

Mediação Trabalhista Extrajudicial: A (Im) Possibilidade De se Mediar nos Conflitos Individuais do Trabalho

Erica Ribeiro Guimarães¹

Sumário: 1. Introdução; 2. Meios alternativos de dissolução de conflitos; 3. Mediação trabalhista e o Decreto 1.572/95; 4. A (im) possibilidade de se realizar mediação nos conflitos individuais trabalhistas; 5. Considerações Finais; REFERÊNCIAS.

Resumo: O presente trabalho não buscou exaurir a temática da mediação extrajudicial nos conflitos provenientes da relação trabalhista, esforço existiu a fim de se compreender os meios alternativos de dissolução de conflitos, especialmente no que tange a mediação. Na contemporaneidade, tem-se percebido um aumento na visibilidade das técnicas alternativas de dissolução de conflitos, as quais tem se mostrado como meios eficientes e céleres de se alcançar a pacificação social. Entretanto, comumente a Justiça obreira tem-se negado a validar esses procedimentos nos casos concretos, o que tem gerado uma perda de credibilidade para tais institutos. Desse modo, buscar-se-á defender a validade do instituto da mediação em uma análise justaposta ao princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) nos artigos 9º e 444, uma vez preservada sua lisura, o instituto é plenamente capaz de proporcionar a pacificação de dissídios individuais trabalhistas.

Palavras-Chave: mediação trabalhista. conflitos individuais. (Im) possibilidade de realização.

Introdução

O presente artigo propõe-se a demonstrar a relevância da mediação nos conflitos individuais decorrentes da relação empregatícia, tendo em vista a crescente proeminência dos meios alternativos de resolução de conflitos, os quais, na atualidade, têm-se mostrado interessantes tanto para a figura do empregador, quanto para o empregado.

Os principais meios alternativos de resolução de conflitos são: negociação, arbitragem, conciliação e a mediação. O campo de abrangência deste estudo será principalmente na mediação, com o intuito de compreender a possibilidade ou impossibilidade de realizá-la nos conflitos individuais da seara trabalhista.

Nessa perspectiva, afirma o professor André Gomma de Azevedo (2013, p. 45) que a função social do mediador não é simplesmente apresentar soluções, mas auxiliar as partes conflitantes a encontrarem a pacificação. Nas palavras do referido Mestre “espera-se que a mediação tenha um papel educativo e se a parte aprender a buscar opções sozinha em futuras controvérsias, ela tenderá a conseguir encontrar algumas novas soluções (sic)”. Espera-se que o mediador incite a criatividade e a capacidade de autocomposição dos litigantes.

Assim, em análise justaposta com o princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) nos artigos 9º e 444,

¹ Estagiária de Direito do TRT5, lotada no Gabinete da Desembargadora Luiza Lomba



buscar-se-á defender a validade do instituto, que, uma vez preservada sua lisura, é capaz de proporcionar a pacificação de conflitos de maneira célere e eficaz.

Meios alternativos de dissolução de conflitos

Sabe-se que os meios de soluções de controvérsias podem ser divididos em duas esferas, quais sejam: meios heterocompositivos e autocompositivos.

Os meios autocompositivos são aqueles em que os atores sociais do conflito detêm a responsabilidade de proporem e, ao mesmo tempo, de se submeterem ao resultado da transação realizada, os mais comuns são: a conciliação e a mediação. Nessas situações, as partes são as protagonistas do impasse, pois, ainda que exista um terceiro, como se têm na mediação, este “deve evitar qualquer forma de imposição e deixar as decisões para os interessados” (AZEVEDO, 2013, p. 46).

Para Fredie Didier Júnior (2012, p. 104) as técnicas autocompositivas são equivalentes jurisdicionais, uma vez que são formas não-jurisdicionais de soluções de conflitos “são chamados de equivalentes exatamente porque, não sendo jurisdição, funcionam como técnica de tutela dos direitos, resolvendo conflitos ou certificando situações jurídicas”.

Ao revés estão os meios heterocompositivos, como a jurisdição estatal e a arbitragem, esses meios de solução de controvérsias são marcados pela presença de um terceiro julgador “imparcial”.

Cumprе ressaltar o posicionamento do ilustre Professor que esclarece: “arbitragem não é encarada, neste Curso, como um equivalente jurisdicional. Entende-se que se trata de exercício de jurisdição por autoridade não-estatal. Não é equivalente jurisdicional porque é jurisdição (sic)” (DIDIER, 2012, p. 104).

Sendo assim, imperioso se torna elucidar noções basilares das técnicas de soluções de conflitos supra citadas.

