

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL

Jéssica Becker Moraes

A MEDIAÇÃO EM CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

Porto Alegre

2012

Jéssica Becker Moraes

A MEDIAÇÃO EM CONFLITOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

Monografia de conclusão do curso de graduação em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel.

Orientador: Professor Doutor Leandro Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2012

JÉSSICA BECKER MORAES

A mediação em conflitos individuais trabalhistas

Monografia de conclusão do curso de graduação em Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel.

Porto Alegre, 21 de dezembro de 2012

Conceito atribuído: ____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Leandro Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

Prof^a. Dra. Carmem Camino

Prof. Dr. Glênio José Wassarstein Hekman

AGRADECIMENTOS

A meus pais e irmão, pelo incentivo e por entenderem minhas ausências.

Aos amigos do Velho Casarão, que me mostram, a cada dia, o valor das amizades verdadeiras.

A meus amigos desta centenária Faculdade, por me fizeram crer que existe muito mais Além do que Se Vê.

Ao auditor do trabalho Paulo César, que abriu as portas do seu ofício para agregar experiências a este trabalho.

Ao professor Leandro, sempre disponível para me orientar nesta reta final.

A todos os grandes mestres que encontrei, pelo exemplo de dedicação. E também àqueles professores desidiolos, por me obrigarem a descobrir o caminho das pedras.

Aos funcionários da UFRGS, que executam suas tarefas com empenho.

A todo o povo brasileiro, que me proporcionou estudar em uma universidade pública de qualidade.

Ao SAJU, como programa, por ter me oportunizado retribuir em parte à sociedade e, em especial, ao G1, ao GEIP e ao GM, por terem me ensinado a ser advogada e mediadora.

Aos meus orientadores de estágio, Romano Scapin, Larissa Prado e Carlos Alberto, pela paciência e confiança.

Ao Samuel, que deu ainda mais sentido aos últimos anos de Faculdade.

“A justiça tem na mão uma espada, quando, no lugar desta, deveria ter um coração.”

Humberto de Campos

RESUMO

O presente trabalho destina-se a investigar a utilização da mediação no âmbito das relações trabalhistas. A mediação caracteriza-se por ser um procedimento consensual de resolução de disputas pelo qual um terceiro imparcial, o mediador, auxilia os envolvidos a encontrarem, por si, uma solução que ponha fim à controvérsia e traga benefícios a todos. No âmbito das relações de trabalho, por um lado, a mediação fomenta a autonomia e a liberdade dos mediados, afastando eventuais vícios de vontade, e, por outro, averigua-se que os direitos dos trabalhadores são disponíveis sob diversos aspectos (prescrição, negociação, conciliação e pagamento de honorários), razões pelas quais não há óbice à utilização da mediação para resolver conflitos trabalhistas. Sob esta ótica, a mediação trabalhista pode ser utilizada na constância da relação de emprego, para solucionar casos de assédio moral, e após a vigência do contrato, através da assistência das Superintendências do Trabalho, das Promotorias do Trabalho, dos sindicatos e de advogados, ou mesmo ser utilizada em conjunto ao processo judicial. As vantagens esperadas são a oportunidade de expressar sentimentos e insatisfações, a desburocratização, a autodeterminação, a pacificação dos conflitos e a facilitação do acesso à justiça.

Palavras-chave: mediação; irrenunciabilidade; direito do trabalho;

RESUMEN

Este estudio tiene como objetivo investigar el uso de la mediación en el contexto de las relaciones laborales. La mediación es un procedimiento consensual para la solución de disputas en el que un tercero neutral, el mediador, ayuda a las personas involucradas en la búsqueda, por sí solas, de una solución que ponga fin a la controversia y traiga beneficios para todos. En el contexto de las relaciones laborales, por un lado, la mediación fomenta la autonomía y la libertad de las partes, apartando vicios de voluntad, y por otro lado, los derechos de los trabajadores son disponibles bajo diversos aspectos (precrisión, negociación, conciliación y el pago de honorarios de abogado), de lo que se concluye que no hay ningún obstáculo para el uso de la mediación para resolver conflictos laborales. Bajo este punto de vista, la mediación laboral puede ser utilizada en la constancia de la relación de trabajo, para resolver los casos de acoso escolar, y después de la vigencia del contrato, a través de la ayuda de los órganos fiscales del Trabajo, de los sindicatos y de los abogados, o incluso ser utilizado en conjunción con el proceso judicial. Los beneficios esperados son la oportunidad de expresar sentimientos e insatisfacciones, la reducción de la burocracia, la autodeterminación, la pacificación de los conflictos y la facilitación del acceso a la justicia.

Palabras clave: mediación, irrenunciabilidad, derecho laboral;

LISTA DE SIGLAS

ANEEL – Agência Nacional de Energia Elétrica

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

LINDB – Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro

OIT – Organização Internacional do Trabalho

STRE – Superintendência Regional do Trabalho e do Emprego

TRT2 – Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – São Paulo

TRT4 – Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – Rio Grande do Sul

TRT10 – Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – Distrito Federal e Tocantins

TRT13 – Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região – Paraíba

TRT15 – Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS	13
1.1 CONCEITUAÇÃO E DIFERENCIAÇÃO	13
a) Mediação	13
b) Conciliação	15
c) Jurisdição	16
d) Arbitragem.....	17
1.2 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS	19
a) Mudança do paradigma do conflito	19
b) “Ganha-ganha”	21
c) Colaboração.....	22
d) Voluntariedade	22
e) Autonomia	23
f) Imparcialidade do mediador	24
g) Confidencialidade.....	24
h) Informalidade e oralidade.....	25
1.3 ALCANCE E LIMITES DA MEDIAÇÃO	26
2. A (IN)DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS	31
2.1 INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA	31
2.2 PRESCRIÇÃO	34
2.3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA.....	38
2.4 A DISPONIBILIDADE NA CONCILIAÇÃO	41
2.5 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS	47
2.6 DISPONIBILIDADE RELATIVA E TRANSAÇÃO.....	50
2.7 CONCLUSÕES PARCIAIS – E NO CASO DA MEDIAÇÃO?	54
3. A MEDIAÇÃO TRABALHISTA NA PRÁTICA	56
3.1 MEDIAÇÃO ORGANIZACIONAL	57
3.2 ASSÉDIO MORAL.....	62
3.3 A MEDIAÇÃO APÓS A CESSAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO	69
a) Nas Superintendências Regionais do Trabalho	70

b) Nos sindicatos.....	71
c) Nos escritórios de advocacia	72
d) Nas varas do Trabalho	73
CONSIDERAÇÕES FINAIS	76
REFERÊNCIAS.....	78

INTRODUÇÃO

O acesso ao Poder Judiciário veio consagrado como princípio constitucional com a redemocratização do país. Lê-se no art. 5º, XXXV, da Constituição que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. E com o intuito de dirimir controvérsias, milhões de ações são ajuizadas a cada ano no Brasil.

No âmbito da Justiça do Trabalho, que é o foco desta monografia, os dados recentes do Tribunal Superior do Trabalho mostram que foram recebidos 2.110.718 casos novos¹ nas Varas do Trabalho no ano de 2011, 6,2% a mais do que no ano anterior. Boaventura de Souza Santos aponta como causas do crescimento do número de processos ajuizados a necessidade de tutela de relações negociais, que necessitam segurança jurídica e salvaguarda de direitos, e a procura pela efetivação dos direitos sociais positivados.² Kazuo Watanabe, por sua vez, atribui a judicialização dos conflitos à cultura jurídica dos operadores do Direito, direcionada à solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses.³ Podem-se acrescentar aos fatores apontados, ainda, a gratuidade judiciária aos necessitados, a criação dos Juizados Especiais e o diminuto incentivo às formas alternativas de resolução de disputas.

Na reforma do Judiciário feita pela emenda constitucional 45/2004, o legislador incluiu no rol dos direitos fundamentais a duração razoável do processo, quando, no art. 5º, inciso LXXVIII, positivou que: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Também nesse sentido, vem atuando o Conselho Nacional de Justiça com a elaboração, nos Encontros Nacionais do Judiciário, de um plano de metas a serem seguidas pelos tribunais⁴.

¹ Fonte: Consolidação Estatística da Justiça do Trabalho, disponível em: http://www.tst.jus.br/documents/10157/2062658/resumo_anal%C3%ADtico_final.pdf, acesso em 05/08/2012.

² SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução Democrática da Justiça**. São Paulo, Cortez, 2007, p. 09- 34, especialmente p. 23 e 29.

³ WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In _____. GRINOVER, Ada Pellegrini e LAGRATA NETO, Caetano (orgs.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**: revolução na prestação jurisdicional, guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo : Atlas, 2008. p 06.

⁴ Para o ano de 2012, destacam-se a meta nacional de julgar mais processos do que foram distribuídos no ano, e no âmbito trabalhista, aumentar em 10% o número de execuções encerradas em relação a 2011. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17009:judiciario-aprova-metas-para-2012-e-2013>, acesso em 05/08/2012.

Em que pesem os esforços para agilizar a tramitação processual⁵, a morosidade é apontada como principal problema que afeta a confiança no Poder Judiciário. Como já alertava Rui Barbosa: “Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”⁶. Outros problemas apontados são os custos do processo, a linguagem técnico-formal utilizada, a burocratização dos procedimentos e o acúmulo de demandas⁷.

É neste contexto que a mediação vem ganhando espaço. Muitos juristas voltaram-se ao estudo de métodos alternativos de resolução de controvérsias, que possam ser utilizados em conjunto ou em substituição ao processo judicial, e já estão disponíveis à população algumas alternativas à judicialização dos conflitos, que são a arbitragem, a conciliação e a mediação.

Esta monografia propõe-se a investigar como e com qual finalidade a mediação pode ser utilizada em conflitos trabalhistas, bem como as vantagens que são esperadas. A metodologia escolhida busca ir além da simples revisão bibliográfica. Por ser um tema de escassa doutrina, a estratégia adotada foi reunir informações de diversas fontes, construindo um raciocínio lógico dedutivo que fosse capaz de responder ao questionamento de ser possível a utilização da mediação em conflitos individuais do trabalho. Acredita-se que o diálogo entre os estudos acadêmicos e a realidade encontrada na práxis jurídica proporciona resultados mais confiáveis e efetivos.

⁵ Boaventura de Souza Santos destaca como mudanças recentes que agem do sentido de acelerar a prestação jurisdicional: a mudança da sistemática dos agravos (Lei 11.187/05), a execução de títulos judiciais nos autos do processo de conhecimento (Lei 11.232/05), o julgamento de processos repetitivos (Lei 11.277/06), o processo eletrônico (Lei 11.341/06), a proibição dos recursos repetitivos (Lei 11.276/06), a limitação do prazo de vistas nos Tribunais (Lei 11.280/06), as súmulas vinculantes (Emenda Constitucional 45/2004), o efeito vinculante das ações diretas de inconstitucionalidade (emenda Constitucional 45/2004), a necessidade de repercussão geral para a admissão de Recurso Extraordinário (Lei 11.418/06) e a possibilidade de realização de divórcios e partilhas extrajudiciais (Lei 11.441/07). SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução Democrática da Justiça**. São Paulo, Cortez, 2007, p.25, 26 e 42.

⁶ BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Disponível em <http://www.culturabrasil.pro.br/aosmoccos.htm>, acesso em 31/08/2012.

⁷ Nesse sentido MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem**: alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 99; GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In WATANABE, Kazuo. GRINOVER, Ada Pellegrini LAGRATA NETO, Caetano (orgs.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**: revolução na prestação jurisdicional, guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2008.p. 02; e SILVA, Adriana S. **Acesso à Justiça e Arbitragem: um caminho para a crise do Judiciário**. Barueri: Manole, 2005, p. 112-119; e ISMAIL FILHO, Salomão Adbo Aziz. **Ministério Público e Atendimento à População**: instrumento de acesso à justiça social. Curitiba: Juruá editora, 2011, p. 53.

Para tal, em um primeiro momento, passa-se a estudar a mediação, numa revisão bibliográfica acerca da conceituação, da diferenciação, dos princípios, do alcance e dos limites deste método, o qual ainda é pouco explorado no Brasil, com o fim de estudar a que casos melhor se aplica.

A segunda parte do trabalho destina-se a analisar a irrenunciabilidade de direitos, visando conhecer suas nuances teóricas e práticas. Isso porque este princípio seria um óbice à utilização da mediação no âmbito trabalhista, na medida em que não caberia qualquer tipo de negociação sobre direitos absolutamente indisponíveis.

Por fim, o terceiro capítulo ingressará na prática da mediação trabalhista em conflitos individuais, trazendo a experiência que já existe no tema. Discutir-se-á em que casos a mediação pode ser aplicada e que resultados positivos podem ser alcançados.

1. A MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Com o advento da Constituição de 1988, o acesso à Justiça foi consagrado como Direito Fundamental no Brasil. Passados mais de 20 anos, vê-se este princípio como o acesso ao Poder Judiciário, o qual, baseado em leis e princípios gerais do Direito, proferirá sentença justa. Nem sempre, entretanto, esta decisão é rápida e contenta as partes, ocasionando perda de credibilidade no sistema e busca por outras soluções.

A mediação, por sua vez, apresenta-se como um procedimento alternativo de resolução de conflitos, que se destaca pela rapidez do procedimento, pelo sigilo, pela informalidade e pela autonomia proporcionada às pessoas. No decorrer do capítulo, serão expostos aspectos referentes à mediação, que é pouco conhecida, mas que possui um grande potencial de crescimento. Outrossim, discorreremos, brevemente acerca da arbitragem e da conciliação, com o fim de individualizar e diferenciar estes métodos.

1.1 CONCEITUAÇÃO E DIFERENCIAÇÃO

a) Mediação

A palavra mediação deriva do termo latino *mediare* e sua primeira definição encontrada no dicionário *Houaiss* é: “*ato de servir de intermediário entre pessoas, grupos, partidos, facções, países, etc. a fim de dirimir divergências ou disputas; arbitragem, conciliação, intervenção, intermédio*”⁸. Nesta conceituação, métodos que juridicamente são distintos, foram colocados como sinônimos. No cotidiano dos fóruns, também ocorrem confusões desta ordem. Faz-se necessário, portanto, diferenciar a mediação da conciliação e da arbitragem, principais métodos de resolução de disputas alternativos ao Judiciário.

Na definição de Lilia Sales:

A mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A mediação

⁸ MEDIAÇÃO. In: Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Objetiva, 2001, p. 1.876.

representa assim um mecanismo de solução de conflitos utilizado pelas próprias partes que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa moderada, eficaz e satisfatória⁹.

Aprofundando a análise do fim buscado pela mediação, o professor Luis Alberto Warat ressalta:

A mediação seria um proposta transformadora do conflito porque não busca a sua decisão por um terceiro, mas, sim a sua resolução pelas próprias partes, que recebem o auxílio do mediador para administrá-lo. A mediação não se preocupa com o litígio, ou seja, com a verdade formal contida nos autos. Tampouco tem como única finalidade a obtenção de um acordo. Mas, visa, principalmente, ajudar as partes a redimensionar o conflito, aqui entendido como conjunto de condições psicológicas, culturais e sociais que determinaram um choque de atitudes e interesses no relacionamento das pessoas envolvidas. O mediador exerce a função de ajudar as partes a reconstruírem simbolicamente a relação conflituosa¹⁰.

Também nessa linha, o argentino Juan Carlos Vezzulla é enfático:

Justiça é um conceito que só cabe ao Poder Judiciário. O mediador não busca fazer justiça. Só o juiz tem esse objetivo. Os mediadores procuram a solução do conflito ou dos conflitos. O juiz não tem como objetivo resolver o conflito, senão aplicar as leis segundo determinado procedimento e ditar a sentença.

(...)

Não queremos dizer com isso que na mediação não se obtenha justiça. Sabemos que o acordo deve ser justo, equitativo e durável. Mas o critério de justo está intimamente ligado ao de interesses, ou seja, à vontade das partes. Deverá ser justo em satisfazer todos os interesses envolvidos na questão¹¹.

Em linhas gerais, pode-se sublinhar como características da mediação a presença de um terceiro imparcial que tem como função a facilitação do diálogo, possibilitando a construção conjunta e consensual de um acordo¹².

⁹ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro, GZ, 2010, p. 20.

¹⁰ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. v. III, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2004, p. 60.

¹¹ VEZZULLA, Juan Carlos. A mediação, o mediador, a justiça e outros conceitos. In OLIVEIRA, Ângela (coord.). **Mediação**: Métodos de Resolução de Controvérsias. São Paulo: LTr, 1999, p. 113.

¹² O aprofundamento acerca dos princípios da mediação será realizado no item 1.2, *infra*.

b) Conciliação

Com objetivos e procedimentos semelhantes à mediação, a conciliação é largamente utilizada nos processos judiciais, sendo inclusive obrigatoriamente proposta na Justiça do Trabalho, em processos individuais e coletivos¹³. A conciliação é o método pelo qual um terceiro é chamado a intervir em uma disputa visando a realização de um acordo, podendo fazer recomendações, advertências e sugestões.

Nas palavras de Lilia Sales:

A conciliação é um meio de solução de conflitos no qual as pessoas buscam sanar as divergências com o auxílio de terceiro, o qual recebe a denominação de conciliador. Este conciliador deve ser um terceiro imparcial, com competência para aproximar as partes, controlar as negociações, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a resolução do conflito por meio de um acordo¹⁴.

Nos dois métodos, existe a autocomposição do conflito e a presença de um intermediador que ouve as partes. As semelhanças param por aí. Os principais traços distintivos apontados pela doutrina são a abordagem do conflito e a obtenção do acordo:

“A mediação não tem como objetivo principal a obtenção de um acordo entre as partes, o que ocorre na conciliação; o acordo é consequência do processo de entendimento e de construção desenvolvido entre elas. E poderá ele ocorrer ou não, pois a mediação também visa preservar a relação entre as partes, independentemente de se chegar ou não a uma solução para a lide existente entre elas¹⁵.”

Em outras palavras, uma mediação pode ter resultados positivos sem que se tenha chegado a um entendimento, desde que se observe uma mudança de comportamento em relação ao conflito. O mesmo não ocorre com a conciliação, pois a abordagem da discussão é restrita ao problema apresentado, impossibilitando que sejam debatidas questões subjacentes.

