



Rogério Pinheiro: Conciliação e mediação no processo do trabalho

A compreensão da diferença entre o conceito de mediação e conciliação é importante não apenas pela relevância da matéria em si. No Direito Processual do Trabalho, é possível afirmar que tal relevância é ainda maior, em função do impacto que a incompreensão do tema possa estar provocando. Além disso, não se pode ignorar a contribuição determinante do novo Código de Processo Civil para o esclarecimento dos referidos conceitos.

Não é de hoje que se discute no campo teórico a diferença entre os conceitos de conciliação e mediação.

Porém, não se pode ignorar que tanto a mediação quanto a conciliação consistem em formas de buscar a solução autocompositiva com o auxílio e a participação de um terceiro.

No caso do Direito Processual do Trabalho, paralelamente à distinção apontada, outro fator a se considerar consiste na falta de definição por parte da CLT sobre se o termo conciliação corresponde a processo (em sentido amplo) ou resultado. No artigo 831, *caput* e parágrafo único, a conciliação é tratada como resultado, ou seja, como solução autocompositiva. Já o artigo 764, *caput*, trata a conciliação como processo, ou seja, caminho para a tentativa de busca da solução autocompositiva. Basta no primeiro caso (do artigo 831) substituir a palavra conciliação por “solução autocompositiva”, e, no segundo caso (do artigo 764), por “processo de tentativa de busca da solução autocompositiva”.

Portanto, nem mesmo a CLT é precisa quanto ao alcance do termo conciliação.

Independentemente da referida imprecisão e tentando compreender a diferença entre conciliação e mediação, um primeiro critério passível de consideração seria o de que a tentativa de autocomposição fora do Judiciário consistiria em mediação, ao passo que dentro do Judiciário seria conciliação. Isto é, trata-se do critério dentro/fora.

Para chegar à adoção do referido critério, principalmente no processo do trabalho, bastaria considerar que a CLT utiliza a expressão “conciliação”, não utilizando o termo “mediação”, bem como trata da busca da solução autocompositiva dentro do Judiciário. Já a Lei 13.140/2015, que teria como objeto a mediação, inclusive sendo chamada de Lei da Mediação, cuidaria do que ocorre fora do Judiciário.

E, com isso, estaria sacramentado o critério dentro/fora.

Porém, um primeiro problema com a referida compreensão é que, por um lado, a própria CLT também trata da busca da solução autocompositiva fora do Judiciário e, para tanto, utiliza a expressão “conciliação”. No caso, cuida-se das Comissões de Conciliação Previa, previstas nos artigos 625-A e seguintes. Vale salientar que a CLT não utiliza a expressão Comissões de Mediação Prévia.

Por outro lado, a Lei 13.140/2015 também trata da autocomposição alcançada dentro no Judiciário.



Portanto, sob o referido prisma, o critério dentro/fora não resolve. E se tal critério não resolve, qual deveria ser adotado?

Deveria ser adotado o critério funcional, lógico e coerente previsto no artigo 165 do novo CPC. Conforme o parágrafo 2º do referido dispositivo, o conciliador consiste naquele que contribui com o alcance da solução autocompositiva, formulando propostas e adotando postura avaliativa. Já conforme o parágrafo 3º do mesmo artigo 165 do novo CPC, o mediador consiste naquele que busca o acordo sem formular propostas, se limitando a estimular o diálogo.

Assim, a diferença entre conciliação e mediação é dada pelo critério relacionado ao nível de atuação do terceiro neutro que atua para buscar a autocomposição. Fazendo propostas, estamos diante de conciliação. Se não faz propostas e somente procura estimular o diálogo, trata-se de mediação.

Em vez do critério dentro/fora, adotou-se, portanto, o critério que leva em consideração o nível de atuação do terceiro facilitador.

Porém, ainda na tentativa de manter vivo o critério dentro/fora, seria possível invocar o artigo 1º da Lei 13.140/2015, o qual estabelece que, “considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”. E, com isso, se alegaria que na mediação o terceiro pode ser escolhido pelas partes, o que ocorreria fora do Judiciário.

Todavia, o artigo 168 do novo CPC permite a escolha tanto do mediador quanto do conciliador. Portanto, não é a escolha das partes que distingue um do outro.

E, com isso, definitivamente, o que distingue conciliação de mediação consiste na postura do terceiro facilitador, e não no critério dentro/fora.

Nesse sentido, tal distinção vale inclusive para o juiz do Trabalho. Ou seja, se este faz proposta, será conciliador e estará fazendo conciliação. Se apenas estimula o diálogo e não faz proposta, será mediador e estará fazendo mediação.

Porém, ainda raciocinando no processo do trabalho, seria possível questionar o que fazer com o parágrafo único do artigo 42 da Lei 13.140/2015, o qual estabelece que “a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria”.

Respondendo tal possível indagação, basta considerar que isso se aplica às câmaras de mediação, previstas nos artigos 167 e 174 do novo CPC.

Se assim não fosse, teríamos que concluir que o juiz do Trabalho, ao conduzir audiências voltadas à autocomposição, sempre seria obrigado a formular propostas e jamais poderia se limitar a estimular o diálogo, o que seria uma afronta ao próprio artigo 764, parágrafo 1º da CLT, por consistir em limitação ao poder do magistrado.

Por outro lado, tecnicamente, a depender do conflito, existem situações nas quais o ideal seria o estímulo



ao diálogo, e outras nas quais o ideal seria a formulação de propostas. Em muitas situações, o adequado é que a proposta de acordo venha das partes, cabendo ao terceiro neutro estimular o diálogo para que isto ocorra. Já em outras, convém que o terceiro apresente possibilidades de soluções.

Dessa forma, seria absurdo considerar que o juiz do Trabalho não pode agir como mediador. Pelo contrário, pode e deve nas situações que assim exigir.

E, independentemente das circunstâncias do conflito, há uma questão de perfil em jogo. Existem magistrados que não se sentem à vontade para formular proposta, tendo estilo mais compatível com o incentivo ao diálogo, ou seja, com o estilo da mediação.

Com isso, é forçoso concluir que, se no âmbito de audiência voltada à busca da solução autocompositiva na Justiça do Trabalho o juiz do Trabalho se limitar a estimular o diálogo e não formular proposta, estaremos diante de mediação. Se esse mesmo juiz do Trabalho adotar postura mais ativa e formular proposta, estaremos diante de conciliação.

E assim, apesar de todos os traumas e dificuldades psicológicas que tal constatação possa provocar, somos forçados a chegar à conclusão de que pode haver mediação no processo do trabalho. Basta que aquele que conduz as tratativas entre as partes faça o que está descrito no parágrafo 3º do artigo 165 do novo CPC.

Date Created

01/05/2016