De logo, compete esclarecer a diferença entre conciliação e mediação, as quais possuem institutos jurídicos similares, mas que se distinguem ao final. Na conciliação, o conciliador propõe sugestões de acordo, participando ativamente do procedimento com suas propostas. De modo distinto, comporta-se o mediador que apenas acompanha e conduz o diálogo, não devendo sugerir soluções, contudo, deve buscar estimular as partes a encontrarem, por meio do diálogo, a melhor solução para o conflito.

É válido compreender, ainda, a distinção entre jurisdição estatal e jurisdição não-estatal (arbitragem), a primeira decorre de uma função do estado, na qual o terceiro (Estado) substitui a vontade das partes e determina a solução do problema apresentado. O mestre Giuseppe Chiovenda denominou de substitutividade essa atribuição, veja-se:

Exercendo a jurisdição, o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação. Não cumpre a nenhuma das partes interessadas dizer definitivamente se a razão está com ela própria ou com a outra; nem pode, senão excepcionalmente, quem tem uma pretensão invadir a esfera jurídica alheia para satisfazer-se. (CHIOVENDA apud DIDIER, 2012, p. 96)

Por outro lado, nota-se a arbitragem, regulamentada pela Lei Federal nº 9.307/96, constituída por meio de um negócio jurídico denominado “convenção de arbitragem”, nos termos do art. 3º da mencionada lei. Nessa forma de resolução de conflitos, o terceiro necessita ser alguém da confiança dos litigantes, a fim de se concretizar a pacificação social.

Mediação trabalhista e o Decreto 1.572/95

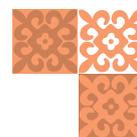
Segundo Juan Carlos Vezzulla (1998, p. 21) a mediação é uma técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, ao longo da história, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais. Isto porque as próprias partes encontram uma solução para dirimir seu impasse, o mediador somente as auxilia, assentando, os métodos de raciocínios necessários ao procedimento.

A história da mediação está intimamente ligada ao movimento de acesso à justiça iniciado ainda na década de 70. Nesse período, clamava-se por alterações sistêmicas que fizessem com que o acesso à justiça fosse melhor na perspectiva do próprio jurisdicionado. Um fator que significativamente influenciou esse movimento foi a busca por formas de soluções de disputas que auxiliassem na melhoria das relações sociais envolvidas na disputa. Isso porque já existiam mecanismos de resolução de controvérsias (e.g. mediação comunitária e mediação trabalhista), quando da publicação dos primeiros trabalhos em acesso à justiça, que apresentavam diversos resultados de sucesso, tanto no que concerne à redução de custos como quanto à reparação de relações sociais. (AZEVEDO, 2013, p. 21) (grifou-se)

Não obstante a noção de mediação esteja positivada em vários contextos do ordenamento jurídico brasileiro (como art.125, IV, art. 277, §1º e 331, todos do CPC, bem como, o Decreto 1.572/95), até o presente momento, inexistente lei específica que discipline essa técnica no âmbito dos conflitos individuais.

Entretanto, isso não retira a seriedade do instituto, inclusive, a Lei nº 9.099/95 em seu artigo 7º reconhece o mediador como auxiliar da justiça. Quanto à figura do mediador André Gomma de Azevedo (2013, p. 48) ilustra:

(...) exerce um papel relevante no desenvolvimento da cidadania, pois não apenas facilita o entendimento entre os cidadãos na busca da melhor solução para seus conflitos, mas também os ajuda na condução dos processos, no aspecto técnico, obviamente mantendo a imparcialidade que lhe é própria, mas dando mais objetividade ao processo, caso não haja acordo.



Cumpra analisar, ainda, o Decreto 1.572/95 que disciplina o procedimento de mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista. Senão veja-se:

Art. 2º Frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador para composição do conflito.

§ 1º Caso não ocorra a escolha na forma do caput deste artigo, as partes poderão solicitar, ao Ministério do Trabalho, a designação de mediador.

§ 2º A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar de negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de mediador.

(...)

Art. 4º O Ministério do Trabalho manterá cadastro de profissionais para o exercício da função de mediador para subsidiar a escolha pelas partes.

Esse diploma normativo possui oito artigos, mas pouco se aplica na esfera dos litígios individuais trabalhistas, vez que se volta a reger o instituto da mediação apenas em conflitos macros, em que se tem um grupo, categoria ou classe litigando em face dos empregadores.

Ressalta-se a importância que o mencionado decreto atribuiu ao Ministério Público do Trabalho (MPT), cabendo-lhe em diversas situações intervir no conflito, a fim de designar um mediador para atuar na causa em prol da pacificação.