¹³ Assim dispõem os artigos 764, 831, 846, 850, 852-E e 860 da CLT. Ademais, os artigos 625-A a 625-H da CLT instituíram as Comissões de Conciliação Prévia, o que comentaremos no item 2.4, *infra*.

¹⁴ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro, GZ, 2010, p. 38.

¹⁵ ISMAIL FILHO, Salomão Adbo Aziz. **Ministério Público e Atendimento à População**: instrumento de acesso à justiça social. Curitiba: Juruá editora, 2011, p. 61.

Há, ainda, outras características que distinguem as práticas: de um lado, a mediação, realizada em vários encontros, prima pela construção do futuro, pela multidisciplinariedade, pela confidencialidade e pela satisfação mútua de interesses, enquanto na conciliação, que é um encontro único, analisa-se a culpa (o passado), o procedimento é conduzido necessariamente por juristas, estende-se a ela o princípio da publicidade dos atos judiciais e busca-se a satisfação individual¹⁶.

Com isso não se quer dizer que a mediação seja uma forma superior de resolução de controvérsias, tampouco que seja ela capaz de solucionar todos os conflitos¹⁷. A conciliação é muito bem aplicada em relações esporádicas, como casos de acidentes de trânsito e de consumo, pois não é necessária profunda análise dos sentimentos e emoções envolvidos.

A mediação, por suas características e métodos, se adapta a situações nas quais existe o objetivo primordial de manutenção ou restauração de uma relação interpessoal continuada, como em conflitos familiares, escolares, comunitários e trabalhistas.

c) Jurisdição

Pode-se afirmar que a jurisdição estatal é o método tradicional de resolução de disputas na sociedade brasileira atual, sendo, inclusive, direito de todos os cidadãos o acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da Constituição). Os procedimentos estão amplamente normatizados e são estudados e reproduzidos pelos operadores do Direito.

Em razão desta regulação, a margem para flexibilização do processo é estreita, estando quase totalmente tomado pela burocratização. Ao ingressar no Judiciário, a pessoa passa a ser tratada como “parte”, seu nome é substituído por uma expressão (autor/réu, reclamante/reclamado, exequente/executado), sua história de vida se torna “o caso dos autos”, seus interesses tornam-se “pedidos”, à sua pretensão por ser dado ou negado provimento e ao juiz só interessa o alegado, pois “o que não está nos autos não está no mundo”¹⁸.

¹⁶ Acerca dessas e outras distinções, ver ALMEIDA, Tânia. Mediação e conciliação: dois paradigmas distintos, duas práticas diversas. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de conflitos**: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009

¹⁷ A esse respeito, ver item 1.3, *infra*.

¹⁸ Em latim, equivale ao brocardo “*quod non est in actis non est in mundo*”.

O processo judicial está fundado nos princípios da publicidade, da legalidade, da motivação das sentenças, da recorribilidade das decisões, da inafastabilidade da coisa julgada, da imparcialidade do juiz e da executoriedade das decisões, entre outros¹⁹.

O que nos importa, neste momento, com o fim de aprofundar os estudos no tema proposto, é ressaltar que a jurisdição é essencialmente formal e vertical. Retomaremos as características da jurisdição adiante, ao tratar dos princípios da mediação.

d) Arbitragem

A arbitragem é um procedimento que se assemelha à prestação jurisdicional estatal. As partes interessadas em resolver suas disputas por este método, firmam uma convenção de arbitragem, elegendo o juízo arbitral, que, após a instrução processual, proferirá uma sentença.

A Lei 9307/96 revogou as disposições do Código Civil de 1916 e do Código de Processo Civil brasileiro acerca do tema, disciplinando integralmente a matéria.

Carlos Alberto Carmona define a arbitragem como um meio alternativo de solução de controvérsias *“através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”*²⁰.

Quaisquer pessoas capazes, inclusive jurídicas, podem optar pela arbitragem. O árbitro, por sua vez, não precisa ter formação jurídica; precisam, tão somente, ser pessoa capaz e deter a confiança das partes. Este é o primeiro diferencial do método: entendendo ser necessário um especialista em economia ou contabilidade, por exemplo, as partes podem eleger um profissional dessa área como árbitro.

Outra das grandes vantagens destacadas pela doutrina é que a arbitragem permite às partes a escolha da legislação a ser aplicada quando da sentença, desde que não viole os bons costumes e a ordem pública ou mesmo que aquela seja baseada em princípios gerais de direito, nos usos e costumes ou as regras

¹⁹ Acerca dos princípios do processo judicial e, em especial, dos princípios do processo civil, ver MITIDIERO, Daniel; ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Curso de Processo Civil**: vol.1: teoria geral do processo e parte geral do direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2010.

²⁰ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2009, p. 31.

internacionais de comércio²¹. Essa opção por privilegiar a autonomia da vontade das partes é especialmente importante em contratos de comércio internacional, nos quais se adquire maior segurança ao estabelecer as regras a serem aplicáveis em caso de controvérsia futura.

Ademais, o juízo arbitral é, em geral, mais célere do que a jurisdição estatal e se rege pela confidencialidade, ao contrário da publicidade dos atos judiciais.

A sentença arbitral é irrecorrível e não depende de homologação pelo Judiciário²². É possível, apenas, alegar em ação cível a sua nulidade nas hipóteses do art. 32²³ da Lei 9.307/96, em processo autônomo ou embargos de devedor²⁴.

A arbitragem, entretanto, possui um limite quanto à executividade de suas sentenças. Em razão da exclusividade da força coercitiva estatal, caso não haja execução voluntária pela parte sucumbente, o vencedor deverá lançar mão da jurisdição. Neste caso, a sentença arbitral condenatória será título executivo²⁵.

A arbitragem é largamente utilizada em Direito Empresarial. Há divergência doutrinária em relação a outros casos, conforme a interpretação que se atribui à expressão “direitos disponíveis”, presentes no art. 1º da Lei de Arbitragem²⁶. Há quem sustente ser possível a sua utilização em Direito de Família, Trabalhista e inclusive penal²⁷. Autores mais conservadores restringem a utilização da arbitragem,

²¹ Art. 2º, §§ 1º e 2º, Lei 9.307/96: Art. 2º A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, a critério das partes. § 1º Poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. § 2º Poderão, também, as partes convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio.

²² Art. 18, Lei 9.307/96: O árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário.

²³ Art. 32. É nula a sentença arbitral se: I - for nulo o compromisso; II - emanou de quem não podia ser árbitro; III - não contiver os requisitos do art. 26 desta Lei; IV - for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; V - não decidir todo o litígio submetido à arbitragem; VI - comprovado que foi proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; VII - proferida fora do prazo, respeitado o disposto no art. 12, inciso III, desta Lei; e VIII - forem desrespeitados os princípios de que trata o art. 21, § 2º, desta Lei.

²⁴ Art. 33, *caput*, e § 3º, Lei 9.307/96: Art. 33. A parte interessada poderá pleitear ao órgão do Poder Judiciário competente a decretação da nulidade da sentença arbitral, nos casos previstos nesta Lei. (...) § 3º A decretação da nulidade da sentença arbitral também poderá ser arguida mediante ação de embargos do devedor, conforme o art. 741 e seguintes do Código de Processo Civil, se houver execução judicial.

²⁵ Art. 31, Lei 9.307/96: A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

²⁶ Art. 1º, Lei 9.307/96: As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a **direitos patrimoniais disponíveis**. (Grifo nosso.)

²⁷ CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2009, p. 38-44.

com vistas a proteger a parte mais vulnerável e a irrenunciabilidade de direitos²⁸. Com abordagem voltada à mediação, retomaremos este tema adiante.

1.2 PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO DE CONFLITOS

Na parte inicial deste capítulo, conceituamos a mediação e a distinguimos, em linhas gerais, de outras formas de resolução de controvérsias. É necessário analisar, agora, com maior profundidade, os princípios que a norteiam, evitando que se incorra no erro de confundi-la com mera conciliação, como alerta Warat:

A mediação, ainda que a consideremos como um recurso alternativo do judiciário, não pode ser concebida com as crenças e os pressupostos do imaginário comum dos juristas. A mentalidade jurídica termina convertendo a mediação em uma conciliação²⁹.

Existe consenso na doutrina ao enumerar os princípios da mediação, que são: a mudança do paradigma do conflito, o “ganha-ganha”, a colaboração, a voluntariedade, a autonomia, a imparcialidade do mediador, a confidencialidade, a informalidade e a oralidade. Nas linhas abaixo, nos deteremos em cada um deles.

a) Mudança do paradigma do conflito

O conflito é dissenso. Quando expectativas, valores, interesses ou objetivos de uma pessoa são contrariados, cria-se a situação de conflito. Por outro lado, não

²⁸ Nesse sentido, SILVA, Ricardo Menezes. Arbitragem Trabalhista: uma Alternativa Dramática. **Trabalho & Doutrina Processo Jurisprudência**. São Paulo, nº 14, ps. 92-99, set./97. Acompanha este entendimento a jurisprudência majoritária do Tribunal Superior do Trabalho: RECURSO DE REVISTA. ARBITRAGEM. RELAÇÕES INDIVIDUAIS DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE. As fórmulas de solução de conflitos, no âmbito do Direito Individual do Trabalho, submetem-se, é claro, aos princípios nucleares desse segmento especial do Direito, sob pena de a mesma ordem jurídica ter criado mecanismo de invalidação de todo um estuário jurídico-cultural tido como fundamental por ela mesma. Nessa linha, é desnecessário relembrar a absoluta prevalência que a Carta Magna confere à pessoa humana, à sua dignidade no plano social, em que se insere o trabalho, e a absoluta preponderância deste no quadro de valores, princípios e regras imantados pela mesma Constituição. Assim, a arbitragem é instituto pertinente e recomendável para outros campos normativos (Direito Empresarial, Civil, Internacional, etc.), em que há razoável equivalência de poder entre as partes envolvidas, mostrando-se, contudo, sem adequação, segurança, proporcionalidade e razoabilidade, além de conveniência, no que diz respeito ao âmbito das relações individuais laborativas. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (TST, RR 90500-78.2008.5.05.0031, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em 29/10/2012)

²⁹ WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. V. III, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2004, p. 67.

há relação humana plenamente consensual, razão pela qual é preciso aprender a lidar com ele³⁰.

O universo jurídico é estruturado para resolver situações conflituosas. São regras de conduta e procedimentais que se antecipam aos problemas e impõem normas a serem seguidas, as quais permitem aos cidadãos ter a sensação de segurança no ordenamento. Nesse contexto, o conflito é visto como algo negativo que precisa desaparecer para que a paz volte a reinar.

Acerca do assunto, alerta Antônio Hélio Silva:

O conflito em si não é o problema. O problema é a forma de lidar com o conflito. De uma perspectiva negativa, o conflito é entendido como um mal que deve ser banido. Consequentemente, a solução para o conflito é vista como um fim em si mesmo.

Sob esse prisma, as pessoas que se encontram em conflito ficam relegadas ao último plano, pois o que realmente importam não são as pessoas, mas o fim do conflito, que deve ser alcançado a qualquer custo³¹.

A mediação, ao contrário, funda-se em uma visão positiva do conflito, concebendo-o como inerente às relações interpessoais e fonte de transformações benéficas:

O conceito jurídico de conflito, como litígio, representa uma visão negativa do mesmo. Os juristas pensam que o conflito é algo que tem que se evitado. Eles o redefinem pensando-o como litígio, como controvérsia. Uma controvérsia que, por outro lado, se reduz a questões de direito ou patrimônio. Jamais os juristas pensam o conflito em termos de satisfação.

Falta no direito uma teoria do conflito que nos mostre como o conflito pode ser entendido como uma forma de produzir, com o outro, a diferença no tempo como produção do novo. O conflito como uma forma de inclusão do outro na produção do novo: o conflito como outridade que permita administrar, com o outro, o diferente para produzir a diferença.

(...)

A mediação, baseada em pressupostos psicológicos e psicoterapêuticos, fundamenta-se em uma teoria do conflito que não o vê como algo maligno ou prejudicial. A mediação mostra o conflito como uma confrontação construtiva, revitalizadora, o conflito como

³⁰ FREITAS JR., Antonio Rodrigues. Mediação em relações de trabalho no Brasil. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de conflitos**: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009, p. 84-90.

³¹ SILVA, Antonio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação, In LEITE, Eduardo de Oliveira (coord.) **Grandes Temas da Atualidade**: Mediação, Arbitragem e Conciliação. Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 20.

uma diferença energética, não prejudicial, como um potencial construtivo³².

Entendemos este como o mais importante princípio da mediação. A partir dessa visão diferenciada sobre o conflito, é possível trabalhar no sentido de refletir sobre causas e consequências dos problemas enfrentados, redesenhando a relação existente e, então, construir novos caminhos a serem utilizados para o futuro³³.

b) “Ganha-ganha”

O chamado princípio do “ganha-ganha” relaciona-se ao objetivo da mediação de tratar e redesenhar os conflitos. Em uma disputa judicial, a sentença de mérito será procedente, parcialmente procedente ou improcedente. Em qualquer desses resultados, pelo menos uma das partes sairá derrotada e, sentindo-se injustiçada, fatalmente ingressará com recurso, abarrotando também os tribunais.

A doutrina atribui este ciclo vicioso do litígio aos traços socioculturais da sociedade moderna ocidental:

A mediação estimula o “ganha-ganha”, uma cultura difícil de ser assimilada na sociedade, tendo em vista que desde cedo aprende-se que a melhor forma de resolver uma disputa é com a agressão, com a briga e com a discussão, e que no final da disputa deve haver um ganhador e um perdedor³⁴.

O “ganha-ganha” é o sentimento de satisfação mútua que surge quando os interesses das pessoas, antes em conflito, convergem. A transformação da relação é conquistada a partir de um diálogo participativo e colaborativo, que crie opções de satisfação para todos. Acerca desse processo, explica Lilia Sales:

Na construção do consenso (...) busca-se a ressignificação de valores para que as pessoas ou grupos encontrem soluções satisfatórias para todos. Exige-se que a solução encontrada permita um momento melhor do que se não houvesse se alcançado o consenso. A metodologia inclusiva permite que todos tenham espaço para fala e para ponderações, criando assim possibilidades de ganho para todos³⁵.

³² WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca**: o ofício do mediador. V. III, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2004, p. 61-62.

³³ Uma visão negativa do conflito, por sua vez, implicaria a discussão sobre a culpa e voltaria as discussões ao passado.

³⁴ ARAÚJO, Irleida Sousa. A mediação familiar. In LEITE, Francisco Tarcísio (Org.). **Arbitragem, Mediação e Conciliação no Direito Privado Patrimonial Brasileiro**: Instrumentos jurídicos para a solução de conflitos na sociedade brasileira contemporânea. Fortaleza, Universidade de Fortaleza, 2008, p. 399.

³⁵ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3ª ed. rev. atual. e ampl.

c) Colaboração

A mediação não comporta o estabelecimento de posições antagônicas, ou seja, durante a sessão, não deve existir competição entre os participantes. Estes devem estar dispostos à cooperação para que sejam beneficiados pelas decisões tomadas, conforme o ensinamento do professor argentino Dupuis:

Ese obrar juntos o trabajar de las partes y del mediador para la búsqueda genera entre ellas un ambiente positivo, en el que se evita profundizar las diferencias, se llega a entender los intereses y las necesidades de la otra parte³⁶.

É bastante comum que em uma discussão, as pessoas firmem-se em rígidas posições, omitindo seus reais interesses³⁷. O mediador deve estar preparado para encontrar tais interesses e conduzir a conversa para que sejam atendidos, ou seja, para chegar ao “ganha-ganha”.

d) Voluntariedade

A submissão da controvérsia ao procedimento da mediação deve ser voluntariamente deliberado pelas partes, bem como a continuação das sessões. Este princípio decorre da confiança que precisa ser depositada no mediador e, também, do *animus* de cooperação necessário para a manutenção do diálogo e para a construção conjunta de soluções.

Em direito comparado, encontram-se legislações que condicionam o conhecimento de ação pelo Judiciário à comprovação de que foi tentada a mediação anteriormente, como é na Argentina em relação aos casos de família³⁸. Entende-se, entretanto, que esta obrigatoriedade limita a liberdade e a vontade das partes.

As pessoas devem optar pela mediação quando acreditam que o diálogo pode trazer resultados satisfatórios.

Rio de Janeiro, GZ, 2010, p. 31.

³⁶ DUPUIS, Juan Carlos. **Mediación y conciliación**. 2ª ed. atual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, p. 47.

³⁷ A esse respeito, ver FISHER, Roger. URY, William e PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**; tradução: Vera Ribeiro, Ana Luiza Borges. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

³⁸ ARGENTINA, Lei 24.573, de 04 de outubro de 1995. Disponível em http://www.canmec.com.br/MS_1256.html, acesso em 07/09/2012.

e) Autonomia

A resposta judicial aos conflitos, em razão dos procedimentos que lhe são próprios, retira a autonomia das partes:

Em qualquer processo de resolução de conflitos que isole os disputantes, coloque-os em posição antagônica em relação à outra parte, consigne seus interesses a especialistas profissionais e que resolva as disputas por meio de regras e procedimentos remotos e inacessíveis, as consequências prováveis são a passividade e a dependência³⁹.

A mediação, por sua vez, é regida pelo princípio da autonomia da vontade⁴⁰, permitindo às partes exercer o seu direito de livre escolha em qualquer fase, incluindo a escolha do mediador, a condução dos procedimentos, sua participação ou retirada da sessão e os resultados obtidos. Atribui-se o poder decisório às próprias pessoas envolvidas nas controvérsias, pois se entende que a melhor solução só poderá ser encontrada por quem vivencia os problemas.

Ao passo que o juiz está adstrito ao princípio da demanda, não podendo decidir *extra, ultra* ou *citra petita*, na mediação todas as possibilidades estão à disposição dos mediados, cabendo a estes avaliá-las e tomar a decisão que melhor lhes convêm, respeitados a lei, a ordem pública e os bons costumes⁴¹.

A autonomia deve ser exercitada a todo momento pelo mediador, através da valorização da opinião manifestada e da estimulação da fala, com a elaboração de perguntas abertas⁴². Quando o mediado sente que está sendo compreendido, age mais espontaneamente e se permite falar sobre suas impressões e sentimentos. A este conjunto de técnicas, que visam modificar a postura dos mediados para que tomem atitudes independentes e autênticas, dá-se o nome de empoderamento⁴³.

