

AS NOVAS PLATAFORMAS DA APLICABILIDADE DO INSTITUTO DA MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Luiz Eduardo Gunther

Marco Antônio César Villatore

Sumário: 1 A RELAÇÃO DA DISPUTA ENTRE CAPITAL VERSUS TRABALHO E A JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS NO BRASIL; 2 DA MEDIAÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS; 3 A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E AS NOVAS MODALIDADES DE CONCILIAR. 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

1 A RELAÇÃO DA DISPUTA ENTRE CAPITAL VERSUS TRABALHO E A JUDICIALIZAÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS NO BRASIL

Desde a Revolução Industrial no século XVIII, com a introdução da máquina a vapor, e a migração do trabalho artesanal/rural para industrial, sempre houve nas relações de trabalho conflitos de interesses entre as partes desta relação, o empregador e o trabalhador.

Tendo em vista, que o empregador possui o poder econômico da relação, mas

que necessita da força da mão de obra do trabalhador para obter lucro. Todavia, o trabalhador depende da renda decorrente da venda da sua força física, mental e de seu tempo para sobreviver na sociedade.

Neste sentido, surgem normas referentes a relação do trabalho em decorrência da Primeira Revolução Industrial. Como uma intervenção do Estado na relação entre trabalhadores e empregadores após inúmeras greves, esta intervenção estatal, buscou compensar a inferioridade jurídica/financeira do trabalhador, conferindo-lhe direitos mínimos, impostos por uma legislação rígida, ou seja, o Estado passa a proteger este hipossuficiente com intuito de equilibrar as relações entre Capital *versus* Trabalho.

Neste sentido Aldacy Rachid Coutinho¹

1 COUTINHO, Aldacy Rachid. O Princípio da Proteção Revisitado. In: Bonijuris, ano XIII, nº. 452, julho/2001, p. 05



Luiz Eduardo Gunther

Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA. Desembargador do Trabalho no TRT9. Pós-Doutor pela PUCPR. Membro do Conselho Editorial da Revista Jurídica do UNICURITIBA, do Instituto Memória – Centro de Estudos da Contemporaneidade e da Editora JM. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho e do Instituto Histórico e Geográfico do Paraná.



Marco Antônio César Villatore

Professor do UNINTER e da UFSC. Advogado. Pós-Doutor pela UNIROMA II. Membro da Academia brasileira de Direito do Trabalho.

destaca a desigualdade jurídica contratual que o trabalhador possui frente ao poder do capital do empregador, bem como da importância do Estado em tutelar o hipossuficiente:

[...] A construção jurídica contratual perpetua a situação de desigualdade jurídica, ainda que reconheça a hipossuficiência econômica, diante da construção de uma contratualidade assentada em uma relação de poder. Assim, a par da situação econômica, é exatamente a dependência jurídica a determinante para manutenção da intervenção estatal tutelar.

Corroborando neste entendimento Romita² destaca a importância do Direito do Trabalho no tocante da matéria dos direitos humanos:

O Direito do Trabalho da sociedade pós-industrial gira em torno do eixo do respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, com a finalidade de implantar o império da dignidade do trabalhador como pessoa humana, como ser que produz em benefício da sociedade. No desempenho dessa tarefa, os direitos fundamentais exercem dupla função: limitam o exercício do poder do empregador no curso da relação de emprego e representam barreira oposta à flexibilização das condições de trabalho mediante negociação coletiva.

No Brasil, com a promulgação da Constituição de 1988³, ocorreram muitos

2 ROMITA, Arion Sayão. Direitos fundamentais nas relações de trabalho. 4. ed., rev. e aum. São Paulo: LTr, 2012 451 p. ISBN 978-85-361-2144-4 (broch.). p. 405.

3 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: de 5 de outubro de 1988. São Paulo: NDJ, 2008.

avanços nos direitos sociais na seara trabalhista do direito individual, como por exemplo, ser a primeira Constituição da história brasileira a inserir os direitos sociais trabalhistas no âmbito dos direitos e garantias fundamentais, de acordo com professor Bonavides⁴, com advento da Carta Magna de 1988, ficou estabelecido para o Direito do Trabalho um caráter constitucional de direito fundamental, inserido como princípios de proteção, consagrando as conquistas sociais da classe obreira, presente nos artigos 6º., 7º., 8º. e 9º., bem como, estabeleceu como base da ordem econômica do Estado brasileiro a valorização do trabalho em equilíbrio com a livre iniciativa, conforme preconiza o art.170 do texto constitucional.

