ficam em poder do empregador. Esse quadro evidencia mais uma desigualdade entre os sujeitos do conflito, a qual pode dificultar a construção de uma solução justa.

O Direito do Trabalho, assim, busca compensar essa assimetria, dando um tratamento jurídico mais favorável ao trabalhador, pela incidência de normas protetivas que, em alguns casos, reduzem o espaço da autonomia negocial. Busca-se coibir, com isso, a realização de ajustes que alterem os termos do contrato em prejuízo à parte mais frágil (art. 9º. e art. 468 da CLT¹⁸), limitando os atos de disposição de certos direitos pelo empregado.

Américo Plá Rodriguez (2000) coloca a irrenunciabilidade como um dos princípios do direito do trabalho, conceituando-a como a impossibilidade jurídica de o trabalhador se privar voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista.

A doutrina brasileira traz também a distinção entre indisponibilidade absoluta e indisponibilidade relativa dos direitos trabalhistas. A indisponibilidade absoluta protegeria aqueles direitos que compõem o patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade em um dado momento histórico. Já a disponibilidade relativa protegeria os direitos que não constituem esse patamar mínimo (DELGADO, 2016, p. 220).

Nesse ponto reside um dos maiores desafios para a autocomposição nos conflitos individuais do trabalho, pois muitos deles envolvem direitos que apresentam restrições aos atos de disposição.

Por conta desses fatores, a atuação de um terceiro no tratamento dos conflitos individuais trabalhistas pode desempenhar um papel importante no fomento de condições para a construção de uma solução adequada.

Tal participação pode se dar pelas vias heterocompositivas (ou adjudicatórias), nas quais o terceiro decide o conflito em substituição à vontade das partes (como ocorre na jurisdição típica e na arbitragem), ou pelas vias autocompositivas, quando as próprias partes

¹⁸ CLT, art. 9º. - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

CLT, art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

retêm o poder de deliberar sobre a adoção de dada solução, cabendo ao terceiro o papel de facilitador do procedimento.

Esse terceiro facilitador da autocomposição nos Conflitos Individuais Trabalhistas, contudo, nem sempre será o Poder Judiciário:

A tarefa de conciliar os dissídios individuais pode – e deve – ser confiada a órgãos extrajudiciais, por exemplo, comissões paritárias que funcionariam na empresa, no sindicato de trabalhadores, no sindicato patronal ou em algum outro órgão que a negociação coletiva, fruto do entendimento direto entre os interessados, indicasse. (ROMITA, 2009, p. 16)

Assim, serão analisados alguns exemplos da atuação de terceiros, que não o Poder Judiciário, no fomento da composição dos conflitos individuais trabalhistas (composição facilitada extrajudicial). Em seguida, será analisada com mais detalhes a atuação da Justiça de Trabalho na promoção da autocomposição.

2.4.1 Composição dos Conflitos Trabalhistas facilitada por terceiros na via extrajudicial

Fora do Poder Judiciário, o tratamento dos conflitos laborais pode contar com a facilitação de terceiros tanto em métodos autocompositivos quanto em métodos heterocompositivos, como ocorre na arbitragem.

O primeiro exemplo de participação de terceiros no fomento da autocomposição é a Comissão de Conciliação Prévia, criada pela Lei nº. 9.858/2000, a qual acresceu à CLT os artigos 625-A a 625-H. De acordo com esses dispositivos, a atribuição da comissão seria tentar conciliar os conflitos individuais trabalhistas.

A Comissão de Conciliação Prévia foi uma experiência pioneira no Direito do Trabalho brasileiro, no sentido de conferir a uma entidade não jurisdicional o poder de transformar em título executivo extrajudicial um acordo celebrado diante dela (art. 642-A, § 1º, II, da CLT).

Além disso, por demandar a participação da entidade sindical, com representação paritária de empregados e de empregadores, e por depender de norma coletiva para ser instalada,

a Comissão de Conciliação Prévia mitigaria a preocupação com os diversos graus de vícios de consentimento dos empregados (SILVA, 2021b, p. 557). A norma coletiva pode até mesmo prever a constituição de Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista, os quais terão funcionamento e constituição análogos às Comissões de Conciliação Prévia (art. 625-H da CLT).

Note-se que a Comissão de Conciliação Prévia não tem poder para adjudicar uma solução para o conflito: ela apenas atua como facilitadora da construção da solução pelos próprios interessados. Em razão disso, tal forma de tratamento do conflito pode ser enquadrada como autocomposição bilateral facilitada (TARTUCE, 2018a, p. 51) ou como uma solução paraeterônoma¹⁹.

Assim como a Mediação Pré-processual, objeto deste estudo, a Comissão de Conciliação Prévia foi concebida para atuar antes do ajuizamento da ação trabalhista. Aliás, em sua concepção originária, a demonstração de que a demanda foi submetida à Comissão de Conciliação Prévia seria um pressuposto processual (art. 625-D da CLT). Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar as ADINs nº. 2.139, nº. 2.160 e nº. 2.237, decidiu ser facultativa a busca pela Comissão de Conciliação Prévia antes de ajuizar a ação trabalhista, reputando inconstitucionais as interpretações que condicionam o acesso ao Poder Judiciário à prévia submissão da demanda a uma tentativa de acordo diante da Comissão.

Sérgio Torres Teixeira (2018, p. 178) sintetiza os fundamentos políticos e jurídicos que levaram ao declínio das Comissões de Conciliação Prévia:

Uma forte resistência a tal fórmula extraestatal por parte de vários segmentos de profissionais da área, intensificada diante da constatação da prática de certos abusos praticados por algumas comissões de conciliação prévia de atuação tendenciosa (foram noticiadas condutas arbitrárias como medidas de intimidação para impor a aceitação de propostas de acordo), acabou por minar o grande potencial de utilidade dessas instituições. E o seu declínio acabou sendo sacramentado quando o Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ns. 2.139 e 2.160, ao apreciar a constitucionalidade do art. 625-D da CLT (cuja literalidade do texto estabelecia como obrigatória a submissão do conflito a uma comissão de conciliação prévia, caso existisse uma no âmbito da empresa e no local de trabalho, como requisito para a posterior admissibilidade de uma ação trabalhista

¹⁹ Luciano Martinez considera como via paraeterônoma aquela solução que conta com a participação de um terceiro que não decide o conflito em lugar dos contendores, mas apenas promove uma catalisação, uma aceleração da concórdia. Apesar do estímulo produzido por um terceiro, são as próprias partes que resolvem as suas diferenças (Curso de Direito do Trabalho, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 171-172).

em caso de malogro da tentativa de conciliação), declarou que a interpretação conforme a Constituição do respectivo dispositivo, para assegurar a sua sintonia e harmonia com a garantia constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV, da CR/88), deve ser no sentido de ser uma simples faculdade (e não obrigação) a submissão do conflito a tal órgão de composição paritária.

Não obstante o declínio das Comissões de Conciliação Prévia, os sindicatos apresentam-se como atores que podem ser protagonistas na promoção da autocomposição, inclusive ofertando a mediação no âmbito de sua representação. Como bem apontam Vasconcelos e Gomes (2016, p. 21),

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).

Para o trabalho portuário, a Comissão Paritária prevista pelo art. 23 da Lei nº. 8.630/1993 representa mais uma experiência da participação de um terceiro para buscar dirimir os conflitos laborais, havendo até mesmo previsão de arbitragem em caso de impasse.

Outro exemplo de atuação de terceiros nos conflitos trabalhistas está na figura da Comissão de Representantes dos Empregados (art. 510-A da CLT). Instituída pela Lei nº. 13.467/2017 (também conhecida como Reforma Trabalhista), essa comissão tem por finalidade promover o entendimento direto com os empregadores.

Aqui também se estaria diante de uma autocomposição bilateral facilitada (ou paraeterônoma).

A mesma Lei nº. 13.467/2017 trouxe outra relevante inovação, pois abriu a possibilidade de as partes recorrerem à arbitragem para resolução dos conflitos individuais de trabalho (art. 507-A da CLT). Pela arbitragem, um terceiro imparcial, escolhido pelos sujeitos do conflito, apresenta a solução para a disputa, com caráter impositivo. Trata-se, pois, de uma via heterônoma para o tratamento do conflito.

Todavia, a possibilidade de se recorrer à arbitragem somente está aberta aos empregados “cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social”.

Para o ano de 2022, a Portaria MTP/ME nº. 12/2022 fixou tal limite em R\$ 7.087,22. Desse modo, para que o trabalhador fosse incluído na regra ora discutida, o salário mensal dele deveria ser de pelo menos R\$ 14.174,44. Parte da doutrina passou a se referir a esses trabalhadores como “hipersuficientes”, para fazer contraposição aos empregados “hipossuficientes”, conforme apontado por Homero Batista Mateus da Silva (2021a, p. 312).

Ou seja, no Brasil, somente uma pequena parcela dos trabalhadores estaria abarcada pelo art. 507-A da CLT. Na manifestação do representante do Governo brasileiro perante a Comissão de Aplicação de Normas da OIT, durante a 108ª. Conferência Internacional do Trabalho, foi mencionado que apenas 0,25 % da população brasileira se enquadraria na hipótese ora em comento (INTERNATIONAL LABOUR OFFICE, 2019).

A maior parte dos empregados no Brasil, portanto, não pode se valer da arbitragem para o tratamento dos conflitos de interesses individuais que decorram do contrato de trabalho. Para esses empregados, ainda prevalece entendimento no sentido de que a desigualdade material presente na relação jurídica seria incompatível com o válido consentimento para a adoção da arbitragem (MARTINEZ, 2020, p. 175).

A Lei nº. 13.467/2017 também alterou a redação do art. 444 da CLT, passando a permitir que os empregados “hipersuficientes”, assim entendidos como aqueles com formação de nível superior e que tenham padrão salarial diferenciado, negociem individualmente e diretamente com o empregador as suas condições de trabalho. Os termos dessas negociações individuais prevaleceriam sobre os padrões fixados em lei e também sobre aqueles fixados por instrumentos coletivos.

Está-se diante de raro exemplo de autorização legislativa para a autocomposição bilateral mediante negociação (negociação direta) em conflitos individuais do trabalho, a qual somente tem lugar para esse restrito grupo de empregados.

A inexistência de autorização legal ampla para arbitragem e para a negociação direta nos conflitos individuais trabalhistas revela a preocupação do legislador com a assimetria entre

os sujeitos do conflito, mesmo quando um terceiro é chamado para atuar na construção da solução.

Nesse cenário desfavorável e desproporcional, a tutela dos direitos trabalhistas demanda a presença do Estado, em especial do Poder Judiciário, na medida em que se depara com a realidade posta e não com aquela realidade pressuposta textualizada na letra da lei (MARTINS; GUNTHER; VILLATORE, 2019, p. 144). Por isso, o ordenamento jurídico abre a possibilidade para que a Justiça do Trabalho seja instada a atuar no tratamento do conflito.

A posição institucional do Poder Judiciário é utilizada, assim, para compensar a desigualdade entre as partes da relação de trabalho, ampliando o espaço para uma decisão informada e garantindo que o ajuste não traga estipulações contrárias ao ordenamento jurídico.

Tal atuação ocorre não apenas pela solução jurisdicional típica (heterocompositiva), na qual a decisão do juiz substitui a vontade dos sujeitos envolvidos. A participação da Justiça do Trabalho também se dá propiciando aos interessados um ambiente institucional adequado para a discussão da questão (como ocorre na conciliação nas ações trabalhistas típicas e na Mediação Pré-processual) ou chancelando a solução por eles criada (Homologação de Transação Extrajudicial).

A seguir, serão detalhadas essas formas de atuação da Justiça do Trabalho na promoção da autocomposição.

2.4.2 A conciliação nas ações trabalhistas típicas

A Justiça do Trabalho no Brasil tem como uma de suas características principais a valorização da solução autocompositiva. A redação originária do art. 114 da Constituição de 1988 evidenciava esse traço, ao apontar que competiria à Justiça do Trabalho “conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos”. É bem verdade que, posteriormente, a Emenda Constitucional nº. 45/2004 passou a associar a competência trabalhista à expressão “processar e julgar”, sem mais mencionar a conciliação, mas isso não impede que se identifique a alta relevância da conciliação para os procedimentos trabalhistas individuais (SILVA, 2021b, p. 215).

Segue-se, assim, uma tendência que também se vê presente historicamente na gestão dos conflitos trabalhistas, mostrando que os métodos autocompositivos têm desfrutado de prevalência diante das soluções intervencionistas do Estado, tal qual apontado por Wagner D. Giglio:

Os diferentes sistemas jurídicos mantêm, entretanto, um fundamento comum: a intervenção estatal é atividade supletiva da autocomposição. Fiéis às origens históricas da solução dos conflitos trabalhistas, tanto o Estado como as próprias partes em litígio preferem que estas encontrem, por si mesmas, a fórmula para eliminar suas divergências. Em outros termos, a conciliação das partes é tida como forma ideal de composição dos litígios (GIGLIO, 1997, p. 9).

Romita (2009, p. 17) percebe a influência da ideologia corporativista na conciliação no Direito Processual do Trabalho, como forma de superar a luta de classes entre capital e trabalho:

A conciliação, no direito processual do trabalho brasileiro, nasceu sob a égide da ideologia corporativista. A ideologia corporativista privilegiava a conciliação, como projeção da ideia de superação da luta de classes (preconizada pelo marxismo). O Estado chamava a si a função de conciliar e equilibrar os interesses dos indivíduos. A corporação teria por finalidade última aglutinar todos os agentes econômicos em torno de um ideal comum. Excluía-se, por princípio, o antagonismo entre os atores sociais. O conflito industrial era negado ou ocultado.

A CLT, em vários dispositivos, enfatiza a necessidade de se buscar a solução consensual. O exemplo mais emblemático está no art. 764, o qual dispõe que “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”. Em seus parágrafos, há exortação para que os Juízes empreguem “sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos”, explicitando ser lícito às partes celebrar acordo a qualquer tempo no curso do processo, e que a decisão somente será proferida se não houver êxito no chamado “juízo conciliatório”.

O caráter supletivo da solução imposta pelo Juiz está expresso também no art. 831 da CLT, o qual dispõe que a decisão judicial (heterocompositiva) somente será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Em razão da ênfase da legislação, a doutrina brasileira identifica a conciliação como um dos princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho (SCHIAVI, 2020). Nesse

sentido, o rito ordinário trabalhista apresenta duas oportunidades específicas para a tentativa da conciliação. A primeira ocorre logo após a instalação da audiência, antes mesmo do recebimento da defesa (art. 846 da CLT). A segunda tem lugar após o oferecimento das razões finais (art. 850 da CLT).

Aliás, mesmo quando estruturou o procedimento mais simplificado para as demandas trabalhistas (o rito sumaríssimo), o legislador fez questão de enfatizar a necessidade de se fomentar a autocomposição, ao dispor que o juiz deverá esclarecer as partes sobre as vantagens da conciliação e deverá usar os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência (art. 852-E da CLT).

Vê-se, portanto, que tanto no rito ordinário quanto no rito sumaríssimo, o Juiz do Trabalho somente será decidir se não for possível se chegar a uma solução construída pelas próprias partes, havendo a facilitação de um terceiro imparcial nesse procedimento.

Em se tratando de processos no primeiro grau de jurisdição, o terceiro que atua como facilitador da conciliação é o próprio Juiz do Trabalho da Vara na qual o feito está tramitando. Até a Emenda Constitucional nº. 24/1999, contudo, a conciliação era facilitada por um órgão colegiado, qual seja a Junta de Conciliação e Julgamento²⁰, que era formada por um Juiz dito “togado” (Magistrado de carreira) e por outros dois Juizes chamados de “classistas” ou “vogais”, os quais eram escolhidos pelas representações sindicais dos trabalhadores e dos empregadores.

Na última década, parte da atividade de conciliação realizada pela Justiça do Trabalho tem sido levada a cabo pelos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT. A implantação desses Centros é uma decorrência prática da Política Judiciária Nacional de resolução adequada de disputas no âmbito da Justiça do Trabalho, instituída pela Resolução CSJT nº. 174/2016.

Os CEJUSCs são 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 (art. 6º. da Resolução- CSJT nº. 174/2016).

²⁰ As Comissões Mistas de Conciliação, no âmbito do Ministério do Trabalho, criadas pelo Decreto nº. 21.396/1932, foram as precursoras das Juntas de Conciliação e Julgamento e podem ser consideradas como o embrião da Justiça do Trabalho no Brasil.

Nas sessões do CEJUSC, o facilitador (conciliador ou mediador) pode ser o próprio Juiz do Trabalho ou um servidor com capacitação específica, inclusive inativo (art. 6º., § 6º., da Resolução CSJT nº. 174/2016).

Em qualquer uma das três formas aqui abordadas (conciliação facilitada pela Junta de Conciliação Julgamento, pelo Juiz do Trabalho ou pelo CEJUSC-JT), está-se diante de uma autocomposição bilateral assistida. Nessas hipóteses, a tentativa de conciliação ocorre após o ajuizamento da ação, razão pela qual ela pode ser classificada como um método paraprocessual.

2.4.3 Homologação de acordo extrajudicial

A atuação da Justiça do Trabalho na construção de soluções consensuais para os conflitos individuais ocorre, via de regra, depois do ajuizamento da ação trabalhista, dentro de um procedimento contencioso.

Esse quadro começou a mudar com a Lei nº. 13.467/2017, a qual trouxe para a CLT o procedimento de jurisdição voluntária para a homologação de acordo extrajudicial (art. 855-B e seguintes).

É bem verdade que já havia no Direito Processual Comum, desde a Lei nº. 11.232/2005, dispositivo prevendo a possibilidade de os interessados levarem um acordo extrajudicial à homologação do Juiz, de modo que esse acordo, quando homologado, passaria a ter força de título executivo (art. 475-N, V, do Código de Processo Civil revogado). Essa possibilidade foi ratificada pelo Código de Processo Civil de 2015, o qual, em seu art. 515, III, considera ser título executivo judicial a decisão homologatória de autocomposição extrajudicial de qualquer natureza.

Porém, houve resistência na doutrina e na jurisprudência para que se aplicasse, na Justiça do Trabalho, essa técnica prevista no diploma de Direito Processual Civil²¹. Diante dessa

²¹ Nesse sentido, destaca-se a seguinte decisão da 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho: RECURSO DE REVISTA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE CONTENCIOSO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. Segundo a diretriz do art. 114, IX, da CF, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho. “In casu”, as partes postulam, conjuntamente, a homologação de acordo extrajudicial. Nesse contexto, conclui-se pela incompetência desta Especializada para apreciar o feito, na medida em que, na hipótese, não há controvérsia,

resistência, é justificável a preocupação do legislador infraconstitucional ao trazer para dentro da CLT a regulamentação do procedimento de homologação judicial das autocomposições obtidas extrajudicialmente, como feito pela Lei nº. 13.467/2017.

Nesse sentido, Bebbber assevera que (2020, p. 20)

Ao atribuir às Varas do Trabalho a competência para “decidir quanto à homologação de acordo extrajudicial em matéria de competência da Justiça do Trabalho” CLT, 652, f), a Lei n. 13.467/2014 formalmente instituiu uma modalidade especial de tutela assistencial de interesses particulares no direito processual do trabalho (a par da instituída no art. 233 da CF para o trabalho do rural), que até então não era admitida pela jurisprudência do TST.

Pelo procedimento de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial que passou a estar delineado nos arts. 855-B a 855-E da CLT, os interessados devem apresentar uma petição conjunta ao Juiz, apresentando os termos da avença e requerendo a chancela judicial.

Como cautela adicional, a qual pode ter causa na assimetria presente na relação jurídica material, o legislador proibiu que os sujeitos do conflito sejam representados pelo mesmo advogado (art. 855-B, § 1º).

Somente em caso de necessidade de esclarecimentos ou de alguma adequação é que o Juiz do Trabalho interferirá na solução apresentada, podendo designar audiência para ouvir os interessados (art. 855-D da CLT).

A possibilidade de homologação dos acordos extrajudiciais foi uma resposta do legislador ao crescimento das lides simuladas na Justiça do Trabalho. Em tais demandas, o trabalhador e o tomador já haviam chegado a uma solução para o conflito. Porém, para que houvesse a proteção da coisa julgada (art. 831 da CLT), o trabalhador era orientado a ajuizar uma ação trabalhista, a qual serviria apenas de continente para um acordo que já havia sido feito anteriormente e que seria homologado pelo Juiz. A composição do conflito já havia sido alcançada mesmo antes do ajuizamento da ação.

ou seja, não há litígio oriundo de relação de trabalho, pois as partes limitam-se a requerer, conjuntamente, a referida homologação, “a fim de resguardar os direitos de ambos os contratantes. Recurso de revista não conhecido. (RR-623311-35.2000.5.12.5555, 1ª Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 08/02/2008).

Aliás, no procedimento introduzido pela Lei nº. 13.467/1027, a autocomposição não é alcançada perante a Justiça do Trabalho e nem contou com a facilitação do Juiz ou de algum servidor a ela vinculado. A solução já foi obtida extrajudicialmente, utilizando-se de algum outro método para o tratamento do conflito. O Poder Judiciário é buscado apenas para homologar a solução previamente alcançada.

A título de exemplo, trabalhador e empregador, diante de uma dada controvérsia sobre matéria trabalhista, podem iniciar uma negociação bilateral direta e chegarem a uma resolução que ambos consideram adequadas. Essa mesma solução pode ter sido construída por outros métodos, como uma mediação promovida pelo sindicato, por advogado, pelos setores de controle da empresa ou por algum outro sujeito ou instituição capacitada para tanto. Para a utilização do procedimento de homologação do acordo extrajudicial, portanto, não importa tanto o método usado para se chegar à autocomposição: importa é que os envolvidos chegaram a uma solução que eles reputam aceitável, e que essa solução foi construída sem a atuação da Justiça do Trabalho, a qual será provocada apenas para outorgar a chancela judicial à avença.

Com isso, os sujeitos do conflito obtêm maior segurança jurídica, com economia de recursos para eles e para a administração da justiça, pois o acordo extrajudicial homologado é um título executivo, de modo que as obrigações que dele constam podem ser exigidas judicialmente, independentemente do ajuizamento de uma ação de conhecimento.

2.4.4 Mediação Pré-processual pela Justiça do Trabalho

Tal qual já demonstrado, a atuação da Justiça do Trabalho na composição dos conflitos ocorre, via de regra, após ela ser provocada pelo ajuizamento de uma ação.

Nos últimos anos, porém, abraçando de vez a concepção de um Tribunal Multiportas e dentro da ideia do pluriprocessualismo, a Justiça Especializada passou a atuar mesmo antes do ajuizamento da ação. Assim, o Judiciário Trabalhista, no intuito de fomentar a pacificação social pela via consensual, passou a oferecer a Mediação Pré-processual como opção para o tratamento das disputas laborais.

Em 4 de abril de 2016, o Ato nº. 168 da Presidência do Tribunal Superior do Trabalho instituiu o procedimento de mediação e conciliação pré-processual em dissídios coletivos, iniciativa que foi replicada pelos Tribunais Regionais do Trabalho no âmbito das respectivas competências.

A Res. CSJT nº. 174/2016, quando fixou a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito da Justiça do Trabalho, trouxe a Mediação Pré-processual como uma das possibilidades para o tratamento dos conflitos coletivos.

Entretanto, não havia menção à possibilidade de Mediação Pré-processual dos conflitos individuais.

No ano de 2020, dentro do contexto da crise sanitária da Covid-19, todavia, houve uma relevante alteração no quadro normativo. A Recomendação nº. 1/2020 do Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho autorizou que os Juízes do Trabalho passassem a atuar na Mediação Pré-processual dos conflitos de interesses individuais.

Essa nova forma de atuação da Justiça do Trabalho será analisada com maiores detalhes nos capítulos que se seguem, a partir de quatro categorias operacionais: adequação normativa, adequação institucional, adequação substantiva e adequação dos efeitos processuais.

Para fins metodológicos, as três primeiras categorias operacionais serão tratadas em um único capítulo. A adequação dos efeitos processuais, por seu turno, será objeto de um capítulo separado, por depender da relação entre a Mediação Pré-processual e um outro método de tratamento de conflitos, qual seja, a via jurisdicional típica, sob a forma da ação trabalhista.

3 A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O estudo ora desenvolvido busca investigar quais os limites e as potencialidades da atuação da Justiça do Trabalho na Mediação Pré-processual dos conflitos individuais, com vistas à realização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável de promoção da paz social (ODS nº. 16) e de proteção aos Direitos Trabalhistas (ODS nº. 8).

Neste capítulo, a análise será feita a partir de três categorias operacionais, a adequação normativa, a adequação institucional e a adequação substantiva.

Inicialmente, a Mediação Pré-processual será submetida ao teste da adequação normativa, a fim de responder se há amparo legal para essa nova forma de atuação da Justiça do Trabalho.

Em seguida, será abordada a adequação institucional, quando se investigará se a finalidade institucional da Justiça do Trabalho permite a alocação de sua estrutura (capilaridade, recursos materiais e humanos) em prol da mediação na fase pré-processual.

O último teste a ser realizado é o da adequação substantiva, ou seja, se há compatibilidade entre a Mediação Pré-processual, promovida pela Justiça Laboral, e as características das relações individuais de trabalho.

3.1 FUNDAMENTOS LEGAIS PARA A ATUAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO NA MEDIAÇÃO DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS: ADEQUAÇÃO NORMATIVA

Na análise acerca dos limites e das potencialidades da atuação da Justiça do Trabalho na Mediação Pré-processual dos conflitos individuais, o primeiro teste a ser feito é o da adequação normativa.

Esse exame é etapa essencial para que se possa aferir se a Mediação Pré-processual, quando promovida pela Justiça Especializada apresenta-se como um método adequado para o

tratamento dos conflitos individuais trabalhistas. Por ela, investiga-se se há ou não amparo no ordenamento jurídico para essa nova forma de atuação da Justiça do Trabalho.

Por integrar o Poder Judiciário, a atuação da Justiça do Trabalho encontra-se vinculada ao princípio da legalidade estrita²². Assim, uma resposta negativa ao exame da adequação normativa conduz necessariamente à conclusão de que não é adequado que a Justiça do Trabalho promova a Mediação Pré-processual nas controvérsias individuais.

Todavia, essa conclusão não será definitiva no tempo e no lugar, pois ela toma por base o ordenamento jurídico ora vigente. É possível, pelo menos em tese, uma atuação legislativa posterior que venha a oferecer o suporte normativo para tal forma de tratamento das disputas, sanando eventual deficiência identificada.

A questão da existência de amparo jurídico para a Mediação Pré-processual dos conflitos laborais não é de resposta tão simples. Afinal, o parágrafo único do art. 42 da Lei nº. 13.140/2015 (Lei da Mediação) estabeleceu que a mediação nas relações trabalhistas será regulada por lei própria.

Entretanto, até o presente momento, não existe nenhuma lei que trate especificamente da mediação dos conflitos individuais trabalhistas, pelo menos não em uma formulação genérica.

Há, quando muito, normas que indicam que determinados entes poderiam atuar na mediação dos conflitos trabalhistas, mas sem maiores detalhes quanto ao procedimento a ser adotado. É o caso da atuação das Comissões de Conciliação Prévia (arts. 625-A a G da CLT) e dos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista (art. 625-H da CLT).

Para os Conflitos Trabalhistas Coletivos, todavia, são facilmente identificáveis normas autorizadoras da mediação.

Dentre elas, destaca-se o Decreto nº. 1.572/1995, o qual regulamentou a utilização da mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista.

Pelo Ato TST.GP nº. 168, de 4 de abril de 2016, a Presidência do Tribunal Superior do Trabalho instituiu o procedimento de Mediação e Conciliação Pré-processual em Dissídios

²² Sobre a legalidade estrita, é clássica a lição de Hely Lopes Meirelles, asseverando que “na administração pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “poder fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim” (MEIRELLES, 2000, p. 82).

Coletivos. Dentre seus fundamentos, o ato menciona haver exitosas experiências na solução e prevenção de conflitos coletivos por meio de tratativas pré-processuais, nas quais se buscou evitar o ajuizamento de dissídios e proporcionar a mais ampla pacificação social no âmbito das categorias profissionais e econômicas submetidas a tal procedimento (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2016).

No mesmo sentido, a Resolução nº. 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, ao estabelecer a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito da Justiça do Trabalho, abriu espaço à mediação dos conflitos coletivos, inclusive na fase pré-processual.

Em sua redação originária, o artigo 7º., § 7º., dessa norma dispunha textualmente que os conflitos coletivos poderiam ser submetidos ao procedimento da Mediação Pré-processual. Contudo, essa primeira versão da Resolução CSJT nº. 174/2016 nada mencionava sobre a mediação pré-processual em conflitos individuais (CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2016).

Dentro do movimento contemporâneo de fomento a métodos adequados para o tratamento das disputas, a primeira norma que, de forma expressa, autorizou a Justiça do Trabalho a oferecer a Mediação Pré-processual nos conflitos individuais trabalhistas foi a Recomendação nº. 1/2020 do Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, publicada em 25 de março de 2020.

É necessário que se compreenda o contexto no qual essa norma foi editada.

Em março de 2020, vivia-se a fase inicial da crise sanitária provocada pela pandemia da Covid-19. As relações sociais foram drasticamente afetadas no mundo todo, com medidas que restringiram as atividades normais dos indivíduos, das instituições privadas e do próprio Estado.

O evento histórico também trouxe grandes repercussões nas relações de trabalho. Empresas não puderam mais exercer suas atividades normais. Outras, mesmo sem nenhuma proibição, experimentaram queda acentuada na demanda por seus produtos ou serviços. Trabalhadores viram-se com seus salários e empregos ameaçados. Alguns deles, por pertencerem a grupos de risco, sequer poderiam prestar seus serviços. Com a suspensão das aulas nas escolas, trabalhadores com filhos mais jovens experimentaram um dilema entre

comparecer ao trabalho e deixar as crianças desassistidas. O trabalho prestado a partir do domicílio do empregado (*home office*) ganhou muito mais espaço. Essas foram apenas algumas das várias repercussões que a pandemia trouxe sobre o mundo do trabalho.

Em um curto intervalo, foram editadas várias Medidas Provisórias e publicadas novas leis para tratar das questões emergenciais. Algumas delas trataram de assuntos afeitos às relações de trabalho, com a previsão de medidas para o enfrentamento da crise sanitária. Algumas delas pressupunham a negociação direta entre trabalhador e empregador.

É o caso da Medida Provisória n.º 927, de 22 de março de 2020, que estabeleceu a possibilidade de ajuste direto sobre: a) custeio dos equipamentos utilizados no teletrabalho (art. 4.º, § 3.º); b) tempo à disposição por conta do uso de aplicativos e programa de comunicação (art. 4.º, § 5.º); c) antecipação do gozo de períodos futuros de férias (art. 6.º, § 2.º); suspensão do contrato de trabalho para qualificação do trabalhador (art. 18, § 1.º, II) e d) prorrogação da jornada dos trabalhadores em estabelecimento de saúde (art. 26).

A Medida Provisória n.º 936, de 1.º de abril de 2020, também previu a possibilidade de negociação direta entre empregado e empregador para a redução proporcional da jornada de trabalho e do salário (art. 7.º) ou para a suspensão do contrato de trabalho (art. 8.º).

Essas medidas emergenciais geraram dúvidas e insegurança nos atores sociais, que nem sempre sabiam quais condutas lhes eram exigidas ou ainda lhes eram possíveis, diante da nova realidade e das novas normas que emergiram.

As mudanças no quadro legislativo e no mundo do trabalho repercutiram também na Justiça do Trabalho. A urgência e a excepcionalidade do momento mostravam ser inadequado (ou até mesmo inviável) o recurso às formas mais comuns de tratamento dos conflitos laborais.

Havia limitações para a prestação jurisdicional tradicional, como as incertezas quanto à realização de audiências, diante das restrições às atividades presenciais.

Nesse quadro, ficou evidente a necessidade de se buscarem meios que fossem mais adequados para o tratamento dos novos problemas que surgiram, oferecendo uma solução célere e segura aos conflitos.

Ao analisar as restrições trazidas pela pandemia, Boaventura de Sousa Santos chama atenção para a necessidade de se buscarem alternativas ao modelo das relações sociais até então vigente, inclusive quanto aos modos de produção:

A pandemia e a quarentena estão a revelar que são possíveis alternativas, que as sociedades se adaptam a novos modos de viver quando tal é necessário e sentido como correspondendo ao bem comum. Esta situação torna-se propícia a que se pense em alternativas ao modo de viver, de produzir, de consumir e de conviver nestes primeiros anos do século XXI. (SANTOS, 2020, p. 29)

É em tal cenário que surge a Recomendação CSJT.GVP n.º. 1/2020, trazendo autorização para que os Juízes Coordenadores dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – NUPEMEC-JT e dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT I – atuem, como mediadores ou conciliadores, nos conflitos individuais no âmbito pré-processual que digam respeito a interesses do exercício de atividades laborativas e funcionamento das atividades empresariais no contexto da situação extraordinária da pandemia, conforme art. 2º., I:

Art. 2º Recomenda-se, aos Coordenadores dos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – NUPEMEC-JT e dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT de 1º e de 2º grau, que, conforme o caso e o âmbito de suas atribuições, respeitados o seu livre convencimento e a sua independência funcional, avaliem a conveniência e oportunidade de se disponibilizarem como mediadores e conciliadores:

I – para conflitos individuais no âmbito pré-processual que digam respeito a interesses do exercício de atividades laborativas e funcionamento das atividades empresariais no contexto da situação extraordinária da pandemia;

Note-se que a norma do CSJT não trouxe maiores detalhes quanto ao procedimento da Mediação Pré-processual nos conflitos individuais. Houve apenas menção ao art. 3º., § 3º., do Código de Processo Civil (o qual fixa o dever de se estimular a adoção de métodos consensuais para a solução dos conflitos), ao art. 611-A da CLT (que trata dos limites materiais para a negociação coletiva) e ao Ato TST.GP n.º. 168 (que aborda a mediação pré-processual dos conflitos coletivos).

Diante desse vazio normativo e para dar cumprimento à Recomendação CSJT.GVP n.º. 1/2020, os Tribunais Regionais do Trabalho buscaram regulamentar a atuação do Judiciário na mediação pré-processual dos conflitos individuais trabalhistas.

No âmbito da Justiça do Trabalho em Santa Catarina, o tema foi tratado inicialmente pela Portaria Conjunta SEAP/GVP/SECOR nº. 98/2020, cuja ementa anunciava que a norma traria “medidas temporárias de prevenção à contaminação pelo Coronavírus causador da COVID-19” (*sic*).

Dentre outros aspectos, a Portaria deixou explícito o cabimento da Mediação Pré-processual para os conflitos trabalhistas individuais, fixando a competência funcional do Juiz-Diretor do Foro ou do Juiz Titular da Vara do Trabalho.

Além disso, ficou estabelecido que as Mediações Pré-processuais seriam iniciadas a requerimento da parte, por simples mensagem eletrônica, até mesmo porque o sistema PJe-JT, à época, ainda não apresentava funcionalidade que contemplasse o requerimento para iniciar o procedimento.

Fixou-se, ainda, que a audiência deveria ser realizada por meio telepresencial, bem como previu-se a forma de registro das tratativas. Por fim, a Portaria estabeleceu que, em caso de acordo, seria possível haver a homologação do Juiz, com a consequente autuação do feito sob a classe “Homologação em acordo extrajudicial” no sistema PJe-JT.

Apesar de se tratar de novidade introduzida a partir de uma situação extraordinária (a pandemia), a mediação pré-processual dos conflitos individuais trabalhistas pode apresentar um caminho novo e permanente para a atuação da Justiça do Trabalho.