³⁹ AUERBACH, Jerold S. Justiça sem Direito? In AZEVEDO, André Gomma de; BARBOSA, Ivan Machado (orgs.) **Estudos em Arbitragem, Mediação e Conciliação**. v. 4. – Brasília: Grupos de Pesquisa, 2007.

⁴⁰ Acerca da autonomia de vontade na mediação em comparação ao Direito Contratual, ver ASMAR, Gabriela. Legislação Brasileira no que tange à Mediação de Conflitos. Disponível em www.mediare.com.br, acesso em 14/09/2012.

⁴¹ Como veremos no item 1.3 e no capítulo 2, *infra*, a liberdade das partes não é irrestrita na lide trabalhista. O que se pretende na mediação é proporcionar um espaço de entendimento, no qual as pessoas possam encontrar soluções a seus problemas que contem os interesses existentes.

⁴² As perguntas abertas permitem respostas mais amplas e com mais riqueza de detalhes, em contraposição às perguntas fechadas, que admitem respostas monossilábicas. São exemplos de perguntas abertas: Como? Quando? Por quê? O que sentiu?

⁴³ Para um aprofundamento do tema, ver VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas**. São Paulo: Método, 2008, p. 63-72.

f) Imparcialidade do mediador

Em consonância aos demais princípios já apresentados, exige-se a imparcialidade do mediador para a condução do diálogo. As partes devem ser tratadas de igual maneira, sem quaisquer privilégios. O mediador deve usar o mesmo tom de voz e possibilitar o mesmo tempo de fala, impedindo que uma parte de sobreponha à outra.

Do mediador espera-se uma imparcialidade mais rígida do que de um juiz. Este encontra-se acima das partes e julga de acordo com as suas convicções pessoais e baseado na prova dos autos, conforme o princípio processual do livre convencimento motivado⁴⁴. O mediador, entretanto, não pode permitir que os seus preconceitos ou valores pessoais venham a interferir no seu trabalho, devendo manter-se sempre cordial e compreensivo⁴⁵.

g) Confidencialidade

Está na essência da mediação o seu caráter sigiloso. A confiança construída na sessão possibilita um ambiente transparente, onde se exercita a boa-fé. Assim explica Lilia Sales:

A mediação é um processo sigiloso e esse fato deve ser esclarecido às partes desde o primeiro momento da mediação. O sigilo das informações possibilita que as pessoas tenham considerável conforto ao discutir de forma profunda e aberta os seus conflitos. O mediador não deve, em hipótese alguma, revelar a terceiros o conteúdo do que foi discutido⁴⁶.

A confidencialidade impede que o mediador seja testemunha de qualquer das partes em uma eventual demanda judicial. Nesse sentido, inclusive, estabelecem o art. 229, I, do Código Civil, 406, II, do Código de Processo Civil e art. 207 do Código de Processo Penal, ao assegurarem o direito de manutenção do sigilo profissional perante o juízo. A violação destas normas ensejaria, inclusive, o enquadramento na tipificação do art. 154 do Código Penal, que dispõe:

⁴⁴ Acerca deste princípio, ver COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de derecho processal civil**. 5ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2010, p. 244-249.

⁴⁵ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro, GZ, 2010, p. 51.

⁴⁶ SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro, GZ, 2010, p. 57.

Art. 154 - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Parágrafo único - Somente se procede mediante representação.

Para outros doutrinadores, entretanto, a confidencialidade pode sofrer restrições em casos de crime iminente ou de violência contra incapazes. Assim sustenta Dupuis:

En el caso de violencia o abuso que se está cometiendo contra menores o cuando al mediador se le confía que se cometerá un delito, éste poderá poner en conocimiento de quein corresponda esa circunstancia.

Distinto es el supuesto de delito cometido con anterioridad y ya consumado, puesto que su delación no podrá remediar el mal ocasionado⁴⁷.

De qualquer sorte, trata-se de exceção à regra. A grande maioria dos conflitos interpessoais não envolve crimes, mas desentendimentos cotidianos, que encontram na mediação uma oportunidade confiável e pacífica de resolução.

h) Informalidade e oralidade

O tratamento judicial de controvérsias implica a utilização de procedimentos e vocabulário próprios da práxis jurídica, o que distancia boa parte da população e impede a esta o pleno entendimento dos atos processuais. A preocupação com essa realidade vem crescendo no universo jurídico e são cada vez mais frequentes manifestações contrárias ao excesso de formalismo, como afirma Carlos Alberto Alvaro de Oliveira: “Impõe-se (...) a veemente rejeição do formalismo oco e vazio, que desconhece o concreto e as finalidades maiores do processo, descurando de realizar a justiça material do caso”⁴⁸.

A mediação está em total consonância com estes anseios. A condução do procedimento pelo mediador não obedece a regras rígidas, tampouco a formas pré-determinadas. Existem capítulos de livros e artigos que orientam um caminho a ser

⁴⁷ DUPUIS, Juan Carlos. **Mediación y conciliación**. 2ª ed. atual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, p. 272.

⁴⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In **Revista da Faculdade de Direito do Rio Grande do Sul**. v. 26, 2006, Porto Alegre, UFRGS. Disponível em http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm, acesso em 31/08/2012. Do mesmo autor, ver: **Do formalismo do processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3ª ed. rev., atual., e aum., São Paulo, Saraiva, 2009.

seguido⁴⁹, porém as fases, práticas e técnicas se adaptam ao caso em concreto, de acordo com as necessidades demonstradas pelos mediados.

Outrossim, a oralidade se coaduna com a retomada do poder decisório pelas partes, permitindo-se que as pessoas exponham seus anseios e insatisfações por si, sem intermediários ou linguagem técnica e rebuscada.

Por vezes, as partes decidem pela homologação judicial do acordo obtido ao final da mediação. Neste caso, evidentemente, será preciso valer-se do Poder Judiciário, respeitando as regras que lhe são próprias. Este procedimento, entretanto, não é obrigatório, dependendo exclusivamente da autonomia das partes a sua utilização ou não.

1.3 ALCANCE E LIMITES DA MEDIAÇÃO

A mediação não pretende, e nem poderia, substituir a jurisdição estatal. Trata-se de um método de resolução de controvérsias que visa dar um tratamento adequado aos conflitos, mas que possui certas limitações. Adiante, veremos qual é o alcance e quais são os limites da mediação, em especial na seara do direito trabalhista.

O ordenamento brasileiro ainda não conta com qualquer lei que regule o procedimento a ser adotado na mediação, o que obriga os mediadores a basear suas práticas na doutrina e em resoluções, respeitando, por outrossim, a legislação geral vigente no país.

Com o objetivo de institucionalizar a mediação nos órgãos judiciais, o Conselho Nacional de Justiça criou a resolução 125/2010, que dispõe:

Art. 1º Fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade.

Parágrafo único. Aos órgãos judiciários incumbe, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão.

⁴⁹ Acerca das fases, ver SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare**: um guia prático para mediadores. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro, GZ, 2010, p. 61-64; e DUPUIS, Juan Carlos. **Mediación y conciliación**. 2ª ed. atual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001, p. 49-60.

A partir desta resolução, a mediação judicial ganhou força nos Tribunais de Justiça do Brasil, tendo sido criados serviços desta natureza em todos os Estados da Federação e no Distrito Federal⁵⁰.

No âmbito da Justiça do Trabalho, entretanto, a tentativa de resolução consensual de demandas permanece sendo a conciliação, realizada pelo juiz por ocasião das audiências⁵¹. Não há notícias da instalação de centros de mediação judiciais nos Tribunais do Trabalho (TRTs) para a solução de conflitos individuais⁵².

Ante esta constatação, o primeiro questionamento que surge é: a resolução 125 do CNJ se aplica ao âmbito do direito trabalhista?

Entendemos que a Resolução 125 é perfeitamente aplicável aos TRTs no tocante à mediação, dada a redação do seu artigo 1º, acima transcrito. As resoluções do CNJ estabelecem regras a todo o sistema judiciário, salvo restrição específica, o que inexistente no caso.

Assim sendo, a inércia da Justiça do Trabalho em instituir programas de mediação judicial poderia ser atribuída à incompatibilidade entre a mediação e as relações de trabalho? Vejamos a resposta que a doutrina pode dar a esta questão.

Acerca dos critérios a serem observados para a aplicação da mediação a um conflito em concreto, opina Vezzulla que é necessário observar:

- 1) Posição e direitos de ambas as partes equilibrados;
- 2) Necessidade de sigilo e celeridade na solução do conflito;
- 3) Desejo de manter, aprimorar ou ao menos não deteriorar o relacionamento;
- 4) Compromisso afetivo muito importante com o problema, a ser resolvido num clima que contenha e canalize essas emoções;
- 5) Não envolva ou trate de delito⁵³.

Entre os critérios apontados, tem relevante importância o primeiro deles para nossa análise, pois no âmbito da relação de emprego é bastante evidente a diferença de poderes existente entre empregados e patrões. Estes detêm o capital e

⁵⁰ Informação disponível em www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica, acesso em 14/10/2012 e nos sites dos respectivos tribunais estaduais.

⁵¹ Outra iniciativa, também no campo da conciliação, foi a criação das Comissões de Conciliação Prévia, que serão analisadas no item 2.4, *infra*.

⁵² Ressalva seja feita ao Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (TRT13 - Paraíba), que possui núcleo que envolve mediação e arbitragem, em conjunto com o Ministério Público do Trabalho, conforme notícia disponível em <http://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2006/06/paraaba-agora-tem-naocleo-de-mediaassapso-e-arbitragem-do-mpt>, acesso em 15/10/2012.

⁵³ VEZZULLA. Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Curitiba: Instituto de Mediação, 1995, p. 71.

os meios de produção e determinam as tarefas a serem executadas, enquanto aqueles dependem da continuidade do emprego para o seu próprio sustento e de sua família. A fim de proteger a parte mais fraca desta relação, o direito laboral, inclusive, está fundado no princípio da proteção do trabalhador⁵⁴.

O que é necessário avaliar, para se iniciar um procedimento de mediação, é se a diferença de poderes entre as pessoas é grande o suficiente para influenciar as decisões tomadas, ou melhor, se a vontade da parte (aparentemente) mais fraca estaria tolhida ou diminuída. Demonstrando preocupação com o tema, defende Fernanda Tartuce:

Existindo disparidade insuperável entre as partes em termos de conhecimento sobre seus direitos e orientação técnica sobre como se proteger, a mediação não se revela adequada. Assim, se uma parte não tem conhecimentos relevantes, tem pouco (ou nenhum) poder sobre o outro contendor e está sem assistência jurídica, a situação de desequilíbrio entre os mediandos pode comprometer a formação de um consentimento genuíno e a celebração de um acordo satisfatório⁵⁵.

A normatização existente no âmbito da relação de trabalho decorre exatamente da vulnerabilidade do trabalhador frente ao poder do empregador. Assim esclarece Regina Rufino:

É o receio de ficar desempregado, ou de não perceber seus salários, além da alarmante diminuição na oferta de postos de trabalho, que deixa o trabalhador em condição de desigualdade com o empregador. (...) Na busca da diminuição dessa desigualdade e do alcance do equilíbrio, o Estado impôs regras basilares que norteiam as condições mínimas de trabalho⁵⁶.

Em que pesem estas considerações, não é possível, de pronto, descartar a utilização da mediação em conflitos trabalhistas. Nesse sentido se posiciona Freitas Jr.:

Se relações entre sujeitos constituídos desigualmente não comportassem intervenção mediadora, mediação não teria lugar em nenhum tipo de relação intersubjetiva concreta. (...) É precisamente a

⁵⁴ Não cabe, aqui, aprofundar as considerações acerca do princípio da proteção do trabalhador. Para isso, ver PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978, p. 28-65.

⁵⁵ TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. São Paulo: Método, 2008, p. 267.

⁵⁶ RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio Moral no Âmbito da Empresa**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 29.

intervenção direta do mediador no equilíbrio entre os protagonistas do conflito, por intermédio de técnicas a que se convencionou denominar de “empoderamento”, que permite o tratamento menos desigual na confecção comum de uma pauta reconhecida pelos sujeitos enquanto substancialmente justa e equilibrada⁵⁷.

Vejamos separadamente cada uma das objeções apontadas anteriormente por Fernanda Tartuce. A primeira delas é “disparidade insuperável” entre as partes em termos de conhecimento jurídico. O esclarecimento das partes acerca de seus direitos e obrigações é, verdadeiramente, elemento essencial de qualquer composição, judicial ou extrajudicial. Entendemos, entretanto, que este obstáculo, se existente no caso, é perfeitamente superável com orientação jurídica, seja de um advogado, seja do sindicato. Ademais, percebendo a necessidade de maiores esclarecimentos, qualquer dos mediados, ou mesmo o mediador, pode pedir o adiamento da sessão⁵⁸.

Por outro lado, existem muitos casos em que não se trata de uma questão jurídica, de discussão de obrigações ou de valores, mas de problemas relacionais, para os quais não existem regras positivadas.

Quanto à diferença de poderes entre os mediados, situação em que o trabalhador poderia ter sua vontade distorcida por medo de retaliações, a atuação do mediador é capaz de restabelecer a autonomia das partes, por meio das técnicas de empoderamento. Como já foi dito, a mediação privilegia, substancialmente, a autodeterminação e a liberdade dos participantes⁵⁹.

A respeito da composição dos conflitos através da mediação, acrescenta Vânia Balera:

Na verdade, quando as partes conseguem encontrar uma solução para o conflito, nada mais fazem do que reconhecer seus direitos, deveres e obrigações com respeito à vontade do outro, de tal sorte que o resultado encontrado deverá ser bom ou excelente para ambos, verdadeiro exercício de cidadania⁶⁰.

⁵⁷ FREITAS JR., Antonio Rodrigues. Mediação em relações de trabalho no Brasil. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de conflitos**: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2009, p. 191-192.

⁵⁸ Ainda que o mediador seja também advogado, não poderá emitir opinião ou dar consulta às partes, em decorrência dos princípios da confidencialidade e da imparcialidade.

⁵⁹ Ver Capítulo 1, 1.2, “d” e “e”, *supra*.

⁶⁰ BALERA, Vânia Maria Ruffini Penteadó. **Proposta de Mediação e Ministério Público**. In WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pelegrini; e LAGRASTA NETO, Caetano (Orgs.). **Mediação e Gerenciamento do Processo**: revolução na prestação jurisdicional, guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação. São Paulo: Atlas, 2008, p. 48.

É exatamente neste sentido que pretende-se utilizar a mediação de conflitos no âmbito trabalhista, promovendo o entendimento e os ganhos mútuos, respeitados todos os princípios expostos inicialmente. Quando não se consegue chegar a tais objetivos no decorrer do diálogo, naturalmente a mediação será encerrada e as partes, querendo, podem procurar outros meios para a solução dos conflitos existentes.

Superadas as discussões sobre a autonomia do trabalhador para participar de um procedimento de mediação, cabe direcionar a discussão para uma segunda preliminar de grande relevância: a disponibilidade, ou não, dos direitos trabalhistas.

Durante a condução do procedimento mediação, os participantes são convidados a discutirem suas ideias e interesses, com vistas a encontrar soluções para os problemas enfrentados. Ocorre que, por vezes, em uma relação trabalhista, a situação envolverá direitos positivados na Constituição, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ou na legislação complementar.

Cabe ao mediador supervisionar as negociações para evitar que se chegue a um acordo ilegal ou notoriamente desproporcional, por isso é importante ter claro se os direitos trabalhistas são disponíveis.

A interpretação dos artigos da CLT, leva alguns doutrinadores a se posicionarem no sentido de que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis. Outros, entretanto, consideram que existe uma disponibilidade moderada. E há também aqueles que defendem a ampla disponibilidade das normas do trabalho. A fim de discutir com maior profundidade esta questão, o capítulo que segue se destina exclusivamente à análise do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas para que, então, possamos verificar a aplicabilidade da mediação aos conflitos individuais do trabalho no capítulo final.

2. A (IN)DISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS

No âmbito trabalhista, existe uma série de princípios que norteiam as relações e dão unidade ao ordenamento jurídico, entre os quais se podem destacar a proteção do trabalhador, a continuidade, a primazia da realidade e a irrenunciabilidade. Para dar continuidade ao tema proposto nesta monografia, passaremos a estudar com maior profundidade este último, verificando que força lhe é atribuída pela doutrina, pelos dispositivos positivados e pela práxis forense.

Cabe esclarecer que neste trabalho atribuiremos ao vocábulo “princípio” a significação delineada por Plá Rodriguez, segundo a qual princípios são “linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos”⁶¹.

Desta definição, decorre que os princípios agem em uma tríplice função: a informadora, direcionada ao legislador; a normativa, que supre as lacunas existentes; e a interpretadora, fonte de orientação ao juiz, quando a regra não é suficientemente clara⁶².

2.1 INDISPONIBILIDADE ABSOLUTA

O Direito do Trabalho possui uma natureza híbrida, pois funda-se em normas estatais de ordem pública e concretiza-se por meio de um contrato, instituto de direito privado. As fontes de normas aplicáveis nas relações de emprego são encontradas na Constituição, nas Leis Complementares e Ordinárias, em Regulamentos do Executivo, em Sentenças Normativas, em acordos e convenções coletivas, no contrato individual e no regulamento das empresas⁶³. Ainda, conforme o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), são fontes subsidiárias a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito, e conforme o

⁶¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1978, p. 16.

⁶² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1978, p. 18. No mesmo sentido, ver CAMINO, Carmem. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre, Síntese, 2003, p. 91.

⁶³ CAMINO, Carmem. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre, Síntese, 2003, p. 119.

art. 8º da CLT, utiliza-se subsidiariamente a jurisprudência, a equidade e o direito comparado.

Diante desta pluralidade de fontes, é preciso que se identifique o âmbito de atuação da autonomia privada e aquilo que é intangível e irrenunciável. Carmen Camino propõe a seguinte diferenciação:

Podemos visualizar três espaços de autonomia bem definidos:

- a) um núcleo duro, âmbito da autonomia estatal, da qual promanam normas de ordem pública, cogentes e irrenunciáveis, as leis;
- b) uma esfera intermediária, espaço da autonomia coletiva, da qual emanam normas negociadas e disponíveis para a categoria profissional, mas prevalentes no contrato individual e irrenunciáveis para os sujeitos deste contrato, as convenções e acordos coletivos;
- c) uma esfera de autonomia individual, da qual nascem direitos subjetivos e deveres jurídicos que regerão o contrato individual de trabalho, desde que não conflitantes com a ordem estatal e a ordem coletiva⁶⁴.

