



MEDIAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DOS CONFLITOS JURISDICIONALIZADOS NO AMBITO TRABALHISTA¹

Augusto Reali Beck²
Theobaldo Spengler Neto³

RESUMO

O sobrecarregamento do aparato jurisdicional estatal, realidade hoje vivenciada no Brasil, naturalmente faz voltarem-se as atenções a mecanismos alternativos de solução de conflitos. No campo juslaborista, a situação ganha contornos ainda mais alarmantes no momento em que a satisfação de haveres resultantes de relações de trabalho é protraída por longo período de tempo, gerando diversos transtornos ao obreiro e, conseqüentemente, a seu núcleo familiar. Nesse insustentável quadro, muito se discute sobre a mediação, instituto que conduz a resolução de litígios para fora da alçada do Poder Judiciário e constitui denso filtro de contendas seguramente destinadas ao aforamento. Sua extensão à matéria de competência da Justiça do Trabalho é o foco da presente análise, que a especula sob dois ângulos: no primeiro, sua aplicação às relações interindividuais de trabalho; no outro, sua extensão ao segmento juscoletivo trabalhista.

Palavras-chave: Mediação; Meios alternativos de solução de conflitos; Cortes trabalhistas; Poder Judiciário; Relações de trabalho.

ABSTRACT

The overloading of the state jurisdictional apparatus, a reality experienced today in Brazil, naturally turn the attention to alternative mechanisms of conflict resolution. In the labor justice's field, the situation gets even more alarming contours at the time of the satisfaction of assets resulting from the employment relationship is protracted for a long period of time, causing inconvenience to many worker and hence their immediate family. In this framework unsustainable, there is much discussion about mediation, that is an institute which leads the dispute resolution to outside the purview of the judiciary and represents dense filter of strife surely destined to become judicial actions. Its extension to the jurisdiction of the Labour Court is the focus of this analysis, that speculates it from two angles: first, its application to interindividual relations work, in the other, its extension to the segment of the labor collective right.

KEY WORDS: Mediation; Alternative means dispute resolutions; Labor courts. Judicial Power; Working relationships.

¹ Texto produzido em decorrência de pesquisa jurídica realizada e em decorrência dos trabalhos e debates ocorridos nas reuniões do Projeto *Acesso à Justiça, Jurisdição (In)Eficaz e Mediação: a Delimitação e a Busca de Outras Estratégias na Resolução de Conflitos*, coordenado pela Professora Pós Doutora Fabiana Marion Spengler.

² Acadêmico do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, Bolsista PUIC, referente ao Projeto *Acesso à Justiça, Jurisdição (In)Eficaz e Mediação: a Delimitação e a Busca de Outras Estratégias na Resolução de Conflitos*, coordenado pela Professora Pós Doutora Fabiana Marion Spengler.

³ Professor Adjunto da Universidade de Santa Cruz do Sul, Coordenador do Centro de Pesquisas Jurídicas do Curso de Direito da UNISC, subcoordenador do Projeto *Acesso à Justiça, Jurisdição (In)Eficaz e Mediação: a Delimitação e a Busca de Outras Estratégias na Resolução de Conflitos*. Advogado.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

As vias de acesso à Justiça enfrentam hodiernamente denso congestionamento em nosso País. O excessivo prolongamento do trâmite processual, o elevado custo para se litigar em juízo, a burocratização da Justiça, dentre outros fatores, ofuscam o direito constitucional de se submeter os conflitos emanantes da sociedade à apreciação do Estado no momento em que evidenciam a ineficiência da prestação jurisdicional.

É este o ponto que deve ser alvo de revisão. A promoção de justiça, praticamente monopolizada pelo Poder Judiciário, carece de meios alternativos que sejam hábeis a apresentar resultados eficientes sem dar margem a iniquidades. Tal necessidade é compartilhada pelo Judiciário Trabalhista – também assoberbado por alta carga de processos – que possui, por sua vez, maior dificuldade em empregar meios compositivos que se furtem da colaboração da Justiça do Trabalho, vez que as matérias de sua alçada são, em regra, imantadas por indisponibilidade absoluta.

Diante de tal quadro, o presente estudo se dispõe a apreciar a contribuição da mediação aos conflitos trabalhistas. Esta técnica autocompositiva vem apresentando resultados altamente satisfatórios no âmbito da Justiça Comum, porém ainda é vista com desconfiança quando se pretende ampliar sua aplicação no campo juslaborista, sobretudo porque não se compatibiliza com o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, preceito que informa o Direito do Trabalho em sua quase totalidade.

1. JURISDIÇÃO, CRISE E CLAMOR POR MUDANÇA

Exímio observador das relações humanas, Sigmund Freud (2011), em ensaio datado de 1927, reconhece que, desde que o homem passou a se estabelecer em grupos, a harmonia social somente pode ser mantida mediante certa medida de coerção, não obstante a impossibilidade desse mesmo homem viver em isolamento. O motivo, segundo ele, é o fato de em todos os seres humanos existirem tendências antissociais e anticulturais que, se afloradas, tendem a comprometer o convívio em grupo. Por tais atributos serem inerentes à totalidade humana, não se pode

prescindir da coerção exercida por uma minoria sobre a massa para que se dê a perpetuação da cultura.