Há sinalizações concretas de que essa nova forma de atuação não ficará restrita ao quadro extraordinário da pandemia. Tanto assim que outras normas passaram a prever a Mediação Pré-processual dos conflitos individuais independentemente da crise sanitária.

Uma delas é o Ato CSJT.GP.SG nº. 141, de 1º de dezembro de 2020, o qual dispõe acerca da estruturação e dos procedimentos dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas da Justiça do Trabalho (CEJUSCs-JT).

Em seu art. 11, o ato estabelece a possibilidade de mediação pré-processual de conflitos individuais e coletivos nos CEJUSCs-JT:

Art. 11. Podem ser submetidos ao procedimento de mediação pré-processual os conflitos individuais e coletivos, a cargo dos respectivos CEJUSCs-JT de 1º e 2º graus, bem como aos NUPEMECs-JT, conforme o caso, mediante registro próprio no Sistema PJe-JT, e com garantia de cômputo na produtividade do respectivo magistrado condutor do procedimento.

Já em seu art. 14, o ato prevê a necessidade de formação profissional do Magistrado e de capacitação do Servidor para a utilização de ferramentas telepresenciais para as negociações processuais e pré-processuais de âmbito individual e coletivo.

O Ato CSJT.GP.SG n.º. 141 foi referendado pela Resolução CSJT n.º. 288, de 19 de março de 2021, a qual trouxe alterações para a Resolução CSJT n.º. 174/2016, incorporando a Mediação Pré-processual como política pública para o tratamento adequado dos conflitos individuais trabalhistas, mesmo fora do contexto emergencial da pandemia.

Assim, a Resolução CSJT n.º. 174/2016, que inicialmente apenas permitia a atuação pré-processual da Justiça do Trabalho nos conflitos coletivos, passou a contemplar também os conflitos individuais.

Nesse sentido, o art. 7.º.-D, § 7.º., da referida norma:

Art. 7.º [...]

§ 7.º Podem ser submetidos ao procedimento de mediação pré-processual os conflitos individuais e coletivos, a cargo dos respectivos CEJUSCs-JT de primeiro e segundo graus, conforme o caso, mediante registro próprio no Sistema PJe-JT, com garantia na produtividade do respectivo magistrado condutor do procedimento.

Já o parágrafo 7.º.-B do art. 7.º da Resolução em comento aponta que, caso os interessados cheguem a um acordo na fase pré-processual, o procedimento será convertido para a classe de Homologação de Transação Extrajudicial no sistema PJe-JT:

§ 7.º-B. Na hipótese de êxito na mediação pré-processual, deverá ser convertido o procedimento (ou efetuado o registro), com os mesmos efeitos da classe Homologação de Transação Extrajudicial (HTE), no Sistema PJe-JT.

Em se tratando do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, a Portaria Conjunta SEAP.GVP. SECOR n.º. 139, de 19 de maio de 2022, trouxe previsão expressa para a atuação da Justiça do Trabalho de Santa Catarina na Mediação Pré-processual em conflitos individuais, independentemente da situação extraordinária da pandemia.

Nesse sentido, o parágrafo primeiro do art. 9.º da mencionada Portaria:

“Art. 9.º [...]

§ 1º. Podem ser submetidos ao procedimento dos CEJUSC-JT-1º GRAU a mediação pré-processual de conflitos individuais.

O parágrafo segundo do art. 26 menciona até mesmo o cabimento de Mediação Pré-processual de conflitos individuais sem a assistência de advogado, exigindo, contudo, a supervisão pessoal do procedimento pelo Juiz do Trabalho:

“Art. 26 [...]

§ 2º. As reclamações trabalhistas e mediação pré-processuais individuais em que a parte autora atue sem advogada ou advogado (jus postulandi) poderão ser submetidas à sessão de conciliação e mediação junto ao CEJUSC-JT, desde que supervisionada pessoalmente pela magistrada ou magistrado, que deverá estar telepresente na mesa durante toda a negociação.”

Constata-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro contém normas que autorizam a atuação pré-processual da Justiça do Trabalho nos conflitos individuais. Contudo, as normas aqui mencionadas são todas infralegais, editadas pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho, pelo Tribunal Superior do Trabalho ou pelos Tribunais Regionais do Trabalho.

Desse modo, para a análise da adequação normativa da Mediação Pré-processual, é necessário investigar se essas previsões são suficientes para legitimar tal forma de atuação pelo Poder Judiciário.

Para tanto, podem ser cogitadas duas objeções às normas acima mencionadas: a) se houve invasão à competência privativa da União para legislar sobre direito processual e do trabalho (art. 22, I, da CRFB/1988)²³ e b) se houve desatendimento ao comando do art. 42 da Lei nº. 13.140/2015 (Lei da Mediação), o qual prevê que a mediação nas relações trabalhistas será regulada por lei própria.

A resposta às duas objeções está diretamente ligada à ideia da pirâmide normativa, tal qual proposta por Hans Kelsen (2011, p. 215). A representação kelseniana permite visualizar a hierarquia das normas que compõem o ordenamento jurídico, de modo que as normas jurídicas

²³ Assim dispõe o art. 22, I, da CRFB/1988:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; [...]

inferiores (normas fundadas) extraem seu suporte de validade daquelas que estão em posição superior (normas fundantes).

A Constituição, em tal representação, estaria no topo da pirâmide normativa, de modo que as normas inferiores extraem dela, de forma direta ou indireta, o seu fundamento de validade.

Tal qual apontado no capítulo anterior, o acesso à justiça é uma garantia fundamental, a qual está expressa no art. 5º, XXXV, da Constituição de 1988. A plena efetividade dessa garantia exige que sua compreensão não se esgote em um simples acesso formal aos órgãos do Poder Judiciário, em procedimentos adversariais que busquem uma decisão adjudicada para a controvérsia. A realização da promessa de acesso à justiça demanda que se ofereçam ao jurisdicionado mecanismos que o permitam obter uma tutela efetiva, tempestiva e adequada.

A tutela adequada dos direitos passa necessariamente pela disponibilização de métodos diversos para o tratamento de conflitos de variadas naturezas, abrindo espaço para que os interessados escolham aquele que melhor se amolde às necessidades daquela situação específica, dentro da já mencionada ideia de pluriprocessualismo.

Nessa linha, a garantia do acesso à justiça apresenta-se como um princípio de direito fundamental, cujo conteúdo implica no dever do Estado de disponibilizar aos jurisdicionados métodos que se revelem adequados para a tutela efetiva dos direitos, não se limitando à via jurisdicional típica.

Para que melhor se compreendam as repercussões de se enxergar o acesso à justiça como um princípio de direito fundamental, recorre-se à proposta de Robert Alexy para se obter uma solução racional à colisão entre direitos fundamentais. Ao introduzir a sua teoria, Robert Alexy (2008a) destaca a necessidade de serem tomadas duas decisões fundamentais.

A primeira delas é justamente o reconhecimento da força vinculativa dos direitos fundamentais. Afinal de contas, caso se declare que as normas de direitos fundamentais não são vinculativas, o problema da colisão desapareceria de imediato. Isso porque as disposições de direitos fundamentais passariam a ser meras proposições programáticas (ALEXY, 2010, p. 202), de modo que as tensões havidas entre eles seriam unicamente problemas políticos ou morais (ALEXY 2008a, p. 60).

O parágrafo primeiro do artigo 5º. da Constituição de 1988 reconhece a força vinculativa dos direitos fundamentais, ao assinalar que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

A segunda decisão fundamental mencionada por Alexy é estabelecer que os direitos fundamentais podem apresentar a natureza jurídica de princípios, não se apresentando unicamente como regras. É justamente esse o caso da garantia do acesso à justiça, tal qual se passa a demonstrar.

Para distinguir regras de princípios, adota-se a Teoria dos Princípios de Humberto Ávila (2018, p. 102). Segundo essa teoria, as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência entre a descrição normativa e os fatos, por meio da subsunção.

Por seu turno, os princípios são conceituados como normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se exige a avaliação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta tida como necessária à sua promoção.

Tanto as regras quanto os princípios são espécies de normas, porém eles se distinguem quanto a seus deveres mediatos e imediatos, pois as regras preveem o dever imediato de se adotar a conduta prevista no texto normativo e, somente de forma imediata, estabelecem o dever de promover um estado ideal de coisas.

Daí a afirmação de que as regras são “*ought-to-do-norms*”, ou seja, normas-do-que-se-deve-fazer.

Os princípios são normas imediatamente finalísticas, por estabelecerem um estado ideal de coisas, o qual, para ser alcançado, exige a adoção de certos comportamentos.

Em razão disso, afirma-se que os princípios são “*ought-to-be-norms*”, ou seja, normas-do-que-deve-ser.

Como bem sintetiza Humberto Ávila (2018, p. 95), as regras trazem a prescrição de um determinado comportamento para que seja atingido determinado fim, enquanto que os princípios estabelecem o dever de realizar um estado ideal de coisas pela adoção dos comportamentos necessários para tanto.

No caso do princípio do acesso à Justiça, a promoção do estado ideal de coisas demanda a disponibilização de métodos de tratamento de conflitos que sejam efetivos, tempestivos e adequados.

Assim, caso o Estado deixe de oferecer aos atores sociais um dado método para o tratamento da disputa que se apresente adequado e possível, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas, ficará caracterizada a situação de inconstitucionalidade, por violação ao princípio do acesso à justiça. Afinal, não terá sido adotada a conduta necessária para a realização do estado ideal de coisas prometido pelo constituinte.

As normas infralegais que preveem a atuação da Justiça do Trabalho na Mediação Pré-processual dos conflitos individuais, portanto, encontram suporte de validade no art. 5º., XXXV, da Constituição de 1988, pois promovem o acesso à Justiça.

Além disso, elas se revelam compatíveis com uma leitura atualizada do art. 114 da CRFB/1988, o qual fixa a competência material da Justiça do Trabalho. O *caput* desse dispositivo, ao apontar que cabe à Justiça Especializada “*processar e julgar*”, não indica que em toda a demanda deve haver processo e julgamento na via jurisdicional típica. A atribuição de processar e julgar deve ser interpretada à luz do acesso à justiça e da inafastável busca pelo método de tratamento adequado, dentro da ideia de um Tribunal Multiportas, também já apresentada no item anterior.

Por esse prisma, nem toda demanda processada pela Justiça do Trabalho será tratada pela via jurisdicional típica, resultando, ao final, em julgamento da autoridade acerca de quem tem ou não razão. A imposição de uma solução adjudicada deve ser vista como atividade supletiva, a ser realizada somente quando ela for necessária para a pacificação social, diante das particularidades do caso concreto.

Em várias situações, a conduta de “processar”, prevista no texto constitucional, exigirá que se recorra a uma outra forma de tratamento que se conforme às peculiaridades do conflito. A Mediação Pré-processual está no rol dessas possíveis formas de promoção do acesso à justiça, apresentando como característica a priorização a tomada de decisão pelos próprios sujeitos do conflito.

Uma outra evidência de que o comando de “processar e julgar” não é algo aplicável a todo o universo de conflitos levados à Justiça do Trabalho está na prevalência da conciliação

ainda no curso de uma reclamação trabalhista. Mesmo quando se opta pela via jurisdicional típica, ainda assim há amplo espaço para que as partes cheguem a uma solução consensual, de modo a não haver necessidade do julgamento da questão pelo Poder Judiciário. Há apenas a homologação do acordo construído a partir da vontade dos atores envolvidos.

Outra evidência é a admissão do procedimento de Homologação de Transação Extrajudicial pela Justiça do Trabalho, a qual também foi discutida em tópico anterior. Aí também a competência material para “processar e julgar”, contida no art. 114 da Constituição de 1988, é interpretada de modo a abranger métodos de tratamento outros que não a solução jurisdicional típica.

A partir desses argumentos, pode-se concluir que os artigos 5º., XXXV, e 114 da Constituição de 1988 oferecem o amparo normativo para a atuação da Justiça do Trabalho na Mediação Pré-processual dos conflitos individuais. As normas infralegais que detalham essa forma de atuação, portanto, estão em consonância com o princípio do acesso à justiça e com a competência material que foi atribuída ao Judiciário Trabalhista pelo legislador constituinte.

Pode-se invocar, para a situação em análise, o princípio da juridicidade administrativa, que vem sendo adotado pela doutrina mais recente em complementação ao princípio da legalidade estrita. Pelo princípio da juridicidade administrativa, a Administração pode atuar com fundamento direto na Constituição, independentemente da existência de outra lei, conforme sintetiza Gustavo Binenbojm (2008, p. 15):

A ideia da juridicidade administrativa, elaborada a partir da interpretação dos princípios e regras constitucionais, passa, destarte a englobar o campo da legalidade administrativa como um de seus princípios internos, mas não altaneiro e soberano como outrora. Isso significa que a atividade administrativa continua a realizar-se, via de regra, (i) segundo a lei, quando esta for constitucional (atividade secundum legem), (ii) mas pode encontrar fundamento direto na Constituição, independente ou para além da lei (atividade praeter legem), ou, eventualmente, (iii) legitimar-se perante o direito, ainda que contra a lei, porém com fulcro numa ponderação da legalidade com outros princípios constitucionais (atividade contra legem mas com fundamento numa otimizadora aplicação da Constituição).

No que diz respeito à objeção de que as normas que preveem a Mediação Pré-processual dos conflitos individuais colidiriam com o art. 42 da Lei nº. 13.140/2015 (Lei da Mediação), algumas considerações específicas devem ser trazidas.

É bem verdade que o art. 42 fixa que a mediação nas relações trabalhistas será regulada por lei própria. Contudo, esse artigo não deve ser interpretado como um impedimento para que se recorra à mediação, quando o método se revelar adequado para o tratamento de uma dada disputa laboral.

A interpretação desse artigo que melhor promove a garantia do acesso à justiça é no sentido de que a norma exorta o legislador infraconstitucional a detalhar o procedimento da mediação trabalhista, por reconhecer que essas relações apresentam algumas especificidades quando comparadas às demais relações sociais.

Dentre as características próprias dos conflitos trabalhistas e que podem influenciar na mediação, destacam-se a assimetria dos sujeitos envolvidos, a disparidade de acesso às informações e a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pontos que serão abordados em tópico próprio.

Por ora, basta fixar que essas especificidades das relações de trabalho demandariam uma atenção diferenciada do legislador e também do intérprete. Ao legislador, o art. 42 da Lei da Mediação faz um convite para que ele revise a mediação dos conflitos trabalhistas, fixando regras para melhor amoldar a mediação às características dos conflitos trabalhistas.

Ao intérprete, o art. 42 mostra que nem toda regra prevista na Lei de Mediação será aplicável de forma plena aos conflitos trabalhistas, alertando-o da necessidade inafastável de se adequar o comando normativo às peculiaridades das relações laborais.

A relação que aqui se faz entre a Lei da Mediação e os conflitos trabalhistas é similar à aplicação das normas de direitos processual comum ao processo do trabalho. Pelo art. 769 da CLT²⁴ e pelo art. 15 do Código de Processo Civil²⁵, os institutos do processo comum podem ser aplicados ao Direito Processual do Trabalho, quando houver omissão da norma trabalhista e quando houver compatibilidade com os princípios próprios do Direito do Trabalho. O que deve ser buscado é a realização da promessa constitucional de um processo efetivo e com duração razoável²⁶, por meio de um diálogo entre as fontes normativas.

²⁴ CLT, art. 769. - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

²⁵ CPC, art. 15. - Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

²⁶ Nesse sentido, André Araújo Molina (2017, p. 276): “parece-nos fora de dúvida que no modelo pós-positivista, no qual se reconhece o diálogo entre regras processuais de diversas procedências, sem hierarquia entre elas,

Esse caminho também parece ter sido percorrido pela Resolução CNJ nº. 125/2010, a qual trata da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos. Quando da sua publicação originária, em 29 de novembro de 2010, não havia nenhum dispositivo acerca de sua aplicação nos conflitos trabalhistas.

Contudo, em 8 de março de 2016, a Emenda nº. 2 incluiu o art. 18-B, o qual trouxe a previsão da edição de uma Resolução específica sobre a Política Judiciária de tratamento adequado dos conflitos de interesses da Justiça do Trabalho. A política específica da Justiça do Trabalho está atualmente delineada na Resolução CSJT nº. 174/2016, já mencionada em diversas ocasiões neste estudo.

Assenta-se, outra vez, a noção de que os conflitos trabalhistas apresentam especificidades que demandam atenção diferenciada quando da estruturação das políticas públicas de tratamento de disputas²⁷.

Enquanto o legislador não cumprir com a atribuição que lhe foi dada pelo art. 42 da Lei nº. 13.140/2015, o intérprete terá um encargo mais árduo, pois caberá a ele fazer a compatibilização entre as normas genéricas da mediação e as características próprias das relações de trabalho.

Porém, a omissão do legislador não deve servir de impedimento para que se utilize a mediação, quando ela se apresentar como um método adequado ao tratamento dos conflitos trabalhistas.

ocasionando um excesso normativo nos casos concretos, o magistrado deve fazer a opção justificada pela regra processual que garanta maior efetividade ao direito material, atendendo ao direito fundamental da efetividade da jurisdição. Tal ângulo de visada impõe-nos um retorno às origens do direito processual enquanto instrumento de efetividade dos direitos e não como um fim em si mesmo, posição exacerbada na doutrina da autonomia do direito processual e estudos específicos a partir do século XIX.”

²⁷ Ao comentar a Resolução CNJ nº. 125/2010, Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt defende não haver incompatibilidade entre a mediação e a matéria trabalhista: “Parece, porém, que a redação inicial não previa a exclusão da Justiça do Trabalho. A essa conclusão chegamos, porque o Anexo I, que trata das Diretrizes Curriculares dos cursos de capacitação básica dos conciliadores e mediadores, prevê, na redação final, a mediação em matéria trabalhista (item 1.1, letra “i”)... A inserção do art. 18-B deve, pois, ter sido o resultado de debate entre os membros do Conselho, o que mais demonstra a existência de opiniões divergentes no aspecto. Sinalizariam essas diretivas do Legislativo, do Conselho Nacional de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho para frontal ruptura do processo do trabalho com o instituto da mediação? Ou indicariam que a mediação em matéria judicial trabalhista deve merecer tratamento especial, como de resto, são especiais o ordenamento jus-trabalhista e a competência especializada da Justiça do Trabalho? Não acreditamos em ruptura total e isso decorre em parte da própria lei, que estabelece que a mediação em matéria trabalhista será regulada por lei própria” (SCHMIDT, 2017, p. 307).

Fixadas essas premissas, fica mais simples rejeitar a objeção de que as normas infralegais que preveem a Mediação Pré-processual teriam invadido a competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual e do Trabalho (art. 22, I, da Constituição de 1988).

Não há criação de um procedimento efetivamente novo e independente para o tratamento de conflitos trabalhistas. Há apenas o detalhamento de como a Justiça do Trabalho deve se organizar, dentro de um modelo multiportas, para oferecer uma via para o tratamento dos conflitos afeitos à competência material fixada pelo art. 114 da Constituição de 1988. Essa forma de atuação encontra respaldo no art. 111-A da Carta Maior, que colocou o Conselho Superior da Justiça do Trabalho como órgão central do sistema, a quem incumbe, dentre outras atribuições, a supervisão administrativa do ramo especializado.

Ademais, o art. 764 da CLT, já mencionado neste estudo, prevê que “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”. Diante disso, defende-se a adoção de uma interpretação mais ampla a esse dispositivo, compatibilizando-o com o modelo pluriprocessual, de modo que se extraia desse texto legal a autorização para que a Justiça do Trabalho ofereça espaço para a mediação mesmo antes do ajuizamento da ação trabalhista.

As normas infralegais que autorizam a Mediação Pré-processual também podem ser vistas como regulamentadoras do procedimento de Homologação de Transação Extrajudicial, trazido para o corpo da CLT pela Lei nº. 13.467/2017.

Com efeito, para que as partes cheguem a um acordo extrajudicial, o conflito há de ser tratado por elas de alguma forma, seja aplicando a negociação direta, a mediação ou outra técnica de resolução de controvérsias.

A mediação dos conflitos trabalhistas existe independentemente da atuação da Justiça do Trabalho. Os interessados podem, no exercício de sua liberdade, buscar a mediação para construir uma solução para o conflito trabalhista fora do Poder Judiciário e, depois disso, levar o acordo para homologação pelo Juiz, no procedimento previsto pelos artigos 855-B e seguintes da CLT.

A Mediação Pré-processual é, portanto, uma das formas para se chegar ao acordo a ser homologado pela Justiça do Trabalho. Nesse quadro, não há impedimento legal para que o Judiciário Trabalhista forneça o ambiente institucional para que essas tratativas ocorram. As

normas infralegais que tratam da Mediação Pré-processual, assim, apenas facilitam e ampliam o acesso ao procedimento de jurisdição voluntária previsto na CLT.

Douglas Alencar Rodrigues e Rogério Neiva Pinheiro (2018, p. 93), defendendo a utilização de câmaras privadas para a solução dos conflitos trabalhistas, destacam a importância de haver atores qualificados para promoção das transações extrajudiciais que serão posteriormente levadas à homologação judicial:

se as partes podem propor transações extrajudiciais para homologação judicial, com conteúdo e extensão que considerem convenientes, tanto melhor será que os processos prévios em que promovidas essas composições sejam gerenciados por atores qualificados, como tais reconhecidos pelo próprio Poder Judiciário, o que representará a certeza de que os atos recíprocos de concessão formulados pelos transatores, e materializados no termo de transação, foram produzidos de forma clara e consciente, sem quaisquer vícios de vontade.

Esses mesmos argumentos podem ser utilizados, até com mais ênfase, para defender que o próprio Poder Judiciário faça a gestão das tratativas para a solução do conflito antes mesmo do ajuizamento da ação trabalhista, na modalidade da Mediação Pré-processual.

Como já se apontou anteriormente, não se está negando vigência ao art. 42 da Lei da Mediação. Pelo contrário: é importante que o legislador infraconstitucional delineie o procedimento da mediação trabalhista, conformando as premissas genéricas do instituto às particularidades das relações laborais. Com essa regulamentação específica, haveria um natural incentivo à busca por esse método de tratamento, ao mesmo tempo que, ao se reduzirem as dúvidas procedimentais, alivia-se a tarefa do intérprete para fazer tal conformação, aplicando a mediação a cada caso concreto.

Eventual regulamentação da mediação trabalhista por parte do legislador pode, inclusive, demandar que os tribunais revejam as normas administrativas acerca da Mediação Pré-processual. Contudo, repita-se, até que isso ocorra, essa via para tratamento dos conflitos trabalhistas há de permanecer aberta aos atores sociais, por ser uma forma de se promover o estado ideal de coisas prometido pelo constituinte, no que diz respeito ao acesso à justiça por um modo adequado, eficaz e tempestivo.

A essas normas de direito interno, juntam-se também algumas de direito internacional, as quais reforçam os fundamentos para a atuação da Justiça do Trabalho no fomento da Mediação Pré-processual.

A título de exemplo, a promoção e desenvolvimentos de formas preventivas de autocomposição dos conflitos individuais de trabalho é um dos compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil na Declaração Sociolaboral do Mercosul (art. 19).

Igualmente, a Organização Internacional do Trabalho, na Recomendação nº. 92, de 1951, enfatizou a importância de estabelecerem medidas de fomento à autocomposição, com o objetivo de contribuir para a prevenção e solução dos conflitos trabalhistas. De acordo com o item I da Recomendação, o procedimento deve ser gratuito e célere. Além disso, a iniciativa de se buscar tal procedimento deve ser franqueada a qualquer um dos interessados.

Quando essas normas internacionais mencionam a prevenção de conflitos trabalhistas e a busca pela autocomposição, há nítido convite para que se incentivem métodos como a mediação, para o tratamento das controvérsias que decorram das relações laborais individuais.

Desse modo, quando a Justiça do Trabalho promove a Mediação Pré-processual dos Conflitos Individuais, ela o faz amparada em normas de direito interno e também para concretizar os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro.

3.2 POSSIBILIDADES INSTITUCIONAIS DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL NOS CONFLITOS INDIVIDUAIS: ADEQUAÇÃO INSTITUCIONAL

A investigação sobre a adequação da Mediação Pré-processual dos Conflitos Individuais laborais passa também pelas possibilidades institucionais oferecidas pela Justiça do Trabalho. Para tanto, recorre-se à categoria operacional denominada de adequação institucional, a qual relaciona a pertinência da Mediação Pré-processual com a finalidade institucional da Justiça do Trabalho e com as suas condições estruturais.

Dentre as condições estruturais, serão destacados a capilaridade do Poder Judiciário Trabalhista, com presença em várias localidades do país, a capacitação de seu pessoal (tanto os juízes quanto os servidores) e os recursos tecnológicos disponíveis.

3.2.1 Finalidade institucional da Justiça do Trabalho

Quando se trata da finalidade institucional, busca-se responder a seguinte pergunta: a promoção da Mediação Pré-processual dos Conflitos Individuais está dentro dos propósitos da Justiça do Trabalho? Noutros termos: faz sentido que a Justiça do Trabalho aloque seus recursos para viabilizar a Mediação Pré-processual dos Conflitos Individuais?

A resposta a esse questionamento passa, é bem verdade, pela adequação normativa analisada anteriormente. Afinal, a Justiça do Trabalho integra a administração direta, estando vinculada, portanto, ao princípio da legalidade estrita.

Tal qual já assentado, a garantia do acesso à justiça não se esgota pela mera disponibilização da via jurisdicional, exigindo-se também que se promovam meios de tratamento para os conflitos que sejam adequados às particularidades de cada uma das disputas.

A missão atribuída pelo constituinte à Justiça do Trabalho, para julgar os conflitos individuais e coletivos decorrentes da relação de trabalho, deve ter sua compreensão atualizada, de modo a abarcar também outros métodos para a pacificação dos conflitos, inclusive a Mediação Pré-processual. É essa a ideia de um Tribunal Multiportas.

Aliás, no Planejamento Estratégico do Tribunal Superior do Trabalho para o período de 2021 a 2026, é apresentada a visão da instituição, ou seja, a imagem do futuro desejado para organização. O TST, quando enuncia sua visão, exhibe a pretensão de se consolidar como órgão de excelência nas pacificações das relações de trabalho (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2020, p. 8).

No âmbito de Santa Catarina, o Planejamento Estratégico do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (2021) enuncia a missão da instituição nos seguintes termos: “realizar Justiça, no âmbito das relações de trabalho, contribuindo para a paz social e o fortalecimento

da cidadania”. A visão que tal órgão tem de seu futuro é “ser reconhecida como Justiça ágil e efetiva, que contribua para a pacificação social e o desenvolvimento sustentável do país”.

Constata-se, assim, que a Justiça do Trabalho, tanto em âmbito nacional quanto regional, tem a compreensão de que o seu propósito institucional possui relação direta com a pacificação social, não se limitando à atividade de julgamento de processos.

Tal visão dialoga de forma direta com o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 16, já abordado em tópico anterior, o qual diz respeito à promoção de sociedades pacíficas e inclusivas.

Se a finalidade institucional da Justiça do Trabalho está ligada à pacificação social, a sua atuação não pode ficar restrita à solução jurisdicional típica. É necessária a alocação de recursos para a promoção de outras vias para o tratamento adequado das disputas, em especial aquelas que deem enfoque nas soluções consensuais, como a mediação. Afinal de contas, como já exposto em capítulo anterior, os métodos consensuais, como a mediação, possuem maior possibilidade de alcançar a pacificação social. Tais métodos favorecem o restabelecimento do diálogo entre os sujeitos do conflito e dão a eles o protagonismo na construção das soluções, em procedimentos participativos e inclusivos.

Sérgio Torres Teixeira (2018, p. 182-184) identifica haver um receio de que o uso intenso das vias alternativas implique no esvaziamento da Justiça do Trabalho. Porém, como bem aponta o autor, esse esvaziamento não passaria de um mito. Essas outras vias devem ser compreendidas como aliadas para que se dê maior efetividade para a prestação jurisdicional.

Se forem somadas as Mediações Pré-processuais aos pedidos de Homologação de Transação Extrajudicial e às reclamações trabalhistas, é possível que se enxergue um aumento imediato no número de questões levadas ao Poder Judiciário Trabalhista. Contudo, por demandarem uma atividade cognitiva mais restrita, a menor complexidade dessas formas de atuação compensará o acréscimo inicial e eventualmente poderá levar a uma redução geral no número de ações típicas.

Com isso, aumentaria a capacidade da Justiça Trabalhista de prestar a tutela jurisdicional naqueles casos em que realmente é necessário que se chegue a uma solução adjudicada pelo Estado. Esse aumento da capacidade de tratar dos conflitos traria maior qualidade e efetividade para a prestação jurisdicional, neutralizando os efeitos negativos de

insatisfação, de frustração, de angústia e de sentimento de abandono que a demora ou a baixa qualidade da decisão judicial infligem aos jurisdicionados, como bem sintetizado por Teixeira (2018, p. 183):

Ameaça real à Justiça do Trabalho, na realidade, é a perda de sua legitimidade diante da sociedade em face da demora excessiva não apenas para solucionar o conflito na fase cognitiva (tanto na etapa primitiva de 1º grau como na etapa derivada da fase recursal), como especialmente entregar a tutela jurisdicional na fase executiva. Pautas de audiências longas e distantes. Sentenças em atraso. Recursos lentos ou mesmo estagnados. Execuções sem-fim. E os efeitos sobre os jurisdicionados? Insatisfação. Frustração. Angústia. Sentimento de abandono.

Ao oferecer a Mediação Pré-processual, a Justiça do Trabalho abre mais uma porta de acesso ao Poder Judiciário, avançando rumo à consecução de sua missão institucional, qual seja, a pacificação dos conflitos trabalhistas, conforme se extrai do mandamento do art. 114 da Constituição de 1988.

3.2.2 Condições estruturais da Justiça do Trabalho

Para realizar a sua missão institucional de pacificar as disputas eclodidas nas relações laborais, o Judiciário Trabalhista deve alocar seus recursos para a promoção da Mediação Pré-processual, por ser ela um dos métodos para o tratamento adequado dos conflitos.

As condições estruturais da Justiça do Trabalho apresentam-se como importante fator na análise da adequação institucional de se fomentar a Mediação Pré-processual. Afinal de contas, utilizando-se dos recursos já disponíveis, é possível oferecer ao jurisdicionado essa outra porta de acesso à justiça, sem maiores incrementos de gastos públicos, uma vez que a estrutura já disponível na instituição pode perfeitamente ser alocada para a Mediação Pré-processual.

Além disso, a vasta experiência da Justiça do Trabalho na construção de soluções conciliatórias dentro dos dissídios individuais típicos, como já apresentado em tópico anterior, é um fator que milita em favor da atuação da instituição na Mediação Pré-processual. Essa

expertise desdobra-se tanto em recursos materiais quanto no quadro pessoal, tanto de Servidores como de Juizes.

3.2.2.1 *Capilaridade da Justiça do Trabalho*

No que diz respeito aos recursos materiais, um dos pontos mais relevantes é a presença da Justiça do Trabalho no território nacional. Atualmente, há 1.587 Varas do Trabalho distribuídas por 624 Municípios em todos os Estados brasileiros, o que representa uma cobertura de 11,2% dos Municípios (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022, p. 40-41). A título de comparação, a Justiça Federal Comum possui 790 varas e está sediada em apenas 278 cidades, o que representa uma cobertura de 5% do total dos municípios no Brasil.

Esses números mostram que, quando comparada à Justiça Federal Comum, a Justiça do Trabalho possui maior capilaridade, o que revela grande aptidão para propiciar à população um acesso mais amplo aos diversos métodos de solução de conflito, inclusive à mediação pré-processual.

Mesmo se levado em conta que a Mediação Pré-processual deva ser realizada apenas pelos CEJUSCs-JT, e não pelas Varas do Trabalho²⁸, ainda assim a Justiça do Trabalho mostra-se estruturada para levar a cabo tal atribuição, pois há 105 CEJUSCs instalados na Justiça do Trabalho (CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO, 2023).

A estrutura dos CEJUSCs-JT foi concebida para oferecer um ambiente que favoreça o diálogo e a obtenção de uma solução consensual. Esses cuidados podem ser percebidos na identidade visual dos CEJUSCs e no mobiliário, o qual prioriza mesas redondas, nas quais os atores envolvidos são colocados em posições que não denotem hierarquia ou prioridades entre eles.

²⁸ A leitura isolada do art. 7º, § 7º, da Resolução CSJT nº. 174/2016 pode levar à conclusão de que a Mediação Pré-processual dos conflitos individuais e coletivos seria atribuição exclusiva dos CEJUSCs-JT, conforme se abordará com mais detalhes oportunamente.

3.2.2.2 Recursos tecnológicos

Outro aspecto estrutural que aponta a viabilidade de se promover a Mediação Pré-processual no âmbito da Justiça do Trabalho são os recursos tecnológicos de que a instituição dispõe.

Desde 2014, todas as novas ações ajuizadas na Justiça do Trabalho já tramitam por sistema eletrônico único, qual seja, o PJe-JT²⁹. Como corolário disso, todas as Varas do Trabalho possuem equipamentos de informática com conexão permanente à *internet*.

Aliás, o uso de tecnologia da informação e de comunicação – TICs, revela-se fator importante para que se fomente o acesso aos meios de tratamento adequado para os conflitos, dentro do movimento que se denomina de Online Dispute Resolution – ODR, ou resolução *online* de disputas.

O desenvolvimento da área da ODR é uma decorrência das alterações experimentadas nas relações sociais contemporâneas. A sociedade atual, marcada pela massificação do acesso às Tecnologias de Informação e de Comunicação - TICs, desenvolve-se em uma realidade na qual as fronteiras espaciais e temporais são relativizadas. É possível, em tempo real, manter relações comerciais, trabalhistas, pessoais, financeiras com pessoas e empresas que estejam em qualquer lugar do planeta. É nesse cenário de desenvolvimento da *internet* e dos primeiros passos do comércio eletrônico que surge a área da Online Dispute Resolution – ODR, ou resolução online de disputas.

Ethan Katsh (2012) recorda que os Tribunais, em meados dos anos 1990, já enfrentavam problemas envolvendo as interações *online*, nas quais os sujeitos estavam em locais diversos. Por isso, os sistemas tradicionais, fundados na noção da territorialidade, não eram opções muito úteis para os conflitos oriundos desse meio.

A área da ODR se desenvolve a partir da constatação de que o sistema tradicional de justiça não seria adequado para a realidade da *internet*, em especial para os conflitos do comércio eletrônico. Esses conflitos tendem a se repetir em grande volume e apresentam, em

²⁹ O sistema PJe-JT foi implementado originariamente na Vara do Trabalho de Navegantes-SC, em 5 de dezembro de 2011. O CSJT, por meio da Resolução n°. 136, de 29 de abril de 2014, instituiu o PJe-JT como sistema único para a tramitação dos processos em meio digital perante a Justiça do Trabalho.

regra, pequeno valor econômico, além de abrangerem pessoas ou empresas de locais diversos. O sistema tradicional de justiça, não estaria preparado para resolver, de forma rápida e eficaz, um conflito envolvendo um vendedor da Argentina, que não entregou o produto adquirido por alguém da França, utilizando uma plataforma de comércio eletrônico dos Estados Unidos (RULE, 2020a).