A (im) possibilidade de se realizar mediação nos conflitos individuais trabalhistas

Nos últimos anos, com o aumento da visibilidade dos meios alternativos de solução de controvérsias (mediação, arbitragem, conciliação, etc), os Tribunais brasileiros têm sido obrigados a analisar a validade desses institutos nos casos concretos. Na Justiça obreira, a situação é ainda mais séria, vez que a principiologia da CLT é amplamente voltada à proteção dos trabalhadores, com o conhecido “in dubio pro operário”.

Entretanto, em relação aos conflitos coletivos a jurisprudência trabalhista tem admitido à legalidade das técnicas de resolução de conflitos, tendo em vista a presunção de igualdade entre o grupo, categoria ou classe de trabalhadores pelejando em face dos empregadores.

Contudo, na seara dos conflitos individuais trabalhistas a resistência em validar tais técnicas é muito forte, os mesmos institutos são repudiados pela maior parte da jurisprudência quando se trata de dissídios individuais. Esse temor se fundamenta na vulnerabilidade do trabalhador, pois, para muitos magistrados, o indivíduo que atua sozinho em um processo de mediação (por exemplo) é “inábil” para impor seus direitos e condições frente ao empregador, a fim de se ter uma pacificação amigável do conflito.

Nesse diapasão, é de se notar o entendimento jurisprudencial acerca da arbitragem, que é ainda mais rejeitada quando comparada aos outros meios de pacificação, como a mediação e a conciliação, as quais são entendidas como menos tendenciosas. Veja-se:

ARBITRAGEM. DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS. INCOMPATIBILIDADE.

Nos dissídios coletivos, os sindicatos representativos de determinada classe de trabalhadores buscam a tutela de interesses gerais e abstratos de uma categoria profissional, como melhores condições de trabalho e remuneração. Os direitos discutidos são, na maior parte das vezes, disponíveis e passíveis de negociação, a exemplo da redução ou não da jornada de trabalho e do salário. Nessa hipótese, como defende a grande maioria dos doutrinadores, a arbitragem é viável, pois empregados e empregadores têm respaldo igualitário de seus sindicatos. No âmbito da Justiça do Trabalho, em que se pretende a tutela de interesses individuais e concretos de pessoas identificáveis, como, por exemplo, o salário e as férias, a arbitragem é desaconselhável, porque outro é o contexto: neste caso, imperativa é a observância do princípio protetivo, fundamento do direito individual do trabalhador, que se justifica em face do desequilíbrio existente nas relações entre trabalhador - hipossuficiente - e empregador. Esse princípio, que alça patamar constitucional, busca, efetivamente, tratar os empregados de forma desigual para reduzir a desigualdade nas relações trabalhistas, de modo a limitar a autonomia privada. Imperativa também é a observância do princípio da irrenunciabilidade, que nada mais é do que o desdobramento do primeiro. São tratados neste caso os direitos do trabalho indisponíveis previstos, quase sempre, em normas cogentes, que confirmam o princípio protetivo do trabalhador. Incompatível, portanto, o instituto da arbitragem nos dissídios individuais trabalhistas. Recurso de revista conhecido e provido. (Processo: RR - 1477-33.2012.5.05.0015. Data de Julgamento: 25/06/2014, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/07/2014). (grifou-se)

É cediço que a arbitragem tem guarida constitucional nos conflitos coletivos de trabalho, com fulcro nos §§ 1º e 2º do art. 144 da Constituição Federal. Entretanto, esclarecem os mestres Stolze Gagliano e Pamplona Filho (2013, p. 274) que a Lei nº 9.307/96 apenas traz normas gerais acerca do procedimento arbitral, necessitando, por isso, de uma lei específica para a arbitragem trabalhista “tendo em vista as peculiaridades próprias da relação jurídica laboral, notadamente o que chamamos de ‘alta carga de eletricidade social’ do vínculo empregatício”. Em relação aos dissídios individuais os ilustres Professores ensinam:

Já o Direito individual do Trabalho tem se mostrado um terreno mais resistente à aceitação da arbitragem. Isso por causa do disposto no já transcrito art. 1º da Lei n. 9.307/96, que limita o uso da arbitragem a “litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis”.

Ora em função do princípio tradicional da irrenunciabilidade de direitos, há quem entenda que o juízo arbitral seria totalmente inaplicável às relações indi-



viduais do trabalho, o que tem encontrado respaldo nos setores mais conservadores da doutrina e jurisprudência (sic). (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2013, p. 274 e 275)

Desse modo, resta claro que existe um enorme preconceito por parte da jurisprudência e doutrina mais conservadoras, o que não existiria se houvesse uma precisa análise dos artigos 9º (admite a possibilidade de transação, mas não de renúncia dos direitos trabalhistas) e o art. 444 (afirma que a relação de trabalho pode ser objeto de transação, desde que não contrarie as disposições de proteção ao trabalho), ambos da CLT.