Em *Leviatã*, obra de 1651, Thomas Hobbes (2003) constata, no mesmo sentido, que a conveniente e impreterível acomodação do homem em sociedade esbarra na diversidade de suas inclinações. Se as ações de cada membro do grupo forem determinadas pelo julgamento e pelos apetites individuais e estas não encontrarem uma força externa que as modere, a associação verá comprometido seu objetivo maior, a saber, a proteção da vida de maneira duradoura. Desta forma, trata-se de um dever inarredável do homem o esforço pela manutenção do grupo, mesmo que isso lhe custe uma postura substancialmente complacente.

Essa potencialidade lesiva ao bem-estar social armazenada no âmago humano faz erigir a necessidade de se destituir o indivíduo do arbítrio da vontade conforme sua própria razão. A defesa privada é, pois, geradora de constante e insustentável sentimento de insegurança, vez que torna turva a justiça ao relegá-la à força física e à perspicácia dos seres em conflito.

É justamente o medo e a necessidade de preservação da vida que impulsionam o homem a livremente abrir mão desse arbítrio e aceitar as limitações de sua liberdade individual impostas pelo estado civil (HOBBS, 2003). Neste momento em que medo e liberdade se correlacionam e produzem uma concessão coletiva em prol do bem maior, nasce a figura do Estado, centralizador dos conflitos sociais e instituidor da ordem jurídica. A ele, enquanto ícone fictício, é confiado o poder de coerção e o múnus exclusivo de “dizer o direito” ao caso concreto, ou apenas “jurisdicionar”.

Para Hans Kelsen (1998), o estabelecimento de uma ordem jurídica caracteriza o rompimento de fato com a ultrapassada justiça privada, ao passo que determina pressupostos sob os quais a coerção, como força física, deve ser exercida, e os indivíduos que estão legitimados a exercê-la. Essa previsibilidade e necessidade de motivação para o exercício do poder coercitivo contribui para o que o jusfilósofo chama de “segurança coletiva”: “a segurança coletiva visa à paz, pois a paz é ausência do emprego da força física. Determinando os pressupostos sob os quais deve recorrer-se ao emprego da força e os indivíduos pelos quais tal emprego deve ser efetivado, instituindo um monopólio da coerção por parte da comunidade, a ordem jurídica estabelece a paz nessa comunidade por ela mesma constituída” (KELSEN, 1998, p. 26).

O Estado, portanto, incumbe-se de substituir as partes em dissenso e averiguar os fatos controvertidos por elas expostos, culminando sua atividade na prolação de um julgamento imparcial que finda a demanda. Teoricamente sem privilégios à força bruta ou a estratégias, a jurisdição inspira confiança bem como pelo fato de ser revestida de previsibilidade, graças à aplicação de instrumentos expressos em ordenamento jurídico amplamente difundido no seio da sociedade.

Cumprido ressaltar que a transição do modelo privado de justiça para o modelo que hoje conhecemos, concentrado no Estado, se deu de forma gradual, sendo antecedido por outras modalidades de dicção do direito, mesmo após séculos de organização humana em sociedade. Para alcançarmos tal percepção, basta visar cenários passados tais como, à guisa de exemplo, quando a justificação para a formulação do direito e sua aplicação residia na origem divina do poder; quando, na Roma Antiga, os juízes aplicavam oralmente as leis até então não positivadas, muitas vezes deformando-lhes o sentido; a jurisdição dos senhores feudais e dos barões, dentro de suas circunscrições; ou ainda, quando a atividade jurisdicional podia ser exercida por um árbitro eleito pelos contendores. Era a *arbitragem facultativa*, que, subseqüentemente, tornou-se *obrigatória*, sendo que os litigantes deveriam necessariamente confiar a solução do conflito a um terceiro, desinteressado e imparcial quanto à disputa, auxiliado pela autoridade estatal para efetivar suas decisões.

Fazendo-se valer do monopólio da função jurisdicional, o Estado utiliza-se do Poder Judiciário para tratar eventuais conflitos de interesses. Estes conflitos são compostos pelos órgãos do Judiciário (juízes e tribunais) com fundamento em ordens gerais e abstratas, que são ordens legais, constantes ora de corpos escritos que são as leis, ora de costumes, ou de simples normas gerais. As decisões proferidas devem ser expurgadas de quaisquer critérios particulares, privados ou próprios do julgador, salvo para realização do juízo de equidade, oportunidade em que está autorizado a apreciar situações não previstas *a priori* pelo legislador (SILVA, 2005).