A solução jurisdicional, comumente lenta e bastante técnica, acaba também sendo cara, indo no sentido oposto daquilo que se busca no comércio eletrônico: uma experiência simples, de baixo custo, com poucos cliques e com facilidade de comunicação. Para as próprias plataformas de comércio eletrônico, levar ao Poder Judiciário cada uma das milhões de novas demandas que surgem a cada ano, ainda que de pequeno valor, importaria em inviabilizar a atividade, não só sob o ponto de vista da empresa, mas também da sustentabilidade do próprio sistema de Justiça.

Por conta dessas características, as empresas de comércio eletrônico buscaram criar soluções que fizessem uso intencional da tecnologia para facilitar o tratamento dos conflitos. A tecnologia, assim, passa a atuar como uma “quarta parte”, sem substituir o facilitador humano (“terceira parte”), mas propiciando suporte aos sujeitos em conflito e ao próprio facilitador, ampliando as capacidades de cada um ao longo do procedimento (RABINOVICH-EINY, KATSH, 2012, p. 178).

Em um primeiro momento, a *Online Dispute Resolution* foi associada a uma mera transposição para o ambiente digital dos métodos alternativos de solução de conflitos já existentes (LATIFAH; BAJREKTAREVIC; IMANULLAH, 2019, p. 30). A título de exemplo, a mediação, que antes era feita em ambiente físico, passa a ocorrer em espaço virtual, mediante uso da tecnologia.

Experiências como o Resolution Center, usado pelas empresas *eBay* e *PayPal*, mostraram que a *Online Dispute Resolution* não seria apenas uma questão de opção, mas sim um passo indispensável para adequar as formas de tratamento às características dos conflitos atuais, a partir das novas possibilidades abertas pela evolução tecnológica (RULE, 2020a).

De acordo com Nunes e Paolinelli (2021), são identificáveis cinco elementos comuns nas experiências com ODR: a utilização de formas síncronas ou assíncronas de comunicação;

a desterritorialização; o uso da tecnologia como “quarta parte”, a redução de custos e de tempo e a prevenção de disputas.

Atualmente, o conceito de ODR foi ampliado, passando a abarcar também as iniciativas dos tribunais que colocam a tecnologia como facilitadora da solução dos conflitos. Como bem destaca Schultz (2003), não há contraposição entre a área de ODR e os Tribunais. A contraposição se dá entre a ODR, que se fundamenta na ubiquidade da *internet*, e os métodos *offline* de tratamento dos conflitos, os quais trazem a marca da territorialidade.

Assim, surgem expressões como Tribunais *online*, *court ODR*, *e-courts* e *cybercourts*, para designar a adesão dos Tribunais ao movimento da ODR, abarcando tanto as soluções que promovem a tomada de decisões por Juízes humanos em Tribunais não físicos, quanto aquelas iniciativas dos Tribunais que fazem uso da tecnologia como elemento facilitador, a exemplo das mediações e conciliações online, dos guias de autoajuda e de orientação jurídica e até mesmo das audiências telepresenciais.

Nesse cenário, é possível conceber o desenho de uma plataforma de *Online Dispute Resolution*, a ser disponibilizada pela Justiça do Trabalho, para o tratamento dos conflitos individuais trabalhistas ainda na fase pré-processual.

A solução tecnológica proposta faria uso das experiências bem-sucedidas da Justiça do Trabalho na realização de audiências telepresenciais, as quais poderiam ser adaptadas, com bastante facilidade, para as sessões de Mediação Pré-processual.

Com efeito, em razão das restrições a atos presenciais provocadas pela pandemia do Covid-19, o Poder Judiciário Trabalhista buscou soluções corajosas e inovadoras para viabilizar a atividade jurisdicional, fazendo uso de ferramentas de transmissão de vídeo e de áudio em tempo real para a realização de audiências.

Apenas nas Varas do Trabalho de Santa Catarina, foram realizadas 174.021 audiências por videoconferência entre 16 de março de 2020 (início das restrições às atividades presenciais por conta do enfrentamento à Covid-19) a 31 de dezembro de 2022³⁰. Tal forma de atuação foi uma amplificação da experiência que já vinha sendo feita com as Cartas Precatórias no Estado mesmo antes da pandemia, permitindo que as testemunhas que estivessem fora da sede do juízo

³⁰ Dados informados em mensagem eletrônica da Coordenação de Estatística do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, em 7 de março de 2023.

fossem ouvidas por videoconferência pelo próprio Juiz deprecante (Portaria SEAP/CR 105, de 19 de novembro de 2018).

Assim, a Mediação Pré-processual poderia se utilizar dessa estrutura tecnológica, promovendo sessões sem a necessidade de deslocamento físico dos interessados, facilitando o acesso deles ao método de tratamento do conflito.

Essa solução de *Online Dispute Resolution* seria colocada à disposição do jurisdicionado como uma opção adicional, alinhando-se à ideia de um Tribunal Multiportas. O desenho a ser concebido deverá ter como nortes principais a criação de condições para a tomada de uma decisão informada por parte dos atores do conflito e a disponibilização de um ambiente que favoreça a construção de uma solução autocompositiva, contribuindo para a ampliação do acesso à justiça, para a pacificação social e até mesmo para a continuidade das relações de emprego (CARVALHO; GUNTHER; VILLATORE, 2021).

A estrutura tecnológica já disponível na Justiça do Trabalho, por tudo isso, representa uma valência importante a favor da Mediação Pré-processual. Além de significar a desnecessidade de maiores gastos para a disponibilização dessa nova via, os recursos de tecnologia podem servir de base para a inserção definitiva da Justiça Especializada no cenário da *Online Dispute Resolution*, alinhando-se aos movimentos de vanguarda na ampliação do acesso à justiça.

3.2.2.3 *Juízes e Servidores capacitados*

O quadro de Juízes e de Servidores na Justiça do Trabalho também é uma importante variável que atua a favor da Mediação Pré-processual na Justiça do Trabalho.

Para que a mediação possa alcançar o seu intento, é necessário que ela seja facilitada por um agente capacitado para atuar de maneira imparcial, o qual esteja apto a viabilizar a comunicação entre os sujeitos do conflito, fomentando o diálogo participativo, a fim de auxiliá-los na construção de uma solução para a disputa.

Vasconcelos e Gomes (2016, p. 10) destacam que 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.

Os quadros da Justiça do Trabalho possuem conhecimento técnico sobre as questões jurídicas inerentes a tal espécie de conflito, estejam elas no âmbito do Direito Material do Trabalho ou no âmbito do Direito Processual. Tal preparo técnico aumenta as chances de os sujeitos do conflito receberem dados consistentes e que permitam a tomada de uma decisão informada, inclusive no que diz respeito às possibilidades e vedações existentes no ordenamento jurídico para a alternativa que esteja sendo cogitada.

Além do conhecimento da matéria de fundo, os Juízes e os Servidores da Justiça do Trabalho também possuem capacitação específica e experiência prática para atuarem como facilitadores nos métodos autocompositivos.

Tal qual já abordado em tópico anterior, as tentativas de conciliação durante a tramitação do feito são uma característica marcante do processo trabalhista. Essas tratativas são conduzidas, como regra, pelo próprio Magistrado. Apesar de a legislação estabelecer dois momentos específicos para a tentativa de conciliação (antes do recebimento da defesa e após as razões finais), não há impedimento para que os Magistrados retomem a busca pela solução consensual quando houver requerimento das partes ou quando ele considerar que há espaços para avanços nas tratativas.

Noutras situações, são os próprios Servidores que atuam como facilitadores nas conciliações e nas mediações, notadamente quando elas ocorrem nos CEJUSCs-JT.

Para que se alcance maior qualidade e efetividade nas soluções autocompositivas, a Justiça do Trabalho tem buscado capacitar os Juízes e Servidores, por meio de cursos promovidos pelas Escolas Judiciais.

A busca pela capacitação específica não é uma iniciativa isolada, mas sim uma atuação institucionalizada, dentro da Política Judiciária Nacional de tratamento das disputas de interesses trabalhistas. Nesse sentido, o art. 3º. da Resolução CSJT nº. 174/2016 dispõe que, na implementação dessa política, deve-se observar a adequada formação e o treinamento de Servidores e Magistrados para exercerem as atividades de conciliação e de mediação.

O anexo I da Resolução CSJT nº. 174/2016, aliás, detalha os cursos de formação de Magistrados e os cursos de capacitação dos Servidores para atuarem na conciliação e na mediação. Esses cursos deverão ter carga horária mínima de 40 horas teóricas, além de um módulo prático, com duração mínima de 60 horas.

No conteúdo teórico desses cursos, tal qual detalhado no anexo I, destacam-se temas ligados à visão geral dos métodos autocompositivos e heterocompositivos, à política pública de tratamento adequado de conflitos no sistema brasileiro, às especificidades socioeconômicas dos conflitos individuais e coletivos trabalhistas, ao histórico e procedimentos da mediação e da conciliação na Justiça do Trabalho, à teoria do conflito, à teoria da comunicação, às técnicas de negociação e aos aspectos éticos do tratamento adequado dos conflitos.

A título de exemplo, o Programa Nacional de Formação de Magistrados do Trabalho, no biênio 2020-2022, traz a resolução de conflitos como um de seus quatro eixos principais. Com base nesse Programa, desde a formação inicial, busca-se capacitar os Magistrados para a compreensão do papel da mediação e da conciliação como métodos para a solução adequada de disputas, com a apresentação e treinamento de técnicas para a condução e dos limites éticos nessa forma de atuação (ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO, 2020).

No âmbito regional, a Justiça do Trabalho de Santa Catarina, por meio da Portaria Conjunta SEAP.GVP. SECOR nº. 139/2022, traz várias exigências quanto à capacitação dos sujeitos que pretendem atuar na promoção dos métodos autocompositivos.

A título de exemplo, os arts. 3º. e 14 exigem que os Magistrados coordenadores e supervisores no NUPEMEC-JT e nos CEJUSCs-JT tenham formação em curso de capacitação em métodos consensuais de solução de disputas, realizado ou validado pela ENAMAT ou por Escola Judicial vinculada a algum Tribunal Regional do Trabalho.

O art. 18 exige que os Servidores designados para exercerem a função de Chefe de Centro de Conciliação possuam qualificação específica para a atividade.

Servidores e Magistrados aposentados também podem atuar nos CEJUSCs, como mediadores ou conciliadores voluntários, conforme previsto no art. 22 da mencionada Portaria. A experiência acumulada por eles, ao longo de suas carreiras, pode ser uma valiosa aliada na

promoção da autocomposição, pois, em regra, tais pessoas possuem conhecimento aprofundado da realidade institucional e também das questões atinentes às relações de trabalho.

Contudo, essa experiência não substitui a capacitação específica, tanto assim que o art. 24 da Portaria deixa claro que o curso de formação, previsto na Resolução CSJT nº. 174/2016, é exigido dos Magistrados e dos Servidores, mesmo dos aposentados, que pretendam atuar no CEJUSC-JT, ainda que apenas de modo eventual.

Outra possibilidade de se formarem facilitadores dentro dos quadros da Justiça do Trabalho estaria nos participantes dos Programas de Residência Jurídica, regulamentada pela Resolução nº. 439, de 7 de janeiro de 2022, do Conselho Nacional de Justiça.

O Programa de Residência Jurídica tem por objetivo proporcionar o aprimoramento da formação teórica e prática dos profissionais do Sistema de Justiça, tendo como público-alvo os bacharéis em Direito que estejam cursando especialização, mestrado, doutorado, pós-doutorado ou, ainda, que tenham concluído o curso de graduação há no máximo cinco anos.

Os residentes, se receberem a capacitação específica, poderiam atuar como facilitadores na Mediação Pré-processual, atuando sob a supervisão de um Juiz ou de um Servidor que também tenha a formação nas matérias relacionadas ao tratamento adequado de conflitos.

A estrutura material e a capacitação dos quadros da Justiça do Trabalho têm possibilitado a obtenção dos resultados mais positivos nos índices de conciliação, quando são comparados todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro. De acordo com o relatório Justiça em Números, a Justiça do Trabalho solucionou aproximadamente 21% de seus casos por meio de acordo. Quando considerada apenas a fase de conhecimento de primeiro grau, esse índice aumenta para 33% (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022, p. 203). Esses dados revelam que um em cada três processos na fase de conhecimento foi resolvido por meio de acordo no primeiro grau da jurisdição trabalhista.

Na Justiça Federal Comum, o índice de conciliação em 2021 foi de 9,3%, enquanto, na Justiça Estadual, esse índice fica em 11,5% (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022, p. 205).

Assim, seja sob o ponto de vista da sua estrutura física e tecnológica, seja sob o ponto de vista de seus quadros de Servidores e de Magistrados, a Justiça do Trabalho já se encontra

aparelhada para promover a Mediação Pré-processual dos conflitos individuais, sem que isso gere maiores dispêndios de recursos públicos.

Grazielly Baggentoss, (2014, p. 4) ao utilizar os fundamentos da Análise Econômica do Direito para avaliar a eficiência da utilização do processo judicial, aponta para a necessidade de se diminuïrem os custos envolvidos na deflagração dele e em minimizar a quantidade de erros nas decisões, dentro da ideia de maximização de benefícios e minimização de custos.

Transportando essa noção para a avaliação da eficiência da Mediação Pré-processual, a estrutura já existente na Justiça do Trabalho torna-se um fator relevante, pois não haveria necessidade de maiores custos para a universalização do método no âmbito da instituição.

Trata-se de uma forma de se ampliar o acesso à justiça sem que haja um aumento nos gastos públicos, o que representa o atendimento do dever de eficiência na administração da Justiça.

3.3 COMPATIBILIDADE DA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL COM OS CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS: ADEQUAÇÃO SUBSTANTIVA

Além das questões relacionadas ao suporte normativo, à finalidade institucional da Justiça do Trabalho e às potencialidades relacionadas à sua estrutura e ao pessoal disponível, a análise da adequação da Mediação Pré-processual dos Conflitos Individuais também depende das características próprias das relações trabalhistas.

O cerne da concepção de acesso à justiça tomada por marco teórico para este estudo reconhece a necessidade de se buscar o método de tratamento que melhor se amolde às peculiaridades do conflito trazido à discussão.

Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 43-44) aponta que a tutela jurisdicional dos direitos, para ser realizada de forma efetiva, depende do emprego de técnicas processuais que satisfaçam as necessidades específicas de proteção do direito material, respeitando-se, ao mesmo tempo, os direitos fundamentais processuais das partes e de terceiros.

Trazendo a questão para o mundo do trabalho, César Arese (2020, p. 5) nota que o direito de acesso à tutela judicial efetiva laboral demanda que o conflito trabalhista seja resolvido dentro de um prazo razoável e de acordo com a natureza do direito material.

As relações de trabalho individuais possuem algumas características marcantes, como a vocação à continuidade, a assimetria entre os sujeitos envolvidos, a disparidade de acesso à informação e a existência de restrições à disponibilidade dos direitos trabalhistas.

Assim, na categoria operacional que se denomina de adequação substantiva, essas características distintivas dos conflitos trabalhistas serão correlacionadas com os elementos característicos da mediação, enquanto método para o tratamento de disputas. Com isso, busca-se identificar eventuais pontos de aproximação e de dificuldades que as peculiaridades das relações de trabalho possam encontrar na mediação.

3.3.1 A vocação do contrato de trabalho à continuidade

A relação de emprego, espécie mais típica de relação de trabalho, tem por vocação o seu prolongamento no tempo, pois tem por objeto obrigações recíprocas que se renovam periodicamente.

Tanto assim que a doutrina reconhece o princípio da continuidade como fundador do Direito do Trabalho (PLÁ RODRIGUES, 2000, p. 58). A continuidade pressupõe que, de um lado, os empregados retiram seu sustento ou perseguem sua realização social pelo contrato de trabalho. Por seu turno, o empregador alicerça sua organização produtiva nas pessoas de seus empregados. Por força dessa necessidade de planejamento, seja da vida do empregado, seja do empreendimento do empregador, o contrato de trabalho tem vocação inelutável para o trato sucessivo, para a continuidade e para a permanência no tempo e espaço, diferentemente de outros ramos do direito, os quais podem conviver melhor com contratos instantâneos ou que se exaurem na curta duração (SILVA, 2018c, p. 69).

Maurício Godinho Delgado, ao tratar do princípio da continuidade, nota que seria interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Essa permanência traria repercussões

favoráveis de três ordens: a) geraria uma tendência de elevação dos direitos trabalhistas (por avanços seja na legislação, seja na negociação coletiva ou no contrato individual); b) incentivaria investimentos do empregador em prol da educação e do aperfeiçoamento profissional do empregado; c) contribuiria com a afirmação social do indivíduo favorecido por um longo contrato (DELGADO, 2016, p. 213).

Uma crise no contrato de trabalho, caso se escale a ponto de impedir a conservação de sua vigência, gera efeitos danosos para os contratantes e também para a sociedade como um todo.

Para o trabalhador, o fim do contrato de trabalho pode significar prejuízos imediatos para o sustento de seu núcleo familiar, sobretudo diante de um cenário de dificuldade de obtenção de novo posto de trabalho.

Para o tomador dos serviços, o encerramento do contrato de um empregado significa a perda do investimento feito na capacitação para a execução de dada atividade, além dos prejuízos à formação de uma harmonia na equipe, sobretudo naquelas ocupações que demandem maior interdependência nas várias tarefas executadas para a consecução de dado processo produtivo.

A coletividade também sofre com os efeitos da extinção do contrato de trabalho, pois ela aumenta a insegurança social, já que um de seus integrantes encontra-se desprovido de meios imediatos para prover a subsistência de seu núcleo familiar. Com isso, acionam-se mecanismos estatais de proteção social, como o seguro-desemprego, que demandam a alocação de recursos públicos. Na ausência desses mecanismos estatais, a subsistência do trabalhador que perdeu o emprego fica dependente de ocupações precárias ou de ações privadas fundadas na solidariedade social, as quais nem sempre estão disponíveis.

A manutenção do contrato de trabalho, além disso, ainda pode fomentar os níveis de produtividade, pois o empregado que conhece bem a sua atividade tende a desenvolvê-la de modo mais eficiente, além de demandar de menos tempo investido para o treinamento (quando comparado com outro trabalhador que nunca exerceu dada tarefa). A familiaridade com a atividade e com o local de trabalho também tende a diminuir, pelo menos em tese, possibilidade de ocorrência de acidentes de trabalho: o empregado que desempenha a atividade há mais

tempo, terá maior conhecimento dos riscos presentes em seu meio ambiente laboral e, portanto, terá melhores condições de exercer com segurança as suas atribuições.

Preservar a continuidade do contrato de trabalho, portanto, significa oferecer chances mais concretas para que se elevem os padrões de direitos trabalhistas, na direção almejada pelo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 8.

Nesse sentido, é desejável impedir que as crises nas relações de emprego escalem a ponto de tornar inviável a manutenção do vínculo. Para tanto, não deveriam ser prevalentes os métodos de tratamento de conflito que coloquem empregador e empregado em posição antagônica, prejudicando o ideal de continuidade do contrato de trabalho.

Uma evidência dessa percepção adversarial está no perfil das lides trabalhistas no Brasil. As reclamações trabalhistas, em sua maioria, têm por objeto relações jurídicas que já estão extintas.

Os dados trazidos pelo Relatório Geral da Justiça do Trabalho 2021 (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2022, p. 40) mostram que os três assuntos mais recorrentes nas ações trabalhistas em primeira instância dizem respeito a verbas rescisórias: aviso prévio, multa de 40% sobre o FGTS e multa do art. 477, § 8º., da CLT (multa pelo atraso no pagamento das verbas rescisórias).

É por isso que a Justiça do Trabalho é vista como uma Justiça dos desempregados. Desse modo, o processo de tratamento de conflitos levado a cabo pelo Judiciário Laboral em nada tem contribuído para a promoção do ideal de continuidade da relação de emprego.

Esse quadro pode ser explicado, ao menos em parte, pela ausência de um mecanismo efetivo de proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa na legislação brasileira. Com efeito, o art. 7º., I, da Constituição de 1988, estabelece ser direito fundamental dos trabalhadores a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa. Contudo, até hoje ainda não foi aprovada a lei complementar prevista pela norma constitucional, regulamentando tal proteção. Desse modo, a proteção atualmente conferida pelo ordenamento jurídico pátrio ainda é aquela prevista no art. 10 do ADCT, qual seja, o pagamento de uma multa equivalente a 40% sobre os

depósitos existentes na conta do trabalhador vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço³¹.

Nesse cenário, caso o trabalhador considere que o empregador esteja violando um direito seu, sobram-lhe opções que nem sempre serão as mais adequadas.

A primeira dessas opções seria ajuizar a ação trabalhista. Nesse caso, o trabalhador correria o risco de perder o seu emprego. O empregador, por um ato unilateral e valendo-se do seu direito potestativo (pelo menos na visão da doutrina dominante), procederia à rescisão do contrato de trabalho, mesmo sem justo motivo. Ao empregado, restariam apenas as verbas rescisórias típicas, como a multa de 40% sobre os depósitos do FGTS e, quando fosse o caso, o aviso prévio indenizado, as férias proporcionais e o 13º. salário proporcional. O seu posto de trabalho, porém, estaria perdido.

A segunda opção do trabalhador é manter-se em seu posto, convivendo com a lesão ao seu direito e, em muitos casos, até mesmo com a repetição dessa lesão, já que a relação de emprego é de trato sucessivo. Somente quando terminado o contrato de trabalho é que o trabalhador tomaria alguma medida para a reparação das lesões a seus direitos.

Esse quadro retrata a baixa eficácia social das normas de proteção laboral, pois o trabalhador é obrigado a se resignar com uma situação de ameaça ou lesão a um direito (muitas vezes um direito fundamental), apenas para não perder a sua fonte de sustento.

Além disso, tal cenário prejudica a promoção da pacificação social, buscada pelo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 16. Algumas das violações ao direito do trabalhador podem até ser de pequena monta. Contudo, a repetição delas e a sensação de injustiça ou de impotência podem gerar consequências graves a ponto de tornar insustentável a manutenção da relação. Se tratadas ao tempo e ao modo corretos, essas pequenas lesões não gerariam maiores problemas à continuidade do vínculo empregatício.

³¹ Uma possível solução para esse impasse estaria na Convenção nº. 158 da Organização Internacional do Trabalho, que foi ratificada pelo Brasil, porém denunciada por Decreto do Presidente da República em 20 de dezembro de 1996. Essa Convenção busca proteger o empregado contra a dispensa arbitrária ou imotivada, exigindo que o empregador, ao dar término à relação de trabalho, aponte uma causa justificada relacionada à capacidade ou comportamento do empregado, ou ainda baseada nas necessidades de funcionamento da empresa (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1982). A validade da denúncia da Convenção nº. 158 está em discussão no Supremo Tribunal Federal desde 1997, quando foi proposta a ADI nº. 1.625.

A Mediação Pré-processual dos conflitos individuais pode justamente ocupar esse espaço e fomentar a continuidade da relação de emprego, ainda quando haja lesão a direitos do trabalhador, dando uma nova face à atuação da Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, recorre-se às observações de Calsing e Viveiros (2016, p. 250-251):

A adoção da mediação como método de solução dos conflitos individuais do trabalho deve ser encarada, inclusive, como possível mudança cultural da busca pelo Poder Judiciário e como tentativa de se manter a continuidade das relações trabalhistas. Isso porque, não raras vezes, o empregado busca a via judicial quando a relação empregatícia já não mais se sustenta. Criar mecanismos que estimulem o diálogo entre empregado e empregador, afastando-se a ideia de litigiosidade e as figuras de “ganhador” e “perdedor”, poderá ser um louvável caminho para a busca da manutenção do contrato de trabalho, princípio basilar desta Justiça Especializada.

Como aponta Zapparolli (2003, p. 74), mesmo que não se chegue a uma solução definitiva ou a um acordo, a mediação sempre abre um canal à possibilidade de reformulação e de mudança ética e cultural.

Afinal de contas, a mediação busca resgatar laços rompidos, criando-se uma cultura de responsabilização dos envolvidos, os quais buscarão juntos a construção do caminho mais adequado para resolverem o conflito, por meio do diálogo e da participação ativa (CALCING; VIVEIROS, 2016, p. 248).

Aliás, nesse processo, é possível até mesmo identificar padrões de condutas que se repetem contra outros empregados de uma mesma empresa, os quais poderiam dar origem a múltiplas ações trabalhistas ajuizadas por reclamantes diferentes. Quando essa conduta é identificada na mediação, abre-se espaço para a construção de soluções que podem ser replicadas a empregados que sequer participaram do procedimento, evitando, em alguns casos, que o conflito se instale naquelas relações.

Humberto Dalla Bernardina de Pinho apresenta reflexões importantes acerca dos efeitos da mediação nas relações continuativas e no surgimento de novos processos:

A pacificação do conflito de forma mais harmônica e menos traumática é o real objetivo da mediação. O encontro de uma solução por meio dessa modalidade tende a diminuir, inclusive, o surgimento de novos processos entre as partes, que acabam por descobrir a sua própria forma de resolver problemas em comum, ou de conviver da forma menos traumática possível com uma situação que não tem solução, ao menos a curto prazo. (PINHO, 2020, p. 661)

Frank Sander e Stephen Goldberg chegam a uma conclusão similar. Comparando os diversos métodos para tratamento de conflitos, os autores constataram que a mediação apresenta os melhores resultados no que diz respeito ao objetivo de manter ou melhorar a relação entre as partes (SANDER; GOLDBERG, 1994, p. 53).

A mediação também teria lugar importante em casos específicos no qual a manutenção de um bom convívio entre empregado e empregador seria essencial para a efetivação do comando judicial, como nas hipóteses em que há condenação do réu a reintegrar o trabalhador no emprego:

O caso emblemático é o pedido de reintegração ao emprego, o qual, muitas vezes, mesmo deferido, não permite a adoção na prática, tendo em vista todo o desgaste sofrido pelas partes no decorrer do processo judicial. Há, ainda, o pedido de indenização por danos morais, no qual, não raras vezes, o só ressarcimento pecuniário não é suficiente para amenizar o abalo sofrido em face de um assédio moral ou de uma humilhação no ambiente do trabalho. Propiciar meios e métodos para o resgate dos laços rompidos é essencial para a reintrodução do empregado no mercado de trabalho, seja na mesma empresa, seja em estabelecimento distinto. Abre-se, ainda, a possibilidade de o empregador entender as falhas na execução do contrato de trabalho, permitindo-lhe rever a forma de lidar com problemas que se repetem constantemente no ambiente laboral (CALSING; VIVEIROS, 2016, p. 250).

Nesse sentido, a mediação possui especial aderência para as disputas que envolvam vínculos duradouros, como é o caso da relação trabalhista. Idealmente, ao final do procedimento de mediação, as partes compreendem que a manutenção do vínculo é mais importante do que um problema circunstancial e, por vezes temporário. Com isso, a relação entre os atores em conflito sobrevive ao procedimento de tratamento da crise e passa a ser influenciada por ele na sua execução futura (PINHO; DURÇO, 2010, p. 35 e 45).

Villatore (2002, p 68) exorta os sujeitos dos conflitos trabalhistas a experimentarem resolver seus problemas primeiramente a partir dos institutos da conciliação e da mediação, destacando a necessidade de se buscarem fórmulas novas ou de se modificarem práticas já enraizadas e que não correspondem mais aos anseios da sociedade.

Nota-se, assim, que a porta da Mediação Pré-processual, por buscar a preservação das relações entre as partes, tem potencial para se tornar um novo caminho de atuação da Justiça do Trabalho, fomentando a ideia de continuidade, tão cara ao contrato de trabalho.

Como um instrumento de preservação da estabilidade nas relações de trabalho, a Mediação Pré-processual contribui diretamente com a pacificação social, idealizada pelo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 16. Ao mesmo tempo, essa estabilidade também propicia melhores condições para elevar os padrões de direitos trabalhistas, auxiliando na realização do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 8.

3.3.2 A assimetria dos sujeitos das relações de trabalho

Em suas configurações típicas, as relações de trabalho têm como marca própria a assimetria entre seus sujeitos. O trabalhador coloca seu tempo e seu esforço à disposição de um terceiro, o qual tem por obrigação principal adimplir com a remuneração pactuada.

Na sua modalidade típica, qual seja, a relação de emprego fixada pelo art. 3º. da CLT, a relação do trabalho tem como elemento distintivo a subordinação do empregado ao empregador.

Homero Batista da Silva (2018b, p. 45) destaca existirem pelo menos três grandes formas de compreensão do significado da subordinação, as quais partem do ponto de vista econômico, técnico ou jurídico.

A subordinação econômica está relacionada à dependência enunciada no art. 3º. da CLT. Por essa dependência, reconhece-se a posição de vulnerabilidade do empregado em relação ao tomador dos serviços, como bem detalha Silva (2018b, p. 45):

Essa vulnerabilidade alcança tanto os empregados que recebem o salário-mínimo quanto o alto executivo, pois cada qual desenvolve seu padrão de vida e contrai suas despesas de acordo com suas possibilidades.

Nesse pensamento, é fácil concluir que a privação súbita da fonte de renda oriunda do trabalho, para salários elevados ou modestos, representa igualmente um desfalque para qualquer empregado.

Os empregados não detêm os meios de produção e, geralmente, dependem de seus préstimos para a sobrevivência, tanto no trabalho braçal quanto no trabalho intelectual.

A subordinação também apresentaria uma dimensão técnica, revelada pela discrepância no grau de conhecimento e de especialização do empregador em face do menor

domínio do empregado sobre a organização produtiva. A subordinação técnica, assim, corresponderia a uma presunção de que o empregador teria o domínio da atividade, enquanto o empregado seria aquele quem acata as ordens, ainda que com elas não concorde (SILVA, 2021b, o. 47-48).

A terceira e mais importante dimensão é a subordinação jurídica, compreendida no conjunto de ordens emitidas pelo empregador, relacionadas à organização e aos métodos de dado ambiente de trabalho. Esse conjunto de ordens deve ser respeitado pelo empregado, desde que mantidos os padrões civilizatórios de dignidade e decência (SILVA, 2021b, p. 49).

Leandro Dorneles e Cintia Oliveira (2016, p. 74, *apud* TUPINAMBÁ, 2018, p. 47) identificam que o trabalhador apresenta vulnerabilidades diversas, que se manifestam no campo negocial, hierárquico, econômico e técnico:

Ora, o fato de ser recrutado por outrem é um indicativo da vulnerabilidade negocial do trabalhador; o de ser fiscalizado e dirigido, da vulnerabilidade hierárquica ou jurídica; o de ser remunerado, da vulnerabilidade econômica; e o de se inserir em uma organização, da vulnerabilidade técnica. São variáveis ou desdobramentos que equacionam a noção de vulnerabilidade em sua plenitude.

Tem-se, portanto, que o contrato de trabalho pressupõe o reconhecimento de posições assimétricas dos sujeitos da relação material. Aliás, o reconhecimento da existência dessa desigualdade é justamente o fundamento do princípio da proteção e uma das razões de existir do próprio Direito do Trabalho (PLÁ RODRIGUES, 2000).

Daí advém um desafio à Mediação Pré-processual para os conflitos individuais trabalhistas. Ocorrendo uma crise no contexto dessa relação assimétrica, revela-se adequado o recurso a um método de tratamento que pressupõe o diálogo e a construção de uma solução pelos próprios sujeitos do conflito? Não haveria risco de se colocar a parte vulnerável em uma situação ainda mais desfavorável?

A resposta aas essas perguntas passa necessariamente pela análise da postura do terceiro capacitado, instado a atuar na facilitação da mediação.

Na mediação, diferentemente do que ocorre na solução jurisdicional ou até mesmo na arbitragem, o terceiro não tem o poder de adjudicar uma decisão para o conflito que lhe foi trazido. Mesmo assim, ao mediador cabe um papel fundamental, pois ele é um terceiro estranho

ao conflito, mas que detém a diligência dos procedimentos e que auxilia as partes a redimensionarem sua situação conflituosa e a encontrarem soluções satisfatórias para suas questões (ORSINI; SILVA, 2016, p. 14).

Tradicionalmente, recorre-se às figuras da neutralidade ou da imparcialidade para se referir à conduta esperada do mediador na manutenção de uma equidistância dos sujeitos do conflito.

O Código de Ética dos Conciliadores e Mediadores Judiciais, estabelecido pela Resolução CNJ nº. 125/2010, trata dos princípios fundamentais que regem a atuação dos conciliadores e mediadores.

Em sua redação originária, o Código de Ética utilizava a expressão neutralidade, compreendida como o dever de manter equidistância das partes, respeitando seus pontos de vista, com atribuição de igual valor a cada um deles. Na redação atual, o conceito de neutralidade foi substituído pelo da imparcialidade, tal qual enunciado no art. 1º, IV, do Código de Ética:

Art. 1º São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

[...]

IV – 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 no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

Nas relações assimétricas, porém, a imparcialidade não é suficiente para identificar a equidistância que se espera do mediador. É necessário que se avance na direção da pluriparcialidade, a qual pode ser sintetizada como sendo a busca para garantir espaços de participação aos envolvidos, na medida de suas necessidades, contribuindo para uma mediação voltada ao empoderamento e à emancipação (ORSINI; SILVA, 2016, p. 15).

Um dos aspectos relevantes da mediação é garantir a participação equilibrada dos mediados, que não podem ser simplesmente levados a um acordo sem compreender as implicações e consequências da participação no processo mediativo. É pelo diálogo e pela tomada de uma decisão informada que o consenso obtido se torna convincente. Esse

convencimento não decorre simplesmente do acordo, mas sim da participação consciente dos sujeitos envolvidos (ORSINI; SILVA, 2016, p. 15).

Nesse sentido, a ideia de empoderamento tem um papel central e pode ser compreendida como a capacidade dos sujeitos de obterem uma compreensão ampliada de seus direitos, propiciando-lhes condições jurídicas para o efetivo acesso à justiça.

Pela mediação, com a facilitação de um terceiro capacitado, os sujeitos do conflito recebem auxílio para solucionar a disputa de modo consciente, compreendendo seus direitos e os possíveis caminhos para efetivá-los.

Em muitas situações, a assimetria na relação material exigirá que o mediador atue de modo mais enfático para esclarecer o sujeito hipossuficiente de seus direitos e das possibilidades existentes no ordenamento jurídico para a garantia deles. O mediador pluriparcial, desse modo, fomenta os espaços para o exercício da cidadania e para a tomada de decisão participativa e inclusiva, não dirigindo seus esforços apenas para a produção do acordo:

O mediador pluriparcial, defensor dos direitos de todas as partes envolvidas na mediação, certamente estará mais capacitado a oferecer um auxílio qualificado aos mediados, que não os dirija apenas à produção do acordo que lhes porá fim ao conflito, mas que busque, primordialmente, contribuir para o fomento de espaços de diálogo nos quais a participação é empoderada e consciente e que, de fato, contribua para a emancipação, para o exercício da cidadania e da transformação social. (ORSINI; SILVA, p. 27)

Em uma sociedade desigual, como a brasileira, o acesso à informação é privilégio de poucos. Esse quadro tende a se replicar, com mais intensidade, nas relações de trabalho. Os trabalhadores, por sua condição de hipossuficiência, nem sempre terão as informações necessárias para compreenderem seus direitos e nem mesmo para identificarem as portas que o ordenamento jurídico abre para efetivá-los.

Outra faceta da assimetria se revela no acesso às informações sobre o contrato de trabalho. Aqui, não se menciona apenas compreensão sobre seus direitos e deveres, mas sim sobre os registros dos fatos relacionados à relação laboral.

Os documentos essenciais para o accertamento dos fatos controvertidos, em muitos casos, estão apenas em poder do empregador, e não estão imediatamente disponíveis ao trabalhador. Registros sobre a jornada de trabalho, sobre a produção aferida, sobre o meio-

ambiente de trabalho, sobre os equipamentos de proteção fornecidos permanecem, em regra, em poder da empresa.