E seguindo essa linha de raciocínio, defende a professora:

No contrato de trabalho há um núcleo de cláusulas legais, em que a vontade do Estado se sobrepõe à vontade dos sujeitos (do empregador, para obrigá-lo; do empregado, para impedir que renuncie direitos), que chamaremos de contrato mínimo. Em torno desse núcleo existente em qualquer contrato de trabalho, as partes acrescentam a negociação de condições de trabalho com a mais ampla liberdade. O núcleo contratual é de ordem pública. Ali prepondera o interesse social, concretizado na vontade estatal. No âmbito da livre negociação, expressa-se a autonomia da vontade, ensejando-se ampla possibilidade de disposição dos sujeitos contratantes, em relação tipicamente contratual, de direito privado⁶⁵.

As correntes publicistas do Direito do Trabalho sustentam a irrenunciabilidade dos direitos trabalhista de forma absoluta, entendendo que os trabalhadores devem ter proteção total do ordenamento jurídico, em razão da sua condição de vulnerabilidade.

Na definição de Plá Rodrigues, a irrenunciabilidade consiste na “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio”, considerando a renúncia

⁶⁴ CAMINO, Carmem. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre, Síntese, 2003, p. 61-62.

⁶⁵ CAMINO, Carmem. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre, Síntese, 2003, p. 77.

um “ato voluntário pelo qual uma pessoa se desliga de um direito reconhecido a seu favor e o abandona”⁶⁶. O princípio está fundado na necessidade de tutela do empregado, que pode ter sua autonomia restrita pela situação de inferioridade, como analisa Francisco de Lima:

O princípio justifica-se porque o trabalhador não tem total liberdade para emitir sua vontade, posto que se encontra em estado de inferioridade em relação ao empregador. Justifica-se porque a sociedade, maior interessada na justiça social, tem interesse na efetividade do Direito Operário⁶⁷.

Os dispositivos que fundamentam a existência deste princípio na ordem jurídica brasileira são os seguintes:

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.

.....

.....

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

.....

.....

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.

Tomando por verdadeira a interpretação da professora Carmen Camino, chega-se à conclusão de que o trabalhador não poderia, em hipótese alguma, abrir mão de algum direito positivado ou previsto em acordos ou convenções coletivos, pois o âmbito de sua autonomia não é capaz de ingressar nessas esferas, sob pena de nulidade de pleno direito⁶⁸.

⁶⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1978, p. 67.

⁶⁷ LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. 2ª rev. e ampl. São Paulo, LTr, 1997, p. 91.

⁶⁸ CAMINO, Carmem. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre, Síntese, 2003, p. 110.

Analisemos, portanto, que nuances este dogma criaria para as relações de trabalho e, em especial, para a práxis jurídica, com o objetivo de verificar existência de uma irrenunciabilidade absoluta dos direitos trabalhistas no ordenamento brasileiro.

2.2 PRESCRIÇÃO

O exercício da ação para pleitear a tutela jurídica de um direito do trabalhador é uma faculdade deste. Mantendo-se inerte, o trabalhador pode ter seu direito prescrito. Mas como seria possível conciliar a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, conforme ilustrado acima, com o instituto da prescrição? Pode o trabalhador renunciar tacitamente a seus direitos? Para responder a esta questão será necessário recorrer à evolução histórica da prescrição no direito do trabalho no Brasil.

A prescrição, na definição de Clóvis Beviláqua, é “a perda da ação atribuída a um direito, de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas, durante um determinado espaço de tempo”⁶⁹. A doutrina moderna entende que a prescrição deve ser “conceituada como a perda da exigibilidade do direito pelo decurso do tempo. Não é que o direito se extingue, apenas sua exigibilidade”⁷⁰. Quando ocorre a prescrição, deixa de existir o direito de ação para a defesa de um direito, e não este direito em si, razão pela qual existe a possibilidade de renúncia à declaração de prescrição⁷¹. Assim esclarece Delgado:

A prescrição extintiva constrói-se sob a ótica do titular do direito atingido. Conceitua-se, pois, como a perda da ação (no sentido material) de um direito em virtude do esgotamento do prazo para seu exercício. Ou: a perda da exigibilidade judicial de um direito em

⁶⁹ BEVILÁQUA, Clóvis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1932, p. 435.

⁷⁰ PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil Comentado**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Malone, 2007, p. 125.

⁷¹ Não se pode confundir a renúncia pela prescrição com a renúncia à prescrição. No processo do trabalho, por exemplo, o trabalhador pode renunciar ao seu direito tacitamente ao deixar de ajuizar ação para pleitear verbas devidas no prazo prescricional. O reclamado, por sua vez, pode renunciar ao seu direito de ter verbas devidas declaradas prescritas se assim não requerer em contestação. A Súmula 153 do TST firmou entendimento de que não é possível conhecer da prescrição se esta não foi alegada na primeira oportunidade, *in verbis*: “Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária”.

consequência de não ter sido exigido pelo credor ao devedor durante um certo lapso de tempo⁷².

O fundamento para a existência da prescrição está na pacificação das relações sociais. Nas palavras de Caio Mário:

O direito exige que o devedor cumpra o obrigado a permite que o sujeito ativo (credor) valer-se da sanção contra aquele quem quer que vulnere o seu direito. Mas se ele se mantém inerte, por longo tempo, deixando que se constitua uma situação contrária ao seu direito, permitir que mais tarde reviva o passado é deixar em perpétua a incerteza a vida social⁷³.

Na redação do art. 9º da CLT, anteriormente transcrito, o legislador positivou que seriam nulos de plano direito os atos que objetivam desvirtuar, impedir ou fraudar os direitos previstos na Consolidação. A nulidade de pleno direito, conforme defendeu Pontes de Miranda, pode ser alegada a qualquer tempo⁷⁴.

Inobstante, na redação original do art. 11 da CLT foi prevista a prescrição do direito de ação do trabalhador em 2 anos, *in verbis*:

Art. 11. Não havendo disposição especial em contrário nesta Consolidação, prescreve em dois anos o direito de pleitear a reparação de qualquer ato infringente de dispositivo nela contido.

Esta aparente incongruência da legislação, leva à conclusão de que a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas nunca foi realmente absoluta no ordenamento pátrio. Mesmo em casos de atos lesivos nulos, o TST passou a decretar a prescrição:

A prescrição trabalhista consome também atos nulos. (TST, RR 8.560/85-3, 1ª Turma, Rel. Min. Ildélio Martins)

Prescrição - Alteração contratual. Ato comissivo. Evidenciada a alteração contratual, ainda que nula, prescreve o direito de reclamar,

⁷² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo, LTr, 2009, p. 231.

⁷³ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 576-577.

⁷⁴ PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**. v. IV. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983, p. 206. O Código Civil de 2002 trouxe expressamente, no art. 169, a regra de que "o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo".

se não intentada a ação no biênio que se seguiu. (TST, RR 282/86.0, 1ª Turma, Rel. Min. Vieira de Mello, julgado em 24.10.86)⁷⁵

A interpretação original dada pelo TST a este dispositivo, entretanto, abarcava uma tutela relativamente ampla dos direitos do trabalhador, entendendo que ocorria a prescrição das prestações periódicas mais antigas, e não do fundo do direito. Nesse sentido, foi editado o prejulgado 48⁷⁶, posteriormente convertido em Súmula 168 do TST⁷⁷.

Em 1985, houve uma mudança substancial na jurisprudência do TST, que passou a admitir a prescrição de fundo de direito, com a edição da Súmula 198⁷⁸.

Na Constituição de 1988, o art. 7º, XXIX, dilatou o prazo prescricional previsto no art. 11 da CLT⁷⁹, revogando este tacitamente e passando a vigorar a seguinte norma:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social:

(...)

XXIX – ação, quanto a créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de:

- a) cinco anos para o trabalhador urbano, até o limite de dois anos após a extinção do contrato;
- b) até dois anos após a extinção do contrato de trabalho, para o trabalhador rural.

Um ano mais tarde, o TST tomou novo entendimento quanto à prescrição das prestações periódicas, cancelando as Súmulas 168 e 198 e editando o enunciado 294:

Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração do pactuado, a prescrição é total,

⁷⁵ Precedentes colacionados por PRUNES, José Luiz Ferreira. **A Prescrição no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1990, p. 31.

⁷⁶ Prejulgado 48: Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina.

⁷⁷ Os prejulgados eram uma espécie de súmula vinculante editadas pelo TST com fundamento no art. 902 e parágrafos da CLT. Com a promulgação da Lei 7.033/82, que revogou o artigo 902, o TST editou a resolução administrativa 102/82, que transformou os prejulgados vigentes em súmulas, passando o prejulgado 48 a se chamar súmula 168 do TST.

⁷⁸ Súmula 198 TST: Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à exceção da que decorre de ato único do empregador, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas prestações, e não da lesão do direito.

⁷⁹ O art. 11 da CLT foi modificado pela Lei 9.658/98, passando a ter redação idêntica ao dispositivo constitucional vigente à época.

exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

Este é o entendimento atual da Justiça do Trabalho em relação à prescrição: admite graus de disponibilidade dos direitos do empregado. Interpretando o enunciado, manifesta-se Carmen Camino no sentido de que “são indisponíveis – e, portanto, imprescritível a ação para defendê-los – os direitos contemplados no contrato mínimo legal e disponíveis – porque passíveis de convalidação no prazo prescricional – os direitos de natureza exclusivamente contratual”⁸⁰. Na verdade, decorrendo o prazo prescricional por inteiro, como previsto na Constituição, a prescrição poderá ser declarada em juízo.

Finalmente, a última modificação substancial em matéria de prescrição trabalhista foi feita pela emenda constitucional 28/2000, que reformou a regra quanto ao empregado rural, vindo a ter este os mesmos prazos prescricionais conferidos ao trabalhador urbano para pleitear o pagamento de verbas em juízo⁸¹.

Resta evidente, portanto, que os direitos trabalhistas não são considerados irrenunciáveis pela prescrição, e nem nunca o foram na legislação e na jurisprudência. Seja pelo desconhecimento, seja por uma inferioridade fática, o trabalhador inerte fatalmente verá seus direitos legais, convencionais ou contratuais prescritos.

É preciso esclarecer que não defendemos a abolição da prescrição no âmbito trabalhista. Em verdade, concordamos com Plá Rodriguez quanto à necessidade de existência do instituto:

O verdadeiro fundamento da prescrição no Direito do Trabalho e o mesmo que no direito comum: a segurança jurídica, que alcança a plena vigência naquele, mesmo quando, através dela, se possa levar a um resultado (como é a perda do direito por parte do trabalhador), que pareceria antiético em relação à finalidade protetora de nossa disciplina. Esta deve ser lograda através do exercício dos direitos, não mediante a eternização de situações de conflitos ou duvidosas,

⁸⁰ CAMINO, Carmem. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre, Síntese, 2003, p. 119.

⁸¹ A alteração promovida pela Emenda Constitucional 28/2000 é considerada, pela doutrina mais protetiva, uma afronta aos direitos sociais, chegando-se a alegar sua inconstitucionalidade, conforme Carmem Camino: “Sem suprimir objetivamente o direito de ação, a Emenda 28 reduziu significativamente sua abrangência e eficácia, ao suprimir a garantia da imprescritibilidade da ação durante o contrato de trabalho em curso, com clara *tendência* redutora do direito individual fundamental consagrado no texto original da Carta Política. Portanto, fere frontalmente a disposição impeditiva do art. 60, §4º”. Excerto extraído de CAMINO, Carmem. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre, Síntese, 2003, p. 146. (Grifo no original.)

que conspiram contra a ordem e a paz social, que constituem, diante das disposições mais ou menos rígidas, no que concerne à disponibilidade dos direitos que lhes são atribuídos⁸².

O que se pretendeu demonstrar, pela análise dos dispositivos relativos à prescrição foi, exatamente, a relativização do princípio da irrenunciabilidade absoluta dos direitos trabalhistas, defendido pelas correntes publicistas.

Ainda no tema da prescrição, importa fazer uma última ressalva quanto à tutela jurídica dos direitos do trabalhador. Não é admitida, na Justiça do Trabalho, a prescrição intercorrente, qual seja, aquela que ocorre diante da inércia em executar um título judicial. Neste caso, de fato, temos uma proteção rígida aos direitos do empregado, que pode aguardar indefinidamente para cobrar as verbas que lhe foram reconhecidas em juízo.

2.3 NEGOCIAÇÃO COLETIVA

As origens históricas do Direito do Trabalho remetem à negociação coletiva como forma de garantia de direitos mínimos aos trabalhadores. No Brasil, entretanto, os direitos trabalhistas foram instituídos “de cima para baixo”, com leis esparsas que foram consolidadas durante o governo de Getúlio Vargas, época em que os sindicatos tinham pouca organização e influência⁸³. Ainda assim, ficou a estes delegada a atividade de negociação de normas coletivas, dentro dos limites permitidos pela CLT.

A industrialização da economia brasileira e o crescimento do modo de produção capitalista demandou modificações na rígida legislação celetista, ocorrendo o fenômeno chamado flexibilização das normas trabalhistas. Acerca do conceito, lecionam Jorge Neto e Orlando da Costa, respectivamente:

A flexibilização implica em adaptações e modificações necessárias para a criação de novas formas de contratação, com o objetivo de trazer de volta ao mercado o vasto contingente de trabalhadores que estão desempregados ou na própria economia informal, e que possibilitem às empresas condições para o saneamento de suas estruturas com o intuito da própria preservação⁸⁴.

⁸² PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1978, p. 120.

⁸³ Acerca da evolução do Direito do Trabalho no Brasil e no mundo, ver DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo, LTr, 2009, p. 78-126.

⁸⁴ JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 116.

Se o momento agora é outro e exige um pouco mais de maleabilidade, de modo a permitir não apenas a continuidade do emprego, mas, também, a continuidade da empresa, lembremo-nos que o Direito do Trabalho sempre foi, em certa medida, flexível e que a questão que agora se põe é saber em que grau pode ser aumentada essa flexibilidade, mediante um processo de adaptação que, garantindo lucro razoável à empresa, continue também a assegurar o necessário para que o trabalhador possa alcançar um nível de vida seguro⁸⁵.

A flexibilização pode se dar pela modificação de dispositivos legais⁸⁶, pela interpretação jurisprudencial⁸⁷, ou decorrer de negociações. Para este caso, a própria Constituição abriu a possibilidade flexibilização por acordo ou convenção coletiva, ao dispor:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.

(...)

A Organização Internacional do Trabalho incentiva a negociação coletiva das normas trabalhistas, com o intuito de privilegiar a liberdade dos sindicatos e das categorias profissionais, sendo recomendada a realização de acordos concernentes a condições de trabalho e relações entre empregadores e trabalhadores. A Convenção 154 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) dispõe acerca da matéria, a qual foi ratificada pelo Brasil em 29/09/1994 (Decreto 1.256/94)⁸⁸.

⁸⁵ COSTA. Orlando Teixeira da. **O Direito do Trabalho na Sociedade Moderna**. São Paulo, LTr, 1998, p. 70.

⁸⁶ São exemplos de flexibilização pela legislação: a Lei 5.107/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); a Lei n. 6.019/74, que instituiu o trabalho temporário; e o art. 58-A da CLT, que permite o trabalho em regime de tempo parcial.

⁸⁷ A doutrina aponta como situações de flexibilização pela jurisprudência a edição das súmulas 294 (comentada no item 2.2, *supra*) e 331, II, do TST, *in verbis*: "A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988)".

⁸⁸ Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 154, de 1981**. Convenção sobre Negociação

A justificativa da flexibilização envolve as necessidades de adaptação das condições de trabalho à economia e os benefícios que podem ser alcançados pelos trabalhadores mediante a negociação. Sobre o tema, elucida Marcelo Pedroso:

Típico exemplo é um empregado optar por renunciar condições de seu contrato de trabalho que onerem o empregador, a fim de este manter seu emprego numa época de crise. Não é possível dissociar o trabalhador de um agente econômico que possui escolhas racionais, não obstante ter sido tutelado pelo legislador em matéria trabalhista. Enquanto o ganho marginal do trabalho for superior à desutilidade do trabalho, o trabalhador vai preferir despojar-se de benefícios e vantagens salariais para manter o emprego, que é uma opção menos prejudicial que a situação de desemprego⁸⁹.

Na verdade, a flexibilização é possível dentro dos limites permitidos pela legislação, resguardados, portanto, os direitos mínimos consagrados, como o salário mínimo, as férias e as condições de segurança e salubridade. Assim discorre Jorge Neto:

A flexibilização não pode ser vista como possível pela simples substituição da tutela legal pela sindical. Porém, são razoáveis, mesmo mantendo-se a tutela legal imposta pelo Estado, outros critérios de fontes, por meio das negociações coletivas e que representam avanços para as classes trabalhadoras. Deve ser valorizada a flexibilização como avanço no trato das relações trabalhistas, mas não se pode negar a necessidade da manutenção de direitos que foram alcançados após décadas de lutas⁹⁰.

Trata-se de uma fonte criadora de direitos que não provém do Estado, tampouco da vontade individual, mas que, na verdade, transcende essas esferas. Seguindo esta linha de raciocínio, expõe Carmen Camino:

Essa dimensão transcendente aparece no direito do trabalho, regida pelo princípio da irrenunciabilidade (projeção da indisponibilidade de direitos), no plano das relações individuais, e pelo princípio da autodeterminação coletiva, no plano das relações intercategoriais, sem que tal implique contradição. Ao contrário, da ponderação de ambos os princípios resulta o equilíbrio necessário a evitar a aplicação mecânica de qualquer um deles⁹¹.

Coletiva. Disponível em www.oitbrasil.org.br, acesso em 18/11/2012.

⁸⁹ PEDROSO, Marcelo Bатуíra da C. Losso. **Liberdade e irrenunciabilidade no Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 178.

⁹⁰ JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 116-117.