A complexidade crescente da sociedade de massa trouxe consigo uma gama maior de incitação ao conflito. Esse fator, aliado à obrigação estatal de exercer a jurisdição quando lhe exigido for e à cultura conflitiva do povo brasileiro, fez o número de demandas aumentar demasiadamente, sem que o Poder Judiciário, com sua atual estrutura, pudesse apreciá-las. É o fenômeno da “explosão de

litigiosidade”, que, por outro lado, acaba por provocar a exploração de novas técnicas para melhor solucionar as lides, conforme observa Amauri Mascaro Nascimento (2012a, p. 38):

Como os conflitos são peculiares aos seres com vida, impõe-se com eles conviver e encontrar os melhores meios disponíveis para a sua solução adequada. Dessa maneira, dotar a sociedade de técnicas aprimoradas para resolver conflitos é a tarefa fundamental que permite a harmonia e a paz social.

Na mesma linha, Ralf Dahrendorf já reconhecera ser o conflito elemento necessário a toda vida social. O conflito é fato social universal, vez que todas as sociedades não formam conjuntos totalmente harmônicos e equilibrados, mas também incluem diferenças entre grupos, valores inconciliáveis e expectativas. Para o sociólogo, os conflitos são indispensáveis por manterem e fomentarem a evolução das sociedades:

Sempre que faltam, são suprimidos ou são resolvidos na aparência, faz-se mais lenta ou detém-se a mudança. Quando se admitem e se regulam os conflitos, mantém-se o processo evolutivo como um desenvolvimento gradual. Mas, em todo caso, esconde-se nos conflitos sociais uma excepcional energia criadora de sociedades. Exatamente porque apontam para além das situações existentes, são os conflitos um elemento vital das sociedades, como possivelmente, seja o conflito um elemento vital geral de toda vida. (DAHRENDORF, 1981, p. 82)

O que se observa, no entanto, é a aparente escassez dessa veia criadora em nossa sociedade que, mesmo diante de um panorama de ineficiência jurisdicional, tarda em dirigir as atenções a modalidades compositivas de conflitos diversas da tradicional tutela estatal⁴. Confortáveis na posição de meros expectadores, os litigantes transferem seus direitos e prerrogativas ao Estado, perdendo a oportunidade de abordar seus conflitos de maneira mais autônoma e, porque não, racional. A opção pela gestão estatal “cria muros normativos que engessam a solução da lide em prol da segurança, ignorando que a reinvenção cotidiana e a

⁴ Ao analisar a utilização de meios alternativos de composição de conflitos de interesse em diversos países, Zoraide Amaral de Souza constatou que “a dinâmica do mundo mudou, já não se encontra campo fértil em determinadas situações, para aguardar a trajetória procedimental de um processo judicial, já que a maioria dos institutos processuais não são mais condizentes com os fatos atuais, ganhando terreno, portanto, outros meios paralelos à justiça”. E prossegue, apontando que “a forma hoje utilizada na maioria dos países menos evoluídos ainda é a subjugação do indivíduo ao Estado”. No entanto, “quando estamos diante de países mais evoluídos, a constatação é de que a forma jurisdicional, partindo do Estado para solucionar conflitos de interesses, não é mais a que atende ao cidadão, ou a mais aperfeiçoada, pois longe está o tempo em que era a melhor solução para todos” (SOUZA, Zoraide Amaral de. *Arbitragem – conciliação – mediação nos conflitos trabalhistas*, 2004, p. 45).

abertura de novos caminhos são inerentes a um tratamento democrático” (SPENGLER, 2012, p. 234).

Muitos são os fatores que atualmente depõem contra a monopolização estatal da jurisdição e contribuem no alimentar da desconfiança do cidadão para com o Poder Judiciário brasileiro. Para José Eduardo Faria (1995) há notória crise instaurada nesta instituição, a qual o autor exprime através de uma bifurcação: a crise de “eficiência” e a de “identidade”. A primeira diz respeito à crescente inefetividade e morosidade desse poder, vez que sucumbido à carga de tarefas a ele submetidas. A isso se soma o natural hiato entre a singeleza da concepção de justiça do cidadão comum e a extrema complexidade dos ritos que ele, cidadão, não consegue compreender por carecer de devida formação jurídica⁵. Já a crise de identidade aponta especialmente para o uso de instrumentos e códigos vetustos que não mais condizem com a realidade e para o despreparo técnico e doutrinário do julgador para compreender os aspectos substantivos dos pleitos a ele submetidos, razão pela qual enfrenta dificuldades para interpretar os novos conceitos dos textos legais típicos da sociedade industrial, principalmente os que estabelecem direitos coletivos, protegem os direitos difusos e concedem tratamento preferencial aos segmentos economicamente desfavorecidos.