Em muitos casos, o trabalhador sequer mantém os documentos que lhe são entregues, como as folhas de pagamento.

Dessa forma, pode haver a eclosão de conflitos simplesmente por conta da divergência acerca dos fatos ocorridos. Em um cenário ideal e colaborativo, essa divergência poderia ser superada com o simples compartilhamento dos registros. Contudo, no cenário atual, esse compartilhamento tem ocorrido apenas após o ajuizamento da ação trabalhista.

O *deficit* na consciência cidadã e no acesso às informações apresenta um grande desafio para o empoderamento e para a tomada de uma decisão consciente, tal qual objetivada pela mediação. Daí que se exige do mediador, nessas relações assimétricas, uma postura que busque garantir que todos os mediados possam participar do processo em condições as mais equilibradas possíveis.

Nessa postura dita como pluriparcial, a equidistância do mediador deixa de implicar em um distanciamento, para passar a ser compreendida como uma aproximação equânime, na medida do possível, de ambos os mediados:

Atuar em equidistância seria, portanto, dar iguais oportunidades de diálogo e de expressão aos mediados, buscando agir com isonomia em direção a cada parte. Tal conceito é o que melhor se adequa – até então – ao processo de mediação, pois, para assumirem responsabilidades e atuarem de modo livre para a busca de uma solução para seus conflitos ou de novos meios de administrá-los, as partes devem ser tratadas de modo equânime pelo mediador, responsável por garantir que não haverá favorecimentos para nenhum dos envolvidos. (ORSINI; SILVA, 2016, p. 25)

Nos conflitos eclodidos em relações assimétricas, como o são as relações de trabalho, o mediador deve atuar de modo a diminuir a disparidade e oportunizar o diálogo em condições semelhantes.

Um dos pressupostos para essa equivalência de condições está no compartilhamento das informações que digam respeito ao conflito. Não é possível haver uma decisão informada quando os dados estão disponíveis apenas para um dos envolvidos.

A título de exemplo, se existe uma controvérsia sobre a jornada de trabalho, o mediador deve atuar para que tanto o trabalhador e quanto o empregador tenham acesso aos

documentos que sirvam para reconstituir o horário trabalhado (registros de ponto, papeletas de viagem, registros de tarefas, controle de entrada e de saída na portaria).

Se a discussão é sobre o meio-ambiente de trabalho, documentos como o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO) e o Laudo Técnico das Condições do Ambiente de Trabalho (LTCAT) devem ser compartilhados, a fim de subsidiar a tomada de decisão.

De toda forma, uma mediação não pode ser bem-sucedida se houver desequilíbrio entre as partes (ORSINI; SILVA, p. 26).

Uma postura passiva do mediador, desconsiderando a desigualdade existente na relação material, redundará no aprofundamento da disparidade social entre os atores envolvidos. Afinal, a solução obtida em uma mediação realizada em tais condições não decorrerá do empoderamento, do diálogo em igualdade de condições e da tomada de uma decisão informada, não se prestando para a pacificação social almejada no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 16.

Calsing e Viveiros (2016, p. 251-252) advertem que a inquestionável disparidade entre as figuras do empregado e do empregador precisa ser cautelosamente observada no procedimento de mediação, pois o mediador não tem poder decisório nem pode intervir na solução do conflito. A solução será alcançada, quando possível, pelas próprias partes envolvidas. Desse modo, do mediador que for atuar nos conflitos trabalhistas, exige-se um nível de sensibilidade apurado para permitir que os envolvidos se sintam o mais confortável possível, adotando técnicas que facilitem o diálogo e afaste eventuais intimidações.

Tal postura do mediador, assim, remete à ideia da pluriparcialidade, a qual é desenvolvida por Orsini e Silva nos seguintes termos:

Na pluriparcialidade, há o rompimento com a ideia de isenção, afastando a ficção criada em torno de um agir desobrigado do mediador: mais do que evitar desequilíbrios pela atuação equidistante, o mediador deve proporcionar aos mediados condições para que estes participem de forma consciente no processo mediativo, tendo noção dos direitos ali envolvidos e das consequências de suas decisões. Tem-se, assim, uma nova concepção de mediador, que passa a estar imbricado na metodologia da mediação como um defensor pluriparcial dos Direitos Humanos-fundamentais que perpassam pela situação conflituosa em discussão, favorecendo e beneficiando não apenas a uma das partes, mas a todas que carecerem de auxílio no sentido de proteger

e assegurar a reivindicação e defesa de seus direitos. A pluriparcialidade, portanto, estaria mais afeita a um ideal de mediação para o acesso ampliado à justiça. Acredita-se, portanto, que o mediador, sendo o terceiro que intervém para auxiliar a abordagem do conflito com os envolvidos, assuma uma postura proativa no sentido de se posicionar sempre a favor da defesa dos direitos humanos fundamentais, ainda que, para isso, tenha de demonstrar certa tendenciosidade na mediação. Se o ideal de mediação que se busca é pautado pela participação consciente e pelo fomento dos processos de empoderamento e emancipação dos envolvidos, o mediador deve deixar sua postura de isenção e assumir uma face pluriparcial, auxiliando os mediados a compreenderem a situação vivenciada de forma completa, e não apenas de modo pontual, por vezes traduzido nos acordos. Uma vez que a mediação que aqui se defende está voltada à garantia de acesso ampliado à justiça, e não à simples resolução do conflito pelo acordo, essencial que o mediador, pautado pela pluriparcialidade, possa agir fora das amarras da isenção (ORSINI; SILVA, 2016, p. 26-27).

Essa compreensão amplia a ideia de cidadania e, como já visto, promove o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 16, pela tomada de decisão participativa e inclusiva na construção de uma cultura da paz.

Desse modo, havendo na Justiça do Trabalho agentes capacitados para compreender a assimetria das relações de trabalho e treinados nas técnicas de mediação, aumentam-se as condições para que se chegue a uma decisão informada pelos sujeitos do conflito.

Como bem aponta Carolina Tupinambá (2018, p. 48), a desigualdade de contendores não pode ser vista como óbice para adoção de novos caminhos para a solução de conflitos. Pelo contrário: quanto maiores forem as possibilidades de ajustamento, mais importante se torna oferecer ferramentas diversificadas para o tratamento adequado dos conflitos que existam nas relações de trabalho. Assim, o desequilíbrio entre as partes enriqueceria e retroalimentaria a busca pela solução mais justa, até mesmo porque as melhores experiências de administração de conflitos atuam em prol da formação de atores sociais mais conscientes:

O tratamento de conflitos de forma mais “de igual para igual”, ou sem a capa protetora estatal, cumpre, ainda, uma finalidade quase educativa, qual seja, da desmistificação do juiz que vai “mudar seu destino” ou “resolver sua vida”, independentemente de prévio esforço para se tentar superar a lide por conta própria, da postura processual, ou mesmo das conquistas pessoais de direitos materiais de cada um. Sem, simplesmente, se “jogar no colo” de um juiz os seus problemas, esperando pacificamente por uma solução mágica, as pessoas instadas a coparticiparem da efetivação da justiça se tornam mais maduras, mais responsáveis e menos iludidas.

No mesmo sentido, o Enunciado nº. 182, da II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, reconhece que a

vulnerabilidade de uma das partes não impede, por si só, a busca pela resolução consensual do conflito. Porém, é essencial que se observe o dever de informação adequada, a fim de permitir que os atores sociais compreendam os riscos e benefícios do processo consensual desenvolvido. Além disso, enfatiza a necessidade de capacitação do facilitador, ao assentar a necessidade de aplicação de técnicas específicas que permitam uma igual participação entre as partes em situação de desequilíbrio³².

Conforme constatado por Frank Sander e Stephen Goldberg, comparando-se os métodos para tratamento de conflitos, a mediação apresentaria melhores condições para superar uma comunicação ruim entre as partes e, assim, viabilizar a construção de um acordo (SANDER; GOLDBERG, 1994, p. 55). Essa comunicação falha pode ser mais comum em relações assimétricas ou quando há diferenças culturais entre os atores envolvidos.

Nesse sentido, a mediação poderia ser um instrumento valioso para o tratamento dos conflitos envolvendo trabalhadores imigrantes, os quais muitas vezes têm dificuldade de compreender os detalhes das normas trabalhistas brasileiras ou possuem uma visão diferente sobre as condutas esperadas do patrão ou de colegas de trabalho, em um contexto cultural diverso daquele ao qual eles estavam habituados.

A atuação do facilitador capacitado, portanto, pode contribuir para a superação do obstáculo da comunicação falha em conflitos que envolvem trabalhadores imigrantes, mitigando a vulnerabilidade, sobretudo daqueles que exercem ocupações mais precárias e com menores salários.

Por outro lado, Boaventura de Souza Santos (1999, p. 157) manifesta preocupação em se retirar do controle do Estado os mecanismos de tratamento dos conflitos que eclodem em relações que são estruturalmente desiguais, como é o caso da relação empregatícia:

³² Enunciado n°. 182 - A vulnerabilidade de uma das partes não impede, por si só, a busca pela resolução consensual do conflito, mas exige a observância do dever de informação adequada, que permita a compreensão dos riscos e benefícios do processo consensual desenvolvido, além da aplicação de técnicas específicas que permitam uma igual participação entre partes em situação de desequilíbrio. Justificativa: A fragilidade social ostentada por sujeitos vulneráveis não necessariamente impede que seus conflitos sejam solucionados pela via consensual. Tal modo de pensar acabaria impondo uma lógica adjudicatória como único caminho possível a indivíduos em situação de risco social, o que não se afigura legítimo à luz do princípio constitucional da isonomia ou da política prioritária de resolução consensual dos conflitos inaugurada pelo CPC (art. 3º) (JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS, 2021).

[...] nos litígios entre cidadãos ou grupos com posições de poder estruturalmente desiguais (litígios entre patrões e operários, entre consumidores e produtores, entre inquilinos e senhorios), é bem possível que a informalização acarrete consigo a deterioração da posição jurídica da parte mais fraca, decorrente da perda das garantias processuais, e contribua, assim, para a consolidação das desigualdades sociais; a menos que os amplos poderes do juiz profissional ou leigo possam ser utilizados para compensar a perda das garantias, o que será sempre difícil, uma vez que esses Tribunais informais tendem a estar desprovidos de meios sancionatórios eficazes.

De fato, em um cenário desfavorável e desproporcional, a tutela dos direitos trabalhistas demanda a presença do Estado, em especial do Poder Judiciário, na medida em que se depara com a realidade posta e não com aquela realidade pressuposta e textualizada na letra da lei (MARTINS; GUNTHER; VILLATORE, 2019, p. 144).

Essa constatação não invalida a importância da Mediação Pré-processual como técnica para a pacificação dos conflitos trabalhistas. Pelo contrário: ela serve de argumento robusto para que essa via de tratamento seja oferecida pela Justiça do Trabalho, e não apenas por um agente estranho à estrutura do Estado.

Nessa linha, a participação da Justiça do Trabalho na Mediação Pré-processual representa a garantia de que a pacificação do conflito será buscada mediante a tomada de uma decisão livre, informada e consciente, mesmo diante de uma relação material que é, por natureza, assimétrica.

3.3.3 Limitações aos atos de disposição de direitos trabalhistas

Outro desafio à Mediação Pré-processual reside no fato de que os conflitos individuais do trabalho envolvem direitos que apresentam limitações quanto aos atos de disposição.

Isso poderia importar em obstáculos ao sucesso da mediação, impedindo a renúncia ou a transação de direitos na fase pré-processual. Afinal de contas, considerando que a mediação traz, em seu núcleo, uma negociação assistida por terceiros, é natural que se busquem espaços de acomodação entre os interesses dos sujeitos em conflito, os quais, muitas vezes, dependem da anuência a atos de disposição de direitos.

No Direito Individual do Trabalho, é possível identificar uma restrição à autonomia da vontade, a qual se revela pela imposição de normas estatais que garantem direitos ao trabalhador. Essa restrição decorre do notório desnivelamento dos contratantes (SILVA, 2021c, p. 58), tal qual já abordado anteriormente.

Na CLT, há vários dispositivos que revelam a preocupação do legislador com os atos de disposição de direitos por parte dos trabalhadores. O art. 9º., por exemplo, reputa nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na CLT. O art. 444, por seu turno, estabelece que as disposições das partes nas relações contratuais de trabalho não podem se contrapor às disposições de proteção ao trabalho, aos acordos e convenções coletivos e às decisões das autoridades competentes. Já o art. 468 considera nulas as alterações contratuais que resultem em prejuízo direto ou indireto ao empregado, ainda que tenha havido consentimento por parte dele.

Américo Plá Rodriguez (2000, p. 58) elenca a irrenunciabilidade como um dos princípios do direito do trabalho, conceituando-a como a impossibilidade jurídica de o trabalhador privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio.

Homero Batista Mateus da Silva recorda que os acordos livres firmados entre empregados e empregadores sempre foram censurados pelo princípio da irrenunciabilidade. Segundo o autor, haveria uma presunção de que tais ajustes esconderiam formas de renúncia, pois a assimetria própria do direito do trabalho não permitiria o nível de qualidade de informações necessário ao consentimento (SILVA, 2021b, p. 235).

Maurício Godinho Delgado faz importante distinção entre quatro figuras relacionadas à disponibilidade dos direitos trabalhistas: a renúncia, a transação, a composição e a conciliação. Segundo o autor, renúncia seria o ato unilateral pelo qual a parte se despoja de um direito de que é titular, sem concessão pela parte beneficiária da renúncia. A transação, por seu turno, seria um ato bilateral (ou plurilateral) pelo qual se acertam direitos e obrigações mediante concessões recíprocas, envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosas. Já na composição, reconhece-se a titularidade de um direito, com a outra parte assumindo a respectiva obrigação, também por ato bilateral ou plurilateral. Por último, Godinho Delgado define conciliação como o ato judicial pelo qual as partes litigantes, sob a interveniência da autoridade jurisdicional,

ajustam solução transacionada sobre o objeto do processo. Quanto ao conteúdo da conciliação, o autor aceita que ela possa abarcar parcelas não transacionáveis na esfera estritamente privada (DELGADO, 2016, p. 219).

A distinção entre transação e renúncia é especialmente relevante quando se considera que o art. 3º. da Lei nº. 13.140/2015 (Lei da Mediação) permite que se recorra à mediação em conflitos sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação. Nessa última hipótese, exige-se que o acordo sobre direitos indisponíveis e transigíveis seja homologado em juízo, com a participação do Ministério Público (art. 3º., § 2º.).

O legislador optou claramente em não limitar a mediação com base na espécie de direito que está em disputa. Foram impostos limites objetivos, de modo que não há impedimento prévio para que se recorra à mediação em conflitos que envolvam incapazes, vulneráveis, direitos indisponíveis (desde que transacionáveis) e até mesmo envolvendo a Administração Pública (PINHO, 2018, p. 242).

Os direitos indisponíveis, apesar de não poderem ser objeto de renúncia, podem ser objeto de transação, em especial no que diz respeito às situações jurídicas que a eles são conexas. Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover, ao criticar o Projeto de Lei nº. 7.169/2014, que tratava da mediação, assim se posicionou:

A ideia aparentemente encampada pelo PL sobre a indisponibilidade de certos direitos é equivocada e ultrapassada, pois, mesmo em relação a certos direitos indisponíveis, existe disponibilidade a respeito da modalidade, forma, prazos e valores no cumprimento de obrigações, passíveis de uma construção conjunta, e que são, assim, perfeitamente transacionáveis (como, v.g., guarda dos filhos) e em que pode haver reconhecimento da pretensão (por exemplo, investigação de paternidade).

Conforme já mencionado em capítulo anterior, Maurício Godinho Delgado faz distinção entre indisponibilidade absoluta e indisponibilidade relativa dos direitos trabalhistas. A indisponibilidade absoluta protegeria aqueles direitos que compõem o patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade em um dado momento histórico. Já a disponibilidade relativa protegeria os direitos que extrapolam tal patamar mínimo (DELGADO, 2016, p. 220).

Como exemplos de direitos absolutamente indisponíveis, podem ser citados o registro do contrato de trabalho na CTPS ou as normas de proteção da saúde do trabalhador e do meio

ambiente de trabalho. A modalidade de pagamento de salário (se fixo ou variável), por sua vez, representaria um direito marcado com a indisponibilidade relativa.

Outros exemplos de direitos absolutamente indisponíveis no âmbito da relação de trabalho são trazidos por Sérgio Torres Teixeira (2018, p. 179):

São absolutamente indisponíveis, naturalmente, os direitos do trabalhador que também se enquadram como direitos da personalidade, como os relativos à integridade física, à integridade psíquica e à integridade moral. Não será admissível, assim, a alienação ou a abdicação do direito do trabalhador a um ambiente de trabalho seguro e saudável, nos termos estabelecidos pela legislação laboral específica e em sintonia com as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho que disciplinam a matéria. São igualmente alcançados pela indisponibilidade absoluta direitos como o relativo à anotação do contrato de emprego na carteira profissional, não apenas por se tratar de algo que atrai diretamente o interesse público em virtude das consequências previdenciárias e tributárias, mas também por estar diretamente vinculado à sua dignidade enquanto pessoa humana. [...]

O direito à percepção do salário é um direito indisponível de qualquer empregado, pois não há relação de emprego sem o direito do trabalhador a uma contraprestação salarial, mas o direito a perceber determinado quantitativo de um crédito salarial pode ser objeto de transmissão do trabalhador. Dentro de tal contexto, por exemplo, há disponibilidade quando o mesmo celebra um contrato de empréstimo com uma instituição financeira e o pagamento das respectivas parcelas ocorre por meio de valores descontados do seu salário mensal pelo seu empregador e repassados à entidade por meio do conhecido “consignado”. Não há disponibilidade quanto ao direito de perceber um salário. Mas há disponibilidade sobre o destino respectivos valores, ao menos dentro de limites estabelecidos na Lei, e, logicamente, desde que não haja vício no ato de ato vontade envolvendo a alienação do crédito respectivo.

Por outro lado, haveria disponibilidade dos direitos patrimoniais trabalhistas cuja existência ainda seja controvertida, dentro de um quadro conflituoso ainda não solucionado, envolvendo sujeitos capazes e agindo de boa-fé (TEIXEIRA, 2018, p. 179).

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pelo menos em duas ocasiões, sobre a disponibilidade dos direitos trabalhistas. Ao julgar o Tema nº. 152 de repercussão geral (Recurso Extraordinário nº. 590415-SC), o Tribunal assentou que a autonomia coletiva da vontade não se encontra sujeita aos mesmos limites que se impõem à autonomia individual.

Já no julgamento do Tema nº. 1046 (Recurso Extraordinário com Agravo ARE/1121633 - GO), o STF reconheceu que existem direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis e outros passíveis de disponibilidade. O Tribunal reputou constitucionais as convenções e os acordos coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação

especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis.

Nesse julgamento, o voto de relator do Ministro Gilmar Mendes valeu-se da teoria de Maurício Godinho Delgado ao apontar que as normas autônomas coletivas podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justralhista, desde que respeitados dois critérios: a) se as normas coletivas implementam um padrão de direitos superior àquele assegurado pela norma heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas coletivas transacionam parcelas de indisponibilidade relativa, e não absoluta. Nesse segundo critério, os acordos e convenções coletivos não podem ferir um patamar civilizatório mínimo, composto pelas normas constitucionais, pelas normas de convenções e tratados internacionais incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro e pelas normas que, mesmo em legislação infraconstitucional, asseguram garantias mínimas de cidadania aos trabalhadores (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2022, a partir de 57m20s).

Essas restrições à autonomia da vontade no âmbito coletivo também devem ser estendidas ao âmbito individual. De fato, no campo individual as limitações ainda são maiores, pois há certos direitos que somente podem ser objeto de disposição pela via coletiva, como no caso da redução de salários (art. 7º., VI, da Constituição de 1988) ou da Participação nos Lucros e Resultados (Lei nº. 10.101/2000).

A tarefa que se impõe, portanto, é compreender qual o espaço que resta para a Mediação Pré-processual, considerando a limitação aos atos de disposição de direitos trabalhistas na seara individual.

Carolina Tupinambá (2018, p. 51-52) traz algumas considerações instigantes sobre aquilo que ela chamou de “lenda da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores”. A autora aponta que a indisponibilidade, se compreendida como um princípio (e não como uma regra³³), pode conviver com outros princípios, como a autonomia da vontade e a livre-iniciativa. Assim,

³³ Não se pode extrair, da literalidade dos arts. 9º, 444 e 468 da CLT, uma regra que reconheça a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pois nem todo ato de disposição significaria necessariamente “desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos” da CLT ou prejuízos diretos ou indiretos ao empregado, até mesmo porque o art. 444 da CLT reconhece expressamente a livre estipulação das partes interessadas no contrato de trabalho. (TUPINAMBÁ, 2018, p. 56).

em cada caso, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas, caberá ao intérprete verificar qual princípio deve prevalecer, sem que seus conteúdos sejam excluídos por completo.

Molina e Guerra Filho (2010, p. 203) trilham caminho similar, defendendo que, pela aplicação do postulado da proporcionalidade de Robert Alexy, seria possível reconhecer a possibilidade pontual e fundamentada de renúncia e de transação, inclusive em fase extrajudicial.

Um dos elementos que podem ser sopesados na aferição da proporcionalidade da renúncia ou da transação é justamente o fato de ela ter ocorrido após um procedimento de mediação.

Afinal, na mediação, os envolvidos são instados a dialogarem e a tomarem conhecimento das informações relevantes sobre o conflito, de forma a se chegar a uma decisão informada, que é um dos princípios da mediação, conforme art. 166 do Código de Processo Civil.

O segundo ponto trazido por Carolina Tupinambá (2018, p. 52) diz respeito à ideia, aceita por parte da doutrina, de que os direitos trabalhistas podem ser transacionados pelas partes perante a Justiça do Trabalho, desde que se refiram ao passado (ou seja, posteriormente à extinção do contrato). Essa aceitação demonstraria que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas não seria um valor acima de qualquer suspeita e imutável, mas sim algo que pode ser relativizado, diante das circunstâncias fáticas e jurídicas da situação concreta.

No mesmo caminho, Sérgio Torres Teixeira (2018, p. 179-180) busca afastar o mito de que todo direito trabalhista seria absolutamente indisponível, a partir de alguns argumentos de ordem prática. O primeiro deles estaria na possibilidade de o empregado celebrar contrato de honorários com seu advogado, transferindo a ele parte das verbas de natureza salarial que venham ser obtidas em juízo, ainda que por um contrato de risco. Teixeira também invoca argumentos do cotidiano da Justiça do Trabalho para evidenciar o amplo espaço aberto para soluções consensuais nos conflitos trabalhistas, mesmo que envolvam atos de disposição de direitos:

Se tal convite a uma reflexão não é suficiente para derrubar o dogma em questão, então é necessário enfrentar a seguinte realidade: diariamente, milhares e milhares de

empregados celebram conciliações judiciais nas quais, com grande frequência, há renúncia explícita a direitos trabalhistas patrimoniais.

Para chegar a um valor que a empresa tenha condições de assumir ou para assegurar que haverá o pagamento de pelo menos uma parcela do valor devido por uma empresa em dificuldades financeiras, são incontáveis os motivos que o juiz do trabalho, com as melhores das intenções e como resultado do seu esforço hercúleo para cumprir a missão constitucional de pacificar com justiça, apresenta para justificar uma homologação de termo de conciliação judicial que, quando tem as suas cláusulas lidas à luz de todos os elementos do processo, refletem uma inequívoca constatação: o empregado teve que abdicar de algo para obter a anuência do empregador e celebrar o acordo judicial.

Uma conciliação judicial celebrada na fase de execução do julgado, por exemplo, quase sempre implica em alguma forma de renúncia do empregado, pois, via de regra com tal acordo, o respectivo credor abdica de receber 100% daquilo que constava como imutável dentro do respectivo título executivo judicial.

Márcio Túlio Viana (2018, p. 315) adota fundamento similar, ao apontar que mesmo as normas que seriam absolutamente indisponíveis acabam sendo disponibilizadas no acordo, bastando que tenham expressão econômica.

A existência de graus diversos de disponibilidade dos direitos trabalhistas, contudo, é criticada por Carolina Tupinambá. Apesar disso, a autora sustenta que o reconhecimento de direitos de indisponibilidade relativa já bastaria para avançar na utilização de técnicas autocompositivas (como a mediação) no tratamento dos conflitos laborais (TUPINAMBÁ, 2018, p. 53-54):

A indisponibilidade significa não se admitir, em tese, que o empregado renuncie, ou seja, abra mão dos direitos assegurados pelo sistema jurídico trabalhista. Parece uma flagrante contradição se admitir uma indisponibilidade relativa. [...] De fato, a tese nos parece confusa e contraditória, além da subjetividade inerente à classificação entre o grupo dos “relativamente” e dos “absolutamente”. O mérito da tese não se perde, porquanto se admite, ao menos, ser flexível a premissa da indisponibilidade. É o quanto basta para prosseguirmos adiante.

Por essa abordagem crítica, a indisponibilidade dos direitos trabalhistas seria uma hipótese excepcional, dependente de previsão legislativa e restrita ao mínimo existencial de um indivíduo. No silêncio do legislador, as normas teriam natureza de direito disponível, pois a regra geral seria a da autodeterminação (TUPINAMBÁ, 2018, p. 61-63).

Exemplos de manifestação legislativa pela indisponibilidade dos direitos trabalhistas poderiam ser encontradas no art. 611-B da CLT, que traz um rol de direitos que não podem ser

reduzidos ou suprimidos nem mesmo por negociação coletiva, e no art. 11 do Código Civil, que trata dos direitos da personalidade.

Aliás, é possível identificar na Reforma Trabalhista de 2017 manifestações de uma tendência legislativa que busca privilegiar a autodeterminação. Assim, sob o ponto de vista normativo, identifica-se o princípio da intervenção mínima, o qual serve de diretriz ao legislador e também à Justiça do Trabalho, conforme enunciado no art. 8º., § 3º., da CLT³⁴.

É bem verdade que o princípio da intervenção mínima incide com mais ênfase nas relações coletivas. Porém, aceitando-se a premissa de que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas é hipótese excepcional, ele também pode ser invocado como suporte para os atos individuais que envolvam a disposição de direitos.

Diante disso, parecem acertadas as conclusões de Leticia de Campos Velho Martel (2013, p. 405-406), que ao investigar o tema, apresenta algumas características da indisponibilidade dos direitos:

Concluiu-se que a indisponibilidade é normativa e que dispor de um direito fundamental significa enfraquecer, por força do consentimento do titular, uma ou mais posições subjetivas de direito fundamental perante terceiros, quer o Estado, quer particulares, permitindo-lhes agir de forma que não poderiam, tudo o mais sendo igual, se não houvesse o consentimento. Reputado indisponível um direito, apenas o consentimento do titular não será suficiente a alterar posições subjetivas de direito fundamental, não justificando a interferência de terceiros, nem criando novos deveres de mesmo conteúdo para o titular. O consentimento é necessário à disposição e opera como justificação procedimental. [...] Concluiu-se que a genuinidade do consentimento, centrada na escolha livre e informada, é elemento aplicativo nuclear, ao lado das modalidades de disposição, da relação de base, dos postulados normativos aplicativos e do conteúdo essencial dos direitos fundamentais.

Assim, se um direito é indisponível, nem mesmo o consentimento do titular, ainda que manifestado diante de uma autoridade judicial, seria suficiente para enfraquecer a sua posição jurídica:

De qualquer modo, sendo hipótese excepcional de direito trabalhista indisponível, uma coisa é certa: aquilo que é indisponível será indisponível e ponto, independentemente do fato de se estar diante do Poder Judiciário, de um conciliador,

³⁴ CLT, art. 8º., § 3º. No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

de um mediador ou de um árbitro. Em outras palavras, o mesmo direito a que não se pode renunciar na justiça coexistencial não poderá sê-lo em jurisdição estatal (TUPINAMBÁ, 2018, p. 64).

Caso se esteja diante de um direito trabalhista disponível, o enfraquecimento da posição jurídica do titular depende da manifestação válida da sua vontade. Esse consentimento no ato de disposição pode ser manifestado diante do juiz, em uma conciliação ocorrida durante a tramitação de uma reclamação trabalhista, mas também pode ser manifestado em outras situações, como em uma tratativa extrajudicial assistida por advogado (e que poderá dar origem a um processo de homologação de acordo extrajudicial, na forma do art. 855-B da CLT) ou ainda na mediação pré-processual. A submissão a esses procedimentos gera uma presunção, ainda que relativa, de que o consentimento foi obtido por uma escolha livre e informada.

Enfatiza-se, com isso, a noção de que a primeira garantia de legitimidade para a solução ao conflito está no respeito às condições da discussão sem coação, pois o direito é, antes de tudo, um modo de solução de conflitos equitativo e contraditório (PINHO; DURÇO, 2008, p. 32).

Nessa linha, Antônio Gomes de Vasconcelos e Marcella Furtado de Magalhães Gomes (2016, p. 20) defendem que os mesmos parâmetros aplicados para se aceitar a conciliação judicial devem ser invocados para se aceitar a mediação (inclusive pré-processual) como uma forma adequada para o tratamento dos conflitos trabalhistas:

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.

Assim, tem-se que a existência de limitações à disponibilidade dos direitos trabalhistas não é óbice intransponível para se recorrer à Mediação Pré-processual como método para o tratamento dos conflitos individuais trabalhistas. A mediação pode atuar no mesmo campo que a conciliação endoprocessual, já amplamente utilizada nas reclamações trabalhistas.

Esse campo é representado pelas controvérsias sobre direitos trabalhistas disponíveis, sobre direitos indisponíveis, porém transigíveis, como também sobre aquelas em que existam

pendências quanto ao accertamento do suporte fático ou jurídico (controvérsias quanto à própria existência do direito).

Acerca da possibilidade de autocomposição quando pairam dúvidas acerca do direito vindicado, Wambier e Talamini discorrem:

Por vezes, a autocomposição é reflexo da constatação, pelo sujeito envolvido no litígio, de que ele não tem razão, total ou parcialmente, naquilo em que vinha pretendendo. Toda vez que alguém constata que sua posição é insubsistente no conflito, em princípio, é possível (e desejável pelo ordenamento) que chegue a uma composição com o adversário. Apenas muito excepcionalmente o ordenamento veda que alguém que constata não ter razão chegue, ela mesma, a uma composição com o adversário. Nesses casos excepcionais, há indisponibilidade não do direito material, mas da pretensão de tutela judicial: é obrigatório submeter a causa ao Judiciário (exemplos: defesa em face da acusação penal, falência, suspensão de direitos por improbidade administrativa...) (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 269).

Portanto, de modo mais enfático, pode-se dizer que se o conteúdo de um dado ajuste é tido como admissível na conciliação havida em uma ação trabalhista, ele também será admissível na Mediação Pré-processual.

Aliás, a Mediação Pré-processual, quando realizada pela Justiça do Trabalho tem o condão de neutralizar os argumentos invocados pela jurisprudência para afastar métodos outros, que não a solução jurisdicional típica, para o tratamento dos conflitos trabalhistas individuais.

A Subseção I Especializada de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar recurso em ação civil pública,³⁵ acolheu a pretensão do Ministério Público do Trabalho e condenou uma pessoa jurídica de direito privado a se abster de utilizar a arbitragem para a solução dos conflitos trabalhistas. Dentre os fundamentos da decisão, consta que, mesmo no que diz respeito às prestações passíveis de transação ou renúncia, a manifestação de vontade do empregado, individualmente considerado, deve ser apreciada com reservas e “deve necessariamente submeter-se ao crivo da Justiça do Trabalho ou à tutela sindical, mediante a celebração de válida negociação.”

Na decisão, ficou consignado que, mesmo no período pós-contratual, a vontade do trabalhador estaria comprometida, diante da necessidade de percepção das verbas rescisórias em momento de particular fragilidade, diante da insegurança do desemprego. Desse modo, o

³⁵ E-ED-RR - 25900-67.2008.5.03.0075, Relator Ministro: João Oreste Dalazen. Data de julgamento: 16 abr. 2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Data de publicação: DEJT 22 mai. 2015.

Tribunal concluiu que a atuação de uma câmara privada de arbitragem não se compatibilizaria com o modelo de intervencionismo estatal norteador das relações de emprego no Brasil.

Se a Mediação Pré-processual é conduzida pela própria Justiça do Trabalho, caem todos esses argumentos que foram adotados pelo Tribunal Superior do Trabalho para rechaçar a adoção da arbitragem. Afinal, no método ora em análise, é um agente do próprio Poder Judiciário quem atua como facilitador. Com isso, neutralizam-se os receios contra as soluções para os conflitos trabalhistas que são assistidas por um terceiro estranho ao Estado.

Além disso, considerando que a solução construída pelos atores sociais na Mediação Pré-processual poderá ser levada à homologação do Juiz do Trabalho, haverá controle judicial sobre eventuais vícios no consentimento ou quanto ao conteúdo da avença (ilicitude do objeto, como no caso de dispensa de assinatura da CTPS, mesmo quando reconhecida a relação de emprego, pois haveria renúncia a direito indisponível).

Novamente: se um dado acordo pode ser homologado na tramitação de uma reclamação trabalhista, ele também poderá ser homologado quando tiver sido construído, com as mesmas cláusulas, durante a Mediação Pré-processual realizada na Justiça do Trabalho.

4 ADEQUAÇÃO DOS EFEITOS PROCESSUAIS

No capítulo anterior, foi constatada a existência de suporte normativo para a promoção da Mediação Pré-processual dos Conflitos Individuais laborais pela Justiça do Trabalho, bem como foi estabelecida a compatibilidade do método com a missão da instituição e com as características típicas das relações de trabalho.

Busca-se, a partir de agora, fazer a prospecção dos efeitos da mediação em eventual processo judicial futuro que tenha objeto a mesma relação jurídica material. Essa análise é feita com base na categoria operacional denominada de adequação dos efeitos processuais (ou adequação processual, para adotar fórmula mais simplificada).

A análise a ser efetuada abrangerá tanto a Mediação Pré-processual que resulte em uma autocomposição como aquela na qual os atores sociais não tenham chegado ao consenso. Os efeitos processuais podem ocorrer tanto em uma reclamação trabalhista (fase de conhecimento) quanto no procedimento para a homologação judicial do acordo obtido durante a mediação.

Destacam-se seis aspectos relevantes para a análise dos efeitos processuais da mediação sobre uma ação trabalhista acerca do mesmo objeto: a) possibilidade de dispensa da audiência inaugural; b) a possibilidade da pactuação de convenções processuais durante a fase pré-processual; c) a possibilidade (ou a necessidade) de homologação judicial da composição obtida na fase pré-processual; d) a utilização no processo de informações que tenham sido obtidas ao longo do procedimento de mediação; e) a (im)parcialidade do Juiz que atuou (direta ou indiretamente) na fase pré-processual; f) os efeitos sobre o custo social da litigância.

Para viabilizar a abordagem desses aspectos, será apresentada uma visão geral do procedimento da Mediação Pré-processual dos conflitos individuais, a partir das normas que atualmente regulam a matéria no âmbito da Justiça do Trabalho.

4.1 VISÃO GERAL DO PROCEDIMENTO DA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL DOS CONFLITOS INDIVIDUAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como já visto em tópico anterior, não há uma lei que detalhe o procedimento da Mediação Pré-processual para os conflitos individuais trabalhistas. Todavia, as normas editadas pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho permitem que se extraia um suporte procedimental para que a Justiça Especializada viabilize a Mediação Pré-processual como uma opção aos atores judiciais em conflito.