⁹¹ CAMINO, Carmem. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre, Síntese, 2003, p. 75

Acompanhando a conclusão acima, entendemos ser possível a negociação coletiva das normas trabalhistas, inclusive eventualmente *in pejus* ao trabalhador nos limites estabelecidos pela Constituição, sem que haja afronta ao ordenamento jurídico pátrio. Não obstante, trata-se de uma flexibilização do princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, quando exista modificação prejudicial das normas vigentes.

2.4 A DISPONIBILIDADE NA CONCILIAÇÃO

O processo judicial do trabalho é fundado na ideia de conciliação como uma forma benéfica e célere de solução de conflitos trabalhistas. Por este motivo, todos os feitos são submetidos à tentativa de conciliação, devendo os juízes empregar “seus bons ofícios e persuasão” para chegar a um acordo⁹².

No procedimento ordinário, é marcada uma audiência preliminar visando a conciliação e, esta não sendo obtida, é agendada audiência de prosseguimento. Neste segundo ato, a conciliação ainda é proposta quando da abertura e antes de proferida a sentença⁹³. No procedimento sumaríssimo, todos os atos ocorrem em audiência una, podendo ser a conciliação proposta em qualquer momento⁹⁴.

Com o intuito de promover cada vez mais a conciliação, o CNJ lançou as Semanas Nacionais de Conciliação, que apresentam resultados positivos em encerrar litígios. Nestas Semanas, as varas devem selecionar processos em que haja possibilidade de acordo e colocá-los em pauta. Também as partes, interessadas em transigir, podem pedir a inclusão.

⁹² Conforme redação do art. 764 da CLT: Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. § 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. (...).

⁹³ Conforme legislação consolidada: Art. 846. Aberta a audiência, o juiz ou presidente proferirá a conciliação. (...) Art. 831. A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação. Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.

⁹⁴ Assim dispõem os artigos 852-C e 852-E da CLT: Art. 852-C. As demandas sujeitas a rito sumaríssimo serão instruídas e julgadas em audiência única, sob a direção de juiz presidente ou substituto, que poderá ser convocado para atuar simultaneamente com o titular. Art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência.

Segundo o CNJ, “a medida faz parte da meta de reduzir o grande estoque de processos na justiça brasileira”⁹⁵. O que ocorre é bastante semelhante às conciliações diárias: os juízes togados, juízes leigos⁹⁶ e conciliadores auxiliares realizam a audiência, visando a conclusão do processo pelo acordo, e a duração de cada audiência raramente ultrapassa os dez minutos.

Os índices de acordos realizados na Semana de Conciliação de 2011 chegaram a 48%, perfazendo um montante de um bilhão de reais⁹⁷. Na Justiça do Trabalho, os acordos foram obtidos em 38% das audiências, totalizando 600 mil reais em pagamentos⁹⁸.

Embora a conciliação apareça como uma possibilidade eficiente para por fim às lides trabalhistas, há de se observar que o trabalhador permanece, em muitos casos, em uma situação de inferioridade fática, pois depende do pagamento das verbas que lhe são devidas para o sustento da sua família e isto permite má-fé do empregador e a realização de acordos iníquos. Assim observam José Luiz Soares e Ivan Alemão:

Por um lado, a adesão ao acordo da parte que possui menos poder na negociação pode revelar um cálculo estratégico no qual aceita-se grandes “perdas”, porém com o intuito de garantir ao menos uma vantagem parcial em meio a um contexto desfavorável. Por outro, a opção pelo acordo da parte que possui mais poder pode revelar uma estratégia de maximização de lucros, mesmo que em detrimento de direitos alheios: recusar deliberadamente a cumprir a legislação frente ao cálculo de que é mais vantajoso postergar os dispêndios o máximo possível e pagá-los em um acordo, no qual poderá ainda negociar o valor⁹⁹.

E alertando sobre a renúncia a grandes parcelas remuneratórias, prosseguem os doutrinadores:

A possibilidade de o acordo tornar mais rápido o processo, não raramente, é uma preocupação não pela celeridade em si, mas pelo

⁹⁵ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>, acesso em 15/11/2012.

⁹⁶ No caso dos Juizados Especiais Cíveis, conforme a Lei 9.099/95.

⁹⁷ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17670-semanas-de-conciliacao-permitiram-atendimento-a-mais-de-3-milhoes-de-cidadaos>, acesso em 15/11/2012.

⁹⁸ Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2011/Semana_Conciliacao_20-01-2012.pdf, acesso em 15/11/2012.

⁹⁹ ALEMÃO, Ivan e SOARES, José Luiz. Conciliar é “Legal”? - Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho. **Revista Justiça do Trabalho**, junho 2009, ano 26, nº 306, p. 81.

fato de a demora significar a não satisfação do crédito em função de insolvência do devedor, fraudulenta ou não. Não raramente os juízes convencem o trabalhador a fazer um acordo sob a advertência do risco de nada receber, já que a demora da finalização da sentença e dos possíveis recursos poderá encontrar o devedor sem condições de pagar. Essa proposta conciliatória coincide com a normal necessidade de o trabalhador receber de imediato qualquer valor para pagar suas contas com devedores que não dão trégua. Essas são os principais fatores que levam a Justiça do Trabalho a ter um índice histórico de 40% a 45% de acordos. Esses acordos, por se tratarem de concessões recíprocas, ficam bem abaixo do valor que o trabalhador tem direito¹⁰⁰.

Também atenta a estas questões, alerta a Procuradora do Trabalho Elaine Nassif:

Já se observa um movimento de indignação com as lesões ao direito material do trabalhador perpetradas por meio dos acordos judiciais. De tanto as negociações serem feitas em determinadas categorias, há um verdadeiro esvaziamento do Direito material contido nas convenções e na lei. O trabalhador fica sem saber se ele tem ou não direito, porque, afinal, tudo é conciliado¹⁰¹.

Em que pese a dominante jurisprudência no sentido de que as partes detêm total liberdade para transacionar¹⁰², podem ser encontrados precedentes que defendem a existência de direitos mínimos irrenunciáveis:

VERBAS RESCISÓRIAS. DIFERENÇAS. Em se tratando de direitos mínimos conferidos pela lei aos trabalhadores, não há como validar acordo que ajustou pagamento parcial da multa do FGTS e excluiu o aviso prévio, pois não beneficia o empregado, mas sim segunda verdadeira renúncia de direitos, o que não pode ser admitido. (...) (TRT2, RO 00887009520075020463, 2ª Turma, Rel. Des. LUIZ CARLOS GOMES GODOI, julgado em 15/06/2011)

¹⁰⁰ ALEMÃO, Ivan e SOARES, José Luiz. Conciliar é “Legal”? - Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho. **Revista Justiça do Trabalho**, junho 2009, ano 26, nº 306, p. 72.

¹⁰¹ NASSIF, Elaine Noronha. Conciliação Judicial e Devido Processo Legal. Disponível em: https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/141/concilia%C3%A7ao%20judicial_Nassif.pdf?sequence=1, acesso em 15/11/2012.

¹⁰² Exemplifica-se este entendimento através do seguinte julgado: RECURSO ORDINÁRIO DA RECLAMADA. DA HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. Forte no artigo 840 do Código Civil, aplicável subsidiariamente ao processo do trabalho e no artigo 769 da CLT, é lícito às partes terminarem o litígio mediante concessões mútuas, evitando, assim, riscos decorrentes da lide. No caso, consoante os termos do acordo, subscrito pelos procuradores das partes, não se pode presumir qualquer vício que indique nódoa na formação de vontade ou intenção das partes. Recurso provido para homologar o acordo firmado pelas partes. (TRT4, RO 0000727-59.2010.5.04.0005, 6ª Turma, Rel. Desª Maria Cristina Schaan Ferreira, julgado em 16/05/2012)

A título de exemplificação, pensemos em um hipotético empregado despedido por justa causa pelo empregador de má-fé, porque este não queria adimplir as verbas rescisórias no momento. A justa causa isenta a concessão de aviso prévio e o pagamento de 13º salário, férias proporcionais e multa do FGTS, além de não permitir o recebimento de seguro-desemprego e do saldo de FGTS depositado¹⁰³, apenas sendo devido o pagamento de saldo de salário e férias vencidas, se houver. O trabalhador, provavelmente desesperado com a situação, vai procurar a tutela do Poder Judiciário para receber as verbas de direito, pretendendo comprovar a inexistência de justa causa. Ora, não se pode imaginar que o reclamante detenha liberdade e autonomia diante de uma situação como essa. E casos assim existem aos milhares nas Varas do Trabalho, aguardando a tutela estatal.

Não obtido acordo na lide trabalhista, será proferida sentença, a qual, naturalmente, terá força de coisa julgada. Este instituto justifica-se pela necessidade de “pôr fim a litígio, de assegurar a *certeza* das relações jurídicas, a *estabilidade* dos julgados, a *previsibilidade* de sua observância e o efeito respeito ao seu conteúdo, contribuindo para a *pacificação social*”¹⁰⁴. Existe, portanto, a imutabilidade da decisão, que não por ação rescisória.

Não sendo adimplido voluntariamente o débito reconhecido em sentença ou acordado, o processo trabalhista inicia sua fase de execução forçada, a qual é regulada pelo Capítulo V da CLT (arts. 876 a 892). Embora não exista dispositivo expresso neste sentido, é comum a designação de audiência de conciliação neste fase processual.

Entendemos que existe mais uma incongruência do processo do trabalho neste ponto: se o trabalhador tem o direito de receber integralmente as parcelas reconhecidas em decisão transitada em julgado, por que motivo se dá uma nova chance ao empregador de pagar menos do que é devido? Esta é mais uma forma de prejudicar os direitos trabalhistas em proveito daqueles que, deliberadamente, são inadimplentes.

Parece que o entendimento consolidado dos Tribunais do Trabalho não atenta a estas questões. Na verdade, os movimentos que se veem são no sentido oposto:

¹⁰³ Conforme art. 7º, II, da Constituição Federal, art. 18, §1º, da Lei 8.036 e arts. 146, parágrafo único, e 487, *caput*, da CLT.

¹⁰⁴ MITIDIERO, Daniel; ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Curso de Processo Civil**: vol.2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012, p. 270. *Grifo no original*.

em diversas localidades, estão sendo criadas Juízos Auxiliares de Conciliação em Execução, visando exclusivamente a realização de acordos¹⁰⁵.

Felizmente, podemos comemorar a existência de juízes atentos à afronta aos direitos trabalhistas, que deixam de homologar acordos manifestamente desproporcionais em fase de execução, como foi feito no seguinte julgado:

AGRAVO DE PETIÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. CONCILIAÇÃO ENTRE AS PARTES. LIMITES. Hipótese em que a formalização de acordo entre as partes na fase executória, quando já havia uma definição do valor dos créditos devidos a parte autora através de decisão transitada em julgado, em percentual equivalente ao percentual de 38,46% da dívida líquida e certa, não atende aos interesses do exequente, uma vez que lhe causa um desequilíbrio econômico, equivalente a uma renúncia de créditos. Nesse contexto, correta a decisão agravada que não homologou o acordo entabulado entre as partes. Agravo de petição da executada não provido. (TRT4, AP 0078100-49.2005.5.04.0812, Seção Especializada em Execução, Rel. Juíza convocada Lúcia Ehrenbrink, julgado em 22/05/2012)

Também merece destaque a iniciativa legislativa para aumentar a solução de conflitos trabalhistas através da conciliação: a criação, pela Lei 9.958/00, das Comissões de Conciliação Prévia (CCPs), incluindo os artigos 625-A a 625-H na CLT. As CCPs são órgãos criados para a resolução de conflitos individuais do trabalho, compostas por representantes de empregados e empregadores, de forma paritária.

As CCPs podem ser instituídas no âmbito da empresa (empresarial), por grupos de empresas (interempresarial), por convênios intersindicais ou no âmbito de um só sindicato, sendo apenas este último submetido à acordo ou convenção coletiva. O acordo obtido possui eficácia de título executivo extrajudicial.

A criação das CCPs foi festejada por parte da doutrina:

A Comissão de Conciliação Prévia Trabalhista exerce nobre função social na convivência jurídica e na harmonia social entre os sujeitos da relação de emprego (...) É necessário que os interlocutores sociais da relação de emprego se harmonizem pelo mesmo diapasão da orquestra da convivência e harmonia de seus interesses, prevenindo-se conflitos perante o órgão jurisdicional, reservando este para as questões de fato e de direito de maior complexidade ou alta indagação técnica, jurídica ou científica¹⁰⁶.

¹⁰⁵ Exemplificativamente, cita-se a criação de juizados em São Paulo e em Porto Alegre.

¹⁰⁶ SANTOS, Altamiro J. Dos. **Comissão de Conciliação Prévia**: convivência jurídica & harmonia social. São Paulo: LTr, 2001, p. 176-177.

Existe, entretanto, fortes argumentos contrários à criação e utilização das CCPs, especialmente porque, uma vez existente a Comissão, haveria a obrigatoriedade da submissão dos conflitos individuais à conciliação extrajudicial, como requisito para o ingresso com ação judicial, o que ofenderia o princípio da inafastabilidade da jurisdição, encontrado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”. A controvérsia foi objeto da ADIN 2139 (ajuizada em fevereiro de 2000) e ainda aguarda julgamento pelo STF. Na medida cautelar desta ação, entretanto, decidiram os ministros, por maioria, suspender a obrigatoriedade da submissão à CCP como requisito para ser processada a reclamatória trabalhista.

As considerações feitas anteriormente em relação aos problemas identificados na conciliação judicial também se aplicam à conciliação realizada nas CCPs. Existe, todavia, uma peculiaridade deste procedimento que causa especial prejuízo aos trabalhadores pouco instruídos: o acordo obtido tem força liberatória geral, à exceção das parcelas expressamente ressalvadas¹⁰⁷. Isto é, firmando um acordo perante a CCP, o trabalhador garante que nada mais lhe é devido de toda a relação empregatícia havida. Se, após, conversando com colegas ou com um advogado, a pessoa descobre que havia outras verbas que lhe eram devidas, fica impossibilitada de pleiteá-las.

Em um processo judicial, por outro lado, em razão do princípio do dispositivo, só haverá manifestação e quitação das parcelas requeridas, o que não impedirá o trabalhador de ingressar com nova ação cobrando outros valores, aqueles que não restaram cobertos pelo manto da coisa julgada. A diferença de tratamento é enorme, permitindo que, nos acordos da CCP, ocorram grandes renúncias a verbas trabalhistas. Nesse sentido, alerta Valton Pessoa:

Não podemos admitir que a eficácia geral aparentemente concedida pela Lei 9.958/00 possa inviabilizar o ajuizamento de ação objetivando discutir parcela que não foi objeto da transação, mesmo que a ressalva não tenha sido expressa, pois neste caso estaríamos violando o direito de ação assegurado pelo artigo 5º, inciso XXV, da Constituição Federal. (...)

¹⁰⁷ Assim dispõe o art. 625-E da CLT: Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu proposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes. Parágrafo único. O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas.

Há, aqui, um surpreendente “*in dubio pro empregador*”, na medida em que o silêncio, quanto ao registro de ressalvas, favorece-o absurdamente¹⁰⁸.

A jurisprudência, contudo, está consolidada no sentido de que o acordo na CCP possui eficácia liberatória geral:

COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. TERMO DE CONCILIAÇÃO. VALIDADE. EFEITOS DA QUITAÇÃO. ART. 625-E DA CLT. É válido o Termo de Conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia, o qual possui eficácia liberatória geral em relação às parcelas que dele constam, se assim previsto no ajuste, em conformidade com o art. 625-E da CLT. (TRT4, RO 0000369-07.2011.5.04.0831, 11ª Turma, Rel. Des. João Ghisleni Filho, julgado em 18/10/2012).

Em suma, novamente se chega à conclusão de que a indisponibilidade dos direitos trabalhistas é mitigada pela legislação e pelo entendimento jurisprudencial majoritário, ferindo os direitos resguardados aos trabalhadores.

2.5 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Ademais do que já foi levantado em relação à disponibilidade fática dos direitos trabalhistas, cabe fazer uma última observação quanto aos honorários advocatícios na Justiça do Trabalho. Na lide trabalhista, reclamante e reclamado podem valer-se do *jus postulandi* que lhe confere o art. 791 da CLT¹⁰⁹, representando seus próprios interesses na lide.

Na prática, entretanto, o que se vê é que as partes não possuem conhecimento jurídico suficiente para defender-se. Aberta a audiência com uma das partes sem procurador, a atitude mais comum dos juízes é remarcar a solenidade e aconselhar que se busque orientação jurídica.

Ocorre que a jurisprudência dominante, inclusive no TST, apenas admite o pagamento de honorários sucumbenciais a advogado credenciado em sindicato da categoria de trabalhador que receba até dois salários mínimos¹¹⁰, conforme exegese

¹⁰⁸ PESSOA, Valton Dória. **Transação Extrajudicial nas Relações Individuais de Trabalho**. São Paulo, LTr, 2003, p. 100-101.

¹⁰⁹ Art. 791, CLT. Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.

¹¹⁰ Conforme enunciados 219 e 329 e OJ 305, SDI-1, *in verbis*: Súmula 219: I – Na Justiça do

da Lei 5.584/70¹¹¹. Ou seja, não sendo assistido por advogado do sindicato, o trabalhador será obrigado a lançar mão de parte das verbas conquistadas judicialmente para o pagamento dos honorários contratuais de seu patrono. É mais uma forma de obrigar o trabalhador, lesado em seus direitos pelo empregador, a dispor dos valores que lhe são devidos.

Apesar desta evidente incongruência da jurisprudência trabalhista com os princípios basilares do Direito do Trabalho, o entendimento majoritário permanece firme no sentido de que não são devidos honorários sucumbenciais. As decisões se fundamentam no *jus postulandi* e na interpretação da Lei 5.584/70¹¹².

Em sentido contrário, existem, de longa data, movimentos dentro da advocacia no sentido de modificar a legislação vigente¹¹³, estando em tramitação do Congresso Nacional pelo menos quatro projetos de lei pretendendo a fixação de honorários sucumbenciais¹¹⁴. Também entre os doutrinadores encontram-se defensores do pagamento de sucumbência:

Negar honorários na Justiça do Trabalho beneficia o infrator da lei, que poderá postergar o cumprimento de suas obrigações, utilizando o judiciário para isso, que lhe dará guarida ao não impor a efetiva reparação do dano causado. (...)

Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superior a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente sucumbência, devendo a parte está assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demanda sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. II – É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº. 5.584/70.