A desconexão entre o aparelho judicial e o sistema político e social evidencia o distanciamento da lei, que acaba por não corresponder à expectativa de tratamento adequado dos conflitos ao se mostrar intangível às mudanças sociais, em relação à sociedade da qual emana. A capacidade do Poder Judiciário de absorver e decidir conflitos – intimamente vinculada à sua maior ou menor sensibilidade a mudanças sociais, podendo ser equacionada a partir de dois dados fundamentais, a saber, a profundidade das mudanças projetadas pelos conflitos e a velocidade em que se processam na esfera social – tem se desvanecido, o que contribui

⁵ Para Antônio de Pádua Ribeiro, ex-Ministro do STJ, o afastamento do cidadão economicamente desfavorecido da justiça é inconcebível e exige reação imediata do Estado que reflita principalmente na forma de jurisdicionar. “É indispensável a mudança de mentalidade e a criatividade, a fim de que novos princípios sejam aplicados na solução dos litígios. A cidadania não pode continuar a constituir privilégio de poucos. De outra parte, é preciso mudar a imagem da Justiça: não se pode admitir que seja visualizada, como tem sido pelo povo em geral, como algo privativo de iniciados. Na República democrática, todo o poder emana do povo, que o exerce por seus representantes ou diretamente, nos termos da Constituição (art. 1º, parágrafo único). Cumpre assegurar o acesso da população, especialmente da mais pobre, àquele bem, incluído dentre os mais preciosos, a Justiça. Nunca houve tanta sede e fome de justiça. É necessário satisfazê-las antes que seja tarde demais” (RIBEIRO, Antônio de Pádua, *As novas tendências do direito processual civil*, 1999).

largamente para a fragilização da instituição frente ao cidadão brasileiro (SPENGLER; BRANDÃO, 2009, p. 70).

Diante desse cenário, imperioso se faz o exame de novas técnicas de apreciação dos conflitos sociais, especialmente daquelas que fomentem a concórdia e (re)estabeleçam a harmonia entre as partes divergentes na medida do possível. Posto que muitas vezes do mesmo fato concreto derivam reiterados conflitos, preferir métodos que os solucionem e não apenas os decida por imposição (em tom paliativo), é a maneira mais eficaz de conter a demanda que emperra a máquina jurisdicional estatal⁶. Englobando todos esses predicados, a técnica *autocompositiva* parece fornecer o exato combustível para reanimar a adormecida criatividade inerente ao homem quando o assunto é se reinventar perante turbulências.

2. O IMPACTO DA INEFICIÊNCIA JURISDICIONAL NA ESFERA JUSLABORISTA

Em sede trabalhista, surge uma agravante: a morosidade jurisdicional protraí a satisfação dos haveres resultantes de relações de trabalho interindividuais, indispensáveis para a subsistência do obreiro e de sua família.

A preocupação recai especialmente sobre os créditos salariais, o que se torna nítido desde o primeiro momento em que observamos a larga extensão da proteção conferida pelo ordenamento jurídico brasileiro à figura do salário. Dentre os traços mais marcantes, aponta-se para o caráter alimentar⁷, derivado do reconhecimento de seu fundamental papel socioeconômico. O salário é, em regra, a única fonte de renda do trabalhador e de seus dependentes, devendo sempre atender às suas necessidades vitais básicas, como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, conforme o texto constitucional (art. 7º, IV).

⁶ No Brasil, a estrutura jurídico-política sempre empenhada em “decidir” (de forma paliativa) conflitos sociais, e não em “eliminá-los” (com concretude), restaurando a concórdia entre os conflitantes, enseja o ajuizamento de inúmeras demandas originadas do mesmo ponto recalcitrante de divergência.

⁷ “A natureza alimentar do salário é que responde por um razoável conjunto de garantias especiais que a ordem jurídica defere à parcela – impenhorabilidade, inclusive. A nova Constituição ampliou ainda mais essas garantias, ao instituir que, nos precatórios judiciais, os créditos de natureza alimentícia terão prevalência sobre os demais, formando apenas entre eles uma especial e privilegiada ordem cronológica de apresentação (art. 100, *caput*, CF/88)” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 2012, p. 733).

Considerando que vivemos em uma sociedade tipicamente capitalista, onde o alcance profissional do indivíduo está estritamente ligado à sua trajetória educacional e a educação, por sua vez, exige cada vez mais empreendimento financeiro, evidentes as mazelas do sistema público; que o serviço público de saúde é manifestamente insuficiente, levando o cidadão a buscar planos privados; que a deficiência do transporte coletivo é gritante e os meios de locomoção alternativos são desprezados pela administração pública; e, que são altíssimos os gastos com necessidades básicas como alimentação, energia elétrica e fornecimento água, é possível imediatamente diagnosticar a inconveniência gerada pela tardança no processamento de lides trabalhistas que digam respeito a diferenças salariais, parcelas salariais devidas e não pagas⁸, ou mesmo indenizações (principalmente as resultantes de acidente de trabalho), por exemplo.

Da mesma forma, planejamentos familiares são prejudicados no momento em que se veem atrelados a longos processos judiciais que buscam, via de regra, apenas satisfazer o reclamante nos limites daquilo que já lhe deveria ter sido pago em decorrência da prestação de sua força de trabalho. Tal reflexo fica ainda mais intenso no seio das famílias de menor renda cujo sustento provém de uma única fonte.

Ademais, o trabalhador vem encontrando sérias dificuldades para se recolocar no mercado de trabalho⁹, fruto dos problemas que atualmente atingem em escala mundial os sistemas econômicos capitalistas. Em uma análise superficial, logo se percebe que os empregos diminuíram, outras formas de trabalho sem vínculo empregatício emergiram; as empresas passaram a produzir mais com menor esforço humano; a informática e a robótica trouxeram produtividade crescente e trabalho eficiente; e a competição internacional entre empresas as levam a um contínuo esforço de redução de custos que afeta negativamente as condições de trabalho (NASCIMENTO, 2012b, p. 92).