Assim, o desenho do procedimento da Mediação Pré-processual dos conflitos laborais individuais depende da análise conjugada dessa legislação infralegal pulverizada. Para os fins da presente pesquisa, serão utilizadas, além das normas de âmbito nacional, aquelas que regulam o instituto no âmbito do Estado de Santa Catarina (Tribunal Regional do Trabalho da 12^a. Região) e também aquelas editadas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2^a. Região (São Paulo), por apresentar a maior movimentação processual no país.

A Mediação Pré-processual para conflitos individuais trabalhistas pode ser requerida sem maiores formalidades, por qualquer um dos atores sociais interessados. A instauração do procedimento pode ser requerida isoladamente por um desses atores ou em conjunto com o(s) outro(s) envolvido(s) na questão.

Assim como ocorre com o ajuizamento de uma ação trabalhista típica, o requerimento de mediação deve ser feito dentro do sistema PJe-JT, utilizando-se da classe processual “RPP - Reclamação Pré-processual”, conforme resposta da Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho à Consulta Administrativa nº. 1000945-13.2021.5.0.00.000.

Contudo, diante da ideia de se facilitar o acesso a essa porta para o tratamento do conflito, entende-se não haver óbice para que o requerimento seja veiculado por outras formas.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12^a. Região, por exemplo, aceita que a Mediação Pré-processual seja requerida por um simples *e-mail* endereçado à direção do foro ou à unidade judiciária que teria a competência territorial para julgar eventual reclamação trabalhista (quando se tratar de vara única). A mensagem eletrônica deve trazer o assunto “Mediação Pré-processual: Mediação e conciliação pré-processual de conflitos individuais” (art. 35, I, II e III, da Portaria SEAP/GVP/SECOR nº. 98/2020).

Apesar de não estar expresso em nenhuma das normas que tratam do tema, não existe obstáculo para que a Mediação Pré-processual seja requerida pessoalmente pelo interessado, mediante comparecimento à Justiça do Trabalho, com a redução a termo do pedido por um Servidor da Justiça do Trabalho e o consequente lançamento no sistema PJe-JT. O procedimento, nesse caso, guarda paralelo com aquele previsto pelo art. 840, § 2º., da CLT, para a reclamação trabalhista verbal.

Se a postulação verbal do interessado serve para dar início a uma ação trabalhista, com muito mais razão ela deve ser admitida para instaurar o procedimento de Mediação Pré-processual. Afinal, essa segunda porta é, por natureza, mais informal e flexível do que a jurisdição típica.

O conteúdo do requerimento de Mediação Pré-processual também é bastante simples. Basta que o interessado apresente a sua própria qualificação e, com tanto detalhamento quanto for possível, identifique o outro sujeito que será chamado a integrar o procedimento.

O Tribunal Regional do Trabalho da 12ª. Região, enfatizando o caráter instrumental da Mediação Pré-processual e incentivando o uso das Tecnologias de Informação e de Comunicação, recomenda que, preferencialmente, sejam indicados os telefones e endereços eletrônicos dos atores envolvidos, conforme art. 35, IV, da Portaria SEAP/GVP/SECOR nº. 98/2020.

Além disso no art. 35, V, da mesma Portaria, há recomendação para que faça um relato das tratativas conciliatórias que eventualmente já tenham ocorrido e que apresente “sua proposta de conciliação”.

Contudo, essa fórmula simplificada não é consenso na parca doutrina que existe sobre o tema. Travain defende que o requerimento de instauração da Mediação Pré-processual, ao qual ele denomina de petição inicial, deve seguir os ditames do art. 840, § 1º., da CLT. Esse artigo exige que o demandante faça uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio e aponte o pedido que está sendo feito:

Esses requisitos da petição inicial, previstos no § 1º, do artigo 840, da CLT, em se tratando de RPP, tal qual ocorre com as demais reclamações trabalhistas, tem por finalidade estipular os limites da ação, da jurisdição dos litigantes e dos pedidos (limites objetivos e subjetivos da demanda) (TRAVAIN, 2021c, p. 45).

Seguindo essa linha, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região, pelo Ato GP/VPA/CR nº. 1, de 18 de março de 2022, regulamentou o requerimento de Mediação Pré-processual nos seguintes termos:

Art. 3º O procedimento terá início por provocação do(a) interessado(a), cabendo-lhe formular o pedido devidamente instruído com os documentos necessários e com a indicação da providência judicial, devendo conter no pedido a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o conflito, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do(a) reclamante ou de seu(sua) representante.

O melhor caminho, contudo, parece ser aquele adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª. Região, o qual não trouxe nenhuma exigência mais complexa sobre o conteúdo do requerimento de Mediação Pré-processual.

É recomendável, sim, que o requerimento inicial da mediação traga a maior quantidade possível de informações sobre a questão a ser debatida. Isso pode ajudar na coleta de dados estatísticos que venham a nortear a política judiciária, em eventual triagem para fins de alocação do facilitador e até mesmo para que o outro interessado na mediação, ao ser chamado para integrar o procedimento, possa ter uma noção mais exata sobre o objeto da controvérsia.

Porém, trazer para esse requerimento os mesmos requisitos que se exigem para ajuizar uma ação, por certo, implica impor uma complexidade excessiva para um procedimento o qual tem, como alguns de seus atrativos, justamente a simplicidade e a flexibilidade.

A inaplicabilidade, para a Mediação Pré-processual, das normas legais que estabelecem os requisitos da petição inicial foi reconhecida pelo III Fórum Nacional de Conciliação e Mediação – FONACOM. É o que se percebe pelo Enunciado nº. 43, o qual assevera que “a reclamação pré-processual dispensa os requisitos do art. 319 do CPC” (TAKAHASHI; ALMEIDA; GABBAY; ASPERTI, 2019, p. 174).

É até passível de crítica, por isso, a adoção da terminologia “RPP - Reclamação Pré-processual” para designar a classe processual da Mediação Pré-processual. Ela faz uma aproximação indesejável com a figura da reclamação trabalhista, a qual representa o exercício do direito de ação, com o objetivo de dar início ao procedimento adversarial da jurisdição típica.

Nada impede que, após feito o requerimento de mediação, o facilitador colha os dados pertinentes e alimente os sistemas do Tribunal com as informações mais detalhadas sobre a questão debatida, permitindo que eles sejam utilizados para as diversas finalidades, inclusive para composição estatística ou para a formulação de políticas públicas acerca do tratamento de conflitos.

Travain (2021c, p. 47) defende que a presença dos requisitos do art. 840, § 1º., da CLT no requerimento de Mediação Pré-processual permitiria a conversão da RPP em uma reclamação trabalhista típica, caso não haja sucesso na conciliação.

Porém, repita-se, essa aproximação entre a Mediação Pré-processual e a reclamação trabalhista pode trazer, para o método consensual, a visão adversarial e de “perde ou ganha” que caracteriza a solução jurisdicional. Ademais, nem sempre haverá interesse em transportar, para o futuro processo judicial, todas as questões que foram tratadas na fase pré-processual. É possível conceber a existência de certos interesses que o trabalhador ou o tomador dos serviços aceite tratar pela via da mediação, mas que não tenha interesse em discuti-los em um processo judicial.

Uma possível justificativa para isso estaria no receio em arcar com o ônus de eventual sucumbência quando do julgamento do processo (honorários, custas).

Caso se pretenda aproveitar, para uma futura reclamação trabalhista, a base procedimental construída na Mediação Pré-processual, basta oportunizar ao demandante espaço para que ele apresente uma petição inicial nos mesmos autos eletrônicos da RPP, tão logo fique assentada a impossibilidade de autocomposição na fase pré-processual, encerrando-se a mediação.

Formulado o requerimento de início da Mediação Pré-processual, tem lugar a fase do saneamento prévio, na qual são analisados aspectos relacionados à identificação dos interessados, à necessidade de juntada de documentos e até mesmo à competência da Justiça do Trabalho.

Nessa etapa, pode haver o indeferimento liminar do requerimento de Mediação Pré-processual, por conta de algum vício insanável. A título de exemplo, deveria ser rejeitado de pronto o requerimento de Mediação Pré-processual, pela Justiça do Trabalho, de uma questão

que envolva partilha de bens decorrente da dissolução do casamento, por extrapolar a competência material fixada pelo art. 114 da Constituição de 1988.

Travain (2021c, p. 49) defende que, nessa fase de saneamento, seria possível avaliar pedidos de liberação de depósitos de FGTS ou de habilitação ao seguro-desemprego e até mesmo reconhecer a rescisão do contrato.

Parece, aqui, que o autor busca trazer o regime da tutela provisória, ínsito ao método adversarial, para dentro da Mediação Pré-processual, o que não seria adequado. Afinal, a decisão de liberar depósitos de FGTS, de habilitar no seguro-desemprego ou de declarar a rescisão do contrato terá sido realizada fora do espaço da autocomposição, uma vez que há somente atuação do terceiro e de um dos interessados.

Além disso, o terceiro deixa de atuar como facilitador de uma decisão tomada a partir do empoderamento dos envolvidos. Ele passa a funcionar como um verdadeiro agente de poder, o qual impõe uma solução sem que tenha havido consenso entre os mediandos.

Tendo em vista o objetivo de se buscar a pacificação do conflito por meio de um procedimento participativo e inclusivo (ODS nº. 16), é muito mais proveitoso que essas deliberações sejam tomadas com a participação de todos os interessados, dentro de uma solução construída por eles, ainda que isso represente uma solução para apenas parte das questões discutidas (acordo parcial).

Estando regular o requerimento de Mediação Pré-processual, haverá a designação de uma sessão (ou audiência) de mediação, com a formulação do convite para todos os interessados. Nada impede que seja designada mais de uma sessão ou que elas sejam mediadas pelas Tecnologias de Informação e de Comunicação, com o uso de aplicativos de mensagens eletrônicas ou videoconferência, ou até mesmo usando uma plataforma especificamente desenhada para essa finalidade, tal qual já proposto em tópico anterior.

A ausência injustificada de algum interessado pode sinalizar o desinteresse na mediação. Se for realmente esse o caso, o procedimento pré-processual deve ser encerrado. Contudo, se a ausência se der por dificuldade de comunicação, por deficiência na compreensão do escopo da mediação ou por outro motivo que sinalize haver ainda espaço para o diálogo entre os envolvidos, não haverá impedimento para que a sessão de mediação seja redesignada.

A mediação também deve ser encerrada quando qualquer interessado manifestar seu desejo em não prosseguir nas tratativas. Afinal, está-se diante de um método que é caracterizado pela adesão voluntária. Não faz sentido obrigar alguém a permanecer na mediação contra a sua própria vontade.

Encerrada a mediação sem que haja acordo, é possível que se aproveite a base procedimental para convertê-la em uma reclamação trabalhista típica, tal qual já se cogitou alhures. Porém, não há óbice nenhum para que o interessado simplesmente ajuíze uma reclamação trabalhista, separada da Mediação Pré-processual já encerrada, com numeração própria.

Se a Mediação Pré-processual resultar em um acordo (total ou parcial), o procedimento será convertido em Homologação de Transação Extrajudicial – HTE no sistema PJe-JT, tal qual previsto no art. 7º., § 7º.-B, da Resolução CSJT nº. 174/2016.

Apresentadas as linhas gerais do procedimento de Mediação Pré-processual dos conflitos individuais na Justiça do Trabalho, passa-se a analisar alguns dos possíveis efeitos em uma reclamação trabalhista futura sobre o mesmo conflito.

4.2 POSSIBILIDADE DE DISPENSA DA AUDIÊNCIA INAUGURAL NA RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

Caso não se chegue a um acordo na Mediação Pré-processual, o caminho mais provável para que a parte ainda insatisfeita busque a tutela de seus direitos é o ajuizamento de uma reclamação trabalhista.

Quando a reclamação trabalhista é ajuizada após a Mediação Pré-processual, é possível se cogitar em uma adequação procedimental nos ritos processuais, a fim de que seja dispensada a realização da audiência inaugural, tratada nos arts. 843 a 852 (rito ordinário) da CLT.

Os dois principais objetivos da audiência inaugural no rito ordinário trabalhista são a tentativa de conciliação e o recebimento da defesa. Com a utilização compulsória do sistema PJe-JT, a contestação deixou de ser apresentada fisicamente na audiência: na prática forense,

ela passou a ser apresentada por meio eletrônico, antes mesmo da realização da audiência, nos termos do art. 847, parágrafo único, da CLT.

Assim, no contexto atual, a utilidade das audiências inaugurais acaba se resumindo à tentativa de conciliação, tanto assim que, em muitos casos, a audiência inaugural é realizada pelo CEJUSC-JT.

Quando se trata de uma reclamação subsequente à Mediação Pré-processual, tal utilidade fica esvaziada. Se não houve autocomposição durante a fase pré-processual, que dispôs de mais tempo e de mais recursos para construir uma solução, a tentativa de conciliação na audiência dificilmente teria melhores chances de êxito.

Desse modo, pela adequação procedimental ora sugerida, uma vez ajuizada a reclamação, o réu seria citado para apresentar a defesa no PJe-JT, sem a designação da audiência inaugural.

Apresentada a defesa, abre-se prazo para que o demandante se manifeste sobre os documentos trazidos pelo demandado, designando-se, logo em seguida, a audiência de instrução, se houver necessidade dela.

Evita-se, com isso, a realização de audiências inaugurais inúteis, que pouco ou nada contribuem para a solução do litígio ou para a tramitação do processo, mas que consomem tempo e recursos das partes, dos advogados e do Poder Judiciário.

A supressão da audiência inaugural não diminui as chances de se obter a autocomposição no curso da relação processual. Afinal, se durante a tramitação do feito surgir a necessidade de se abrir uma nova janela para a conciliação, o Juiz pode designar uma audiência específica para tanto, seja na Vara do Trabalho ou até mesmo no CEJUSC-JT. Entretanto, suprimindo-se a audiência inaugural, não haverá mais a obrigatoriedade de se comparecer em juízo no início do processo apenas para dizer que “não há acordo”.

Nessa linha, o Enunciado nº. 29, aprovado na I Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, realizada pelo Conselho da Justiça Federal – CJF (2016, p. 5):

Enunciado nº. 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.

Apesar de o enunciado ter sido concebido a partir do procedimento previsto pelo Código de Processo Civil de 2015, ele pode ser perfeitamente transportado para a realidade do Direito Processual do Trabalho, em razão das finalidades da audiência inaugural do rito ordinário trabalhista.

A adequação procedimental ora proposta, ao suprimir um ato processual com utilidade esvaziada, atua no sentido de concretizar a garantia fundamental da duração razoável do processo, assegurada pelo art. 5º, LXXVIII, da Constituição de 1988, bem como promove o princípio da eficiência que informa a atuação da administração pública, tal qual fixado no *caput* do art. 37 do texto constitucional.

Portanto, a possibilidade de supressão da audiência inaugural revela-se um efeito processual positivo que a Mediação Pré-processual pode produzir sobre uma reclamação trabalhista que lhe seja subsequente.

4.3 PACTUAÇÃO DE CONVENÇÕES PROCESSUAIS DURANTE A MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL

Mesmo que a Mediação Pré-processual não resulte em um acordo (total ou parcial) sobre a questão de fundo, ela ainda pode contribuir para a pacificação do conflito, caso as partes optem por recorrer à via jurisdicional típica.

Afinal, a mediação tem por objetivo estabelecer, entre os atores sociais, um canal de comunicação para tratar da questão controvertida. Em muitos casos, a Mediação Pré-processual constitui-se na primeira oportunidade que os envolvidos têm para debater o conflito e para tomar conhecimento dos interesses do outro.

Nesse espaço dialógico, ainda que não se chegue a um consenso sobre a questão material de fundo, os interessados podem deliberar acerca dos próximos passos que serão dados para o tratamento do conflito, por meio da pactuação de convenções processuais, antes mesmo do ajuizamento da ação.

Valendo-se dessas convenções processuais, os sujeitos do conflito tomam maior controle da via jurisdicional, conformando o procedimento a seus próprios interesses, dentro do ideal de um processo colaborativo, fundado no princípio da cooperação, consagrado no art. 6º. do Código de Processo Civil³⁶. Esse modelo cooperativo articula os papéis processuais das partes e do juiz, a fim de harmonizar a tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder do Estado (DIDIER JR., 2015, p. 134).

Por adotar o modelo colaborativo, a doutrina entende que o Direito Processo Civil brasileiro é informado pelo princípio da liberdade negocial (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 18), também denominado de princípio do autorregramento da vontade das partes no processo (DIDIER JR., 2015, p. 133).

Esse princípio visa estabelecer um ambiente processual no qual o direito fundamental de autorregular-se pode ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas. Por esse prisma, um processo que limita injustificadamente o exercício da liberdade não estaria de acordo com a garantia do devido processo legal, assegurada pelo art. 5º., LIV, da Constituição de 1988 (DIDIER JR., 2015, p. 133-134).

A promoção do princípio da liberdade negocial (ou do autorregramento da vontade das partes dentro do processo) ocorre por meio de mecanismos que estimulam a busca pela solução autocompositiva e por mecanismos que permitem às partes a pactuação de alterações no procedimento, conformando-o às suas vontades.

A possibilidade de as partes alterarem o procedimento de acordo com suas vontades está reconhecida no art. 190 do Código de Processo Civil, o qual enuncia uma cláusula geral de negociação sobre o processo:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

³⁶ CPC, art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

A doutrina processual enxerga, nesse dispositivo, a base legal do subprincípio da atipicidade da negociação processual, conferindo uma abertura sistêmica para que as partes façam adequações ao procedimento previamente estabelecido em lei. Não se trata de uma negociação sobre o objeto litigioso do processo, mas sim de uma negociação sobre as regras desse processo (DIDIER JR., 2015, p. 381).

A partir desses fundamentos, a doutrina contemporânea propõe a seguinte definição para as convenções processuais:

convenções processuais são negócios jurídicos plurilaterais, cujas vontades refletem interesse comum em conformar o procedimento ou as situações jurídicas processuais, cujos efeitos recairão em processo atual ou futuro (KEUNECKE, 2021, p. 46).

Tal qual expresso pelo próprio art. 190 do CPC, o pressuposto objetivo genérico para a celebração das convenções processuais é a possibilidade de os direitos tratados no processo admitirem a autocomposição (WAMBIER; TALAMINI, 2016, p. 269).

Assim, se um determinado conflito se submeteu à Mediação Pré-processual, pressupõe-se que ele admite a autocomposição e, por decorrência, a relação processual que o tenha por objeto aceitará a pactuação de convenções processuais.

De acordo com a parte final do *caput* do art. 190 do CPC, a convenção processual pode ser celebrada antes ou durante o processo.

A Mediação Pré-processual, nesse sentido, pode se constituir em um espaço propício para que as partes estabeleçam convenções processuais em momento anterior ao ajuizamento da ação, fixando alterações no procedimento, a fim de que ele se amolde à vontade dos atores envolvidos.

É bem verdade que, no Direito Processual do Trabalho, a aplicabilidade da art. 190 do Código de Processo Civil não é pacificamente admitida. O mais relevante dos posicionamentos contrários pode ser encontrado na Instrução Normativa nº. 39/2006 do Tribunal Superior do Trabalho. De acordo com seu art. 2º, II, o art. 190 e o seu parágrafo único não seriam aplicáveis ao Processo do Trabalho.

Note-se, contudo, que essa posição refratária não foi acolhida pela doutrina e sequer tem sido utilizada pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho.

Sintetizando a posição doutrinária que defende a aplicação do art. 190 do CPC ao Processo do Trabalho, tem-se o Enunciado nº. 131 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (2022, p. 19):

Enunciado nº. 131 “Aplica-se ao processo do trabalho o disposto no art. 190 no que se refere à flexibilidade do procedimento por proposta das partes, inclusive quanto aos prazos”.

Não obstante o teor de sua Instrução Normativa nº. 39/2016, o próprio Tribunal Superior do Trabalho já admitiu a realização de negócios processuais atípicos no Direito Processual do Trabalho, com fundamento no art. 190 do CPC:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO TRABALHISTA. AJUIZAMENTO NO FORO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. FORO DE DOMICÍLIO DO RECLAMANTE E DA RECLAMADA. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Regra geral, as ações trabalhistas devem ser propostas no foro do local da prestação dos serviços ou no foro da contratação (CLT, art. 651, "caput" e § 3º c/c o art. 5º, XXXV, da CF). Em face de sua natureza relativa e, portanto, prorrogável, a competência territorial, fixada com a propositura da ação, só poderá ser modificada por se oposta exceção, na forma e prazo legais (CLT, art. 800). Havendo, porém, consenso entre os litigantes, após a apresentação da exceção, acerca da incompetência territorial do juízo perante o qual proposta originariamente a ação, a questão restou integralmente superada. Afinal, sendo relativa a competência territorial, o concurso de vontade dos litigantes quanto ao foro, após oposta a exceção, numa espécie de negócio jurídico processual superveniente e anômalo (CPC, art. 190), tornou desnecessária a análise de ofício do acerto da decisão declinatória por parte do d. Juízo suscitante, a quem compete instruir e julgar a reclamatória. Conflito de competência admitido para declarar a competência do Juízo da 12ª Vara do Trabalho de São Paulo/SP, suscitante (CC-7301-46.2018.5.00.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Redator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 13/03/2020).

No processo trabalhista, a convenção processual firmada previamente ao ajuizamento da ação pode ter por objeto várias situações jurídicas que podem contribuir para abreviar o tempo de tramitação do feito, para diminuir a litigiosidade entre os envolvidos ou simplesmente para privilegiar a vontade comum dos litigantes.

A título de exemplo, pode-se citar a negociação processual acerca da dispensa da audiência inaugural e quanto ao prazo e modo da apresentação da defesa por parte do réu, tal qual aventado em tópico anterior.

No termo de encerramento da mediação, as partes já podem acordar que, em caso de ajuizamento de uma ação trabalhista, ficaria dispensada a realização da audiência inaugural, diante da impossibilidade de se chegar a um acordo naquele momento. No mesmo ato, as partes já podem estabelecer que a defesa seria apresentada diretamente no PJe-JT, em prazo previamente combinado entre elas.

Também é possível que as partes, na própria Mediação Pré-processual, já estabeleçam quais atos processuais serão realizados presencialmente e quais serão realizados telepresencialmente.

Aliás, é perfeitamente cabível que, ainda na fase pré-processual, as partes já convençiem que a reclamação trabalhista a ser ajuizada tramite pelo rito do Juízo 100% Digital,³⁷ no qual os atos processuais, inclusive as audiências, são realizados prioritariamente por meio eletrônico e remoto por intermédio da *internet*, fazendo uso das Tecnologias de Informação e de Comunicação – TICs disponíveis.

A adoção do rito do Juízo 100% Digital, por depender de manifestação positiva das partes, é um exemplo recente de convenção processual plenamente aplicável ao Direito Processual do Trabalho.

O objeto das convenções processuais, todavia, não se limita à forma pela qual os atos serão praticados. Considerando que, na Mediação Pré-processual, há troca de informações sobre a matéria de fundo, inclusive com a exibição de documentos e discussão sobre as formas de comprovação dos fatos, há grande espaço para que sejam realizadas convenções dispendo sobre a fase de saneamento ou até sobre a instrução em uma reclamação trabalhista a ser ajuizada.

A título de exemplo, a fixação dos pontos controvertidos, que normalmente é feita em audiência, diante do Juiz do Trabalho, pode ser previamente pactuada pelas partes durante a Mediação Pré-processual.

Do mesmo modo, pode-se entabular ajuste prévio acerca de qual meio probatório será utilizado para demonstrar determinado fato controvertido, afastando-se, desde logo, outros

³⁷ O Juízo 100% Digital está previsto na Resolução nº. 345 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, de 9 de outubro de 2020. No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, o Juízo 100% Digital foi implementado pela Portaria Conjunta SEAP/GVP/SECOR nº. 21, de 27 de janeiro de 2021.

meios de prova. Seria o caso, por exemplo, de as partes optarem por reconstruir a jornada de trabalho de um motorista a partir dos registros de viagem ou dos dados de rastreamento, abrindo mão da prova testemunhal.

Ainda, considerando que as questões fáticas nos processos trabalhistas tendem a se repetir com vários empregados de uma mesma empresa, seria possível escolher, de forma prévia, um ou vários laudos periciais a ser usado como prova emprestada para a discussão da insalubridade ou da periculosidade, dispensando-se a realização de uma perícia específica, a qual aumentaria as despesas e o tempo de duração do processo.

Na mesma linha, as partes poderiam, já na Mediação Pré-processual, definir quantas (e até mesmo quais) testemunhas seriam ouvidas na instrução processual. Ainda, os litigantes poderiam selecionar depoimentos prestados em outros feitos para serem utilizados como prova emprestada.

Pactuações dessa espécie não representam grandes novidades: elas já ocorrem durante a tramitação de vários processos trabalhistas. Apenas se alteraria o tempo em que elas são realizadas. Antecipá-las para a Mediação Pré-processual, momento quando as partes estão imbuídas da intenção de dialogar e de construir, em conjunto, uma solução para a questão, pode incentivar a realização desse tipo de ajuste, sobretudo porque não se estaria, ainda, no ambiente da reclamação trabalhista, cujo caráter adversarial é mais ressaltado.

Nesse sentido, Manoella Kneucke (2021 p. 64-65) nota que, antes do ajuizamento da ação, a realização de convenções processuais seria facilitada, em razão de o ânimo das partes ser mais propício para a negociação. Aliás, a mera existência de um processo judicial já seria um fator de desestímulo aos negócios jurídicos processuais.

A ideia é que as partes manifestem corretamente sua liberdade de conformação e que possam extrair das convenções processuais expectativas reais de como o procedimento será delineado – o que tende a ser favoravelmente exequível na prática, vez que, no momento em que o litígio é apenas potencial, o ânimo das partes é ameno e mais propício à negociação.

A pactuação de negócios jurídicos processuais dentro da Mediação Pré-processual ainda traz como vantagem a diminuição do espaço para que eles sejam invalidados.

Se a convenção processual foi obtida durante a Mediação Pré-processual, significa que ela contou com a facilitação de um agente capacitado da Justiça do Trabalho. Desse modo, ficam reduzidas as possibilidades de inserção abusiva ou de vício na manifestação da vontade em razão da vulnerabilidade de alguma das partes, hipóteses nas quais o Juiz pode negar validade ao negócio jurídico processual (art. 190, parágrafo único, do CPC).

Aponte-se que o controle da validade da convenção processual será feito pelo Juiz que atua na reclamação trabalhista, e não pelo facilitador da mediação (ainda que ele seja um Magistrado), como se verifica pelo parágrafo único do art. 190 do CPC.

Constata-se, assim, que mesmo quando as partes optem por recorrer à porta da solução jurisdicional típica, a Mediação Pré-processual dos conflitos individuais ainda poderá desempenhar um papel importante para garantir que a tomada de decisão seja feita de modo participativo e inclusivo, como almejado pelo ODS nº. 16 (em especial pela sua submeta 16.17), tal qual detalhado no primeiro capítulo.

Afinal, com o estabelecimento de convenções acerca do modo como o processo judicial transcorrerá, a vontade dos atores sociais envolvidos influenciará mais intensamente o processo decisório, ainda que a decisão final venha ser adjudicada por um terceiro (no caso, o Estado-Juiz).

4.4 EFEITOS DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO ACORDO OBTIDO NA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL

Na Mediação Pré-processual, os atores sociais desfrutam de um ambiente que favorece o diálogo para o tratamento do conflito, com a facilitação de um terceiro capacitado. Nessas condições, favorece-se a obtenção de uma solução consensual acerca do objeto da disputa.

A Resolução CSJT nº. 174/2016 estabelece, em seu art. 7º, § 7º.-B, que, caso se chegue a um acordo durante a Mediação Pré-processual, o procedimento será convertido em Homologação de Transação Extrajudicial – HTE no sistema PJe-JT, o qual está previsto nos arts. 855-B a 855-E da CLT.

Uma análise isolada desse dispositivo dá a entender que a conversão seria automática, independentemente de nova manifestação de vontade pelos interessados. Tal conclusão, porém, não parece ser a mais acertada.

O fundamento da Mediação Pré-processual é a prevalência da vontade dos interessados, dentro do espaço de liberdade que o ordenamento lhes confere para que eles exerçam o autorregramento de suas relações.

A Homologação de Acordo Extrajudicial, por seu turno, é um procedimento de jurisdição voluntária, tal qual reconhecido pelo título dado pelo legislador ao Capítulo III-A da CLT.

Desse modo, não há como se ter um procedimento de jurisdição voluntária sem que haja vontade dos interessados em instaurá-lo. Noutros termos: a Mediação Pré-processual somente deverá ser convertida em Homologação de Transação Extrajudicial - HTE se os interessados assim desejarem.

Caso eles não queiram buscar a homologação do Juiz do Trabalho, o acordo por eles firmado não gerará um título executivo judicial, como se percebe pelo art. 876 da CLT e pelos arts. 515 do Código de Processo Civil.

O título executivo judicial somente será constituído caso o acordo venha a ser homologado pela autoridade judicial. Nesse sentido, Travain (2021c, p. 70) manifesta-se:

Em nosso entendimento, a RPP, em si, não gera título executivo judicial, por variados fatores, dentre eles o fato de que em RPP não cabe sentença e também por completa ausência de previsão legal (lei propriamente dita). Por outro lado, a Resolução nº. 288/2001, do CSJT, prevê a conversão da RPP em HTE. Dessa forma, o título executivo judicial trabalhista é constituído mediante sentença proferida em sede de HTE, nos termos da inteligência do artigo 855-D da CLT.

Esse também é o entendimento do Fórum Nacional da Mediação e Conciliação - FONAMEC (2017, p. 411), organizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, cristalizado em seu Enunciado nº. 29:

ENUNCIADO nº. 29 - Os acordos homologados no setor pré-processual do CEJUSC constituem títulos executivos judiciais e poderão ser executados nos juízos competentes, mediante distribuição.

Na mesma linha, o art. 16 do Ato GP/VPA/CR n.º. 1/2022 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região³⁸ reconhece que os acordos homologados na forma do art. 855-D da CLT são títulos executivos judiciais, aplicando-se subsidiariamente o art. 515, III, do CPC.

Então, resta a pergunta: qual seria a eficácia executiva do termo final de mediação, quando não levado à homologação perante o Juiz do Trabalho?

No Processo Comum, a resposta está no parágrafo único do art. 20 da Lei n.º. 13.140/2015, o qual dispõe que o termo final de mediação, na hipótese de celebração de acordo, constitui título executivo extrajudicial. Note-se que esse dispositivo está situado topicamente na subseção das Disposições Comuns da Lei da Mediação, de modo que ele se aplica tanto para a mediação judicial (hipótese deste estudo) quanto para a extrajudicial.

Nesse sentido, o Enunciado n.º. 204 da II Jornada Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, promovida pelo Conselho da Justiça Federal – CJF, estabelece que o termo final de mediação extrajudicial constituiria título executivo extrajudicial independentemente da assinatura de testemunhas³⁹.

A partir desse entendimento, o credor poderá exigir o cumprimento do acordo não homologado, ajuizando uma ação de execução de título extrajudicial perante o Juízo competente.

A matéria de defesa na execução fundada em título extrajudicial, contudo, é mais ampla do que aquela fundada em título judicial. O art. 917, V, do Código de Processo Civil

³⁸ Art. 16. Os acordos homologados na forma do art. 855-D da CLT são títulos executivos judiciais, conforme art. 515, III, do CPC, aplicado subsidiariamente. Por ausência de competência dos CEJUSCs, a execução deve ser processada perante o(a) Juiz(a) da Vara do Trabalho de origem nos autos da Homologação de Transação Extrajudicial (HTE).

³⁹ Enunciado n.º. 204 - O termo final de mediação extrajudicial constitui título executivo extrajudicial, independentemente da assinatura de testemunhas no instrumento.

Justificativa: A Lei de Mediação dispõe que o termo final do procedimento constitui título executivo extrajudicial, porém, não indica se faz necessário, ainda, que o instrumento seja acompanhado de assinatura de testemunhas. Tal situação gera uma dúvida interpretativa quanto aos requisitos necessários para que o termo final de mediação seja considerado título executivo extrajudicial. Atualmente, o procedimento de mediação pode dar-se tanto na forma presencial, como *on-line*, sendo nesse último caso o termo assinado eletronicamente. Em ambos os casos, a exigência de que as testemunhas compareçam para assinar o termo final de mediação somente viria a criar empecilhos e burocratizar o procedimento. Assim, a interpretação do parágrafo único do art. 20 da Lei de Mediação, que melhor se adequa ao ordenamento jurídico vigente, isto é, que incentiva e privilegia a solução consensual, deve ser que o termo final de mediação não necessita da assinatura de testemunhas para que se constitua em um título executivo extrajudicial (JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS, 2021, p. 45).

permite que, nos embargos à execução fundada em título extrajudicial, seja deduzida qualquer matéria que o executado poderia deduzir como defesa no processo de conhecimento.

Isso contrasta com a limitação feita pelo art. 525 do CPC acerca da matéria da impugnação ao cumprimento da sentença (título judicial)⁴⁰ e também com a restrição do art. 884, § 1º, da CLT, ao dispor sobre os embargos à execução contra as decisões da Justiça do Trabalho⁴¹.

Se, no Direito Processual Comum, parece ser tranquilo reconhecer que o acordo obtido na Mediação Pré-processual, quando não homologado pelo Juiz, constitui um título executivo extrajudicial, o mesmo não se pode dizer acerca do Direito Processual do Trabalho.

Com efeito, o art. 876 da CLT não elenca o termo final de mediação como um dos títulos executivos admitidos pela Justiça do Trabalho. O rol do artigo faz menção a duas espécies de títulos judiciais: os acordos homologados pelo Juiz e não cumpridos e as decisões passadas em julgado ou sem recurso recebido com efeito suspensivo. Quanto aos títulos extrajudiciais, o texto legal arrola somente os Termos de Ajuste de Conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os Termos de Conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia.

A doutrina trabalhista, aliás, não inclui o termo final da mediação como um dos títulos extrajudiciais passíveis de execução pela Justiça do Trabalho⁴².

No mesmo sentido, Travain defende que não haveria legislação autorizadora de novos títulos executivos extrajudiciais trabalhistas, a não ser aqueles trazidos no art. 876 da CLT. O autor recorre à Resolução CSJT nº. 174/2016, a qual, em seu art. 7º, § 6º, estabelece que as conciliações e mediações realizadas no âmbito da Justiça do Trabalho somente terão validade

⁴⁰ O parágrafo primeiro do art. 525 do Código de Processo Civil estabelece que o executado, na impugnação, poderá alegar a falta ou nulidade da citação, a ilegitimidade de parte, a inexecutabilidade do título ou inexigibilidade da obrigação, penhora incorreta ou avaliação errônea, excesso de execução ou cumulação indevida de execuções, incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução ou qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, desde que supervenientes à sentença.

⁴¹ CLT, art. 884, § 1º: A matéria de defesa será restrita às alegações de cumprimento da decisão ou do acordo, quitação ou prescrição da dívida.

⁴² Dentre os autores que não colocam o termo de mediação dentre os títulos extrajudiciais aceitos pela Justiça do Trabalho, podem ser mencionados Homero Batista Mateus da Silva (2021d, p. 554-581), Manoel Antônio Teixeira Filho (2020) e Carlos Henrique Bezerra Leite (2021).

nas hipóteses previstas na CLT, afastando a aplicação das normas do CPC acerca da mediação extrajudicial e pré-processual.