Súmula 329: Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

OJ 305, SDI-1: Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.

¹¹¹ Assim dispõe o art. 14 da Lei 5.584/70: Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador. § 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. (..)

¹¹² Exemplificativamente, colaciona-se o seguinte julgado do TRT4: HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre apenas da sucumbência, dependendo do preenchimento dos requisitos impostos pela nº Lei 5.584/70 e constantes da Súmulas nº 219 do TST. (TRT4, RO 0000732-44.2011.5.04.0006, 11ª Turma, Rel. Des. Herbert Paulo Beck, julgado em 08/11/2012).

¹¹³ É exemplo destes movimentos a criação da Comissão Especial de Estudos de Honorários de Sucumbência na Justiça do Trabalho pela OAB/RJ, em Setembro de 2007, conforme notícia disponível em <http://www.oab.org.br/noticia/11155/oab-rj-empossa-comissao-sobre-honorarios-de-sucumbencia>, acesso em 16/11/2012.

¹¹⁴ Projetos de lei 3.392/2004, 7.642/2006, 1.676/2007 e 3.496/2008.

É logicamente inaceitável a inconcebível que a Justiça do Trabalho negue honorários nas lides de sua competência¹¹⁵.

Felizmente, já são ouvidas vozes dissonantes na jurisprudência acerca do tema. Ora fundamentando as decisões na reparação integral do dano causado ao trabalhador, ora citando a mudança advinda com a edição do novo Código Civil Brasileiro¹¹⁶, há decisões em diversos tribunais condenando o reclamado sucumbente ao pagamento de honorários. É o que se vê nos julgados a seguir:

REPARAÇÃO DE DANOS; HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO; POSSIBILIDADE. Embora inegável a plena eficácia do *Ius Postulandi* nos dias de hoje, cumpre ponderar que os honorários advocatícios poderão vir a ser concedidos no âmbito da Justiça do Trabalho, desde que a parte reclamante assim os postule, independentemente de qualquer comprovação documental. Essa é a inteligência disposta não só nos artigos 389 e 404, ambos do (atual) Código Civil, mas também na redação do Enunciado 53, editado na Primeira Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrido em 23/11/2007. (TRT15, RO 0033400-46.2009.5.15.0131, Rel. Des. Gerson Lacerda Pistori, julgado em 25/06/2010)

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA DO TRABALHO. CABIMENTO. Os Princípios do Acesso à Justiça, da ampla defesa e do contraditório (artigo 5º, incisos XXXV e LV da Constituição Federal) pressupõem a defesa técnica do trabalhador, por profissional qualificado, não sendo possível restringir o direito do mesmo em optar pela nomeação de advogado particular, nos termos do art. 133 da Carta Magna. Em que pese a inaplicabilidade do princípio da sucumbência e a possibilidade do *jus postulandi* no Processo do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios tem amparo no princípio da restituição integral, expresso nos artigos 389, 404 e 944 do Código Civil. Além disso, a Lei 10.288/2001 revogou o art. 14 da Lei 5584/70, não havendo óbice legal para a condenação em honorários advocatícios, nos casos em que o reclamante não estiver assistido pelo sindicato, nos termos da Lei 10.537/2002, que acrescentou o parágrafo 3º ao art. 790 da CLT. (TRT2, RO 01411200720202005, 4ª Turma, Rel. Desª Ivani Contini Bramente, julgado em 18/12/2009)

É devido o pagamento de honorários da Assistência Judiciária Gratuita, no percentual de 15% sobre o valor da condenação, considerando-se a declaração de pobreza da fl. 07 e a aplicação da Lei 1.060/50, regulamento geral da assistência judiciária gratuita. (...) Entende-se desnecessária a juntada de credencial sindical para o deferimento de honorários. A própria Constituição Federal de 1988

¹¹⁵ BEBBER, Júlio César. **Princípios do Processo do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1997, p. 91.

¹¹⁶ O Código Civil de 2002 previu, nos seus artigos 389 e 404, a reparação integral do dano, incluindo juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

prevê como direito fundamental a prestação de assistência judiciária aos necessitados, ficando o Estado responsável por sua realização (art. 5º, LXXIV). A Defensoria Pública não atua na seara trabalhista, motivo pelo qual são devidos os honorários da assistência judiciária gratuita nas reclamações ajuizadas por trabalhadores cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família, independentemente da apresentação de credencial sindical. O sindicato não pode deter a exclusividade na prestação de assistência judiciária. (TRT4, RO 0000034-33.2010.5.04.0019, 9ª Turma, Rel. Des. André Reverbel Fernandes, julgado em 23/08/2012)

(...) Por óbvio que aos sindicatos cabe a assistência aos seus associados. Isso não significa dizer, porém, que as entidades sindicais detêm o monopólio dessa assistência na Justiça do Trabalho. Ao contrário, desde há muito vem prevalecendo em nossas cortes o entendimento de que ambas as Leis - 1.060/50 e 5.584/70 - coexistem pacificamente no âmbito do judiciário trabalhista, facultando-se ao autor da ação fazer-se assistir por advogado credenciado pelo Sindicato de sua categoria profissional ou por profissional de sua escolha particular. Entendimento diverso implicaria a obstrução do acesso do hipossuficiente à Justiça, sobretudo na hipótese de pertencer a categoria não organizada. (...) Por conseguinte, defiro o pagamento da verba honorária assistencial, assim entendidos os honorários advocatícios postulados pelo autor, na razão de 15% sobre o valor final bruto da condenação a ser apurado em favor do reclamante, forte no que dispõem os artigos 4º e 11, § 1º, da precitada Lei 1.060/50. (...) (Sentença trabalhista. processo nº 0001166-57.2012.5.04.0019, 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, Juíza Rosane Cavalheiro Gusmão, julgado em 25/10/2012)

Por fim, importa ressaltar que o pagamento de honorários sucumbenciais pode (e deve) perfeitamente coexistir com o *ius postulandi* das partes¹¹⁷. O que gostaríamos de destacar é que a inexistência de condenação ao pagamento de honorários é mais um óbice ao gozo pleno dos direitos trabalhistas, já que o empregado se vê obrigado a utilizar parte de sua remuneração ou indenização para o pagamento do profissional de sua confiança.

2.6 DISPONIBILIDADE RELATIVA E TRANSAÇÃO

Diante de todo o exposto até aqui, resta evidente que os direitos trabalhistas no Brasil são (e muito) disponíveis. A doutrina dominante é adepta a esta corrente,

¹¹⁷ As partes poderiam optar entre defender seus interesses por si ou por intermédio de procurador, como o é nos Juizados Especiais Cíveis em causas que não excedam 20 salários mínimos.

havendo, portanto, a necessidade de estudar quais limites são delineados acerca do tema.

Em primeiro lugar, distinguem-se as figuras da renúncia e da transação. Na definição de Dorval Lacerda:

A renúncia (...) é um ato personalíssimo, porque unilateral, e tem sua explicação justamente na autonomia da vontade.

A transação diz respeito, sempre, a duas pretensões opostas (uma do empregado, outra do empregador), que se reduzem, por mútuo acordo, a uma só por concessão mútua: donde se deduz a existência, quanto a tais pretensões, respectivamente, de direitos incertos¹¹⁸.

No mesmo sentido, expõe Maurício Delgado:

Renúncia é ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem correspondente concessão pela parte beneficiária da renúncia.

Transação é ato bilateral (ou plurilateral), pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas (despojamento recíproco), envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosas (*res dubia*)¹¹⁹.

Partindo destes conceitos, defende-se que o campo da renúncia no Direito do Trabalho é bastante exíguo, podendo-se exemplificar a abdicação à estabilidade do dirigente sindical, do integrante da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (CIPA), do empregado acidentado e da gestante¹²⁰.

Quanto ao momento, a renúncia poderia ocorrer antes, durante ou após a vigência do contrato de trabalho. Quanto à renúncia anterior ao pacto, Plá Rodriguez defende que a renúncia antecipada é nula de pleno direito, salvo se a própria lei o admitir, existindo uma presunção *jure et de jure* de que houve vício de vontade¹²¹.

Já durante a relação de emprego, conforme entendimento majoritário, existe uma pequena margem de disponibilidade dos direitos, especialmente aqueles relativos ao contrato individual, como explica Dorval Lacerda:

¹¹⁸ LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. v. 3. 2ª ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1944, p. 180 e 184.

¹¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo, LTr, 2009, p. 200

¹²⁰ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. rev. e ampl., São Paulo: LTr, 2009, p. 200.

¹²¹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1978, p. 95-96

Durante o contrato ou no texto do contrato não pode o empregado renunciar aos benefícios que as fontes normativas do Direito lhe outorgam, mesmo aqueles imprecisos e pouco constatáveis, tais como os criados pelos usos e costumes. Pode, entretanto, renunciar aos direitos criados no próprio contrato, em virtude de pactuação sua com o empregador, desde que haja livre manifestação de vontade. (...) Ora, se uma vontade presumidamente dependente teve força para criar, terá, é lógico, força para desistir, a menos (...) [que haja] coação¹²².

Com o fim do contrato de trabalho, o perímetro da validade da renúncia amplia-se consideravelmente, ante a cessação do estado de dependência e, portanto, a inexistência de presunção de vício de vontade¹²³. Neste âmbito, a renúncia pode tomar as vezes de transação, que é amplamente aceita no Direito do Trabalho.

Para a existência de transação, é necessário observar a capacidade do agente e a livre manifestação da vontade na forma prescrita em lei, além de que:

a) duas pessoas, pelo menos, estejam vinculadas entre si, por força da relação jurídica da qual decorrem direitos e obrigações; b) haja incerteza no pertinente a determinado ou determinados direitos ou obrigações; c) a dúvida refira-se a direitos patrimoniais, isto é, incorporados ao patrimônio de um das partes do contrato; d) a controvérsia seja extinta mediante concessões recíprocas pelas partes envolvidas.¹²⁴

Plá Rodriguez alerta quanto à existência de renúncias travestidas de transações, ao afirmar que “se um dos contratantes tem certeza da obrigação que deve cumprir, age obviamente de má-fé ao transacionar com a outra parte, beneficiando-se das recíprocas concessões convencionadas”¹²⁵. E continua o doutrinador:

Em geral, admite-se a transação e rechaça-se a renúncia. Há duas razões fundamentais. A primeira, de caráter teórico, porque a transação supõe a troca de um direito litigioso ou duvidoso por um benefício concreto e certo, enquanto a renúncia supõe a privação de um direito certo. A segunda, de caráter prático, porque o fato de a transação ser bilateral não significa sacrifício gratuito de qualquer

¹²² LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. v. 3. 2ª ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1944, p. 158-159.

¹²³ LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. v. 3. 2ª ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1944, p. 162.

¹²⁴ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 269.

¹²⁵ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1978, p. 92.

direito, vez que ao contrário de uma concessão, sempre se obtém alguma vantagem ou benefício.

Mas isto obriga a examinar cuidadosamente o conteúdo de cada acordo para descobrir se ele não se limita a dissimular uma ou mais renúncias, tentação que muitas vezes os trabalhadores enfrentam, desejosos de tornar efetivo, de imediato, um crédito que o empregador se nega a pagar integralmente¹²⁶.

A doutrina em geral, assim como a jurisprudência, possui entendimento diverso, considerando que todas as transações operadas sob a vigilância e a tutela da Justiça do Trabalho, nas conciliações em dissídios individuais, são consideradas sempre válidas¹²⁷, havendo discussões apenas quanto às negociações realizadas extrajudicialmente, quando não haveria a supervisão estatal, ocasião em que se poderia cogitar a existência de vício de vontade.

Ainda assim, sustenta-se que haveriam direitos indisponíveis pela transação, por se tratar de normas de ordem pública, como a assinatura da CTPS, o salário mínimo e as normas de proteção à saúde e à segurança do trabalhador¹²⁸.

Justifica-se a admissão da transação com base na autonomia da vontade e na pacificação das relações sociais, bem como na possibilidade de garantia do adimplemento de uma obrigação cuja prova em juízo seria difícil, ou a existência do direito controversa. Acerca do tema, leciona Plá Rodriguez:

Se houvesse a segurança de lograr de imediato uma sentença completamente justa, que desse a cada um o que lhe pertence, todos preferiríamos a sentença plenamente justa e instantânea. Precisamente porque não é possível alcançar este ideal é que surgiu a conciliação. Ou seja, em face da dificuldade em conseguir uma sentença justa e certa, pela inadequação dos meios de prova e de aproximação à verdade, e diante de impossibilidade de lograr uma justiça oportuna pela lentidão dos procedimentos judiciais, almeja-se a conciliação como uma esperança de solução pronta e completa, ainda que importe renunciar à possibilidade de lograr tudo a que se cria ter direito.¹²⁹

Quanto à relação entre renúncia e conciliação, ainda esclarece o jurista uruguaio:

¹²⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1978, p. 93.

¹²⁷ SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 269. No mesmo sentido, LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. v. 3. 2ª ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1944, p. 196.

¹²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo, LTr, 2009, p. 201.

¹²⁹ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1978, p. 110.

A conciliação não importa necessariamente em renúncia, mas pode conduzir a ela. Diríamos que a conciliação é o marco ou procedimento de solução, um de cujos resultados possíveis é a renúncia. Mas do mesmo modo que pode haver renúncia sem conciliação, pode haver conciliação sem renúncia.¹³⁰

Por fim, em se tratando de conciliação na fase de execução de um processo judicial, não se pode falar em transação, pois aí não há *res dubia*, mas em perdão da dívida pelo credor (remissão)¹³¹¹³².

2.7 CONCLUSÕES PARCIAIS – E NO CASO DA MEDIAÇÃO?

De todo o exposto, podemos sintetizar que, em matéria de disponibilidade do direito trabalhista no Brasil, não existe uma irrenunciabilidade absoluta, sendo permitida a renúncia e a transação sobre diversos aspectos da relação empregatícia, especialmente após o término da vínculo de emprego. Em que pese a considerável tutela de direitos na legislação, existem abismos entre os trabalhadores e a efetivação dos seus direitos, nos quais os desavisados podem cair e verem-se desprovidos de proteção estatal. As causas enumeradas neste capítulo foram a prescrição, a negociação coletiva, a conciliação judicial, a conciliação nas CCPs, a remissão em fase de execução e o pagamento de honorários advocatícios, mas certamente poder-se-iam enumerar outras mais, as quais colocam o obreiro em desvantagem frente aos seus empregadores.

Em nossa opinião, a doutrina e a jurisprudência vêm aumentando desordenadamente o espectro de admissão da renúncia e da transação de direitos, bem como da remissão de dívidas, tornando letra morta alguns dispositivos celetistas. Acreditamos que é preciso retornar a um entendimento mais protetor, responsabilizando os empregadores pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas, como forma de efetivar os direitos sociais.

Nesse sentido, nos parece que a mediação, como método consensual de solução de conflitos, é perfeitamente aplicável ao direito trabalhista e pode vir a encontrar respostas mais positivas e protetivas. Quanto à liberdade do empregado,

¹³⁰ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1978, p. 110.

¹³¹ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Intangibilidade dos Direitos Trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2009, p. 83-86.

¹³² Acerca da conciliação em fase de execução, ver item 2.4, supra.

como visto alhures, o próprio método possui técnicas que empoderam a parte e lhe permitem expressar sua vontade com autonomia¹³³.

E por que motivo se acredita que a mediação é capaz de dar um tratamento melhor à situação de desigualdade evidenciada?

A mediação se pauta pela solução consensual dos conflitos, através do mútuo entendimento e construção conjunta de soluções. Os objetivos da mediação são plenamente alcançados quando as pessoas envolvidas conseguem conversar sobre o problema e encontrar uma resposta que satisfaça os interesses de ambas.

Quanto à renúncia a direitos, a mediação também não a impede. Na verdade, o que se pretende proporcionar é uma alternativa para melhor solucionar os conflitos existentes. Acredita-se que a desistência de alguns valores monetários que seriam devidos está ínsita à ideia de satisfação mútua, sendo esta conquistada quando os interesses das pessoas envolvidas foram plenamente compreendidos e atendidos. Na verdade, “a harmonia só existe em decorrência de um acordo quando este é satisfatório para ambas as partes, não apenas porque ele pôs fim ao litígio”¹³⁴. E é nesse sentido que pretende atuar a mediação trabalhista: permitindo o diálogo franco, responsabilizando o empregador e minimizando a renúncia, a transação e a remissão, visando atender os interesses de todos.

¹³³ Ver item 1.3, supra.

¹³⁴ ALEMÃO, Ivan e SOARES, José Luiz. Conciliar é “Legal”? - Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho. **Revista Justiça do Trabalho**, junho 2009, ano 26, n. 306, p. 72.

3. A MEDIAÇÃO TRABALHISTA NA PRÁTICA

Este capítulo destina-se a aproximar as discussões acadêmicas anteriormente expostas aos conflitos surgidos nas relações trabalhistas, apontando como a mediação pode ser uma solução eficiente em muitos casos.

Observa-se que os conflitos individuais podem surgir tanto do descumprimento de preceitos legais, convencionais ou contratuais, quanto da relação interpessoal, o que gera anseios e descontentamentos entre trabalhadores e empregadores.

A estes conflitos, o Poder Judiciário proporcionará a tentativa de conciliação e, restando esta inexitosa, proferirá sentença, que possui as seguintes características:

- a) soluciona conflitos de interesses concretos de um empregado ou de um empregador, individualmente considerados;
- b) limita-se à aplicação de normas jurídicas preexistentes a casos concretos;
- c) produz sempre o efeito da coisa julgada;
- d) sua eficácia limita-se às partes do dissídio;
- e) dispõe, em regra, sobre o passado; e
- f) destina-se à execução imediata.¹³⁵

A mediação, como já explanado, possui um outro enfoque: a discussão sobre as causas do problema, visando chegar a um entendimento que encerre o conflito. Acerca do tema, lembrem-se as palavras da ex-Secretária das Relações do Trabalho, Maria Lúcia Di Lório Andrade:

Não nos podemos descuidar da mediação individual, pois é a esta que recorrem empregados ou patrões para a solução dos conflitos diários que surgem na relação de trabalho. O sucesso da mediação individual evita, frequentemente, o ajuizamento de ações trabalhistas, trazendo, de imediato, a satisfação dos direitos sociais, além da economia que representa para os cidadãos e para o Estado, ao deixar para a solução judicial apenas os casos em que se verifica impossível a conciliação¹³⁶.