Segundo Antonio Anastasia (2007, p. 18), é possível realizar a distinção técnica dos direitos imantados por indisponibilidade absoluta (quando o direito em análise merecer uma tutela em nível de interesse público) e os direitos imanados por uma indisponibilidade relativa (quando é cabível a transação dos interesses).

Nessa perspectiva, entende o doutrinador Anastasia (2007, p. 20) que os meios alternativos de pacificação de conflitos podem ser utilizados nos dissídios individuais trabalhistas, desde que a atuação seja focada nos direitos disponíveis, “somente será passível de transação lícita parcela juridicamente não-imantada por indisponibilidade absoluta, independentemente do respeito aos demais requisitos jurídico-formais do ato”.

Esses demais requisitos que o autor se refere são as figuras previstas no Direito Civil: capacidade do agente, higidez da manifestação da vontade, objeto válido e forma prescrita ou não defesa em lei (art. 104, do CC/02).

O requisito da manifestação da vontade deve ser tratado de forma especial. A ordem justralhista atenua o papel da vontade obreira como elemento determinante das cláusulas e alterações contratuais, antepondo a ela os princípios da imperatividade das normas laborais e da indisponibilidade de direitos. A análise deve se concentrar nos vícios de vontade (erro, dolo ou coação) (sic). (ANASTASIA, 2007, p. 21)

De tal modo, percebe-se que em algumas situações de controvérsias interindividuais é possível ter todos os requisitos para a realização de um procedimento alternativo de solução de conflitos, sobretudo a mediação, pois o mediador (terceiro imparcial), diferentemente da arbitragem, não dispõe do poder de decidir a contenda, nem sequer levanta sugestões, mas tão-somente conduz os litigantes ao diálogo.

Assim, cabe ao mediador estimular as partes a refletir conjuntamente, por meio de uma criatividade-cooperativa.

O mediador deve evitar qualquer forma de imposição e deixar as decisões para os interessados. Se eles vislumbrarem, em qualquer mediador, atitudes que demonstram o exercício de autoridade, restará prejudicada a apresentação e será difícil resgatar a ideia básica de imparcialidade e neutralidade diante dos fatos. (AZEVEDO, 2013, p. 249) (grifou-se).

Com efeito, adverte Anastasia (2007, p. 22) que “todos os conflitos podem ser mediados, mas nem todos os conflitos podem ser negociados, em face do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas”. Isso significa que mesmo não sendo plausível a transação de interesses, é possível que ocorra a mediação, na perspectiva de se manter uma harmonia nas relações de trabalho.

(...) pode ocorrer a tentativa de mediação, sempre com o intento de uma solução amigável e consensual. A reunião das partes, na intenção de dirimir um conflito individual, é uma oportunidade de inserção da mentalidade compositiva, um indicativo de evolução das relações trabalhistas por meio da implementação do diálogo. Essa imperiosa transformação na condução das relações laborais, portanto, deve ser enfatizada pelo mediador, que tem como objetivo precípuo a manutenção dos direitos trabalhistas indisponíveis. (...)

A simplicidade, informalidade, economia e celeridade são características da mediação, que se baseia no princípio da oralidade, com prevalência da palavra falada. (ANASTASIA, 2007, p. 23) (grifou-se).

Conclui-se, portanto, que existindo todos os requisitos de validade necessários à realização do procedimento de mediação, não há de se justificar a resistência dos setores mais conservadores da doutrina e jurisprudência em incentivar essa técnica de solução de controvérsias. Isso porque o instituto da mediação não se propõe a mensurar números de litígios “resolvidos”, mas a promover uma pacificação dos conflitos interpessoais.

Considerações Finais

O presente trabalho não buscou exaurir a temática da mediação extrajudicial nos conflitos provenientes da relação trabalhista, mas houve um esforço no sentido de se compreender os meios alternativos de dissolução de conflitos, especialmente a mediação.

O estudo da mediação trabalhista no Brasil ainda é pouco desenvolvido, havendo, por isso, muita aversão por parte da doutrina e jurisprudência mais conservadoras. Todavia, tem se levantado nas últimas décadas juristas de vanguarda que acreditam em novas possibilidades, além da jurisdição estatal, de pacificação social. Esses estudiosos têm vislumbrado a eficiência, celeridade e eficácia do instituto da mediação.

Destarte, espera-se que a sociedade brasileira possa voltar-se para as novas possibilidades de pacificação social, sobretudo nas relações trabalhistas tão preciosas para o desenvolvimento de uma nação.



Referências

AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Manual de mediação judicial**. Brasília: ENAM, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil I**. Salvador: JusPODIVM, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. v. 2: obrigações. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re) pensando a pesquisa jurídica**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2014.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998, p.15 e 16.