Assim, para Travain, as Mediações Pré-processuais, quando não homologadas pelo Juiz, não teriam validade, por não seguirem a forma prescrita em lei, conforme arts. 104 e 107 do Código Civil:

Logo, um acordo não homologado judicialmente, salvo os casos de Comissão de Conciliação Prévia e Termo de Ajuste de Conduta, não encontrariam exequibilidade judicial em razão do princípio *nulla executio sine titulo*. Esse rol, para boa parte da doutrina, é exemplificativo, em especial após o advento da Emenda Constitucional nº. 45/04, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho. Mas isso não significa que o artigo 855-B a E deva ser desprestigiado, validando-se o acordo mesmo sem homologação judicial.

Isso porque os artigos 104 e 107 do Código Civil estipulam como elementos do ato ou negócio jurídico a forma prescrita ou não defesa em Lei. O artigo 855-B a B traz a forma prescrita em lei para validação, eficácia e exequibilidade do termo de acordo. Por essa razão, entendemos que, por ora, as conciliações e mediações pré-processuais só têm validade com a homologação judicial. (TRAVAIN, 2021b, p. 120-121)

Em sentido diametralmente oposto, Diego Rezende de Almeida defende que a transação obtida na mediação seria válida, independentemente da existência de lei que a regule:

A transação obtida por meio de negociação, mediação ou conciliação é válida independentemente de Lei que as regule.

A lei, nesses casos, serve como instrumento de controle (procedimento, prazos, respeito a garantias fundamentais) e de difusão dos mecanismos ou de um deles especificamente, visando sua maior aplicabilidade. (ALMEIDA, 2018, p. 932-933)

Essa corrente tem sido adotada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª. Região, que reconhece a validade do acordo extrajudicial não submetido à homologação, mesmo que ele não tenha eficácia de título executivo:

ACORDO EXTRAJUDICIAL NÃO SUBMETIDO À HOMOLOGAÇÃO. CLÁUSULA PENAL. INCIDÊNCIA Considerando os princípios da boa-fé objetiva e do *pacta sunt servanda*, não pode o devedor invocar a ausência de homologação judicial do acordo para se furtar ao cumprimento da obrigação que se comprometeu livremente, beneficiando-se da sua própria torpeza. Logo, é perfeitamente possível a incidência da cláusula penal prevista no ajuste, ainda que ele não tenha sido homologado. (TRT da 12ª Região; Processo: 0000561-59.2020.5.12.0003; Data: 15-12-2022; Órgão Julgador: 5ª Câmara; Relatora: Desembargadora Mari Eleda Migliorini)

Caso se aceite que o termo final da mediação, se não homologado, não constitui título executivo (nem mesmo extrajudicial), o interessado que desejar exigir o cumprimento da avença deverá fazer uso de um processo de conhecimento para tanto, o qual gerará uma sentença, essa sim com eficácia executiva (título executivo judicial).

Outra opção que se abre ao credor é se utilizar da ação monitória, regulada pelos arts. 700 a 702 do Código de Processo Civil.

Para esse fim, o acordo produzido na Mediação Pré-processual, ainda que não homologado, serviria como prova escrita sem eficácia de título executivo, exigida pelo art. 700 do CPC.

Nesse sentido, Carlos Henrique Bezerra Leite (2021, p. 1.403):

Os demais títulos extrajudiciais previstos no CPC (art. 784), tais como letras de câmbio, cheques, notas promissórias, duplicatas etc., ainda carecem de força executiva no âmbito da Justiça do Trabalho, embora possam, não obstante, constituir documentos aptos para empolgar a propositura da ação monitória, desde que, é claro, a formação dos referidos títulos tenha origem na relação empregatícia ou relação de trabalho cuja ação correspondente tenha sido transferida para a competência da Justiça Laboral.

No procedimento monitório, o réu é citado para cumprir a obrigação ou para oferecer embargos monitórios, independentemente de garantia do juízo. Esse procedimento é compatível com o Processo do Trabalho e proporciona um enorme salto de qualidade, com a queima de muitas etapas (SILVA, 2021d, p. 571), ao permitir a rápida formação de um título executivo.

De todo o modo, o ordinário será que os interessados busquem a homologação, pelo Juiz do Trabalho, do acordo construído na Mediação Pré-processual. Com a homologação, as partes passam a desfrutar da segurança jurídica e das vantagens procedimentais que a constituição de um título executivo traz, caso haja eventual descumprimento do conteúdo da avença.

Sérgio Torres Teixeira propõe uma reflexão instigante acerca da necessidade de se submeter o acordo formulado à apreciação da Justiça. Segundo ele, a busca pela homologação do acordo decorreria da crise de confiança que assola a sociedade brasileira, a qual seria ainda maior do que a crise de litigiosidade:

Ninguém confia em ninguém. O empregado não confia no empregador. O empregador não confia no empregado. O empregado não confia no seu advogado. O empregador não confia no advogado dele. [...] Crise total de confiança. E é isso que levou o legislador a criar essa fórmula: o acordo já foi materializado, mas o que se busca essencialmente é segurança jurídica. [...] A opção mais interessante em termos de segurança jurídica seria levar o acordo ao Judiciário para um Juiz ou uma Juíza homologar, proporcionando um título executivo judicial [...] e uma segurança que somente poderia ser alcançada por outro meio em um processo judicial contencioso no qual resultassem em um acordo (TEIXEIRA; MOTA, 2022, 25m28s).

Fixadas essas premissas acerca da possibilidade e das razões para se buscar a conversão da Mediação Pré-processual em procedimento de Homologação de Transação Extrajudicial – HTE, cabe abordar algumas preocupações de ordem prática.

A primeira delas diz respeito à necessidade de assistência de advogados durante o procedimento de homologação.

De início, assenta-se a premissa de que as partes podem participar da Mediação Pré-processual sem a assistência de advogados. O § 7º-A do art. 7º. da Resolução CSJT nº. 174/2016 deixa isso expresso, exigindo, nesses casos, que a condução do procedimento seja feita pelo próprio Juiz Supervisor do CEJUSC-JT.

Ocorre que o art. 855-B da CLT estabelece ser obrigatória a representação das partes por advogado no procedimento de acordo extrajudicial, havendo até mesmo vedação para que as partes sejam representadas por advogado comum.

Seria um contrassenso permitir que os interessados participem da Mediação Pré-processual sem estarem assistidos por advogado e, depois de chegarem a um acordo, sejam obrigados, cada um deles, a contratar profissional da advocacia.

Exigir a contratação de advogados (distintos ou comuns) para a homologação do acordo obtido na fase pré-processual neutralizaria uma das vantagens oferecidas pela Mediação Pré-processual, qual seja, a economia com os custos para o tratamento do conflito. Mais grave: esses custos seriam impostos depois que a solução já tivesse sido construída, quando há pendência apenas da homologação pelo Juiz do Trabalho.

A compreensão que ora se propõe é no sentido de que a homologação pelo Juiz do Trabalho de um acordo obtido em uma Mediação Pré-processual não se confunda com a Homologação de Acordo Extrajudicial prevista pelo art. 855-B da CLT e seguintes, apesar de ser utilizada, no PJe-JT, a mesma classe processual.

Como bem aponta Travain (2021c, p. 35)

Não podemos confundir **conciliação ou mediação extrajudicial** com **mediação ou conciliação pré-processual**. São institutos completamente diversos.

A RPP, no âmbito trabalhista, não é uma conciliação extrajudicial. Ao contrário, há previsões específicas quanto à competência jurisdicional para realizar a conciliação e a mediação pré-processual e, claro, com previsão de mecanismos peculiares para a análise homologatória do acordo, se for o caso. A RPP é procedimento de jurisdição voluntário judicial, estando em uma zona que tangencia o conceito de disputa, sob o enfoque técnico previsto na Resolução nº. 174/2016, do CSJT.

Na Homologação de Acordo Extrajudicial, o legislador teve especial cuidado na formação do consenso, a ponto de exigir que cada parte estivesse assistida por seu próprio advogado.

Já na Mediação Pré-processual, essa preocupação não se mostra tão necessária, pois o acordo é obtido em um procedimento facilitado por um agente da própria Justiça do Trabalho. As tratativas que levaram ao ajuste são feitas no ambiente institucional do Poder Judiciário, de modo a se neutralizarem as possibilidades de vícios na manifestação da vontade.

Por isso, defende-se que, caso as partes cheguem a um acordo na Mediação Pré-processual, sob a condução do Juiz do Trabalho, o procedimento de homologação que dela decorra prescindia da assistência de advogado, ainda que se faça a tramitação sob a classe processual Homologação de Transação Extrajudicial – HTE no sistema PJe-JT.

Idealmente, o PJe-JT deveria trazer uma classe processual específica para a homologação do acordo obtido na Mediação Pré-processual, distinguindo-se da homologação das avenças realizadas extrajudicialmente, com base nos arts. 855-B e seguintes da CLT. Com essa separação das classes processuais, o Poder Judiciário teria dados estatísticos mais detalhados acerca dos resultados das Mediações Pré-processuais e da demanda social por homologações de acordos realizados extrajudicialmente.

Esse registro no PJe-JT viabiliza que as homologações dos acordos obtidos nas Mediações Pré-processuais sejam computadas na produtividade do Juiz. Contudo, não é suficiente apenas o cômputo das mediações que resultem em homologação. É necessário que todos os casos de Mediação Pré-processual sejam computados para fins estatísticos, independentemente de haver acordo ou homologação.

Parece ter sido essa a preocupação do CSJT, o qual alterou, em 2021, a redação do art. 7º., § 7º., da Resolução CSJT nº. 174/2016 para passar a prever que o procedimento de Mediação Pré-processual terá registro próprio no Sistema PJe-JT, com garantia na produtividade do magistrado que o conduziu.

Em caminho similar, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª. Região – São Paulo tratou da questão no Ato GP/VPA/CR nº. 1/2022:

Art. 13. Em todos os casos que envolvam Reclamação Pré-Processual em dissídios individuais deverá haver o cômputo na produtividade do respectivo magistrado(a) condutor(a) do procedimento e ao respectivo CEJUSC-JT.

Nesse sentido, o Enunciado nº. 54 do III Fórum Nacional da Mediação e Conciliação - FONAMEC (2017, p. 417), organizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ:

Enunciado nº. 54 – Para fins estatísticos, deverão ser computados os casos encerrados por acordo, na conciliação ou na mediação pré-processual, independente de homologação judicial.

O cômputo das Mediações Pré-processuais na produtividade do Juiz do Trabalho é medida essencial para o sucesso dessa via de solução de conflitos. Caso esses procedimentos pré-processuais não sejam levados em consideração para a aferição da produtividade, haverá um natural desencorajamento para que a unidade judiciária se engaje nesse tipo de método, com uma sinalização equivocada de que a via jurisdicional seria a missão prioritária da instituição.

Sem o registro na produtividade, o Magistrado tenderá a priorizar, na gestão da sua atuação, as reclamações trabalhistas, dedicando mais tempo e alocando mais recursos (inclusive a atuação dos servidores lotados na unidade) do que para as tratativas pré-processuais.

O cômputo de todas as Mediações Pré-processuais na produtividade do Juiz e da unidade jurisdicional representa uma sinalização firme de que a Justiça do Trabalho reconhece essa porta como um importante instrumento para a pacificação dos conflitos laborais. Transmite-se, para o Juiz e para a comunidade, a mensagem de que é justificável direcionar os recursos do Poder Judiciário em prol do tratamento pré-processual das questões trabalhistas, sejam elas coletivas ou individuais.

4.5 REPERCUSSÕES DO DEVER DE CONFIDENCIALIDADE SOBRE AS INFORMAÇÕES OBTIDAS NA MEDIAÇÃO PRÉ-PROCESSUAL

Durante a Mediação Pré-processual, dentro da ideia de se fomentar um diálogo aberto entre os atores sociais, várias informações sobre o conflito são trocadas. Algumas dessas informações podem dizer respeito aos interesses de cada um dos envolvidos ou até mesmo a fatos que lhes sejam desfavoráveis.

Tal qual já mencionado em tópico anterior, um dos princípios que orientam a mediação é o da confidencialidade, expresso pelo art. 166 do Código de Processo Civil e pelo art. 2º., VII, da Lei da Mediação.

A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, as quais não poderão ser utilizadas para finalidades outras que não aquelas expressamente deliberadas pelas partes (art. 166, § 1º., do CPC).

O art. 30 da Lei nº. 13.140/2015 vai mais além, deixando claro que tais informações não podem ser reveladas nem mesmo em processo judicial.

Para que os participantes da mediação possam se engajar em um diálogo aberto, é necessário que eles tenham a segurança de que aquilo que disserem não será usado contra eles indevidamente em outra oportunidade, em especial em juízo. A preservação do sigilo busca assegurar que, caso não se chegue a um acordo na mediação, os envolvidos não sejam prejudicados por terem exposto eventuais fatos que lhes sejam desfavoráveis. (TARTUCE, 2013).

Além de beneficiar os atores sociais do conflito, a confidencialidade também traz vantagens para o terceiro facilitador e para o próprio mecanismo consensual:

A confidencialidade traz vantagens para as partes, para o terceiro facilitador e para o próprio processo consensual. Para as partes, a confidencialidade ajuda a criar o espaço necessário para uma comunicação franca e livre. Para o terceiro facilitador, o princípio ajuda a preservar sua imparcialidade, na medida em que impede que ele seja testemunha do caso em que tenha atuado e, assim, possa acabar tendo que tomar partido de um dos lados; também faz que ele não fique eternamente vinculado a um caso, à espera que determinada informação obtida durante a sessão seja exigida em outro processo. Em relação ao próprio mecanismo consensual, a confidencialidade traz uma qualidade adicional muitas vezes inexistente em processos judiciais e que pode ser decisiva na escolha: empresários, por exemplo, podem optar por uma

mediação para que não sejam obrigados a revelar seus segredos industriais em juízo (TAKAHASHI; ALMEIDA; GABBAY; ASPERTI, 2019, p. 30).

Desse dever de confidencialidade, decorrem algumas repercussões no processo judicial subsequente à mediação, as quais podem ser desdobradas em dois aspectos principais. O primeiro deles diz respeito à utilização, no processo trabalhista contencioso, das informações que foram compartilhadas durante a Mediação Pré-processual. O segundo aspecto está relacionado à (im)parcialidade do Juiz que tenha atuado na fase pré-processual.

4.5.1 Utilização das informações compartilhadas durante a Mediação Pré-processual

Por exigência do princípio da confidencialidade, as informações compartilhadas durante a mediação somente podem ser utilizadas para os fins que os mediados expressamente elegerem (art. 166, § 1º, do CPC), ainda que seja para um processo judicial acerca da questão controvertida (art. 30 da Lei nº. 13.140/2015).

Um dado obtido durante a Mediação Pré-Processual, trazido por uma das partes à reclamação trabalhista, em violação ao dever de confidencialidade, não deve ser admitido no processo, por se constituir em prova ilícita.

A utilização de provas ilícitas é rechaçada pelo ordenamento jurídico brasileiro, tanto em nível constitucional quanto infraconstitucional. O art. 5º., LVI, da Constituição de 1988 elenca a vedação às provas obtidas por meio ilícito como uma das garantias fundamentais relacionadas ao processo. O art. 369 da Código de Processo Civil, por seu turno, estabelece que as partes têm o direito de empregar todos os meios legais ou moralmente legítimos para provar os fatos e influir eficazmente na convicção do julgador.

Se uma parte traz, para o processo judicial, um documento que foi compartilhado durante a Mediação Pré-processual e que esteja albergado pela confidencialidade, fica configurada a utilização de uma prova ilícita. Ainda que o documento se apresente como uma prova lícita no plano do direito material, ele encerra uma ilicitude no plano do direito processual, ocorrida na fase da admissão da prova. A prova torna-se ilícita, nesse caso, quando é utilizada no processo sem a devida autorização dos mediados.

Sobre a ilicitude das provas no plano processual, assim se manifestam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Há regras processuais que regulam a fase de admissão da prova. Assim, por exemplo, a admissão da prova deve considerar o momento do seu requerimento. Porém, também não podem ser admitidas as provas documentais obtidas ou formadas com violação do direito material, e os documentos que se tornam ilícitos quando utilizados no processo (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016, p. 323).

Parte da doutrina faz distinção entre prova ilegítima e prova ilícita. Prova ilícita seria aquela obtida com a violação de algum direito fundamental. Prova ilegítima seria aquela obtida com a violação de alguma regra de direito processual (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 96).

Na situação que ora se comenta, ao trazer para o processo uma prova obtida durante a Mediação Pré-processual, estar-se-ia, portanto, diante de uma prova ilegítima (e não ilícita). Contudo, como bem apontam Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, essa distinção é de pouca relevância prática, pois, independente da natureza jurídica da norma violada, a prova será proibida no processo.

Fixada a premissa de que a utilização, na reclamação trabalhista, de dado protegido pela confidencialidade caracteriza-se como prova ilícita (ou ilegítima), resta aferir as consequências processuais dessa conduta.

Como regra, a prova ilícita deve ser excluída dos autos, não podendo servir como suporte para a decisão do Juiz.

Contudo, sobretudo no Direito Processual do Trabalho, há quem defenda a possibilidade de se utilizar uma prova ilícita quando ela for necessária, adequada e proporcional para a proteção de um direito fundamental. Mauro Schiavi sintetiza a adoção da teoria da proporcionalidade na utilização de prova ilícita no processo trabalhista:

Acreditamos que a regra da proporcionalidade é a melhor para se admitir a pertinência da prova obtida por meio ilícito no processo, pois nenhuma regra processual é absoluta, devendo ser sopesada em confronto com outro direito fundamental. Além disso, prestigia a justiça da decisão no caso concreto, possibilitando ao juiz, diante do conflito de princípios, escolher, entre dois males, o mal menor, ou escolher a melhor justiça. (SCHIAVI, 2017, p. 141)

Em todo caso, a admissibilidade da prova ilícita no processo deve ser encarada sempre como hipótese excepcionalíssima. Humberto Dalla Bernardina de Pinho considera necessário o atendimento dos seguintes critérios para se admitir uma prova ilícita: a) a prova é o único meio de demonstrar a alegação do fato (imprescindibilidade); b) o bem da vida tutelado pela prova ilícita deve ser, no caso concreto, mais digno de proteção do que o bem violado pela ilicitude da prova (proporcionalidade); c) a punição de quem adotou conduta ilícita para se valer da prova (punibilidade) e d) que a prova seja utilizada em favor do réu (PINHO, 2020, p. 750).

Ainda que se adote a teoria da proporcionalidade, serão raros os casos nos quais a proibição da utilização de prova ilícita cederá precedência a um outro direito, quando a ilicitude decorrer de violação ao dever de confidencialidade na mediação.

Afinal de contas, ao se fazer a ponderação entre os princípios colidentes, a afetação ao direito fundamental de vedação à utilização de provas ilícitas ocorrerá em um grau elevado.

Diminuir a importância da violação do dever de confidencialidade pode importar na perda de credibilidade do método da mediação: se os mediados tiverem receio de que uma prova ilícita obtida na fase pré-processual será admitida em juízo, eles se sentirão desencorajados a se engajar em um diálogo aberto acerca da questão.

Haverá um incentivo para que os sujeitos escondam do outro (e do facilitador) informações relevantes acerca da controvérsia, pois haverá o risco de elas serem utilizadas contra si em eventual processo judicial futuro e, no exercício da ponderação, venham a ser validadas pelo julgador.

É bem verdade que a colisão entre princípios de direito fundamental somente pode ser dirimida dentro do caso concreto, conforme proposto pela Teoria dos Princípios, de Robert Alexy (2008c, 131-153). Todavia, é possível atribuir, de antemão, um peso abstrato maior para o princípio de vedação do uso de prova ilícita, quando a proibição decorrer de informação obtida no procedimento de mediação.

Contudo, é necessário esclarecer que não são todas as informações produzidas no curso da Mediação Pré-processual que estão abrangidas pelo dever de confidencialidade. O art. 30 da Lei nº. 13.140/2015 delimita o campo de incidência:

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.

Com base em tal rol, pode-se inferir que a maior parte dos documentos que dizem respeito à relação individual de trabalho não está protegida pelo dever de confidencialidade. Cópias de contracheques, registros de ponto, laudos ambientais, fichas de entregas de equipamentos de proteção individual, termo de rescisão do contrato, regulamento da empresa, normas coletivas ou o próprio contrato individual de trabalho (e seus aditivos), ainda que sejam exibidos na Mediação Pré-processual, podem ser utilizados como prova na reclamação trabalhista, pois não foram preparados unicamente para os fins da mediação.

Por seu turno, um demonstrativo com a apuração de possíveis diferenças de horas extraordinárias, que tenha sido elaborado por uma das partes para auxiliar nas tratativas durante a Mediação Pré-processual, não poderá ser utilizado na fase processual sem que haja deliberação expressa dos mediadores nesse sentido.

Um outro exemplo de informação protegida pela confidencialidade é a declaração apresentada pelo trabalhador, durante a Mediação Pré-processual, de que ele já está se sentindo melhor de uma doença ocupacional e considera-se apto para retornar ao trabalho. Tal declaração não poderá ser utilizada como prova durante a reclamação trabalhista.

Esses elementos protegidos pela confidencialidade, caso trazidos para o processo sem a autorização dos envolvidos, serão considerados como provas ilícitas e, portanto, devem ser excluídos dos autos e não podem ser utilizados validamente, em princípio, para a formação do convencimento do julgador.

Além de gerar uma prova ilícita, a conduta violadora da confidencialidade na mediação pode produzir efeitos secundários. Um deles seria a responsabilização do ofensor por perdas e danos. Ademais, caso o autor da violação seja o agente público que atuou como mediador, ele

poderá responder por crime de violação de sigilo, tipificado no art. 325 do Código Penal (JESUS, 2020, p. 119-120). Todavia, por não se operarem na relação processual trabalhista, esses efeitos extrapolam o escopo da presente pesquisa e não serão objeto de maiores aprofundamentos.

Para a objetivo do presente estudo, basta assentar que nem todas as informações prestadas durante a Mediação Pré-processual poderão ser validamente replicadas na fase processual. A inobservância do dever de confidencialidade implicará na caracterização de prova ilícita, cuja utilização no processo é vedada pelo ordenamento jurídico vigente.

4.5.2 Impedimento do Juiz que atuou na Mediação Pré-processual

A atuação do Juiz durante a Mediação Pré-processual também gera repercussões na fase processual, seja em eventual reclamação trabalhista sobre a mesma questão, seja para apreciar a conversão do procedimento em Homologação de Transação Extrajudicial – HTE, tal qual visto em tópico anterior.

Afinal de contas, ao conduzir a Mediação Pré-processual, o Juiz passa a ter contato com a questão controvertida antes de ter havido o ajuizamento da ação, o que pode gerar questionamentos acerca da sua imparcialidade.

Por conta de tal comprometimento, há quem defenda que o Juiz não deva participar da Mediação Pré-processual. Caso o Juiz tenha participado da fase pré-processual, ele estaria impedido de atuar em eventual demanda futura acerca do mesmo objeto.

Fernanda Tartuce defende essa posição:

Como exposto, a preservação do sigilo visa assegurar que, caso não alcançado um acordo na tentativa de autocomposição, os envolvidos não sejam prejudicados por terem participado e exposto eventuais fatos desfavoráveis. Assim, é essencial que o juiz não seja o condutor do meio consensual também porque, se infrutífera a via consensual, ele precisará julgar a demanda; como o fará sem considerar o que ouvira durante as sessões? (TARTUCE, 2013, p. 763).

A mesma autora, noutra oportunidade, também destaca que a atuação do Juiz na mediação pode induzir que as partes busquem o acordo em razão de receio ou temor perante a figura de autoridade:

Vicente Greco Filho destacava que, ao conciliar, o juiz deixava de ser uma figura passiva, devendo exortar as partes para que chegassem a um acordo antes do início da instrução; contudo, não devia o magistrado influenciar o estado de espírito das partes com “prognósticos de resultados favoráveis ou desfavoráveis, sob pena de comprometer sua imparcialidade no julgamento futuro se a conciliação não tiver sucesso”. Sem dúvida tem razão o autor: o acordo não deve ser obtido por receio ou temor, mas por efetiva composição das partes que puderam atuar para promover a reorganização de suas posições.

Cumprir destacar que, no regime do Novo CPC, o magistrado não é a pessoa responsável por conduzir a sessão consensual: esta deverá ser realizada necessariamente por um terceiro facilitador auxiliar do juízo. A Lei de Mediação retrata a mesma concepção ao trabalhar diretrizes ligadas à confidencialidade e ao perfil dos mediadores judiciais (TARTUCE, 2018a, p. 54).

Paulo de Tarso Duarte de Menezes sustenta que a possibilidade de o Juiz presidir a sessão de mediação ou de conciliação seria incompatível com o princípio da confidencialidade. Essa incompatibilidade seria tamanha a ponto de a ausência de conciliadores ou mediadores na comarca constituir-se em justo motivo para que a audiência do art. 334 do Código de Processo Civil não ocorra. Isso porque o princípio da confidencialidade atua não apenas em relação às partes, mas também em relação ao Juiz, o qual não deveria conhecer das questões debatidas nesse contexto transacional (MENEZES, 2021, p. 42).

Apesar desses argumentos, Fredie Didier Jr. (2015, p. 624) defende que, quando não houver conciliador ou mediador disponível, a audiência de conciliação ou de mediação pode ser conduzida em caráter excepcional pelo Juiz.

O Fórum Nacional de Conciliação e Mediação – FONACOM adota posição ainda mais flexível, reconhecendo que o Juiz que atuou diretamente na mediação extraprocessual poderia atuar em eventual demanda futura:

Enunciado nº. 58. O juiz que atua diretamente na mediação extraprocessual não fica impedido para julgar eventual demanda proposta em razão da não realização de acordo. (TAKAHASHI; ALMEIDA; GABBAY; ASPERTI, 2019, p. 175)

Nas demandas trabalhistas, por seu turno, não parece existir impedimento para que a Mediação Pré-processual seja conduzida pelo Magistrado. Muito pelo contrário: em certos casos, a participação do Juiz é até mesmo obrigatória.

É o caso do art. 7º, § 7º.-A, da Resolução CSJT nº. 174/2016, o qual estabelece que, caso algum dos envolvidos esteja sem a assistência de advogado, a Mediação Pré-processual deverá ser conduzida necessariamente pelo Juiz Supervisor do CEJUSC-JT respectivo.

No mesmo sentido, o parágrafo segundo do art. 26 da Portaria Conjunta SEAP.GVP. SECOR nº. 139/2022, do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, menciona a necessidade de que o Magistrado supervisione pessoalmente a mediação e esteja telepresente durante toda a negociação, caso um dos envolvidos esteja desassistido de advogado:

Art. 26 [...]

§ 2º. As reclamações trabalhistas e mediação pré-processuais individuais em que a parte autora atue sem advogada ou advogado (*jus postulandi*) poderão ser submetidas à sessão de conciliação e mediação junto ao CEJUSC-JT, desde que supervisionada pessoalmente pela magistrada ou magistrado, que deverá estar telepresente na mesa durante toda a negociação."

Thomas J. Stipanowich (2021, 57m20s), em Conferência na Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª. Região – Paraná, abordou a questão da participação dos Juízes na mediação. Segundo ele, uma das principais dúvidas seria se as partes se sentiriam confortáveis com a mesma pessoa exercendo os dois papéis: de mediador e de julgador.

Para Stipanowich, a resposta a essa indagação dependeria de questões culturais e de tradição jurídica. De todo o modo, na visão dele, o exercício da função de mediador pelo Magistrado deveria ser bem explicado para as partes, as quais poderiam ou não aceitar tal situação. Porém, Stipanowich sugere que se tenha cuidado com a troca da função de mediar para a função decisória, pontuando a necessidade de haver confiança dos atores envolvidos para que o terceiro neutro realize essa troca de papéis.

Aliás, o argumento de que o mediador não deve ser uma figura de poder parece ser insuficiente para justificar que o Juiz do Trabalho se afaste da mediação dos conflitos individuais.

Como observa Adriana Goulart de Sena Orsini (2012, p. 45), na abordagem das relações trabalhistas, é importante que se tenha uma visão e uma atuação institucional e coletiva,

inclusive com poder para se buscar a efetividade do direito por outras vias, caso isso se faça necessário:

Uma mediação possível no conflito trabalhista parte de conceitos e características que, em contexto clássico, restaria, inclusive, inviabilizada. É que na visão clássica a situação do terceiro mediador é daquele que não tem poder em relação aos mediados. A situação que é descrita como “não poder” não se verifica, nem em contexto de atuação de juízes, nem de membros do Ministério Público do Trabalho. Para “mediar” no conflito trabalhista é necessário que se tenha um olhar e atuar institucional e coletivo, inclusive com poder para, caso necessário, buscar a efetividade do direito por outras vias (sentença, acionamento do Poder Judiciário, dependendo do ator que conduzir o espaço de “mediação”).

Desse modo, fica claro que, pelo menos no âmbito da Justiça do Trabalho, a Mediação Pré-processual pode ser conduzida pelo Magistrado que esteja atuando no CEJUSC-JT. Contudo, nas localidades não atendidas por um CEJUSC-JT, o próprio Juiz da Vara do Trabalho competente poderá atuar na mediação. Entendimento contrário importaria em fechar uma porta de acesso à justiça para os cidadãos, apenas por motivos relacionados a escolhas locais de organização judiciária.

Fixadas essas premissas, cabe, agora, analisar as consequências que a atuação do Juiz na Mediação Pré-processual acarreta em uma demanda trabalhista futura acerca da mesma questão.

Ada Pellegrini Grinover (2016b, p. 25) sustenta que um outro Magistrado deveria ser designado para atuar no processo, pois a atuação do Juiz como terceiro facilitador envolve o dever de confidencialidade, o que comprometeria a imparcialidade dele como julgador.

O dever de confidencialidade, de fato, não se estende apenas aos sujeitos envolvidos na relação material tratada na mediação. Ele também se estende aos advogados e ao facilitador, por força do art. 166 do Código de Processo Civil e do art. 2º., VII, da Lei da Mediação.

Especificamente quanto ao facilitador da mediação, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais, anexo à Resolução CSJT nº. 174/2016, estabelece, em seu art. 7º., que o conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo sob sua condução.

Assim, essa mesma restrição deve ser imposta ao Juiz que conduziu a Mediação Pré-processual: ele não deve atuar em processo futuro que venha a tratar sobre a mesma relação material.

Na Mediação Pré-processual, os interessados são convidados a manter um diálogo aberto, buscando a pacificação do conflito e, quando possível, a construção de uma solução consensual. O mediador está presente nesse processo, atuando como facilitador da comunicação entre os atores envolvidos. Se esse processo de comunicação ocorrer na presença do mesmo Juiz que vier a julgar uma eventual ação futura sobre a questão, os sujeitos do conflito poderão se sentir desencorajados a manter um diálogo transparente e provavelmente evitarão revelar fatos que podem lhes ser desfavoráveis em uma reclamação trabalhista.

Vai-se além: mesmo que o Juiz busque guardar o dever de confidencialidade, usando, em sua sentença futura, apenas os fatos que foram trazidos pelas partes no processo judicial, ainda assim as informações às quais ele teve acesso durante a Mediação Pré-processual afetarão a formação do seu convencimento. Afinal, como julgar uma demanda desconsiderando fatos relevantes aos quais o Magistrado teve acesso anteriormente, mas que não foram trazidos para o processo? Será que o julgador se conformaria em prolatar uma sentença mesmo tendo ciência de que as premissas fáticas nas quais ela se fundamenta não corresponderam à realidade?

A resposta a esses questionamentos parece ser negativa, devido à existência de desvios cognitivos que afetam a qualidade da interpretação, tal qual abordado por Juarez Freitas (2013). Esses desvios cognitivos são representados pelos vieses que decorrem dos automatismos mentais, presentes em todo cérebro humano.

O autor identifica sete principais vieses que comprometem a isenção e o balanceamento da interpretação jurídica: a) o viés de confirmação; b) o viés da falsa coerência; c) o viés da falsa coerência; d) o viés de aversão à perda; e) o viés do *status quo*; f) o viés do enquadramento; g) o viés do otimismo e h) o viés do presente (FREITAS, 2013, p. 233-236).

Pelo menos dois desses vieses podem influenciar o julgamento do Magistrado que tenha atuado na Mediação Pré-processual. É o caso do viés de confirmação, que designa a predisposição para se optar por dados que confirmem crenças e informações preliminares, sem passar pelo crivo apurado do sistema reflexivo. Também se aplica, à hipótese aqui discutida, o viés da falsa coerência, que identifica a predisposição para negar a dúvida e para suprimir

artificialmente a ambiguidade moral, em favor de narrativas coerentes inventadas (FREITAS, 2013, p. 233-234).

Ao participar da Mediação Pré-processual, o Juiz naturalmente forma uma impressão inicial sobre a questão controvertida, concebendo uma narrativa que se presume coerente (ainda que provisória). À medida que novos dados vão surgindo, essa narrativa preliminar deve ser reavaliada e modificada, se for o caso.

Todavia, em razão do viés de confirmação e do viés da falsa coerência, a narrativa construída durante a Mediação Pré-processual tende a ser privilegiada e mantida durante o processo judicial, de modo que o Juiz estará propenso a selecionar as provas e os argumentos que a possam confirmar.

Essa crença prévia não estará necessariamente fundada nas informações que foram compartilhadas ao longo da relação processual. Ela pode estar fundada em elementos que surgiram apenas na Mediação Pré-processual, mas que sequer foram transportados para o processo. Mesmo assim, por conta dos vieses de confirmação e da falsa coerência, tais elementos influenciarão o julgamento da causa, o que evidencia prejuízo à imparcialidade do Magistrado.

Outros estudos interseccionais entre Direito e Psicologia identificam existir, ainda, uma propensão cognitiva à ancoragem. Essa propensão à ancoragem representa a dificuldade que Juízes ou jurados têm em ignorar as provas ilícitas, mesmo quando saibam que devam fazê-lo. Alguns desses estudos revelam a ocorrência de um efeito contrário e indesejado: em certos casos, os jurados apresentam tendência maior a se apoiarem numa informação inadmissível, logo após terem sido instruídos a ignorá-la (COSTA, 2018, p. 145-153).

Nesse caso, mesmo que a prova seja taxada por ilícita e excluída dos autos, o mero contato com ela já é suficiente para que ela produza efeitos sobre o convencimento do sujeito responsável pela tomada da decisão.

Em razão dessa propensão à ancoragem, Eduardo José da Fonseca da Costa defende que o Juiz que teve contato com a prova ilícita seja considerado impedido de prosseguir no feito, não podendo presidir a instrução ou proferir a sentença. A exclusão da prova ilícita dos autos seria uma medida necessária, mas não suficiente para garantir a higidez do processo (COSTA, 2018, p. 155).

Como já se apontou em tópico anterior, o dever de confidencialidade alcança declarações, promessas, reconhecimento de fatos, manifestações sobre propostas de acordo e documentos preparados unicamente para o procedimento de mediação (art. 30, § 1º, da Lei nº. 13.140/2015).

Assim, se algumas dessas informações forem utilizadas como prova, no processo judicial, sem que tenha havido a concordância expressa das partes, estará configurada a produção de prova ilícita (ou ilegítima).

O Juiz do Trabalho, ao ter contato prévio com provas que não poderiam ser admitidas no processo, tem a sua imparcialidade comprometida, não podendo prosseguir na instrução ou julgar a demanda, ainda que o elemento probatório maculado seja excluído dos autos.