Houve uma preocupação com o “desequilíbrio entre capital e o trabalho fez com que até mesmo na Constituição de 1988 sejam encontrados preceitos trabalhistas”, salienta Cristiane Budel Waldraff⁵.

Leite⁶ destaca que: “o direito do trabalho, mais do que qualquer outro ramo da ciência jurídica, sofre influência direta das mudanças e transformações verificadas no campo econômico, social e político”.

Atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, além da Constituição de 1988, temos a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (Decreto-Lei nº. 5.452/1943), que recentemente foi reformada com a Lei nº. 13.467/2017, a

4 BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 28. ed, atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 46.

5 WALDRAFF, Cristiane Budel. Princípio protetivo versus flexibilização. In: WALDRAFF, Célio Horst, 1964 - (coord.). Temas de Direito do Trabalho. Curitiba: Genesis, 2004. p. 55.

6 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito do trabalho. 7. ed., São Paulo Saraiva 2016 p. 318.

chamada Reforma Trabalhista, que regulam as relações de trabalho e tentam equilibrar as disputas de poder entre o Capital e o Trabalho.

A maioria dos casos desta disputa na relação de trabalho, há a necessidade da intervenção de uma terceira pessoa para analisar o caso, essa terceira pessoa normalmente é o Poder Judiciário, com advento da Emenda Constitucional nº. 45/2004, temos a Justiça do Trabalho, ou seja, uma justiça especializada nas relações de trabalho.

Até o mês de setembro, o Brasil tem mais de 1 milhão de novas Reclamações Trabalhistas tramitando na Justiça do Trabalho, segundo os dados do TST⁷ e que, em média, a duração de uma Reclamação Trabalhista sem acordo leva mais de 2 anos⁸ entre o início e o encerramento do processo judicial.

É um tempo muito longo de espera para um trabalhador que necessita da verba rescisória, uma verba que não foi devidamente paga pelo empregador durante o encerramento do contrato de trabalho, por exemplo, necessitando recorrer a outros mecanismos de solução extrajudicial, como a mediação e a conciliação dos conflitos do trabalho, tema que será abordado no próximo tópico.

2. DA MEDIAÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS

Conforme o tema abordado no tópico anterior, é um período muito grande para ficar aguardando uma solução da demanda judicial. Principalmente, para solucionar e pacificar os

7 Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados> Acesso em 30/10/2019.

8 Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/prazos> Acesso em 30/10/2019.

conflitos entre o Capital *versus* o Trabalho.

Uma das formas para tentar agilizar e reduzir o tempo de espera de um processo judicial, é a mediação, um mecanismo de grande eficiência, principalmente nas relações trabalhistas, tema que será abordado no próximo tópico.

Atualmente, a mediação está regulamentada pela Lei nº. 13.140/2015, no art. 1º., tipifica a atividade da mediação, que é a “atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia”.

Diferentemente de um processo judicial, onde o terceiro (o magistrado) tem que solucionar o conflito, na mediação o terceiro não tem esse poder decisório, ele busca fomentar que as próprias partes encontrem alternativas para solucionar o conflito.

Corroborado com este entendimento, Villatore destaca que “[...] as partes que não conseguem um acordo direto designam um terceiro, chamado de mediador, que deverá tentar aproximá-los para que cheguem a um resultado final que lhes seja satisfatório”⁹.

Portanto, a condução do processo de mediação é diversa de um processo judicial, pois ela está orientada pelos seguintes princípios, conforme preconiza o art. 2º. da referida lei:

[...]

I - imparcialidade do mediador;

II - isonomia entre as partes;

9 VILLATORE, Marco Antônio César. Aspectos gerais da solução extrajudicial de conflitos em países do MERCOSUL. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região, nº. 18, set/2002, (p. 50-56.). p. 52.

- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

Na mediação, conforme o item V do supramencionado artigo, há um empoderamento das partes que estão em conflito, cabendo o mediador a busca de um consenso, encontrar um denominador comum para que ambas as partes estejam de acordo para solucionar o conflito, muito diferente do processo judicial.

Além da referida legislação, o atual Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105/2015) também preconiza sobre o assunto, nos artigos 165 a 175. Em alguns casos, até o próprio juiz poderá “promover a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente, com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”, conforme preconiza o inciso V do art.139 do CPC.

No tocante das relações trabalhistas, a Lei nº. 13.140/2015 deixa claro que a mediação será regulada por lei própria, conforme assevera o parágrafo único do art. 42. Mas nada impede, a aplicação subsidiária do CPC, de acordo com art. 769 da CLT.