¹³⁵ DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. Direito, **Processo eu Justiça do Trabalho**: princípios e perspectivas. Barueri: Manole, 2002, p. 09.

¹³⁶ **MEDIAÇÃO de Conflitos Individuais**: Manual de Orientação. 2ª ed. Brasília: 1997, disponível em http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BCFEA7F6912F3/pub_4794.pdf, acesso em 22/08/2012.

Adiante, portanto, passa-se a analisar três das principais situações em que se verifica a existência de conflitos trabalhistas: desentendimentos durante o contrato de trabalho, em casos de assédio moral e após a cessação da relação de emprego, em substituição ao processo judicial ou em conjunto a este¹³⁷. Vejamos, em cada um desses casos, como a mediação pode ser utilizada e quais suas vantagens em relação aos métodos tradicionais de solução dessas controvérsias.

3.1 MEDIAÇÃO ORGANIZACIONAL

A primeira das situações em que se verifica a possibilidade de utilização da mediação é durante a relação de emprego, no âmbito da empresa. É a chamada mediação (intra)organizacional ou corporativa.

O contexto encontrado no universo comercial envolve grande competitividade entre as pessoas (físicas ou jurídicas), o que aumenta a cobrança dos colaboradores e gera situações de estresse. Na avaliação de Adolfo Braga Neto:

As empresas, de maneira geral, possuem uma organização interna que constitui-se em uma enorme e complexa rede de conexões e interações entre as pessoas que dela fazem parte. Com isso, geram entre si inúmeras inter-relações, algumas delas decorrentes da própria atividade profissional e outras resultantes das afinidades pessoais e/ou sociais de cada um de seus participantes. Este quadro acaba por transformá-las, não importando seu porte, quer seja micro, pequeno, médio ou grande, em um terreno fértil e privilegiado, onde prosperam diversos conflitos, conflitos estes relativos às inúmeras e intensas atividades internas decorrentes do seu cotidiano. Tais conflitos, caso resultem em número muito elevado, comprometem o crescimento e a evolução natural da própria empresa, criando um círculo vicioso que se autoalimenta, resultando na perda da competitividade da empresa, grupo de empresas ou corporações. Tal fato é decorrente da forma negativa em que, internamente, o conflito não somente é encarado, mas sobretudo como é administrado. Nestes casos, é muito comum a negação de que ele exista, pela fuga ou omissão¹³⁸.

A mediação, por seus princípios e características, tem potencial para ser inserida nestas relações conflituosas, o que já vem sendo experimentado:

¹³⁷ Estes casos foram selecionados por entendermos que são bastante abrangentes e ilustrativos.

¹³⁸ BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos**: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 136.

Nos últimos anos, tendo em vista a valorização da qualidade de vida no ambiente de trabalho e a valorização de clientes e colaboradores, percebe-se que vem crescendo também o número de empresas que escolhem a mediação como procedimento adequado para bem administrar os conflitos, buscando solucionar as divergências existentes de modo informal e célere e visando à manutenção de vínculos de confiança, credibilidade e afetividade¹³⁹.

Como um exemplo brasileiro em que foi utilizada a mediação de conflitos neste contexto, Adolfo Braga Neto traz o seguinte caso:

Vale citar a experiência de uma indústria de médio porte do segmento alimentício tradicionalmente reconhecida no mercado como produtora de alimentos de alta qualidade, que apresentou, em um determinado período de tempo, insistentes reclamações de consumidores e devoluções de mercadorias de antigos e bons clientes. Instalado o processo de mediação, verificou-se que seus funcionários se encontravam com uma grande preocupação: as possíveis mudanças internas decorrentes da eventual aquisição da participação acionária majoritária para uma indústria concorrente. Com isso, os requisitos mínimos para elaboração dos produtos não eram atendidos como de costume, muito embora todos os funcionários da empresa possuíssem ampla experiência. Tal fato permitiu, posteriormente, a aquisição de parte das ações pelos próprios funcionários.¹⁴⁰

A utilização da mediação no caso ilustrado permitiu aos empregados dar voz a seus medos e anseios: a iminente troca do controle acionário da empresa e, como consequência, uma possível demissão em massa. A direção da empresa, por certo, desconhecia a causa da falta de diligência dos colaboradores e, portanto, não tinha possibilidade de atuar no sentido de solucionar a questão.

Imagina-se que, não fosse a intervenção mediadora no caso, a indústria acumularia prejuízos pela falta de controle de qualidade nos procedimentos e, provavelmente, tomaria a atitude de dispensar alguns funcionários para contratar outros mais cuidadosos. Os trabalhadores, por sua vez, veriam um de seus temores se concretizando: as demissões.

Ao incentivar o diálogo e a construção conjunta de soluções, a mediação proporcionou o mútuo entendimento dos interesses existentes, a melhora do meio ambiente do trabalho e um acordo satisfatório para todos os envolvidos.

¹³⁹ SALES, Lília Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Mediando Conflitos em Empresas. In: **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v.45, n.144, out. 2006, p. 165.

¹⁴⁰ BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 137-138.

Tal entendimento não poderia ser pleiteado perante a jurisdição estatal, por falta de possibilidade jurídica do pedido. Até que se prove o contrário, não existem ilegalidades na compra de uma empresa por outra, razão pela qual não há motivos para a tutela judicial, tampouco para utilização do juízo arbitral. No estágio em que se encontrava a situação e com as características que apresentava, apenas a mediação mostrava-se adequada para procurar uma solução.

Ademais dessas situações pontuais, pode-se destacar que os métodos tradicionais de solução de conflitos dentro de empresas envolvem decisões hierárquicas, de setores superiores aos inferiores, o que acaba por aumentar a combatividade e o descontentamento. Sob esse aspecto a mediação pode atuar promovendo a colaboração entre os setores, iniciando pela elaboração de:

um sociograma (descrição das distintas e inúmeras inter-relações existentes entre todos os integrantes) face ao tradicional organograma, [o que] em muitos casos, facilita a identificação dos diversos níveis de atuação para a resolução do conflito. Amplia-se, assim, o autoconhecimento das diversas inter-relações existentes. O resultado, como consequência, é a implementação de um plano específico, que aos poucos permite a evolução natural da resolução dos conflitos. Transfere-se, automaticamente, da estrutura impositiva para a colaborativa¹⁴¹.

Dentro das empresas, a mediação pode estar estruturada no setor de recursos humanos, contar com mediadores voluntários de outros setores ou mesmo ser realizada por profissionais contratados com este fim específico. Importa, entretanto, destacar que o mediador deve ter formação especializada para atuar, podendo, assim, utilizar as técnicas e procedimentos adequados a cada situação¹⁴².

A estruturação da mediação dentro de uma empresa possibilitará a criação de sistemas próprios e internos que possibilitem a mudança do paradigma do conflito, que passará a ser encarado como natural e positivo e será tratado e solucionado sem maiores desgastes entre os agentes. Além disso, restará demonstrada a inter-relação e a dependência existente entre os setores, que devem trabalhar cooperativamente com vistas a atingir os melhores objetivos para a organização e,

¹⁴¹ BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 137.

¹⁴² Acerca das técnicas da mediação, ROSEMBERG, Marshall, B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006. e SALES, Lília. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ, 2010, p. 18-25.

consequentemente, para cada um dos colaboradores, permitindo a melhora do meio ambiente do trabalho e concretizando o “ganha-ganha”¹⁴³.

Um exemplo de mediação organizacional institucionalizada e operante pode ser encontrada dentro do Poder Público, no próprio Poder Judiciário: o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, ciente dos prejuízos que podem acarretar a má administração dos conflitos, criou, em 2011, um núcleo de mediação para tratar especificamente das relações entre servidores, entre magistrados ou entre esses e aqueles. O núcleo é administrado pela Diretoria Judiciária de Serviço Social e pode ser acionado pelos envolvidos na controvérsia, pela Corregedoria ou pela Presidência do Tribunal¹⁴⁴.

As práticas do projeto são pautadas pelos princípios da confidencialidade, da autonomia e da voluntariedade, com vistas a promover a escuta, recuperar o diálogo e solucionar os conflitos de forma consensual¹⁴⁵.

Uma segunda modalidade de mediação organizacional seria aquela utilizada junto ao público externo:

A mediação administrativa ou externa, por sua vez, é aquela em que a empresa, preocupada com a sua atuação junto a seus consumidores, clientes ou parceiros, mantém setores nos quais se realizam mediação para ouvir e resolver de forma amigável os conflitos surgidos¹⁴⁶.

Neste caso, a mediação estaria ligada a um setor de atendimento ao cliente ou direcionada às relações entre empresas parceiras. Como exemplo, podemos citar a criação da Superintendência de Mediação Administrativa e Setorial da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL), que tem como objetivo a composição de conflitos entre concessionárias, permissionárias, autorizadas, produtores independentes, autoprodutores e consumidores de energia elétrica. O procedimento é iniciado a pedido de um dos envolvidos, a partir do que são agendadas reuniões

¹⁴³ Acerca do princípio do “ganha-ganha”, ver item 1.2, “b”, *supra*.

¹⁴⁴ A criação se deu através do Ato Normativo 120/2011 do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, disponível em <http://diario.tj.es.gov.br/2011/20110719.pdf>, acesso em 14/10/2012.

¹⁴⁵ Não há dados estatísticos disponíveis ao público externo acerca das mediações realizadas por este serviço até a data da conclusão desta monografia.

¹⁴⁶ SALES, Lília Maia de Moraes; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Mediando Conflitos em Empresas. In: **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v.45, n.144, out. 2006, p. 172.

individuais e coletivas para dirimir a controvérsia. As estatísticas apontam 90% de êxito nas negociações¹⁴⁷.

Retomando o assunto quanto às questões trabalhistas, importa analisar os obstáculos a serem enfrentados para que a mediação ganhe espaço nas empresas. A primeira fronteira é a do conhecimento. A mediação é uma técnica pouco difundida no Brasil, o que termina por gerar desconfiança. Em segundo lugar, existe o problema da falta de capacitação de profissionais nesta área, já que não é uma profissão regulamentada e os cursos existentes não possuem certificação de qualidade ou controle mínimo de conteúdos e avaliações. Por último, pode-se elencar a desconfiança dos administradores em delegar a função de resolução de conflitos a outro setor, abrindo mão deste poder/dever.

Inobstante, acreditamos que todos estes obstáculos possuem uma solução única: a divulgação da mediação, de seus princípios e métodos, trazendo a atenção do público em geral para esta técnica, que possui grande potencial de solucionar pacificamente os problemas enfrentados no âmbito empresarial, proporcionando resultados satisfatórios para os envolvidos e para a produtividade da empresa.

A esse respeito, assim se manifesta a doutrina:

Disputas surgidas nas organizações, entre departamentos, entre funcionários do mesmo departamento ou distintos (desde os menos qualificados até os de mais alto nível), entre diretoria e departamento, entre funcionário ou funcionários e diretoria e seus membros, fusões, incorporações e cisões podem ser objeto de resolução pacífica de seus conflitos. Isto graças à intervenção de um terceiro independente e imparcial, cujo resultado final será sem dúvida a diminuição dos custos diretos e indiretos causados pelos conflitos, aliada ao crescimento da organização¹⁴⁸.

A mediação realizada nas empresas reflete a importância do diálogo e da compreensão no ambiente do trabalho, com a finalidade de proporcionar sentimento de bem-estar entre as diversas categorias de funcionários e entre profissionais de empresas diferentes que se relacionam entre si. A partir do bem-estar sentido entre pessoas que convivem diariamente, possibilita-se o trabalho marcado pela cooperação contínua e otimizada, promovendo-se um ritmo de trabalho necessário para o atingimento das metas estabelecidas pelas empresas. O diálogo efetivo proporciona, assim, a satisfação

¹⁴⁷ Agência Nacional de Energia Elétrica. **Soluções de Divergências: Mediação**. Brasília: ANEEL, 2008. Disponível em http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/CT_%208_Mediacao.pdf, acesso em 14/10/2012.

¹⁴⁸ BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 137.

individual e coletiva. Deixa de ser perceptível apenas o interesse individual, atribuindo-se importância significativa ao coletivo, aprimorando inter-relacionamentos corporativos construtivos que espelham a solidariedade humana e, conseqüentemente, ao âmbito empresarial, índices de produção positivos¹⁴⁹.

Ao final destas considerações, resta cristalino que a mediação corporativa possui inúmeros benefícios para ofertar a empresas e instituições que a adotarem como método de resolução de conflitos, tanto atentando ao bem-estar de seus colaboradores, quanto visando à melhora da produtividade. O importante, agora, é divulgar estas vantagens e avaliar os resultados que serão obtidos, possibilitando aprimorar o método.

Um caso específico de conflito no âmbito das organizações é o assédio moral, o qual, por suas especificidades, merece ser tratado em separado. É o que se fará na seqüência, com a análise de um caso real.

3.2 ASSÉDIO MORAL

Entre as atribuições das Superintendências Regionais do Trabalho e do Emprego (STRE) está a realização de negociações trabalhistas em conflitos coletivos. A tentativa de acordo amigável é, inclusive, requisito para o ingresso com dissídio coletivo perante os Tribunais Regionais¹⁵⁰. São sessões de negociação nas quais os sindicatos de empregados e empregadores são chamados a discutir situações conflituosas, como condições de trabalho, revisões salariais e greves. As estatísticas apontam 82% de acordos homologados¹⁵¹.

Na Superintendência Regional do Trabalho de Porto Alegre, além dos conflitos coletivos, ocorrem sessões de mediação individuais. A ideia surgiu em 1990 e foi disciplinada inicialmente pela Instrução Normativa 01/1990¹⁵². Hoje, são

¹⁴⁹ SALES, Lilia Maia de Morai;. ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Mediando Conflitos em Empresas. In: **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v.45, n.144, out. 2006. p. 173.

¹⁵⁰ Conforme art. 114, §2º, da Constituição Federal, art. 616, §2º, da CLT, art. 219, do Regimento Interno do TST, e Instrução Normativa 04, do TST.

¹⁵¹ Dados disponível em <http://portal.mte.gov.br/imprensa/medicoes-coletivas-como-forma-de-solucao-de-conflitos-trabalhistas.htm>, acesso em 03/08/2012. Acerca do tema, ver também entrevista disponível em http://www.youtube.com/watch?v=S1WLBNa_Q74, acesso em 03/08/2012.

¹⁵² Acerca dos primeiros passos deste projeto, ver MICHELON, Regina Maria Coelho. **A mediação dos conflitos individuais trabalhistas**: Plantão Especial para Denúncias e Mediação dos Conflitos Individuais. Porto Alegre: Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Rio Grande do Sul, 1991.

mediados apenas casos relativos a assédio moral durante a vigência da relação de emprego. As mediações são realizadas pelo auditor Paulo César. Nos próximos parágrafos, descrevo e analiso um caso mediado¹⁵³.

A Superintendência foi procurada pela empregada que narrou estar sofrendo assédio moral no ambiente de trabalho. Foi aberto um processo administrativo e a empresa foi convidada por carta a participar da sessão de mediação, marcada para cerca de uma semana depois.

Iniciada a sessão, o mediador apresentou o fim do encontro: conversar para chegar a uma solução pacífica e viável, que devolva a tranquilidade à empregada para desenvolver sua profissão, ressaltando que todos devem agir com respeito. Esclareceu, ainda, que não se trata de uma investigação ou um julgamento e que seu papel é contribuir para a condução do diálogo.

A empregada, Ana, apresentou-se sozinha, enquanto da parte da empresa estavam presentes o diretor da filial de Porto Alegre, Bruno, acusado do assédio, o gerente de recursos humanos da empresa, Cláudio, que veio de outro estado apenas para participar da mediação, e Daniela, técnica em acidente do trabalho da empresa¹⁵⁴.

De início, o mediador leu o relato feito por Ana quando ela procurou a mediação: a sede da empresa em Porto Alegre foi interditada pelos bombeiros, por problemas na estrutura do prédio. Ana foi acusada pelo diretor Bruno de ter feito a denúncia anônima, o que ela nega. Depois deste fato, disse ter sido vítima de uma série de perseguições e desconfortos.

Dada a palavra a Ana, ela reiterou o relato. Afirmou que Bruno iniciou uma investigação na empresa, concluindo que partiu dela a denúncia. Após, ela passou a sofrer constrangimento perante os colegas, foi ameaçada de despedida por justa causa e teve o telefone de sua mesa cortado. Procurou ajuda na ouvidoria e diretamente com Cláudio, por telefone.

Durante a fala de Ana, os demais permaneceram em silêncio, apenas discordando com gestos.

Cláudio revelou que soube do acontecido na filial e incumbiu Bruno de descobrir quem foi o autor da denúncia, com o fim de discutir quais seriam os

¹⁵³ A presença desta pesquisadora foi expressamente autorizada pelas partes, antes de iniciada a sessão.

¹⁵⁴ Os nomes são fictícios para preservar a confidencialidade da mediação.

melhores meios de resolver os problemas havidos. Com o telefonema de Ana, sua recomendação foi no sentido de ser realizada uma reunião conciliatória, com Ana, Bruno e outros dois empregados, na qual Bruno deveria esclarecer qualquer mal-entendido e pedir desculpas a Ana. Esta reunião aconteceu, mas Ana entendeu que não foi suficiente.

Ana comentou que se sente desconfortável e que este conflito com seu superior hierárquico lhe retira as possibilidades de crescimento na empresa, sugerindo que a empresa a demita.

Paulo César interferiu, esclarecendo que o objetivo da mediação é fazer cessar eventual assédio moral e referindo que seria um contrassenso o Ministério do Trabalho promover uma mediação em que se busca a demissão.

Cláudio ressaltou a preocupação que a companhia tem com situações de assédio moral e mostrou a Paulo César a cartilha que foi distribuída internamente alertando e informando sobre o assunto. Por outro lado, foi enfático do sentido de que não são feitos acordos para demitir trabalhadores.

Ana contra-argumentou que o “clima” vai ser ruim, que recebe ordens diretamente de Bruno, que seu marido também trabalha lá, que tem medo de ser prejudicada no futuro e que a confiança entre eles foi quebrada. Não gostaria de voltar a trabalhar na empresa.

Bruno sugeriu a colocação de um intermediário entre eles, o que evitaria um contato direto e eventuais conflitos. Prometeu, ainda, colocar o telefone na mesa de Ana. Ele agia naturalmente e parecia aberto ao diálogo.