⁸ O art. 467 da CLT, com a alteração dada Lei n. 10.272/01, firma a obrigação do empregador – excluídos os entes estatais – em satisfazer as verbas rescisórias incontroversas à data do comparecimento empresarial à Justiça do Trabalho, sob pena de pagá-las acrescidas de 50%.

⁹ “O trabalho cada vez mais está escasso, começa a faltar, é substituído pelas inovações da tecnologia, por um menor número de empregados. As compras feitas pela Internet dispensam a intermediação dos vendedores, a pintura dos carros na indústria é automática, os caixas eletrônicos, dos bancos, substituem os bancários, o *teletrabalho* evita o transporte para o local de serviços, as dispensas de empregados pelos empregadores são em massa” (NASCIMENTO, Amauri Mascaro, 2012b, p. 80).

Todos esses fatores, combinados com a debilidade dos sistemas de seguridade social de amparo aos trabalhadores inativos, tornam o obreiro mais vulnerável à demora da prestação jurisdicional, sobretudo durante o período de transição entre empregos, vez que o cidadão tradicionalmente não possui fonte de renda alternativa para assegurar sua manutenção financeira.

A intempestividade na solução das demandas trabalhistas e o condicionamento do êxito muitas vezes à capacidade financeira das partes voltam a ineficiência jurisdicional contra o empregado. O arrastar das lides trabalhistas põe em cheque a utilidade da sentença especialmente para o obreiro, a quem a delonga do trâmite de nada interessa. Já o empregador – em geral, munido de aporte financeiro para bancar os mais competentes advogados e, dessarte, materializar os estratégias processuais que melhor lhe convenham – visa retardar ao máximo a decisão judicial que lhe obrigue ao desembolso. Por outro lado, pode este não dispor de patrimônio para satisfazer sua obrigação ao final do processo. Nesse momento, a ineficiência jurisdicional – refletida na intempestividade do sentenciamento e no longo trâmite processual – constitui lesão ainda mais grave ao empregado.

3. GESTAÇÃO EXTRAJUDICIAL DE CONFLITOS, MEDIAÇÃO E SUA EXTENSÃO À SEARA LABORISTA

Derivados do próprio fenômeno da sociabilidade, os conflitos manam de nascente inesgotável. Pretender sua superação é tarefa impraticável, pois, enquanto se verificar o convívio em comunidade, sobrevirão querelas protagonizadas por seus membros.

Dada a contínua e inevitável renovação das disputas sociais, mais importante que apontar suas origens peculiares é municiar o Estado – que outrora atraiu para si a dicção do direito – com técnicas capazes de solucioná-las de maneira eficaz e eficiente para que não atentem contra o bem-estar da comunidade. Não é o que mostra o processo judicial, usual instrumento de garantia do restabelecimento de direitos violados, que tem se transformado em obstáculo para a pacificação dos interesses em choque (SOUZA, 2004, p. 47)¹⁰.

¹⁰ “O processo tradicional – que se funda na soberania, ou poder incontrastável do Estado – impõe a solução do conflito. Ao Estado cumpre manter a paz social: é uma das funções fundamentais, uma das razões do seu aparecimento e de sua subsistência. Assim, não havendo a solução dos conflitos,

Assim, paralelamente às formas jurisdicionais tradicionais, renascem mecanismos não jurisdicionais de tratamento de disputas, nos quais se atribui legalidade à voz de um conciliador/mediador, que auxilia os conflitantes a compor o litígio. Apesar de tirar do âmbito do Judiciário a solução de muitos problemas, esse modelo de composição dos conflitos não exclui a primazia da jurisdição estatal ao buscar maior autonomização e responsabilização do cidadão por seu próprio proceder:

Existem outros mecanismos de tratamento das demandas, podendo-se citar a conciliação, a arbitragem e a mediação. Trata-se de elementos que possuem como ponto comum o fato de serem diferentes, porém não estranhos ao Judiciário, operando na busca da “face” perdida dos litigantes numa relação de cooperação pactuada e convencionada, definindo uma “justiça de proximidade e, sobretudo, uma filosofia de justiça do tipo restaurativo que envolve modelos de composição e gestão do conflito menos autoritariamente decisórios” (SPENGLER; MORAIS, 2008, p. 75).