Portanto, nada impede nas relações do contrato individual do trabalho, utilizar a mediação nos casos que haja algum conflito na extinção do contrato de trabalho. Tanto é que, com advento da Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/2017) possibilitou o acordo entre o empregado e o empregador, conforme preconiza o art. 484-A inserido à Consolidação das Leis do Trabalho, sem a necessidade da participação do sindicato para homologação, que por um lado

pode ser prejudicial ao trabalhador pela falta de representatividade perante o empregador, por outro lado, pode ser benéfico, pois prevaleceria o princípio da autonomia da vontade das partes na relação contratual.

Neste caso, havendo conflito, as partes poderão escolher de comum acordo, um conciliador ou mediador para solucionar o caso, antes de recorrer ao Judiciário, conforme prevê o *caput* do art. 168 do CPC, sem recorrer as Comissões de Conciliação Prévia.

Veja que tal instituto, em muitos casos, era relativizado nas Comissões de Conciliação Prévia, instituto criado pela Lei nº. 9.958/2000, onde acrescentou os artigos 625-A e 625-H à Consolidação das Leis do Trabalho, que consiste em a criação de uma Comissão pelos sindicatos dos trabalhadores e pelos empregadores, para conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Contudo, na época, a lei estabelecia um caráter obrigatório a submissão pelas Comissões de Conciliação Prévia, antes de se recorrer ao Judiciário para dirimir os conflitos nas relações de trabalho, que foi derrubada pelo STF¹⁰ Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 2139, 2160 e 2237.

No tocante aos conflitos das relações coletivas de trabalho, além da Consolidação das leis do Trabalho, há no nosso ordenamento jurídico o Decreto nº. 1.572/1995, bem como, a Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/2017) trouxe a inclusão dos artigos 510 – A até a alínea “d”, que visa promover uma comissão com a finalidade de promover um entendimento direto com os empregadores, sem a necessidade de intervenção estatal.

10 Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385353> Acesso em: 30/10/2019.

Sendo assim, evidenciando que o legislador busca melhores formas de solução dos conflitos nas relações trabalhistas, reduzindo essa tensão entre o Capital *versus* o Trabalho, ou seja, a mediação e a conciliação são importantes instrumentos para se evitar uma judicialização destes conflitos, principalmente com advento da tecnologia, possibilitou a oportunidade de novas plataformas(digitais) para poder ter a mediação e novas soluções de resolver por meio extra judicial, conforme o próximo tópico a ser abordado.

3 A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E AS NOVAS MODALIDADES DE CONCILIAR

Conforme já abordado nos tópicos anteriores, a crescente busca de soluções dos conflitos trabalhistas, faz com que o Poder Judiciário fique sobrecarregado com tantas demandas para solucionar, gerando uma demora para apresentar uma resposta a sociedade.

Uma das formas para reduzir a quantidade de processo é a utilização da mediação e da conciliação dos conflitos trabalhistas. Um instrumento importante para solução de conflitos, mas que ainda há um vasto espaço para o crescimento na Justiça do Trabalho.

Segundo o TST¹¹, somente 42,36% dos processos que iniciaram na Vara do Trabalho no período de janeiro de 2019 a setembro do

11 Disponível em: http://www.tst.jus.br/documents/18640430/24404811/SH_Concilia%C3%A7%C3%B5es_2019/463a2102-94cf-ba1e-3386-582c6528594d Acesso em 30/10/2019 Acesso em: 30/10/2019.

mesmo ano, acarretaram em uma composição

Tabela - Conciliações nas Varas do Trabalho por Região Judiciária - 01/01/19 a 30/09/19

Região Judiciária	Conciliações	Solucionados	Percentual
1ª - RJ	59.600	158.864	37,52%
2ª - SP	131.232	269.883	48,63%
3ª - MG	57.772	131.155	44,05%
4ª - RS	48.332	111.714	43,26%
5ª - BA	20.726	68.452	30,28%
6ª - PE	28.475	68.152	41,78%
7ª - CE	15.322	35.668	42,96%
8ª - PA e AP	17.123	33.477	51,15%
9ª - PR	43.883	91.563	47,93%
10ª - DF e TO	12.324	32.774	37,60%
11ª - AM e RR	10.524	25.129	41,88%
12ª - SC	28.028	59.681	46,96%
13ª - PB	5.259	14.120	37,25%
14ª - RO e AC	5.279	13.719	38,48%
15ª - Campinas/SP	90.036	224.731	40,06%
16ª - MA	6.775	25.201	26,88%
17ª - ES	6.400	21.896	29,23%
18ª - GO	22.774	47.606	47,84%
19ª - AL	7.466	14.220	52,50%
20ª - SE	3.752	13.938	26,92%
21ª - RN	4.225	11.665	36,22%
22ª - PI	5.198	13.980	37,18%
23ª - MT	8.533	21.211	40,23%
24ª - MS	8.184	18.966	43,15%
Total	647.222	1.527.765	42,36%

de acordo, conforme o quadro abaixo sobre os processos trabalhistas em todo Brasil:

Percentual que atualmente, possui margem para crescimento, graças as novas tecnologias, que já impactaram significativamente nas relações de trabalho, mas que também, trouxeram novas formas de ter mediação e conciliação.