Esse comprometimento não pode ser encarado como uma questão menor. A imparcialidade do Juiz deve ser compreendida como uma regra indeclinável, cuja observância é essencial para a concretização da garantia do devido processo legal e, portanto, para que a relação processual se desenvolva validamente. Por ser um ponto inflexível no sistema, a imparcialidade não apresenta a estrutura normativa de um princípio, mas sim de uma regra, já que ela não admite ponderação e deve ser aplicada a partir de uma lógica de “tudo ou nada”:

Na verdade, a imparcialidade não é um princípio: trata-se de regra indeclinável, um pressuposto de possibilidade do sistema. Juiz meio imparcial é como lei meio pública: trata-se de um monstro deontológico! Conquanto a imparcialidade judicial seja um direito fundamental, não se comporta como *princípio*. Afinal, não se trata de estado de coisas a ser gradualmente alcançado. Logo, não se trata de um fim constitucionalmente estabelecido, que, em confronto com outros fins igualmente caros, tenha de ser relativizado por razões de concordância prática. A imparcialidade dos juizes é um ponto *inflexível*, obedece a uma lógica de “tudo ou nada”; aplica-se mediante simples avaliação de correspondência entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Se a imparcialidade está presente, há conformidade com o direito; se está ausente, há contrariedade. No plano *constitucional*, a imparcialidade do juiz é uma “regra força”, robustecida pelas regras alicerçais do *juiz natural* (CF, art. 5º, LIII) e da *vedação de juízo ou tribunal de exceção* (CF, art. 5º, XXXVII). Acertadamente, Humberto Ávila aborda a “*regra do juiz natural imparcial*” como uma prerrogativa derivada do *princípio do devido legal procedimental*; já no plano *infraconstitucional*, a imparcialidade judicial é cuidada como um *pressuposto subjetivo de validade do processo*, que dá ensejo às exceções formais de suspeição e impedimento (CPC, arts. 134 e 138). (COSTA, 2018, p. 195-197).

Defende-se, portanto, que, o Juiz do Trabalho pode conduzir a Mediação Pré-Processual. Porém, caso o faça, eventual reclamação trabalhista futura acerca do mesmo objeto

deve ser remetida a um outro Juiz do Trabalho, tal qual ocorre nas demais hipóteses de impedimento ou de suspeição, uma vez que a imparcialidade daquele que já teve contato com a questão estará comprometida.

Se há impedimento para que o mesmo Juiz atue na mediação e na ação trabalhista, essa vedação não se verifica para a avaliação do pedido de homologação do ajuste feito na fase pré-processual.

Reconhece-se não existir impedimento para que o mesmo Juiz que conduziu a Mediação Pré-processual decida o pedido de homologação do acordo (conversão em Homologação de Transação Extrajudicial – HTE). Afinal, nesse caso, não há nenhuma alteração no objeto da cognição do julgador: o acordo que o Magistrado vai apreciar é o mesmo que foi facilitado por ele na fase pré-processual.

Deve-se aplicar, aqui, a mesma lógica da conciliação endoprocessual. Na tramitação de uma reclamação trabalhista, a tentativa de conciliação ocorre na própria audiência, sob a condução do Juiz do Trabalho. Caso as partes cheguem a um acordo, o ajuste é homologado pelo mesmo Magistrado, de imediato, na mesma sessão de audiência.

Assim, se não há impedimento para que o Juiz homologue o acordo construído na mediação endoprocessual facilitada por ele, também não haverá impedimento para que o Magistrado homologue o ajuste que foi concebido durante uma Mediação Pré-processual por ele conduzida.

Apresentados esses argumentos, constata-se que a participação do Juiz na Mediação Pré-processual dos conflitos individuais trabalhistas, apesar de ser admitida pelo ordenamento jurídico vigente, pode gerar efeitos indesejáveis em uma relação processual futura. O Juiz que atuou como facilitador na fase pré-processual tem a sua imparcialidade comprometida, devendo ser afastado da condução de uma reclamação trabalhista subsequente acerca do mesmo objeto. Esse impedimento, contudo, não se repete quando o Juiz atua na homologação judicial do acordo que tenha sido construído durante uma mediação por ele mesmo facilitada.

4.6 EFEITOS SOBRE O CUSTO SOCIAL DA LITIGÂNCIA

Os conflitos individuais trabalhistas, em sua maior parte, abrangem direitos que possuem representação econômica. Afinal de contas, a principal obrigação do empregador é o pagamento do salário, como contraprestação aos serviços prestados.

Até aqueles direitos que não apresentam um caráter patrimonial imediato, quando violados, podem gerar uma reparação mediante o pagamento de um equivalente monetário. É o caso do direito à limitação da jornada diária, o qual, se descumprido, gera direito a uma folga compensatória ou ao pagamento das horas extraordinárias. O mesmo se aplica ao direito ao meio ambiente de trabalho hígido: quando há presença de agente insalubre, surge ao trabalhador o direito à percepção do adicional respectivo.

Desse modo, tem-se que a questão econômica está intimamente ligada aos conflitos laborais e deve ser levada em conta quando da análise da adequação dos métodos de tratamento disponíveis.

Em tópico anterior, ao abordar a categoria da adequação institucional, demonstrou-se que a alocação dos recursos da Justiça do Trabalho em favor da Mediação Pré-processual amplia o acesso à justiça, sem importar em aumento nos gastos públicos, aproximando-se do ideal de eficiência.

A partir de agora, o enfoque sai da figura do Estado e volta-se para o custo que o litígio gera aos atores sociais envolvidos no conflito trabalhista, por meio de um exercício comparativo entre a Mediação Pré-processual e a solução jurisdicional típica (reclamação trabalhista).

Com o auxílio de aportes da Análise Econômica do Direito, parte-se da premissa de que os sujeitos do conflito buscarão adotar comportamentos racionais e que vão escolher a opção que lhes seja mais vantajosa, em uma ponderação entre os custos e os benefícios (BAGGENTOSS, 2014, p.3).

Nesse sentido, fala-se em uma Teoria Econômica da Litigância, a qual busca aplicar conceitos da Economia aos aspectos processuais das disputas civis:

Na Teoria Econômica da Litigância serão utilizados conceitos e premissas da Análise Econômica do Direito sempre prontos para responderem as questões essenciais que irão surgir no processo, atentando ao fato de que as pessoas são racionais e possuem um olhar para o futuro, considerando os custos e os benefícios existentes na demanda,

ou seja, o objetivo de quem irá discutir judicialmente uma ameaça ou um direito violado reside na otimização do seu bem-estar, empregando os meios disponíveis para o alcance dos seus objetivos com o menor desperdício de recurso possível (TABAK; PEREIRA, 2019, p. 47).

Dentre os aspectos mais recorrentes da Teoria Econômica da Litigância estão as questões relacionadas à decisão de litigar, à proposição ou aceitação de acordos, ao acesso à justiça e também aos custos do processo (TABAK; PEREIRA, 2019, p. 40).

Neste tópico, será dada ênfase aos aspectos que envolvem os custos do processo. Esse ponto tem merecido também a preocupação de diplomas internacionais contemporâneos, como a Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015. Pelo seu artigo 19, os Estados assumem o compromisso de fomentar a criação de mecanismos de autocomposição dos conflitos individuais e coletivos de trabalho, visando, dentre outros objetivos, a diminuição do custo e do tempo de duração do conflito (MERCOSUL, 2015).

Sobre o problema do custo social da litigância, merece atenção especial a doutrina do economista britânico Ronald Harry Coase, a qual foi cristalizada no chamado Teorema de Coase. Segundo Coase, em um arranjo envolvendo os agentes racionais, a maximização da alocação dos recursos ocorrerá quando os custos de transação ou de negociação sejam nulos. Assim, os resultados mais eficientes ocorreriam quando os agentes pudessem negociar livremente, sem o acréscimo de outros custos, que decorreriam da intervenção de terceiros, como o Estado. De acordo com essa teoria, que serve de base para a Análise Econômica do Direito, o custo de se exercer um direito corresponderia a uma perda sofrida alhures, por consequência do exercício daquele direito. Desse modo, seria desejável que apenas fossem tomadas ações nas quais aquilo que foi ganho valesse mais do que o montante que foi perdido (COASE, 1960).

Ao se buscar a via tradicional da jurisdição, pelo ajuizamento de uma reclamação trabalhista, os custos de transação podem se acumular a ponto de tornar as perdas tão elevadas que sequer justificariam o ganho obtido. Essas perdas são representadas em despesas com honorários contratuais, honorários de sucumbência, custas processuais, despesas com deslocamento de partes, de testemunhas e de procuradores para o comparecimento aos atos judiciais, despesas com a produção de provas (certidões, autenticação de documentos em cartórios, honorários periciais, honorários de assistentes técnicos).

Essa classe de perdas integra o custo social direto (ou imediato), expressão utilizada por Richard Posner para identificar o montante pecuniário a ser dispendido para a utilização do instrumental processual disponível ao tratamento de um dado conflito (POSNER, 2007, p. 593, *apud* BAGGENTOSS, 2014, p. 4-5).

Sobretudo em uma sociedade desigual, como é a brasileira, a redução dos custos processuais pode ser um fator importante para elevar o nível de acesso à justiça (FRANÇA; DUENHAS; GONÇALVES, 2014, p. 294).

Porém, as perdas também se manifestam no âmbito temporal.

Pelo lado do trabalhador, além da incerteza quanto ao resultado de uma futura reclamação trabalhista, há de ser considerado ainda o atraso na satisfação do direito. Esse retardo deve ser levado em conta mesmo em um cenário hipotético de certeza no resultado do processo judicial (PINHEIRO, 2019, p. 20). Considerando a natureza alimentar de grande parte das verbas que decorrem do contrato de trabalho, pode ser mais interessante para o trabalhador ver seu direito satisfeito imediatamente (ainda que com algum desconto) do que aguardar pelo desenrolar do processo judicial, por meses ou por anos.

O fator temporal no processo judicial também pode atuar em desfavor do empregador. Em várias situações, bens e valores arrecadados a título de depósito recursal, penhora, sequestro ou arresto ficam retidos no processo por vários anos, até que se tenha uma definição do Poder Judiciário quanto ao beneficiário deles. Tais recursos não podem ser aplicados em investimentos que, potencialmente, gerariam resultados maximizados para o seu titular. Ademais, sobretudo quando se tratar de bens móveis, eles podem ainda sofrer forte desvalorização no curso do processo.

A utilização da Mediação Pré-processual pela Justiça do Trabalho tem o condão de reduzir esses custos de transação, de modo que os gastos realizados pelos sujeitos em conflito podem ser alocados por eles em prol do atendimento de seus próprios interesses, com a minimização dos custos de transação.

Essa fórmula, além de trazer resultados mais vantajosos economicamente para a administração da Justiça e para os atores envolvidos no conflito, também beneficia a sociedade como um todo. Os empregadores podem destinar seus recursos à contraprestação pelos serviços prestados ou para investimentos no setor produtivo da empresa, em lugar de gastá-los com os

custos transacionais da gestão dos conflitos. Dessa forma, pode-se vislumbrar o fomento da atividade econômica e, por conseguinte, o progresso social, inclusive com a oferta de novos postos de trabalho.

Os efeitos sociais, porém, não se limitam à esfera econômica. No cômputo das vantagens da Mediação Pré-processual, há de ser acrescido o ganho com a pacificação social, pela utilização de um método que viabiliza a tomada de decisão participativa e inclusiva, contribuindo para a construção de uma consciência cidadã sobre direitos e obrigações laborais.

A médio ou longo prazo, pode-se até mesmo vislumbrar um aumento no nível de efetividade da legislação trabalhista, em direção àquilo que preconizam os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável n.º 8 e n.º 16. Afinal, os atores sociais, ao participarem do tratamento do conflito, passam a ter contato mais próximo com as normas tutelares de direito material e também descobrem que existem possibilidades outras para a solução da controvérsia, além do conhecido procedimento formal (e muitas vezes desgastante) da via jurisdicional típica.

Frank Sander e Stephen Goldberg, ao apresentarem os critérios que devem ser levados em conta na seleção do método a ser utilizado para o tratamento do conflito, apontam que a mediação seria uma das opções que realizaria de maneira mais substancial o objetivo de minimização dos custos (SANDER; GOLDBERG, 1994, p. 53).

Por tudo isso, a Mediação Pré-processual dos conflitos laborais pela Justiça do Trabalho revela-se uma opção que produz efeitos positivos sobre o custo social da litigância, tanto sob o enfoque do Estado, dos sujeitos da relação de trabalho e da sociedade como um todo. Além de não importar em maiores acréscimos de gastos para ampliar o acesso à justiça, tal qual analisado em tópico anterior, a adoção desse método de tratamento tem o condão de contribuir para a redução dos custos de transação a serem suportados pelos litigantes, para o fomento da atividade econômica, para a ampliação dos postos de trabalho e para o aumento do nível de efetividade da legislação trabalhista.

Essa combinação de valências permite identificar a Mediação Pré-processual como um instrumento valioso para elevar o nível de proteção dos direitos trabalhistas, tal qual almejado pelo ODS n.º 8. Ao mesmo tempo, ela torna mais acessível o tratamento adequado dos conflitos individuais laborais, por meio de um procedimento menos custos e que promove a tomada de

decisão participativa e inclusiva pelos sujeitos do conflito, conforme preconizado pelo ODS nº. 16.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa permitiu identificar os limites e as potencialidades da Mediação Pré-processual dos conflitos individuais que eclodem nas relações laborais, enquanto uma nova modalidade de atuação da Justiça do Trabalho para o tratamento dos conflitos inseridos em sua competência material, definida pelo art. 114 da Constituição de 1988.

No primeiro capítulo, constatou-se que, em uma sociedade interconectada e complexa, são maiores as possibilidades de instauração de crises nas relações sociais e são mais diversificadas as suas causas.

Diante dessa pluralidade de matizes, o tratamento do conflito pela via heterocompositiva da jurisdição nem sempre se revelará adequado à pacificação social. Afinal, a via jurisdicional caracteriza-se pela imposição de uma solução por um agente de poder (o Estado-Juiz), em um procedimento pouco flexível e que demanda tempo e recursos tanto do Estado como dos sujeitos envolvidos.

Demonstrou-se que a compreensão contemporânea da garantia de acesso à justiça, consagrada no art. 5º, XXXV, da Constituição, não se esgota no mero acesso formal aos órgãos do Poder Judiciário. Pelo contrário: exige-se que ao jurisdicionado seja assegurada a possibilidade de obtenção de uma tutela efetiva, tempestiva e adequada, com acesso a métodos de tratamento que possam melhor se amoldar às especificidades do conflito instaurado.

Assim, na concepção atual de um Estado Social Democrático de Direito, ganha importância o conceito de um sistema de justiça multiportas, no qual a via jurisdicional permanece acessível às partes, porém deixa de ser a única possibilidade para a administração da controvérsia. Nesse modelo, a jurisdição coexiste com outros métodos para o tratamento da disputa, alguns deles privilegiando a vontade e a participação dos atores envolvidos em direção à construção de uma solução consensual, tal qual ocorre na mediação.

Diferentemente do que ocorre com os modelos adversariais, a adoção de métodos autocompositivos para a gestão dos conflitos funda-se no diálogo, no empoderamento das pessoas e na solidariedade. Tais métodos revelam-se valiosos instrumentos para a pacificação social e para a consolidação da Cultura de Paz, almejada pela comunidade internacional, tal

qual expresso em documentos como a Declaração e o Programa de Ação sobre uma Cultura de Paz, da ONU.

Ainda na análise dos instrumentos internacionais, demonstrou-se a aderência da Mediação Pré-processual dos conflitos laborais com os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, que integram a Agenda 2030, em especial quanto ao crescimento econômico com a promoção do trabalho decente (ODS nº. 8) e quanto à promoção da paz, com ampliação do acesso à justiça em procedimentos participativos e inclusivos (ODS nº. 16).

Em seguida, foram detalhadas as principais características da mediação, identificando os pontos de aproximação e de distinção com outros métodos que lhe são próximos, em especial com a conciliação. Após a compilação dos principais critérios trazidos pela doutrina e pela legislação, reconheceu-se a fragilidade da distinção entre conciliação e mediação. Por conta disso, optou-se por utilizar esses termos a partir de seu emprego mais corrente no âmbito da Justiça do Trabalho. Assim, defendeu-se priorizar o termo mediação para se referir ao processo autocompositivo que ocorre antes do ajuizamento da reclamação trabalhista. Para o processo autocompositivo instaurado após o ajuizamento da ação na Justiça do Trabalho, deu-se prioridade para o termo conciliação, tal qual adotado pela CLT.

Na sequência do capítulo, mostrou-se que a composição dos conflitos trabalhistas pode ser facilitada por terceiros tanto na via extrajudicial quanto na via judicial. Fora do Poder Judiciário, verificou-se que a solução consensual pode ser buscada, sobretudo, por órgãos ligados à representação coletiva dos trabalhadores, como a Comissão de Conciliação Prévia, a Comissão Paritária dos Portuários e a Comissão de Representantes de Empregados.

Contudo, considerando a assimetria entre os sujeitos do conflito, defendeu-se a importância da participação da Justiça do Trabalho na busca das soluções autocompositivas. A posição institucional do Poder Judiciário serviria, assim, para compensar a desigualdade entre as partes da relação de trabalho, ampliando o espaço para uma decisão informada.

Desse modo, expôs-se a valorização da conciliação como uma das principais características da Justiça Trabalhista no país, o que pode ser percebido a partir da preocupação do legislador infraconstitucional em estabelecer momentos próprios para a tentativa da autocomposição dentro dos ritos trabalhistas típicos. Mais recentemente, com a Reforma Trabalhista de 2017, foi trazida para o corpo da CLT a possibilidade de as partes buscarem a

homologação, junto ao Juiz, de um acordo construído por elas extrajudicialmente, sem a necessidade do ajuizamento de uma reclamação trabalhista.

Nessa última hipótese, contudo, a autocomposição não é alcançada perante a Justiça do Trabalho e não conta com a facilitação de algum agente (Juiz ou servidor) a ela vinculado. Diferente desse é o cenário da Mediação Pré-processual perante a Justiça do Trabalho, no qual a solução é construída com a atuação do Poder Judiciário, mas ainda sem a necessidade do ajuizamento de ação trabalhista.

No segundo capítulo, a Mediação Pré-processual dos Conflitos Individuais na Justiça do Trabalho foi abordada a partir de três categorias operacionais: a adequação normativa, a adequação institucional e a adequação substantiva.

Quando da análise da adequação normativa, constatou-se existir amparo no ordenamento jurídico para essa nova forma de atuação da Justiça do Trabalho. Após traçar um histórico da legislação acerca da matéria, identificou-se, na Recomendação CSJT.GVP nº. 1/2020, publicada em 25 de março de 2020, um relevante marco legal na disciplina da matéria.

Tal Recomendação, editada no contexto do enfrentamento da crise sanitária da Covid-19, autorizou que a Justiça do Trabalho passasse a oferecer a Mediação Pré-processual nos conflitos individuais laborais. Até aquele momento, somente havia autorização para a mediação em conflitos coletivos.

Na esteira da Recomendação CSJT.GVP nº. 1/2020, surgiram regulamentações internas dos Tribunais Regionais do Trabalho, detalhando o procedimento da Mediação Pré-processual dos conflitos individuais. Nessa linha, constatou-se que as normas infralegais estariam em consonância com a compreensão atualizada do art. 114 da Constituição de 1988, pois a atribuição de processar e julgar, fixada em tal artigo, deve ser interpretada à luz do acesso à justiça e da inafastável busca pelo método de tratamento adequado, dentro da ideia de um Tribunal Multiportas.

Assim, sustentou-se que o art. 42 da Lei nº. 13.140/2015 (o qual estabelece que a mediação nos conflitos trabalhistas deveria regulada por lei própria) deve ser compreendido no sentido de exortar o legislador infraconstitucional a detalhar o procedimento da mediação trabalhista, por reconhecer que essas relações apresentam certas especificidades quando comparadas às demais relações sociais.

Além de apresentar compatibilidade com as normas de direito interno, demonstrou-se que a atuação da Justiça do Trabalho no fomento da Mediação Pré-processual encontra amparo também nos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro diante da comunidade internacional, em especial na Declaração Sociolaboral do Mercosul e na Recomendação nº. 92 da OIT.

Em seguida, ao executar o teste da adequação institucional, buscou-se relacionar a pertinência da Mediação Pré-processual com a finalidade institucional da Justiça do Trabalho e com as suas condições estruturais.

Concluiu-se que a missão atribuída pelo constituinte à Justiça do Trabalho abarca, além da solução jurisdicional típica, outros métodos para a pacificação dos conflitos laborais, dentre eles a Mediação Pré-processual. Nesse sentido, a visão institucional enunciada nos Planejamentos Estratégicos do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região traz a pacificação das relações sociais como um de seus elementos centrais, não se limitando à atividade de julgamento de processos.

Para a consecução dessa missão, ficou evidenciado que a Justiça do Trabalho já conta com condições estruturais que representam pontos favoráveis para a promoção da Mediação Pré-processual, sem que isso implique em despesas adicionais para o Estado.

Nessa abordagem, constatou-se que Justiça do Trabalho está presente em todos os Estados brasileiros e em 278 Municípios. A capilaridade da instituição representa importante fator para facilitar o acesso à justiça pela via da Mediação Pré-processual.

As condições estruturais da Justiça do Trabalho, todavia, não se limitam à sua presença em diversas localidades. A instituição possui vasta experiência com um sistema processual em ambiente digital. Desde 2014, todas as novas ações trabalhistas tramitam em um sistema eletrônico único (PJe-JT). Além disso, todas as Varas do Trabalho possuem equipamento de informática com conexão permanente à *internet*. Sobretudo a partir da pandemia da Covid-19, as audiências telepresenciais tornaram-se praxe na atuação da instituição. Apontou-se que esses recursos tecnológicos podem ser colocados à disposição da Mediação Pré-processual, inserindo-a dentro do movimento de *Online Dispute Resolution – ODR*.

Ao lado das condições tecnológicas, o quadro de Juízes e de Servidores da Justiça do Trabalho foi identificado como outra variável que atua a favor da Mediação Pré-processual.

Afinal, esse método depende da atuação de um facilitador capacitado, que tenha condições de viabilizar a comunicação entre os sujeitos do conflito. Demonstrou-se que os integrantes da Justiça Especializada possuem conhecimento técnico acerca das matérias tratadas nos conflitos laborais, além de experiência prática e de formação específica para lidar com os métodos autocompositivos.

Constatou-se que, além dos Juízes e dos Servidores da ativa, os aposentados e os participantes do Programa de Residência Jurídica poderiam também ser aproveitados como facilitadores na Mediação Pré-processual, desde que se submetam à capacitação específica e, no caso dos últimos, atuem sob a supervisão de um agente com formação adequada.

Em seguida, procedeu-se ao exame da adequação substantiva, buscando correlacionar as características distintivas dos conflitos trabalhistas com os elementos característicos da mediação, enquanto método para o tratamento de disputas.

A vocação à continuidade da relação de emprego foi identificada como um dos pontos de aproximação com a Mediação Pré-processual, pois este é um método que busca, pelo diálogo, preservar as relações entre as partes.

Nessa linha, defendeu-se que a Mediação Pré-processual tem potencial para se tornar um novo caminho de atuação da Justiça do Trabalho, afastando-se da ideia de uma Justiça para os desempregados. Os conflitos passariam, assim, a ser administrados quando ainda vigentes, abrindo caminho a uma mudança ética e cultural, na qual os envolvidos assumem juntos a responsabilidade de construir um caminho adequado para o prosseguimento da relação.

Por ser um instrumento de preservação da estabilidade nas relações de trabalho, percebeu-se que a Mediação Pré-Processual pode contribuir diretamente com a pacificação social, idealizada pelo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 16, e com a elevação dos padrões de direitos trabalhistas, almejada pelo Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº. 8.

Por outro lado, identificou-se, na assimetria dos sujeitos das relações de trabalho, um ponto de cuidado na Mediação Pré-processual. Para evitar que a parte vulnerável seja colocada, durante o tratamento autocompositivo, em uma situação ainda mais desfavorável, sustentou-se que o facilitador adote uma postura pluriparcial, ou seja, que ele busque garantir espaço de participação aos envolvidos, na medida de suas necessidades.

Assim, apontou-se que a desigualdade dos contendores não deve ser vista, por si só, como óbice para a adoção da Mediação Pré-processual como uma opção para o tratamento dos conflitos individuais. Contudo, foi pontuado que esse cenário desigual recomenda a presença do Estado no tratamento da crise. A participação da Justiça do Trabalho no procedimento, provendo agentes capacitados para compreender a assimetria das relações de trabalho e treinados nas técnicas de mediação, aumentaria as condições para a obtenção de uma decisão informada pelos sujeitos do conflito.

A existência de limitações aos atos de disposição dos direitos trabalhistas foi identificada como mais um desafio à Mediação Pré-processual. Após revisitar a doutrina e a jurisprudência sobre o tema, verificou-se que a mediação pode atuar no mesmo campo que a conciliação endoprocessual, já amplamente utilizada nas reclamações trabalhistas. Tal campo é representado pelas controvérsias sobre direitos trabalhistas disponíveis, sobre direitos indisponíveis, porém transigíveis, como também sobre aquelas em que existam pendências quanto ao acerto do suporte fático ou jurídico (controvérsias quanto à própria existência do direito).

No último capítulo, fez-se uma abordagem prospectiva dos efeitos que a mediação pode produzir em um processo judicial futuro que tenha objeto a mesma relação jurídica material. A esse exame, deu-se o título de adequação dos efeitos processuais (ou adequação processual, em uma fórmula mais simplificada).

Foram apresentadas as linhas gerais do procedimento da Mediação Pré-processual, a partir das normas de âmbito nacional e daquelas editadas pelos Tribunais Regionais do Trabalho da 2ª. e da 12ª. Região.

Pela análise desse procedimento, constatou-se existir dissenso quanto à necessidade de o requerimento inicial da mediação seguir os ditames do art. 840, § 1º., da CLT, e quanto à possibilidade de se avaliarem pedidos como a liberação de depósitos de FGTS, habilitação ao seguro-desemprego e declaração da rescisão indireta do contrato.

Defendeu-se a adoção de uma fórmula mais simplificada, evitando-se trazer, para um procedimento que se propõe mais flexível, a mesma complexidade e rigidez procedimental da petição inicial de um processo judicial. Igualmente, apontou-se que a deliberação sobre as questões materiais do conflito não deve ser tomada fora do espaço da autocomposição, pois o

facilitador passaria a atuar como um agente de poder, reduzindo o empoderamento dos envolvidos.

Propôs-se também uma adequação procedimental no rito da reclamação trabalhista, de modo que, quando as partes tiverem recorrido à Mediação Pré-processual, seja suprimida a audiência inaugural. Se não houve autocomposição durante a fase pré-processual, quando há maior disponibilidade de tempo e de recursos para a autocomposição, a tentativa de conciliação realizada durante a audiência dificilmente terá melhores chances de êxito.

Tal adequação evitaria a realização de audiências inaugurais inúteis, que pouco contribuem para a solução do litígio ou para a tramitação do processo, mas que consomem tempo e recursos das partes, dos advogados e do Poder Judiciário.

O estudo também elencou, dentre os efeitos processuais positivos da Mediação Pré-processual, a ampliação do espaço para a pactuação de convenções processuais. Constatou-se a existência de uma tendência, sobretudo após a vigência do Código de Processo Civil de 2015, de se privilegiar o autorregramento da vontade das partes dentro do processo.

Assim, foi demonstrado que a Mediação Pré-processual pode se constituir em um ambiente propício para que as partes estabeleçam convenções processuais em momento anterior ao ajuizamento da ação, fixando alterações no procedimento, a fim de que ele se amolde à vontade dos atores envolvidos.

Foram apresentados exemplos de convenções processuais com potencial para abreviar o tempo de tramitação do feito, para diminuir a litigiosidade entre os envolvidos ou simplesmente para privilegiar a vontade comum dos litigantes. Dentre eles, destacam-se a opção pelo Juízo 100% Digital, a fixação dos pontos controvertidos, a definição das provas a serem produzidas e até mesmo a utilização de provas emprestadas.

Ao criar condições para que as partes conformem o procedimento às suas vontades, a Mediação Pré-processual, mais uma vez, revelou-se instrumento para a promoção do ODS nº. 16, ampliando a participação dos atores envolvidos na tomada de decisão.

Posteriormente, analisou-se a necessidade ou não da conversão da Mediação Pré-processual em Homologação de Transação Extrajudicial – HTE, caso as partes cheguem a um acordo. Defendeu-se que a homologação judicial da solução construída na mediação não é obrigatória, mas depende de manifestação de vontade dos envolvidos.

A partir da análise da legislação de regência, constatou-se que, enquanto não homologado pelo Juiz, o acordo obtido na Mediação Pré-processual não tem eficácia de título executivo judicial.

Caso as partes cheguem a um acordo na Mediação Pré-processual, sob a condução do Juiz do Trabalho, e decidam levá-lo à homologação, defende-se que o procedimento prescinde da assistência de advogado, ainda que a regulamentação infralegal preveja que ele deva tramitar sob a classe processual Homologação de Transação Extrajudicial – HTE no sistema PJe-JT.

A fim de evitar confusão com a Homologação de Transação Extrajudicial prevista pelo art. 855-B da CLT, sugeriu-se a criação de uma classe processual específica no PJe-JT para a homologação do acordo obtido na Mediação Pré-processual, com o cômputo na produtividade do Juiz e da unidade jurisdicional.

Na sequência, foram analisadas as repercussões do dever de confidencialidade sobre as informações compartilhadas durante a Mediação Pré-processual. Tais repercussões foram desdobradas em dois aspectos: a utilização dessas informações no processo contencioso e a imparcialidade do Juiz que atuou na fase pré-processual.

Quanto ao primeiro aspecto, defendeu-se que a utilização, na reclamação trabalhista, de um dado protegido pela confidencialidade implicaria em uma prova ilícita (ou ilegítima). Ainda que o documento seja lícito no plano material, ele encerra uma ilicitude no plano processual, por importar em violação ao art. 166, §1º., do CPC e ao art. 30 da Lei nº. 13.140/2015.

Todavia, constatou-se que a maior parte dos documentos que dizem respeito à relação individual de trabalho não está abrangida pelo rol do art. 30 da Lei nº. 13.140/2015, que define quais informações são protegidas pela confidencialidade. Afinal, documentos como contracheques, registros de ponto, laudos ambientais, termo de rescisão contratual, normas coletivas, regulamento da empresa ou o contrato individual do trabalho, ainda que sejam exibidos na Mediação Pré-processual, podem ser utilizados como prova na reclamação trabalhista, pois não foram preparados unicamente para os fins da mediação.

Finalmente, foi analisado como a atuação do Juiz na Mediação Pré-processual afeta a sua imparcialidade para funcionar na fase processual, seja em eventual reclamação trabalhista

sobre a mesma questão, seja para apreciar a conversão do procedimento em Homologação de Transação Extrajudicial – HTE.

Adotou-se posicionamento no sentido de que a Mediação Pré-processual dos conflitos individuais pode ser conduzida por um Magistrado. Todavia, considerando que ele passou a ter contato com a questão controvertida antes de ter havido o ajuizamento da ação, a sua imparcialidade para atuar no processo estará comprometida.

Por isso, defendeu-se que, em uma ação sobre o mesmo objeto tratado na mediação, um outro Juiz deve ser designado para conduzir o feito. Demonstrou-se que o contato prévio com a questão discutida afeta a imparcialidade do Juiz, ainda que ele busque guardar o dever de confidencialidade. Esse comprometimento decorre da existência de desvios cognitivos que afetam a qualidade da interpretação, como o viés da confirmação e o viés da falsa coerência.

Além disso, em razão da propensão à ancoragem, o julgador teria dificuldade de ignorar as informações compartilhadas na fase pré-processual, mesmo sabedor de que elas não poderiam ser admitidas no processo, por estarem protegidas pelo dever de confidencialidade. Nesse sentido, para preservar a higidez do processo, apontou-se não ser suficiente que essas provas ilícitas fossem excluídas dos autos. É necessária a substituição do Juiz que teve contato prévio com elementos probatórios que não poderiam ser admitidos no processo.

Contudo, reconheceu-se não existir impedimento para que Juiz que conduziu a Mediação Pré-processual decida o pedido de homologação do acordo (conversão em Homologação de Transação Extrajudicial – HTE). Nessa hipótese, não há nenhuma alteração no objeto da cognição do julgador: o acordo a ser homologado é o mesmo que foi facilitado pelo Magistrado na fase pré-processual.

Assim, tal qual acontece com a conciliação construída durante a audiência em uma reclamação trabalhista, sustenta-se que o mesmo Juiz que atuou como facilitador pode homologar a avença obtida na Mediação Pré-processual.

A pesquisa também assinalou que a Mediação Pré-processual dos conflitos laborais pela Justiça do Trabalho produz efeitos positivos sobre o custo social da litigância, tanto sob o enfoque do Estado, dos sujeitos da relação de trabalho e da sociedade como um todo. Além de não importar em maiores acréscimos de gastos para ampliar o acesso à justiça, a adoção desse método contribui para a redução dos custos de transação suportados pelos litigantes, auxiliando

no fomento da atividade econômica, na ampliação dos postos de trabalho e no aumento do nível de efetividade da legislação trabalhista.

Realizados os testes da adequação normativa, da adequação institucional, da adequação substantiva e da adequação dos efeitos processuais, chega-se à conclusão de que a Mediação Pré-processual, promovida pela Justiça do Trabalho, é um método adequado para o tratamento dos conflitos individuais laborais.

As limitações identificadas na pesquisa, especialmente aquelas relacionadas à assimetria entre os sujeitos da relação de trabalho e aos desafios à imparcialidade do Juiz, podem ser superadas pela condução da mediação por um facilitador capacitado e pela substituição, na reclamação trabalhista, do Magistrado que tenha participado da fase pré-processual.

A porta da solução jurisdicional típica normalmente tem sido buscada após a extinção da relação de emprego. Já a porta da Mediação Pré-processual, por favorecer o diálogo e a preservação das relações entre as partes, representa um novo rumo para a atuação do Poder Judiciário, fomentando a ideia de continuidade, tão cara ao contrato de trabalho, e contribuindo na concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis de proteção aos direitos trabalhistas (ODS nº. 8) e de promoção da paz social, com a tomada de decisão inclusiva e participativa (ODS nº. 16).

REFERÊNCIAS

- AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de. A importância da sustentabilidade como critério de desenvolvimento do constitucionalismo latino-americano. In: AQUINO, Sérgio Ricardo Fernandes de; DE BASTIANI, Ana Cristina. **As andarilhagens da sustentabilidade no século XXI**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015, p. 203-234.
- AMARAL, Lídia Miranda de Lima. **Mediação e arbitragem**: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil. São Paulo: LTr, 1994.
- ALEXY, Robert. Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito social. In: **Constitucionalismo Discursivo**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008^a, p. 55-70.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008b.
- ALEXY, Robert. A fórmula peso. In: **Constitucionalismo discursivo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008c, p. 131-154.
- ALEXY, Robert. **Direito, razão e discurso: estudos para a filosofia do direito**. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- ALMEIDA, Diego Rezende de. Novamente o princípio da adequação e os métodos de solução de conflitos. In: ZANETI JUNIOR, Hermes; CABRAL Trícia Navarro Xavier (coord.). **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 925-949.
- ANNONI, Danielle. **O direito humano do acesso à justiça no Brasil**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2008.
- ARESE, César. **Acceso a la tutela judicial efectiva laboral en países de América del Sur**: Documento de trabajo de la OIT 10. Ginebra: OIT, 2020. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---dialogue/documents/publication/wcms_757104.pdf. Acesso em: 21 set 2020.
- ARESE, César. **Direitos humanos trabalhistas**: teoria e prática de um novo direito do trabalho. Curitiba: Instituto Memória, 2022.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.
- AZEVEDO, André Gomma de. Perspectivas metodológicas do processo de mediação: apontamentos sobre a autocomposição no direito processual. In: AZEVEDO, André Gomma

de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Brasília Jurídica, 2003, v.2, p. 151-174.