Aproximar a Justiça do cidadão é, pois, a primeira meta objetivada pela mediação, técnica autocompositiva que guarda certa semelhança com o processo judicial no momento em que também estabelece a presença de um terceiro entre os litigantes. Sua atuação e influência no resultado final, porém, em muito se distanciam do coercitivo desempenho do juiz (que se estende à prolação da sentença), cabendo-lhe auxiliar os participantes na resolução de uma disputa, assumindo o papel de conselheiro, facilitando-lhes a comunicação sem forçar-lhes à avença. Diferentemente da jurisdição estatal tradicional na qual o poder de gerir o conflito é delegado aos profissionais do direito, com preponderância àqueles investidos das funções jurisdicionais, na mediação, por constituir um mecanismo consensual, as próprias partes detêm esta prerrogativa, podendo escolher de forma livre e consciente. Daí a importância da escolha recair sobre um mediador qualificado, afinal, é com o auxílio deste que os envolvidos buscarão compreender as fraquezas e fortalezas de seu problema, a fim de tratar o conflito de forma satisfatória (SPENGLER; MORAIS, 2008).

que conspiram contra a tranquilidade coletiva e a segurança geral – o Estado, para garantir a paz social, dá a solução exigível e exigida. Mas impositivamente. Forçadamente. Impõem os juizes o que as partes não escolhem. Com temor de erro de julgamento [...] a própria Constituição cerca a Justiça estatal de garantias. Só se pode julgar pelo alegado e provado. E a prova deve ser lícita. Há que se obedecer aos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa. O processo é, necessariamente, formal. As formalidades demoram, o processo se alonga no tempo, o acesso à Justiça é retardado e denegado” (SOUZA, Zoraide Amaral de. *Arbitragem – conciliação – mediação nos conflitos trabalhistas*, 2004, p. 49).

O mediador nada decide, apenas intervém para aproximar as vontades divergentes das partes. Não toma ele, pois, um posicionamento suprapartes, e sim se coloca como elo de ligação entre elas. Dessarte, sem a presença de uma figura opressora que, presentando o Estado, possui o poder-dever de impor uma solução ao conflito em apreço, a mediação tem o potencial de restaurar vínculos sociais ora abalados e incitar o exercício da cidadania, ao mesmo tempo em que assume a forma de um denso filtro de contendas inevitavelmente destinadas à judicialização.

As vantagens ofertadas pela mediação possuem respaldo no campo juslaborista, também abalado pela crise da jurisdição ofertada pelo Estado – quiçá em magnitude ainda mais contundente, vistos os transtornos gerados pela insatisfação de haveres trabalhistas. Para avaliar a potencial contribuição desta técnica autocompositiva neste âmbito, necessário se faz bipartir a análise: em um ramo, sua aplicação às relações interindividuais de trabalho¹¹; no outro, sua extensão ao segmento juscoletivo¹².

No Brasil, a mediação, tanto de conflitos individuais quanto de conflitos coletivos, é realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), por intermédio das suas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (anteriormente, Delegacias Regionais do Trabalho).

Em relação aos individuais, a função mediadora tem se restringido praticamente a problemas relacionados à falta de anotação e/ou retenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Guardando similaridade com esta função, cabe menção, outrossim, à contribuição do Auditor-Fiscal do Trabalho, que atua na orientação, prevenção e saneamento de infrações à legislação mediante a tomada de termo de compromisso de empregadores, conforme prevê a Instrução Normativa n. 23/01, do MTE (BRITO, 2010, p. 20).

No caso dos conflitos coletivos, envolvendo sindicatos das categorias profissional e econômica, surgem as chamadas “mesas redondas”, situação em que um representante do MTE realiza a mediação de interesses entre as partes em prol da fixação de novas condições de trabalho para reger os conflitos individuais do

¹¹ “O Direito Individual do Trabalho trata da *regulação do contrato de emprego*, fixando direitos, obrigações e deveres das partes. Trata, também, por exceção, de outras relações laborativas especificamente determinadas pela lei” (DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 2012, p. 1303).

¹² “O Direito Coletivo do Trabalho [...] regula as relações inerentes à chamada *autonomia privada coletiva*, isto é, relações entre organizações coletivas de empregados e empregadores e/ou entre as organizações obreiras e empregadores diretamente, a par das demais relações surgidas na dinâmica da representação e atuação coletiva dos trabalhadores” (Ibidem).

respectivo segmento. Tal procedimento está regulamentado pela Lei n. 10.192/01 e pelo Decreto n. 1.572/95.

3.1 MEDIAÇÃO E DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO: A SOBREPOSIÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

A aplicação da mediação aos conflitos interindividuais trabalhistas não é novidade no Brasil. Em verdade, existem vários dispositivos legais prevendo-a, mesmo que indiretamente ou com denominação diversa. O mais distante no tempo, para se ter ideia, data de 1932. Trata-se do Decreto n. 22.132, que criou as Juntas de Conciliação e Julgamento, instituídas para dirimir litígios individuais favorecendo o entendimento entre as partes em primeiro plano. Começava a ganhar vazão a autocomposição, então realizada judicialmente.

Quando se trata da mediação nas composições trabalhistas individuais, logo vem à tona contundente objeção: estaria o instituto fadado ao malogro ao colidir com o imponente princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Primeiramente é preciso se discutir a extensão de tal proteção.

Leciona Maurício Godinho Delgado (2012, p. 196) que, apesar de aparentemente configurar um contingenciamento da liberdade obreira, “a indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego”.

Ainda assim, a indisponibilidade não incide exatamente com a mesma intensidade sobre direitos provenientes da ordem juslaborista, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho. Com efeito, estes são divididos entre direitos *absolutamente* indisponíveis e direitos *relativamente* indisponíveis.