Empresas especializadas em conciliação e mediação de conflitos por meio digital, como Mediação *Online*¹², a Concilie *Online*¹³, a Vamos Conciliar¹⁴, no Conciliar Fácil¹⁵, por exemplo. Acordos firmados que podem superar os 80%, de acordo com a plataforma Concilie *Online*

12 Disponível em: <https://www.mediacaonline.com/> Acesso em: 30/10/2019.

13 Disponível em: <https://www.concilie.com.br/> Acesso em: 30/10/2019.

14 Disponível em: <http://www.vamosconciliar.com/> Acesso em: 30/10/2019.

15 Disponível em: <https://conciliarfacil.com.br/> Acesso em: 30/10/2019.

ou de 72% acordos firmados, sendo 92% acordos cumpridos, conforme a informação na plataforma Conciliar Fácil, isto é, os índices são superiores de conciliação, caso comparado aos dados do TST.

O meio *online* de mediação é permitido segundo o artigo 46 da Lei nº. 13.140/2015: “a mediação poderá ser feita pela internet ou por outro meio de comunicação que permita a transação à distância, desde que as partes estejam de acordo”.

Atento a essa nova modalidade e a mudança do comportamento da sociedade, que se encontra cada vez mais conectada por meio dos smartphones. Recentemente, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹⁶ desenvolveu uma plataforma visando evitar a judicialização das demandas, criando um aplicativo para celular para celebração de acordos extrajudiciais pré-processuais.

Não há necessidade do trabalhador ou representante legal estar presencialmente em um local determinado para que a mediação possa ocorrer, desde que respeitado a autonomia da vontade das partes e que ambas as partes estejam e comum acordo, conforme preconiza o artigo 168 do CPC.

Portanto, as novas modalidades de mediação trazem agilidade e uma maior eficiência se comparado aos moldes tradicionais de mediação, sendo mais uma ferramenta para evitar processos judiciais.

Contudo, ocorre que na seara trabalhista, os advogados costumeiramente não utilizam o mecanismo da mediação, algo que pode reduzir as demandas judiciais.

Muitas vezes, por falta da prática deste instituto ou que infelizmente, o atual advogado não teve em sua formação acadêmica a matéria de mediação de conflitos, isto é, conforme dados do TST, dos 42,36% dos processos que ocorreram a composição de acordo, são processos poderiam ter sido solucionados antes do protocolo da Reclamatória Trabalhista, que somente seriam homologados pelos juízes do trabalho.

Para isso, os operadores do direito devem utilizar mais o instituto da mediação, seja ele presencial ou virtual, evitando ir para o caminho mais fácil de recorrer ao Poder Judiciário para se buscar compor um acordo.

O advogado deve tentar solucionar as demandas de forma pacífica, antes de recorrer ao Judiciário, sendo que para isso deverá manifestar este interesse, por meio de notificação extrajudicial, previsto no artigo 726 do CPC, manifestando o interesse em resolver a situação, evitando judicializar a questão e reduzindo custos, bastando apenas, em caso de acordo, a homologação do acordo por meio de uma petição conjunta, conforme preconiza o artigo 855-B e letra “f” do artigo 652 da CLT.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As modificações trazidas recentemente pela legislação nacional possibilita uma série de novas possibilidades para simplificar a finalização de dúvidas e questionamentos oriundos de relação de trabalho.

Além de resolver com maior celeridade alguns questionamentos, a solução de conflitos extrajudicialmente ainda retira o risco de facilmente um futuro empregador ter acesso a informações de possível ajuizamento de

16 Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/institucional/conciliacao-pre-processual/aplicativo> Acesso em: 30/10/2019.

reclamatória(s) trabalhista(s) anterior(es) do sujeito pesquisado, o que poderia gerar uma discriminação e a sua não contratação para novo emprego.

Os advogados devem já ir se acostumando às modificações e às novas possibilidades de resolução de controvérsias e os magistrados a acreditarem em tais formas de finalização, questionando apenas em situações que porventura podem sinalizar algum tipo de fraude.