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de Mediação Judicial**. Brasília: Ministério da Justiça e Conselho Nacional de Justiça. 6. ed. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>. Acesso em: 21 set 2020.

BAGGENTOSS, Grazielly Alessandra. Breves considerações acerca da análise econômica do processo judicial. In: POMPEU, Gina Vidal Marcílio; GONÇALVES, Everton das Neves. (org.). **Direito e Economia I**. [Recurso eletrônico on-line] organização XXIII CONPEDI/UFSC; Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=363b688b0469919e>. Acesso em: 14 set. 2020.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BARROSO, Luís Roberto (org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

BAUMAN, Zygmunt. **Tempos líquidos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BEBBER, Júlio César. Reforma trabalhista: homologação de acordo extrajudicial. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v.9, n. 85, p. 19-31, fev. 2020. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/168431/2020_rev_trt09_v0009_n0085.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 set 2020.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. **Acesso à justiça: um problema ético-social no plano da realização do direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BINGHAM, Lisa B. Employment dispute resolution: the case for mediation. **Conflict resolution quarterly**, Hoboken, v. 22, n. 1, p. 145-174, 2004.

BINENBOJM, Gustavo. A constitucionalização do direito administrativo no Brasil: um inventário de avanços e retrocessos. **Revista eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador. Instituto Brasileiro de Direito Público. n. 13, p. 1-44, mar./abr./mai. 2008. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=262>. Acesso em: 22.09.2021.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRANCO, Ana Paula Tauceda. Os acordos extrajudiciais na Justiça do trabalho e a Lei 13.467/2017: jurisdição voluntária? Validade formal ou material? Competência? **Revista**

eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Recife, n. 44, p. 18-48, 2018. Disponível em: <https://www.yumpu.com/pt/document/read/65338972/revista-eletronica-do-trt-6-n-44-sem-issn>. Acesso em: 30 jul. 2020.

BRASIL. **Decreto nº. 1.572, de 28 de Julho de 1995**. Regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei nº. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993**. Dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei nº. 9.958, de 12 de janeiro de 2000**. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº. 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei nº. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei nº. 11.232, de 22 de dezembro de 2005**. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

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 República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. **Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. **Medida Provisória nº. 927, de 22 de Março de 2020**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância

internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. **Medida Provisória nº. 936, de 1 de abril de 2020.** Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19), de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BRASIL. **Portaria Interministerial ME/MTP nº. 12, de 17 de janeiro de 2022.** Dispõe sobre o reajuste dos benefícios pagos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e demais valores constantes do Regulamento da Previdência Social - RPS e dos valores previstos nos incisos II a VIII do § 1º do art. 11 da Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, que trata da aplicação das alíquotas da contribuição previdenciária prevista nos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004. Diário Oficial da União, DF, Ed. 14, Seção 1, p. 72, 20 de jan. 2022.

BRASIL. **Decreto nº. 21.396, de 12 de Maio de 1932.** Institui Comissões Mistas de Conciliação e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. O modelo de Justiça multiportas no Brasil. In: TUPINAMBÁ, Carolina. **Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos.** São Paulo: LTr, 2018, -. 193-198.

CAHALI, Francisco José. **Curso de arbitragem: mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010.** 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CALSING, Maria de Assis; VIVEIROS, Carolina C. Salomão Leal de. Mediação e conciliação: o novo CPC e os conflitos trabalhistas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, v. 82, n. 2, p. 236-258, abr./jun. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Os métodos alternativos de solução de conflitos no quadro do movimento universal de acesso à justiça. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 19, n. 74, p. 82-97, abr./jun. 1994.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e a ação civil pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Nápoles: Morano, 1958.

CARVALHO; Luis Fernando Silva de; GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. A utilização da Online Dispute Resolution – ODR na fase pré-processual pela Justiça do Trabalho. **Revista Magister de Direito do Trabalho**, Porto Alegre, v. 104, n. 1, p. 78-93, set./out. 2021.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 32º ed. São Paulo: Malheiros, 2020.

COASE, Ronald. The problem of social cost. **Journal of Law and Economics**. Chicago, p. 1-44, out. 1960. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/724810>. Acesso em: 16 dez. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **2º. relatório do Comitê Interinstitucional: proposta de integração das metas do Poder Judiciário com as metas e os indicadores dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) – Agenda 2030**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/04/Segundo-Relatorio-Comite-Interinstitucional-14022020.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2022: ano-base 2021**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022.pdf>. Acesso em: 21 set. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria nº. 48, de 9 de novembro de 2006**. Brasília: CNJ, 2006. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/522>. Acesso em: 17 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 125, de 29 de novembro de 2010**. Texto compilado. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado18553820210820611ffaaaa2655.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 345, de 9 de outubro de 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em: 11 mar. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 439, de 7 de janeiro de 2022**. Brasília: CNJ, 2022. Disponível em:

<https://atos.cnj.jus.br/files/original1308022022011161dd8132e370e.pdf>. Acesso em: 21 set. 2022.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Ato CSJT.GP.SG nº. 141, de 1º de dezembro de 2020**. Dispõe sobre a estruturação e os procedimentos dos Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT da Justiça do Trabalho as providências. Disponível em:

<https://www.csjt.jus.br/documents/955023/7642229/141+-+Ato+ad+referendum+Conaproc.pdf/bb28255c-2d32-5352-27b5-22ea6cfb2629?t=1606958950156>. Acesso em 10 mar. 2023.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Centro(s) Judiciário(s) de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC-JT)**. Brasília: CSJT, 2023. Disponível em: <https://www.csjt.jus.br/web/csjt/conciliacao-trabalhista/cejuscs>. Acesso em: 12 jan. 2023.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Recomendação nº. 1/CSJT.GVP, de 25 de março de 2020**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno administrativo [do] Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2942, p. 3-5, 26 mar. 2020

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Resolução nº. 136, de 25 de abril de 2014**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno judiciário do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 1462, p. 4-14, 29 abr. 2014.

CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. **Resolução nº. 174, de CSJT, de 30 de setembro de 2016**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno administrativo [do] Conselho Superior da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 3309, p. 3-12, 15 set. 2021. Republicação 3.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Levando a imparcialidade a sério**: proposta de um modelo interseccional entre direito processual, economia e psicologia. Salvador: JusPodivm, 2018.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Propostas para uma ressignificação do princípio da proteção. In: FERRAREZE FILHO; Paulo; MATZENBACHER, Alexandre (org.). **Proteção do trabalhador**: perspectivas pós-constitucionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 5-57.

DELGADO, Mauricio Godinho. Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro. **Revista LTr**. São Paulo, v. 66, n. 6, p. 663-670, jun. 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

DE SENA ORSINI, Adriana Goulart. Formas de resolução dos conflitos de interesses: espaços de efetividade dos direitos social e processual do trabalho. In: PEREIRA, Ricardo

José Macedo de Britto; PORTO, Lorena. **Soluções alternativas de conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2012, p. 32-52.

DE SENA ORSINI, Adriana Goulart; DA SILVA, Nathane Fernandes. A pluriparcialidade como novo elemento da mediação: repensando a atuação do mediador a partir das noções de neutralidade, imparcialidade e equidistância. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 14, n. 19, p. 13-32, 2016.

DE SENA ORSINI, Adriana Goulart; OLSSON, Giovanni. A conciliação judicial trabalhista em uma política de tratamento adequado e efetivo de conflitos de interesses. In: PELUSO, Cezar Antonio; RICHA, Morgana de Almeida (coord). **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 142-170.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v.1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; Daniel Alexandria de Oliveira. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015. v.2.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. Salvador: JusPodivm, 2019.

DUARTE, Bento Herculano. Conflitos de interesses e vantagens da mediação. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 5, n. 53, p. 69-76, ago. 2016. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97378/2016_rev_trt09_eletr_v0005_n0053.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 set. 2020.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously: with a new appendix, a response to critics**. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

ELKINGTON, John. **Cannibals with fork: the triple bottom line of 21st century business**. Oxford: Captstone, 1997.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO. **Programa nacional de formação de Magistrados do Trabalho 2020-2022**. Brasília, 2020. Disponível em: http://www.enamat.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/ENAMAT_PNF_2020_2022.pdf. Acesso em: 11 out. 2022.

ENGSTROM, David Freeman; GELBACH, Jonah B. Legal tech, civil procedure, and the future of adversarialism. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 169, p. 1001-1099, 2021. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol169/iss4/2. Acesso em: 13 ago. 2021.

ENTELMAN, Remo F. **Teoria de conflitos**. Barcelona: Gedisa Editorial, 2005.

FARIA, José Henrique. Por uma teoria crítica da sustentabilidade. **Revista organizações e sustentabilidade**, Londrina, v. 2, n. 1, p. 2-25, jan./jun. 2014.

FARINELLI, Alisson; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. Conciliação e mediação no novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010). **Revista de Processo**, São Paulo, v. 36, n. 194, p. 277-305, abr. 2011.

FISHER, Roger; URY, William; PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim**. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FORUM NACIONAL DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO. **Revista do Fórum Nacional de Mediação e Conciliação**, Rio de Janeiro: EMERJ, v.1, n. 1, 2017. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/versaodigital/arquivos/assets/basic-html/page-I.html>. Acesso em: 12 abr. 2022.

FORUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS (FPPC). **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis: FPPC 2022**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2022/03/23/enunciados-fppc-2022/>. Acesso em: 20 dez. 2022.

FRADE, Catarina. A resolução alternativa de litígios e o acesso à justiça: a mediação do sobreendividamento. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Coimbra, n. 65, p. 107-128, 2003. Disponível em: <https://doi.org/10.4000/rccs.1184>. Acesso em 14 out. 2021.

FRANÇA, Marco Túlio Aniceto; DUENHAS, Rogério Allon; GONÇALVES, Flávio de Oliveira. O acesso ao judiciário é para todos? Uma análise utilizando o índice de oportunidades no acesso para os estados brasileiros. **Economic Analysis of Law Review**. v.5, n. 2, 2014. p. 285-295, jul./dez. 2014. Disponível em: <https://repositorio.pucrs.br/dspace/handle/10923/10655>. Acesso em 23 set. 2022.

FREITAS, Juarez. A hermenêutica jurídica e a ciência do cérebro: como lidar com os automatismos mentais. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 40, n. 130, p. 223-244, 2013. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/297>. Acesso em 11 mar. 2022.

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

GONÇALVES, Jéssica; RODRIGUES, Horácio Wanderlei; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. Transformação da cultura da sentença para uma cultura ampla e multiportas de administração dos conflitos jurídicos. In: BARBOSA, Claudia Maria Barbosa; PAMPLONA, Danielle Anne (org.). **Limites e possibilidades da legitimidade e eficácia da prestação jurisdicional no Brasil**. Curitiba: Letra da Lei, 2018, p. 129-141.

GREINIG, Jay. E. Evolution of the role of Alternative Dispute Resolution in resolving employment disputes. **Dispute Resolution Journal**, v. 71, n. 2, p. 99-139, 2016. Disponível em:
<https://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&AuthType=ip,uid&db=s3h&AN=120624842&lang=pt-br&site=eds-live&scope=site>. Acesso em: 2 maio. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Mediação paraprocessual. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; ALMEIDA; CRESPO, Maria Hernandez (org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. São Paulo: Gazeta Jurídica, 2016a.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de justiça consensual: compatibilidade e incompatibilidades**. Publicações da Escola AGU, Brasília, v. 8, n. jan/mar. 2016b, p. 15-36.

GRUPO DE TRABALHO DA SOCIEDADE CIVIL PARA AGENDA 2030. **Relatório luz da agenda 2030 de desenvolvimento sustentável: síntese II**. Recife, 2018. Disponível em:
https://brasilnaagenda2030.files.wordpress.com/2018/07/relatorio-sicce81ntese_final_download.pdf. Acesso em: 27 mar. 2021.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A aplicabilidade do instituto da mediação aos conflitos. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 5, n. 53, p. 93-103, ago. 2016. Disponível em:
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97378/2016_rev_trt09_eletr_v0005_n0053.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 set 2020.

GUNTHER, Luiz Eduardo; MACHADO, Luciana Aboim; MEDRADO, Paloma. Breve análise do método de negociação de Harvard e sua utilização na solução de conflitos e sua aplicabilidade na mediação judicial. **Administração de empresas em revista**, Curitiba, v. 1, p. 170-187, 2019. Disponível em:
<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/admrevista/article/view/4029/371372348>. Acesso em: 19 set 2021.

GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. As novas plataformas da aplicabilidade do instituto da mediação nos conflitos trabalhistas. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v.9, n. 85, p. 32-37, fev. 2020. Disponível em:
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/168431/2020_rev_trt09_v0009_n0085.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 set 2020.

HARARI, Yuval Noah. **The world after coronavirus**. London: Financial Times, 20 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75>>. Acesso em: 15 ago. 2021.

INTERNATIONAL LABOUR OFFICE. **Committee on the Application of Standards: eleventh sitting**, 15 June 2019, 5.pm. Genebra: ILO, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_710907.pdf. Acesso em 29 set. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **ODS 16: paz, justiça e instituições eficazes**. 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ods/ods16.html>. Acesso em: 12 mai. 2022.

JESUS, Antonio Marcos da Silva de. A confidencialidade na mediação de conflitos coletivos no âmbito do Ministério Público: uma abordagem analítico-comportamental do Direito. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 57, n. 227, p. 105-130, jul./set. 2020. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/171090>. Acesso em: 18 nov. 2022.

JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS. **I Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2016. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 10 dez. 2022.

JORNADA PREVENÇÃO E SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE LITÍGIOS. **II Jornada Prevenção e solução extrajudicial de litígios**: enunciados aprovados. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2021. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/prevencao-e-solucao-extrajudicial-de-litigios/?_authenticator=60c7f30ef0d8002d17dbe298563b6fa2849c6669. Acesso em: 11 dez. 2022.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; MARANHÃO, Ney. Negócio processual no processo do trabalho: apontamentos gerais. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 6, n. 55, p. 44-70, out./nov. 2016.

KATSH, Ethan. Online Dispute Resolution: the next phase. **Lex Electronica**, Montreal, v. 7, n. 2, 2002. Disponível em: <http://www.lex-electronica.org/s/1083>. Acesso em: 15 ago. 2021.

KATSH, Ethan. Online Dispute Resolution: a look at history. In: WAHAB, Mohamed

S. Abdel; KATSH, Ethan; RAINEY, Daniel (ed.). **Online Dispute Resolution: theory and practice**. A treatise on technology and dispute resolution. The Hague: Eleven International, 2012, p. 21-33.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 8. ed. São Paulo; Martins Fontes, 2011.

KESSLER Gladys; FINKELSTEIN, Linda J. The evolution of a multi-door courthouse. **Catholic University Law Review**. Washington, v. 37, n. 3, p. 577–579, 1988. Disponível em: <http://scholarship.law.edu/lawreview/vol37/iss3/2>. Acesso em: 14 set 2020.

KEUNECKE, Manoella. **Convenções processuais no processo do trabalho**. Londrina: Thoth, 2021.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2010.

LATIFAH, Emmy; BAJREKTAREVIC, Anis H.; IMANULLAH, Moch Najib. The shifting of alternative dispute resolution: from traditional form to the Online Dispute Resolution. **Brawijaya Law Journal**, v. 6, n. 1, p. 27-37, abr. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21776/ub.blj.2019.006.01.02>. Acesso em 15 ago. 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LEITE, José Rubens Morato; SILVEIRA, Paula Galbiatti. A ecologização do Estado de Direito: uma ruptura ao Direito Ambiental e ao antropocentrismo vigentes. In: **A ecologização do Direito Ambiental vigente: rupturas necessárias**. LEITE, José Rubens Morato (coord.). 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 89-139.

LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes. Sistemas multiportas: opções para tratamento de conflitos de forma adequada. In: SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marco Antônio Garcia Lopes; ALVES DA SILVA, Paulo Eduardo. (org.). **Negociação, mediação e arbitragem**: curso básico para programas de graduação em Direito. São Paulo: Método, 2006, p. 57-85.

MACEDO, Elaine Harzheim. DAMASCENO, Marina (org). **Sistema multiportas e métodos integrados de resolução de conflitos**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2018.

MAILLART, Adriana Silva; SANTOS, Ricardo Soares Stersi dos. online dispute resolutions: a gestão de conflitos na sociedade de informação. **Scientia Iuris**. Londrina, v. 24, n. 2, p. 170-188, jul. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.5433/2178-8189.2020v24n2p170>. Acesso em 23 ago. 2021.

MALACKA, Michal. Multi-door courthouse established through the European Mediation Directive? **International and Comparative Law Review**, v. 16, n 1, p. 127-142, 2016. DOI: 10.1515/iclr-2016-0009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, DANIEL. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. v.1.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, DANIEL. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. v.2.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. Direitos fundamentais indisponíveis: os limites e os padrões do consentimento para a autolimitação do direito fundamental à vida. **Espaço Jurídico Journal of Law [EJLL]**, [S. l.], v. 13, n. 2, p. 405-408, 2012. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/2110>. Acesso em: 12 out. 2022.

MARTINS, Gustavo Afonso; GUNTHER, Luiz Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. **O Princípio da intervenção mínima e o acesso à Justiça do Trabalho**. Curitiba: Instituto Memória. Centro de Estudos da Contemporaneidade, 2019.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENEZES, Paulo de Tarso Duarte. **Conciliação judicial e imparcialidade do julgador: exame de compatibilidade à luz do risco de contaminação psíquica do julgador**.

Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Autônoma de Lisboa. Lisboa, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ual.pt/handle/11144/5350>. Acesso em: 18 jul. 2022.

MERCOSUL. **Declaração Sociolaboral do Mercosul de 2015**. Brasília: 2015. Disponível em: https://documentos.mercosur.int/simfiles/declaraciones/58033_PT_Declara%C3%A7%C3%A3o%20Sociolaboral.pdf. Acesso em: 30 set. 2021.

MEZZARROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOLINA, André Araújo. **Os direitos fundamentais na pós-modernidade: o futuro do Direito e do Processo do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2017.

MOLINA, André Araújo; GUERRA FILHO, Willis Santiago. Renúncia e transação no Direito do Trabalho: uma nova visão constitucional à luz da teoria dos princípios. **Revista LTr**, São Paulo, v. 74, n. 2, p. 190-203, fev. 2010.

MOTA, Doroteia Silva de Azevedo. Conciliação e mediação? O critério trabalhista puro. **Revista Consultor Jurídico**, 10 mar. 2019. Disponível em:

[https://www.conjur.com.br/2019-mar-10/doroteia-mota-conciliacao-mediacao-criterio-trabalhista-](https://www.conjur.com.br/2019-mar-10/doroteia-mota-conciliacao-mediacao-criterio-trabalhista-puro#:~:text=A%20media%C3%A7%C3%A3o%20tamb%C3%A9m%20cont%C3%A9m%20t%C3%A9cnicas,Leis%20do%20Trabalho%20(CLT).)

[puro#:~:text=A%20media%C3%A7%C3%A3o%20tamb%C3%A9m%20cont%C3%A9m%20t%C3%A9cnicas,Leis%20do%20Trabalho%20\(CLT\)](https://www.conjur.com.br/2019-mar-10/doroteia-mota-conciliacao-mediacao-criterio-trabalhista-puro#:~:text=A%20media%C3%A7%C3%A3o%20tamb%C3%A9m%20cont%C3%A9m%20t%C3%A9cnicas,Leis%20do%20Trabalho%20(CLT).). Acesso em: 11 jul. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e programa de ação sobre uma Cultura de Paz**. Brasília, 1999. Disponível em:

<http://www.comitepaz.org.br/download/Declara%C3%A7%C3%A3o%20e%20Programa%20de%20A%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20uma%20Cultura%20de%20Paz%20-%20ONU.pdf>. Acesso em 30 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Transformando nosso mundo: a Agenda 2030 para o desenvolvimento sustentável**. 2015. Brasília, 2015. Disponível em:

<https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/agenda2030-pt-br.pdf>. Acesso em 30 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de desenvolvimento sustentável: 17 objetivos para transformar nosso mundo. Objetivo 16**. Brasília, 2022a. Disponível em:

<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 30 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivos de desenvolvimento sustentável: 17 objetivos para transformar nosso mundo. Objetivo 8**. Brasília, 2022b. Disponível em:

<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/8>. Acesso em: 30 mar. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável: dos ODM aos ODS**. Disponível em:

<http://www.estrategiaods.org.br>. Acesso em 14 set. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Recomendação nº. 92**.

Recomendação sobre Conciliação e Arbitragem voluntária. Genebra: ILO, 1951. Disponível em:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTUMENT_ID:312430:NO. Acesso em 15 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº. 158**. Término da Relação de Trabalho por Iniciativa do Empregador. Genebra: ILO, 1982. Disponível em:

https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236164/lang-pt/index.htm. Acesso em 15 ago. 2021.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa Jurídica**: teoria e prática. 13. ed. rev. e atual. Florianópolis: Millennium, 2015.

PINHEIRO, Rogério Neiva. **Técnicas e estratégias de negociação trabalhista**: atualizado conforme a Lei n. 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) e Resolução n. 174/2016 do CSJT. 3. ed. São Paulo: LTr, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; DURÇO, Karol Araújo. A mediação e a solução dos conflitos no Estado democrático de direito. O juiz “Hermes” e a nova dimensão da função jurisdicional. **Revista eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 2, n. 2, p. 20-54, jan./out. 2008. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23719/16748>. Acesso em 12 de ago. 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Limites e possibilidades do acordo em direitos indisponíveis: exame do artigo 3º, 2º, da Lei n. 13.140/2015. In: TUPINAMBÁ, Carolina. **Soluções de conflitos trabalhistas**: novos caminhos. São Paulo: LTr, 2018, p. 242-247.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2. ed São Paulo: Saraiva, 2020.

PIOVESAN, Flávia. Poder judiciário e os direitos humanos, 2014, **Revista USP**, São Paulo, n. 101, p. 99-112, mar./mai. 2014.

PLÁ RODRIGUES, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3 ed. Atual. São Paulo: LTr, 2000.

POSNER, Richard. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. Technology and the Future of Dispute System Design. **Harvard Negotiation Law Review**, v. 17, p. 151-199, 2012.

RODRIGUES, Douglas Alencar; PINHEIRO, Rogério Neiva. Acesso à justiça e pacificação social: repensando a cláusula constitucional da inafastabilidade da jurisdição nos domínios dos direitos sociais trabalhistas. In: TUPINAMBÁ, Carolina. **Soluções de conflitos trabalhistas**: novos caminhos. São Paulo: LTr, 2018, p. 88-94.

ROMITA, Arion Sayão. **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**. LTr: São Paulo, 2003.

ROMITA, Arion Sayão. Meios alternativos de resolução dos dissídios individuais do trabalho. **Revista Videre**. Dourados, v. 1, n. 2, p. 9-30, jul./dez. 2009. Disponível em <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/124711>. Acesso em 12 de ago. 2021.

RULE, Colin. **Session 1: the evolution of ODR**. Youtube, 24 mar. 2020a. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=IFAg6lZEz7o>. Acesso em 12 ago. 2021.

RULE, Colin. **Court ODR overview**. Youtube, 29 mar. 2020b. Disponível em: https://youtu.be/V_AoSVwS72k. Acesso em 12 ago. 2021.

SALES, Lilia Maia de Moraes.; CHAVES, Emmanuela Carvalho Cipriano. Mediação e conciliação judicial: a importância da capacitação e de seus desafios. **Sequência**. Florianópolis, n. 69, p. 255-280, dez. 2014. DOI: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2014v35n69p255>.

SANDER, Frank; GOLDBERG, Stephen. Fitting the Forum to the fuss: user-friendly guide to selecting an ADR procedure. **Negotiation Journal**, New York, v. 10, p. 49-68, jan. 1994.

SANDER, Frank; HERNANDEZ-CRESPO, Mariana. A dialogue between Professors Frank Sander and Mariana Hernandez Crespo: exploring the evolution of the multi-door courthouse. **University of St. Thomas Law Journal**, Minnesota, v. 5, n. 3, p. 665-674, set. 2008. Disponível em: <https://ir.stthomas.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1164&context=ustlj>. Acesso em: 14 set. 2020.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. 7. ed. Porto: Edições Afrontamento, 1999.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A cruel pedagogia do vírus**. Coimbra: Almedina, 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no Processo do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2017.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho: de acordo com a reforma trabalhista, IN n. 41/2018 do TST e a Lei da Liberdade Econômica**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2020.

SCHULTZ, Thomas. An essay on the role of government for ODR: theoretical considerations about the future of ODR. In: KATSCH, E.; CHOI, D. **Online Dispute Resolution (ODR): technology as the 'fourth party'**, 2003, p. 1-10. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=896678>. Acesso em 14 ago. 2021.

SILVA, Bruno Freire e. **O novo CPC e o processo do trabalho I: parte geral**. São Paulo: LTr, 2015.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **CLT comentada 2021**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021a.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho aplicado**: teoria geral do direito do trabalho e direito sindical. v. 1. São Paulo: Thomson Reuters, 2021b.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho aplicado**: direito individual do trabalho. v. 2. São Paulo: Thomson Reuters, 2021c.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Direito do Trabalho aplicado**: processo do trabalho. v. 4. São Paulo: Thomson Reuters, 2021d.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; PAIVA, Caroline Zaneti. A utilização da mediação como forma de efetivação ao acesso à justiça e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 11, n. 1, p. 180–197, 2016. DOI: 10.5902/1981369420505. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/20505>. Acesso em: 10 jun. 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Os modos extrajudiciais de solução dos conflitos individuais do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 18, p. 16-49, jan./mar. 2002.

STIPANOWICH, Thomas J. **Conferência Mediation and Employment Disputes (Mediação e Disputas Trabalhistas)**. Youtube, 26 mar. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=OYdhpZVsCTY>. Acesso em: 22 set. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **Agravo em Recurso Extraordinário ARE/1121633**. Tribunal Pleno. Relator: Gilmar Mendes. Data do julgamento: 02 jun. 2022. Ata nº. 16, de 02 jun. 2022. DJe nº. 115, divulgado em 13 jun. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5415427>. Acesso em: 21 dez. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **Recurso Extraordinário RE 590415**. Tribunal Pleno. Relator: Roberto Barroso. Data do julgamento: 30 abr. 2015. DJe nº. 101, divulgado em 28 mai. 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=306937669&ext=.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Pleno (AD) – Direitos trabalhistas não previstos na Constituição**. Youtube, 3 jun. 2022. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=3f-2XNrmn_4. Acesso em: 22 set. 2022.

SUSSKIND, Richard. **Online courts and the future of justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

TABAK, Benjamin Miranda; PEREIRA, José de Lima Ramos. Análise econômica do processo. Fortaleza. **NOMOS: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da**

UFC, v. 39, n. 2 jul./dez. 2019, p. 39-59. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/50823>. Acesso em: 19 out. 2022.

TAKAHASHI, Bruno; ALMEIDA, Daldice Maria Santana de; GABBAY, Daniela Monteiro; ASPERTI, Maria Cecília de Araujo. **Manual de mediação e conciliação na Justiça Federal**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2019.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTr, 2004.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no novo CPC: questionamentos reflexivos. In: FREIRE, Alexandre; MEDINA, José Miguel Garcia; DIDIER JR, Fredie; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro (org.). **Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2013.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2018a.

TARTUCE, Fernanda. Mediação de conflitos: proposta de Emenda Constitucional e tentativas consensuais prévias à jurisdição. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, ano. 14. n. 82, p. 5-21, jan./fev. 2018b.

TEIXEIRA, Sérgio Torres. Mitos, caminhos e acesso multidimensional à justiça: a arbitragem e a mediação como fórmulas parceiras do Judiciário do Trabalho no Brasil. In: TUPINAMBÁ, Carolina. **Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos**. São Paulo: LTr, 2018, p. 175-192.

TEIXEIRA, Sérgio Torres; MOTA, Doroteia de Azevedo. **Seminário sobre Métodos Consensuais de Resolução de Disputas - Homologação de Transação Extrajudicial: 2º Painel**. Youtube, 5 out. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Akk3qv3OkfI>. Acesso em: 10 dez. 2022.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Execução no processo do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Ltr, 2020.

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro. **Manual da conciliação e mediação trabalhista**. São Paulo: Amazon, 2021a. v.1.

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro. **Manual da conciliação e mediação trabalhista**. São Paulo: Amazon, 2021b. v.2.

TRAVAIN, Luiz Antonio Loureiro. **A reclamação pré-processual e a homologação de transação extrajudicial na Justiça do Trabalho**: 1ª obra do Brasil sobre RPP na Justiça do Trabalho. São Paulo: Amazon, 2021c.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO: COORDENAÇÃO DE ESTATÍSTICA. **Estatísticas de audiências – por tipo**. Mensagem recebida por: <luis.carvalho@trt12.jus.br> , 7 mar. 2023. 1 mensagem eletrônica.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. **Planejamento estratégico 2021-2026**. Florianópolis, 2021. Disponível em: https://portal.trt12.jus.br/Planejamento_Estrategico/PE_2021_2026. Acesso em: 5 mai. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. **Portaria Conjunta SEAP/CR nº. 105, de 19 de novembro de 2018**. Florianópolis, 2018. Disponível em: <http://www.trt12.jus.br/portal/areas/secor/extranet/legislacao/documentos/Portaria-SEAP-CR-105-2018.pdf>. Acesso em: 5 mai. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. **Portaria Conjunta SEAP/GVP/SECOR nº. 21, de 27 de janeiro de 2021**. Florianópolis, 2021. Disponível em: http://trtap13.trt12.gov.br/cmdg/img_legis/2021/01271121anb445.pdf. Acesso em: 13 out. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. **Portaria Conjunta SEAP/GVP/SECOR nº. 139, de 19 de maio de 2022**. Dispõe sobre o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas e sobre os Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Disponível em: https://portal.trt12.jus.br/sites/default/files/2022-05/PORTARIAConjunta139_2022.pdf. Acesso em: 11 de mar. 2023.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. **Portaria Conjunta SEAP/SECOR nº. 98, de 22 de abril de 2020**. Dispõe sobre medidas temporárias de prevenção à contaminação pelo Coronavírus causador da COVID-19, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Disponível em: https://portal.trt12.jus.br/sites/default/files/2020-05/125%20-%20PORTARIA%20-%2098_2020%20-%20Portaria%20Conjunta%20SEAP_GVP_SECOR%20n%C2%BA%2098%20com%20redac%CC%A7a%CC%83o%20atualizada%20pela%20Portaria%20Conjunta%20107_2020%20_0.pdf#:~:text=PORTARIA%20CONJUNTA%20SEAP%2FGVP%2FSECOR%20N%C2%BA%2098%2C%20DE%2022%20DE,%C3%A2mbito%20do%20Tribunal%20Regional%20do%20Trabalho%20da%2012%C2%AA%20Regi%C3%A3o. Acesso em: 12 de mar. 2023.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO. **Recurso Ordinário 0000561-59.2020.5.12.0003**. 5ª. Câmara. Relatora: Mari Eleda Migliorini. Data: 15 dez. 2022. Florianópolis, 2022. Disponível em: <https://pje.trt12.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000561-59.2020.5.12.0003>. Acesso em: 18 fev. 2022.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. **Ato GP/VPA/CR nº. 1, de 18 de março de 2022**. São Paulo, 2022. Disponível em:

https://basis.trt2.jus.br/bitstream/handle/123456789/14667/2022_ato0001_gp_vpa_cr.pdf?sequence=6. Acesso em: 5 nov. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Ato nº. 168/TST.GP, de 4 de abril de 2016**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno administrativo do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 1950, p. 1-2, 5 abr. 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Conflito de Competência 7301-46.2018.5.00.0000**, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Douglas Alencar Rodrigues. DEJT 13 mar. 2020. Disponível em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2009&numProcInt=655400&dtaPublicacaoStr=22/05/2015%2007:00:00&nia=6353353>. Acesso em: 11 de mai. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Embargos de Declaração em Recurso de Revista 25900-67.2008.5.03.0075**, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator João Oreste Dalazen. Data de julgamento 16 abr. 2015. DEJT 22 mai. 2015. Disponível em: <https://consultadocumento.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProcInt=2009&numProcInt=655400&dtaPublicacaoStr=22/05/2015%2007:00:00&nia=6353353>. Acesso em: 27 de out. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório geral da Justiça do Trabalho 2021**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/documents/18640430/30889144/RGJT+2021.pdf/16c678c9-7136-51ba-2d62-cae4c5a4ab4d?t=1659976490857>. Acesso em: 5 nov. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista 623311-35.2000.5.12.5555**, 1ª. Turma, Relatora Ministra Dora Maria da Costa, DEJT 08 fev. 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/f4c9e0ce3ff237a985440a6aad2762e3>. Acesso em: 20 de fev. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Resolução nº. 203, de 15 de março de 2016**. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 1939, p. 1-4, 16 mar. 2016.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Resolução Administrativa nº. 2191**, de 7 de dezembro de 2020. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 3119, p. 65, 10 dez. 2020.

TUPINAMBÁ, Carolina. Ao seu dispor! A lenda da indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores. In: TUPINAMBÁ, Carolina. **Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos**. São Paulo: LTr, 2018.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA. BIBLIOTECA UNIVERSITÁRIA. BIBLIOTECA CENTRAL. **Procedimentos para apresentação e normalização de projetos de pesquisa (NBR 15287:2011)**. BU/UFSC: Florianópolis, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/195138>. Acesso em: 20 mai. 2022.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de; GOMES, Marcella Furtado de Magalhães. Mediação judicial trabalhista. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 5, n. 53, p. 7-25, ago. 2016. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/97378/2016_rev_trt09_eletr_v0005_n0053.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21 set 2020.

VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da conciliação: quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade Real. In: TUPINAMBÁ, Carolina. **Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos**. São Paulo: LTr, 2018, p. 310-320.

VILLATORE, Marco Antônio César. Aspectos gerais da solução extrajudicial de conflitos em países do Mercosul. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 18, p. 50-66, jan./mar. 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v.1. *E-Book*.

WATANABE, Kazuo. Modalidade de Mediação. In: DELGADO, José et al. **Mediação: um projeto inovador**. v. 22. Brasília: Centro de Estudos Judiciários, CJF, 2003.

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

WATANABE, Kazuo. A mentalidade e os meios alternativos de solução de conflitos no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano. **Mediação e gerenciamento do processo**. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 6-10.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e meios consensuais de solução de conflitos. In: ALMEIDA, Rafael Alves de; CRESPO, Maria Hernandez (org.). **Tribunal Multiportas: investindo no capital social para maximizar o sistema de solução de conflitos no Brasil**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2012, p. 87-94.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Mediação de conflitos: mecanismo eficaz na resolução de conflitos trabalhistas. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 38, n. 146, p. 321-326, abr./jun. 2012.

ZANETI JR., Hermes; CABRAL; Trícia Navarro Xavier. **Justiça multiportas: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

ZANGRANDO, Carlos. A conciliação extrajudicial no direito brasileiro e no direito comparado. In: TUPINAMBÁ, Carolina. **Soluções de conflitos trabalhistas: novos caminhos**. São Paulo: LTr, 2018.

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: Summus, 2003.