Absoluta será a indisponibilidade quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade em dado momento histórico. Outrossim, absolutamente indisponíveis são os direitos protegidos por norma de interesse da respectiva categoria profissional (DELGADO, 2012, p. 211).

Relativa será a indisponibilidade quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico (Ibidem).

Dessa forma, no exercício de sua tarefa, deverá o mediador zelar pela manutenção dos direitos trabalhistas absolutamente indisponíveis a todo momento, posto que inegociáveis são. Sobrevindo impasse nesse sentido, a sessão se verá frustrada. Reside aqui, aliás, o principal desafio da mediação de conflitos individuais: o mediador deverá superar o receio dos envolvidos em reconhecer direitos que representem decréscimo nas suas finanças ou de sua empresa. Esse empecilho tende a ser tonificado pelo fato de a composição trabalhista normalmente suceder a extinção contratual, o que estimula o acirramento dos ânimos entre os envolvidos e pode inibir a mútua colaboração, essencial para o êxito da sessão de mediação.

Por outro lado, a índole tendenciosamente protelatória do empregador quando o assunto é satisfazer créditos trabalhistas surge como obstáculo à procura pela mediação. A proposta eficiente e célere deste instituto vai claramente de encontro aos interesses empresariais. A possibilidade de interposição de inúmeros recursos que custam a ser analisados faz do processo judicial a primeira opção do detentor dos meios de produção enquanto fomenta a angústia do obreiro.

A animosidade entre as partes exige que o mediador alimente um ambiente de credibilidade e bom senso, de modo a estimular a sinergia de esforços entre elas. Além disso, o amplo conhecimento das nuances atinentes à relação entre trabalho e capital e a inteligência da proteção que o ordenamento justtrabalhista confere ao obreiro são imprescindíveis ao mediador de conflitos individuais.

Hodiernamente, a mediação, enquanto instrumento isolado, parece não ter grande respaldo dentro do Direito Individual do Trabalho, especialmente em virtude da falta de prática tendente ao comportamento autônomo na solução de conflitos de trabalho. Observa-se, no entanto, que sua metodologia vem em parte sendo empregada no cerne das Comissões de Conciliação Prévia, figuras extrajudiciais de apreciação de conflitos trabalhistas.

Advento da Lei n. 9.958/00, as Comissões de Conciliação Prévia (arts. 625-A e ss., da Consolidação das Leis do Trabalho) são destinadas a conciliação de conflitos individuais do trabalho e compostas paritariamente por representantes dos empregados e dos empregadores, seja no âmbito empresarial ou sindical. Com caráter obrigatório, as demandas juslaborativas devem necessariamente passar pela

Comissão instituída na localidade de prestação dos serviços, se houver. Trata-se de condição para ajuizar futura ação trabalhista.

No intuito de compor o litígio, representantes de empregado e empregador desempenham função muito semelhante à do mediador. Os dois institutos guardam semelhança mormente quanto aos óbices encontrados na legislação trabalhista. Em verdade, o Direito Individual do Trabalho, caracterizado pela larga proteção ao obreiro, oferece certa restrição ao desenvolvimento de instrumentos conciliatórios que suponham a equidade dos sujeitos em conflitos, diferentemente do que se verifica no âmbito do Direito Coletivo do Trabalho.

De plano, fica evidente a impossibilidade de se submeter tanto à mediação quanto às Comissões de Conciliação Prévia uma série de matérias, como aquelas que envolvam a averiguação de periculosidade e insalubridade, que disponham sobre medicina, segurança do trabalho, direitos difusos ou coletivos, seja porque demandem produção técnica ou porque englobem direitos imantados por indisponibilidade absoluta.

3.2 MEDIAÇÃO E DIREITO COLETIVO DO TRABALHO: DA COMPULSIVIDADE À VOLUNTARIEDADE

No plano do Direito Coletivo do Trabalho a mediação, sem dúvida, investe-se de papel mais importante do que o desempenhado por ela no âmbito individual.

Atualmente previsto no corpo da Lei n. 10.192/01, o instituto perdeu seu caráter compulsório. Anteriormente, ao regular a negociação coletiva trabalhista (art. 616, §§ 1º e 2º), a CLT previa a *convocação compulsória* para comparecimento perante os órgãos administrativos especializados do Ministério do Trabalho de *sindicatos e empresas recalcitrantes*, visando a dinâmica negocial a ser ali implementada. Presentes as partes, fazia-se da mediação o instrumento de ligação entre ambas, com vistas à negociação coletiva. Se ausentes estas ou malograda a mediação, facultava-se aos sujeitos coletivos interessados a instauração do dissídio coletivo (Ibidem, p. 1466).

Contudo, a *compulsoriedade* da mediação pelos órgãos internos do Ministério do Trabalho não foi recebida pela Constituição (art. 8º, I, *in fine*, CF/88). Não obstante, ainda existe a possibilidade de realização da *mediação voluntária*, quer

seja ela escolhida pelas partes coletivas, quer seja instigada pelos órgãos especializados do referido Ministério.

As exigências para credenciamento do mediador trabalhista vêm dispostas na Portaria n. 818/95, Ministério do Trabalho. O cargo poderá ser ocupado não apenas por agentes especializados do Ministério Público – conforme tencionava o inconstitucional art. 4º do Decreto n. 1.572/95 –, mas por profissionais da vida civil, desde que comprovadamente possuam conhecimentos técnicos na área, a serem escolhidos pelos sujeitos coletivos envolvidos em negociação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As deficiências da prestação jurisdicional verificadas no cenário brasileiro ferem de morte os princípios sobre os quais assenta a Constituição Federal de 1988 e, evidentemente, não encontram fundamentação em dispositivos infraconstitucionais. Ainda assim, o Poder Público vem se mostrando inerte perante tal conjuntura, vez que não constitui medidas incisivas no intuito de resgatar a potencialidade do sobrecarregado Poder Judiciário.

O abarrotamento deste órgão, por outro lado, é nutrido por uma prática tão comum ao brasileiro que já pode ser considerada como um traço cultural, qual seja, o hábito de ter na tutela judicial a primeira opção para resolver até o mais simples conflito. Eis a tradição a ser mudada: diante do engessamento da máquina jurisdicional estatal, urge a necessidade de o cidadão encontrar mecanismos alternativos confiáveis para solucionar as contendas supervenientes.

No Judiciário Trabalhista, palco de embates desnivelados entre empregado e empregador, a conjugação de tais mazelas se soma às debilidades inerentes à posição do obreiro e conferem à morosidade jurisdicional impacto ainda mais acentuado. Conforme se procurou demonstrar neste trabalho, a eficiência é característica imprescindível à jurisdição quando se tutela relações de trabalho, razão pela qual o Estado, em se mostrando incapaz de provê-la, tem o dever de oportunizar caminhos alternativos que equacionem sua falta.

Nesse sentido, analisou-se a mediação e seus contornos dentro da seara juslaborista. O mecanismo extrajudicial prevê maior autonomização do cidadão na solução dos conflitos em que figure como parte, motivo pelo qual tende a eliminá-los

com maior concretude, evitando a eclosão de novas contendas em função de um mesmo vínculo social. É justamente esse incremento da independência do trabalhador na resolução do litígio que enseja desconfiança na extensão da mediação aos conflitos trabalhistas, mormente àqueles de alçada do Direito Individual do Trabalho. Sob este prisma, a ostensiva proteção ao obreiro conferida pelo princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas reduz consideravelmente o alcance da mediação. Afastá-lo, apesar de ser o foco de uma onda de flexibilização dos direitos trabalhistas que vem ganhando adeptos no Brasil, é inviável e representaria uma ofensa à concepção do nosso Direito do Trabalho.

No plano do Direito Coletivo do Trabalho, onde a discrepância entre as partes divergentes é atenuada por garantias grupais, o respaldo da mediação é maior. Revestidas por proteções coletivas sindicais, a distribuição de poderes entre os sujeitos coletivos é nivelada, o que lhes possibilita compor conflitos com maior autonomia.

Inegavelmente, o incentivo à utilização da mediação para resolução tanto de conflitos individuais quanto de coletivos representaria um desafogo ao Judiciário Trabalhista, ao mesmo tempo em que estimularia o exercício da cidadania por parte dos conflitantes. Para tanto, necessário se faz investir na capacitação do serviço de mediação e fomentar a confiança nessa técnica extrajudicial através de ações governamentais e de iniciativa da própria Justiça do Trabalho. O respeito às limitações impostas pelo princípio da indisponibilidade no campo do Direito Individual do Trabalho, no entanto, é impreterível. As lides que tenham como objeto matéria imantada por este princípio não podem ser afastadas da égide estatal.

REFERÊNCIAS

DAHRENDORF, Ralf. **Sociedade e liberdade**. Tradução de Vamireh Chacon. Brasília: Universidade de Brasília, 1981, 272 p.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTr, 2012, 1488 p.

FARIA, José Eduardo. **O Poder Judiciário no Brasil: paradoxos, desafios e alternativas**. Brasília: Conselho de Justiça Federal, 1995, 88 p.

FREUD, Sigmund. **O futuro de uma ilusão**. Tradução de Renato Zwick. Porto Alegre: L&PM, 2011, 144 p.

HOBBS, Thomas Hobbes. **Leviatã**. Tradução de João Paulo Monteiro et. al. São Paulo: Martins Fontes, 2003, 615 p.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. 271 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012a, 1022 p.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012b, 1505 p.

RIBEIRO, Antônio de Pádua, **As novas tendências do direito processual civil**. 1999. Disponível em: <www2.cjf2.jus.br>. Acesso em: 15 fev. 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. 925 p.

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem – conciliação – mediação nos conflitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2004, 239 p.

SPENGLER, Fabiana Marion. **Fundamentos políticos da mediação comunitária**. Ijuí: Unijuí, 2012, 272 p.

_____; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Os (Des)Caminhos da Jurisdição**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, 264 p.

_____.; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição!** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, 256 p.