Ana disse não acreditar que a sugestão do intermediário resolveria a questão. Falou, ainda, que Bruno estaria “fingindo” ao propor as soluções.

Cláudio tomou a palavra e, em tom amigável, declarou que a empresa quer “virar essa página”, sem deixar de contar com Ana, que é uma boa funcionária há dez anos.

Ana retrucou, lamentando que sairia da sessão insatisfeita se permanecesse empregada. Afirmou que procuraria outro emprego e pediria demissão nas próximas semanas.

Paulo César, percebendo que as posições demonstradas no momento seriam inconciliáveis, propôs que se redigisse um acordo escrito com os avanços que foram atingidos até então, que eram cessar a investigação da denúncia anônima, reativar o telefone da mesa de Ana e colocar um intermediário entre Bruno e Ana. Quanto à

demissão, seria uma decisão pessoal de Ana caso entendesse irremediável a situação, que não caberiam avaliações ou considerações.

Por fim, foi redigido o acordo por Paulo César e assinado pelos presentes.

Encerrado o relato, cabe inicialmente fazer algumas considerações sobre o assédio moral, assunto que não é o foco deste trabalho, mas merece atenção para elucidar a pertinência da mediação neste caso.

Pode-se conceituar o assédio moral nas relações trabalhistas como:

Os maus-tratos aplicados aos indivíduos nas organizações, derivados de uma lógica perversa na relação de poder existente nesses locais, manifestada como produto das relações autoritárias sob as mais diversas formas de perseguições e atritos entre chefes e subordinados, ou até entre colegas da mesma hierarquia funcional, configurando-se como um fenômeno destruidor da convivência pacífica, da coexistência harmônica e produtiva dos indivíduos no ambiente do trabalho¹⁵⁵.

Consideram-se assédio moral as condutas abusivas e repetitivas do ofensor que atentam contra a integridade psíquica da vítima. A psicanalista e pesquisadora francesa Marie-France Hirigoyen concluiu que:

O assédio moral nasce como algo inofensivo e propaga-se insidiosamente. Em um primeiro momento, as pessoas envolvidas não querem mostrar-se ofendidas e levam na brincadeira as desavenças e maus-tratos. Em seguida esses ataques vão se multiplicando e a vítima é seguidamente acuada, posta em situação de inferioridade, submetida a manobras hostis e degradantes durante um período maior¹⁵⁶.

Destacam-se três elementos para a caracterização do assédio moral: as condutas do agressor repetirem-se em diversas oportunidades durante prolongado lapso de tempo¹⁵⁷; as atitudes humilhantes, constrangedoras ou inoportunas, que fogem aos padrões normais de comportamento social; e a reação da vítima, que se sente fragilizada e desrespeitada¹⁵⁸.

¹⁵⁵ AGUIAR, André Luiz Souza. **Assédio Moral: O direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 17.

¹⁵⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 66.

¹⁵⁷ Não é necessário que a agressão ocorra sempre, em todas as oportunidades, mas repetidas vezes.

¹⁵⁸ MARQUES JR. Fernando Antonio. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho: questões sociojurídicas**. São Paulo: LTr, 2009, p. 16-17.

A título exemplificativo, Hirigoyen elenca uma série de atitudes hostis que verificadas frequentemente em casos de assédio moral no emprego. Dentre elas, ressaltamos as seguintes atitudes do agressor contra a vítima:

- criticar seu trabalho de forma injusta ou exagerada;
 - privá-la do acesso aos instrumentos que normalmente lhe compete;
 - atribuir-lhe proposital e sistematicamente tarefas inferiores às suas competências;
 - dar-lhe deliberadamente instruções impossíveis de executar;
 - a comunicação com ela é unicamente por escrito;
 - é posta separada dos outros;
 - utilizam-se palavras desdenhosas para qualificá-la;
 - é desacreditada diante dos colegas, superiores ou subordinados;
 - atribuem-lhe problemas psicológicos;
 - zombam de suas deficiências físicas ou de seu aspecto físico; é imitada ou caricaturada;
 - criticam sua vida privada;
 - falam com ela aos gritos;
 - não levam em conta seus problemas de saúde;
- (...)¹⁵⁹

Como formas de prevenção e de combate ao assédio moral, a doutrina aponta o esclarecimento dos empregados acerca do assédio moral, a abertura de espaços onde os colaboradores possam opinar sobre os problemas da empresa, a criação de sistemas de ouvidoria que garantam o sigilo das informações, a desestimulação da competitividade entre os colegas de trabalho, a organização de palestras e cartilhas pelas CIPAs, a atuação dos sindicatos e a fiscalização dos Auditores e Promotores do Trabalho¹⁶⁰.

A busca por soluções a casos de assédio moral já existentes, por sua vez, passam por uma reestruturação da empresa e pela punição do(s) agressor(es), devendo também estar atuantes os sindicatos, as Superintendências Regionais do Trabalho e o Ministério Público do Trabalho¹⁶¹. É possível, ainda, o ajuizamento de ação de indenização por danos morais.

¹⁵⁹ HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 108-109.

¹⁶⁰ MARQUES JR. Fernando Antonio. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**: questões sociojurídicas. São Paulo: LTr, 2009, p. 38-39.; LIMA FILHO. Francisco das Chagas. **O Assédio Moral nas Relações Laborais e a Tutela da Dignidade Humana do Trabalhador**. São Paulo: LTr, 2009, p. 141-158.; e GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 157.

¹⁶¹ MARQUES JR. Fernando Antonio. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho**: questões sociojurídicas. São Paulo: LTr, 2009, p. 38-39; LIMA FILHO. Francisco das Chagas. **O Assédio**

Superados os esclarecimentos acerca do assédio moral, cabe analisar o quanto conveniente e proveitosa é a utilização da mediação para a resolução de conflitos como o narrado.

A psicanalista Hirigoyen, inicialmente apresenta um posicionamento contrário a qualquer tipo de método que coloque agressor e vítima frente a frente, ao defender que “o único meio de proteger a vítima e impedi-la de reagir às provocações, diretas e indiretas, é emitir ordens jurídicas rígidas e evitar qualquer contato direto entre as duas partes.”¹⁶². Com o aprimoramento de seus estudos, entretanto, tomou um posicionamento favorável à utilização da mediação para tratar casos de assédio moral:

Em um contencioso, existe sempre um risco, podendo terminar em rancor e frustração. É preciso não esquecer também que um processo representa uma despesa considerável com custas judiciais e honorários advocatícios, preocupação suplementar para um trabalhador já transtornado por sua situação. (...) Deve-se, pois, considerar a mediação, admitindo que, se a vítima é reconhecida e respeitada, o acordo sempre é preferível a uma batalha judicial¹⁶³.

A mediação, por suas características de não-adversariedade e cooperação, possibilita um diálogo franco que não teria espaço no Judiciário. Ao contrário, em juízo a empresa tende a negar, com todos os meios de prova possíveis, a existência dos fatos procurando livrar-se de uma condenação por danos morais. Dar a palavra à vítima do assédio, para que relate seu sofrimento, é, muitas vezes, suficiente para que recupere a autoestima. Uma eventual indenização pecuniária por danos morais não teria efeito semelhante.

Além disso, a solução extrajudicial traz outras consequências:

Numa hipotética ocorrência de assédio moral, praticado por um empregado contra outro empregado, na qual emerge a responsabilização da empresa, a possível judicialização da demanda tenderá a induzir a empresa à refutação judicial do direito. Nesse caso, uma intervenção mediadora eficaz, entre vítima e agressor (esse último não necessariamente agindo por incitação nem com o

Moral nas Relações Laborais e a Tutela da Dignidade Humana do Trabalhador. São Paulo: LTr, 2009 ps. 141-158.

¹⁶² HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral:** a violência perversa no cotidiano. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 190.

¹⁶³ HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho:** redefinindo o assédio moral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 334. Também no sentido de que a mediação é um meio eficiente para se lidar com assédio moral, WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca:** o ofício do mediador. V. III, Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 108.

endosso da alta direção da empresa), poderia em tese produzir uma reparação para a vítima que fosse considerada, por ela e pelo agressor, de forma satisfatórias – e assim, também com a vantagem de contribuir para a (re)construção de uma atmosfera harmoniosa para a futura relação intersubjetiva entre ambos, com efeito proveitosos para aqueles que pertencem ao mesmo ambiente de trabalho, possibilitando a preservação do emprego de ambos e a promoção de uma cultura institucional produtiva e motivadora. E o que é mais importante: sem que o trabalhador vítima em nenhum momento venha a renunciar à tutela jurídica de sua honra e dignidade, nem tampouco se tenha sujeitado à exposição pública de sua história e de sua dor¹⁶⁴.

No caso relatado, realmente foi possível observar uma postura dialógica e aberta da empresa, a qual, provavelmente, não seria obtida perante o Judiciário. Cabe ressaltar, também, que a empresa já tomava precauções contra o assédio moral no trabalho, com a elaboração de uma cartilha esclarecendo seus empregados.

Outrossim, Ana mostrou-se espontânea e firme em suas posições, superando uma teórica inferioridade hierárquica¹⁶⁵ e confirmando que, observadas as técnicas de empoderamento, a mediação é um método eficiente de dar voz aos anseios dos empregados.

Contudo, apesar de todas essas vantagens, a mediação não foi concluída com um acordo que satisfizesse plenamente Ana. Pergunta-se: por quê?

Ana havia procurado a Superintendência com uma queixa de assédio moral (interesse aparente), mas o seu interesse real era ser demitida e ela estava irredutível na sua posição. Neste caso, qualquer tentativa de construir um consenso seria inexitosa, pois Ana não queria fazer cessar o assédio, mas um acordo demissional.

A mediação não se presta a servir de meio de convencimento, e sim a permitir um espaço de diálogo e construção conjunta de soluções duradouras.

Apesar disso, entretanto, podem-se apontar resultados positivos obtidos por esta mediação: a melhora do ambiente de trabalho, a reflexão acerca das práticas da empresa e a possibilidade de dar voz ao sofrimento de Ana.

¹⁶⁴ FREITAS JR., Antonio Rodrigues. Mediação em relações de trabalho no Brasil. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 196.

¹⁶⁵ O tema foi enfrentado no item 1.3, *supra*.

Este, talvez, seja o principal diferencial da mediação em relação ao procedimento judicial nos casos de assédio moral: a possibilidade ao ofendido de falar e ouvir. Nas palavras de Hirigoyen:

As vítimas de assédio moral desejam antes de tudo ser escutadas e reconhecidas, e querem compreender o que se passa com elas. Se o outro protagonista está disposto a rever a própria posição, uma mediação pode evitar-lhes o longo e torturante percurso dos processos jurídicos. Quando elas exigem indenização, o montante pouco importa; porém, não é essencial, pois, mediante esse gesto simbólico, querem sobretudo o reconhecimento de que foram humilhadas¹⁶⁶.

Quanto aos resultados obtidos nas mediações realizadas pela Superintendência Regional do Trabalho de Porto Alegre, já no início do trabalho, em 1990, relatou a auditora Regina Michelon:

Já é possível observar resultados práticos bastante interessantes. Exemplifica-se: Durante um determinado período, repetem-se denúncias contra uma empresa. Por esta razão, várias vezes os seus representantes têm contato com o serviço de Mediação seja pelo telefone ou participando de reuniões. Após, cessam as denúncias. Em boa parte das vezes, a notícia é que a empresa passou a adotar procedimento compatíveis com o bom relacionamento e com as normas vigentes, pelo menos com relação às questões que vinham sendo apresentadas¹⁶⁷.

Por todos os motivos expostos, a mediação como busca de entendimento em casos de assédio moral deve ser, cada vez mais, incentivada e valorizada.

3.3 A MEDIAÇÃO APÓS A CESSAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Com o fim do contrato de trabalho, encerram-se as obrigações decorrentes da relação, como a subordinação, o dever de diligência e o dever de urbanidade, subsistindo o direito a verbas salariais e indenizatórias eventualmente devidas. Como regra, é o empregado que procura orientação jurídica e ingressa com ações perante a Justiça do Trabalho. Nesta fase, entendemos que a mediação pode

¹⁶⁶ HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho**: redefinindo o assédio moral. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 336.

¹⁶⁷ MICHELON, Regina Maria Coelho. **A Mediação de Conflitos Individuais Trabalhistas**: Plantão Especial para Denúncias e Mediação dos Conflitos Individuais. Porto Alegre: Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Rio Grande do Sul, 1991, p. 19.

acontecer em substituição ou em conjunto ao processo judicial, pois, como ressalta Antônio Citra, “vai ganhando corpo a consciência de que, se o importa é pacificar, torna-se irrelevante que a pacificação venha por obra do Estado ou por outros meios, desde que eficientes”¹⁶⁸.

Analisemos, portanto, quais as dificuldades de implantação e quais os benefícios que se podem esperar da mediação no âmbito da Superintendência, nos sindicatos, em escritórios de advocacia e nas Varas do Trabalho.

a) Nas Superintendências Regionais do Trabalho

O Regimento Interno das Superintendências Regionais do Trabalho de Minas Gerais, São Paulo, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul criou o Setor de Mediação (SEMED), ao qual compete, entre outras atividades, executar o serviço de mediação de conflitos individuais e coletivos de trabalho e executar, com o apoio da área de fiscalização, o serviço de mediação em conflitos entre trabalhadores e empregadores sobre direitos controversos denunciados¹⁶⁹.

Na Superintendência do Trabalho de Porto Alegre, atualmente, são realizadas mediações em casos de assédio moral apenas durante a relação de emprego, mas nem sempre foi assim: em 1990, quando nasceu o projeto, eram realizadas mediações mesmo após a demissão¹⁷⁰. Desta época, Regina Michelon e Braga Neto nos trazem exemplos de situações inesperadas:

O empregado alegou despedida sem justa causa e o empregador alegou pedido de demissão do empregado como causa da rescisão. Após o exame dos fatos e a busca dos interesses subjacentes, a proposta aceita foi a seguinte: CONTINUAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO¹⁷¹. (Grifo no original.)

Exemplos positivos são os de um empregado portador do vírus HIV, após utilizar a mediação, manifestar sua grande alegria em poder ser readmitido na empresa que havia lhe demitido por justa causa, ou de um outro empregado acometido de um acidente de trabalho estar satisfeito por não receber o total indenizatório solicitado, pelo fato de

¹⁶⁸ CINTRA, Antonio Carlo de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e DINARMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 31-32.

¹⁶⁹ Conforme art. 18 do Anexo I da Portaria 153/2009, disponível em <http://portal.mte.gov.br/legislacao/portaria-n-153-de-12-02-2009.htm>, acesso em 25/11/2012.

¹⁷⁰ A alteração se deve a mudanças internas na organização da Superintendência.

¹⁷¹ MICHELON, Regina Maria Coelho. **A mediação dos conflitos individuais trabalhistas**: Plantão Especial para Denúncias e Mediação dos Conflitos Individuais. Porto Alegre: Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Rio Grande do Sul, 1991, p. 29.

estar prestando seus serviços a outra empresa indicada por aquela em que se acidentou¹⁷².

Soluções como estas devem ser cada vez mais estimuladas e entendemos que as Superintendências do Trabalho são um excelente espaço para que se busquem alternativas pacíficas, visto que se trata de um órgão do Poder Executivo, equidistante das partes, que possui função de fiscalização e de resolução dos conflitos trabalhistas, ainda que já tenha acabado a relação de emprego. Com a realização de mediações por este órgão, esperamos que as partes encontrem outras respostas a seus problemas, que não a judicialização.

As considerações feitas acima também se aplicam à realização de mediações pelo Ministério Público do Trabalho, que possui atribuições semelhantes e também tem como objetivo a melhora das relações de trabalho, faltando apenas iniciativas no sentido de criar projetos e iniciar a capacitação de mediadores.

b) Nos sindicatos

É dever dos sindicatos promover a conciliação¹⁷³ nos dissídios de trabalho, conforme art. 514, “c”, da CLT¹⁷⁴. Na prática, entretanto, as iniciativas que se conhecem nesse sentido são as CCPs¹⁷⁵. E como também é função dos sindicatos manter serviço de assistência judiciária a seus associados, quando o trabalhador procura ajuda para resolver alguma pendência, é naturalmente encaminhado ao processo judicial.

A mediação, como foi ressaltado no capítulo inicial, possui vantagens que não são alcançadas por outros meios de resolução de controvérsias. Colocá-la, portanto, à disposição dos trabalhadores é um importante papel social que os sindicatos deveriam oferecer.

¹⁷² BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 141.

¹⁷³ Embora a conciliação e a mediação não sejam institutos idênticos, entendemos que a leitura do dispositivo celetista deve ser feita de forma a abranger também a possibilidade de o sindicato mediar conflitos, por se tratar esta de uma técnica mais recente do que o texto da lei. Ademais, é comum a confusão terminológica entre os institutos, o que pretendemos esclarecer no item 1.1, *supra*.

¹⁷⁴ Art. 514. São deveres dos sindicatos : (...) b) manter serviços de assistência judiciária para os associados; c) promover a conciliação nos dissídios de trabalho; (...).

¹⁷⁵ As quais possibilitam grandes renúncias de direitos, como fundamentamos no item 2.4, *supra*, e por isso não as consideramos adequadas.

Vislumbram-se, ao menos, dois momentos em que o sindicato poderia propor a mediação: quando da assistência da rescisão contratual, no caso de empregado contratado há mais de um ano, e quando o trabalhador busca o serviço de assistência jurídica.

Sendo as sessões realizadas no âmbito do sindicato, reduzem-se as desconfiças quanto à liberdade e à autonomia do trabalhador, que estaria protegido por seu órgão de classe. Nem por isso se poderia cogitar que o mediador privilegiasse os interesses do empregado, pois o profissional deve primar por sua imparcialidade, sob pena de desviar-se das diretrizes da mediação.

Com relação à força jurídica que teria um acordo celebrado perante a entidade sindical, entendemos que seria necessária a homologação judicial para que se transforme em um título executivo, o que pode ser pleiteado. Não se trata, entretanto, de procedimento imprescindível, pois havendo consenso e estando os mediados cientes de seus deveres e obrigações, o acordo certamente será cumprido, não havendo necessidade de coação estatal.

Defendemos e incentivamos, portanto, a realizações de mediações dentro dos sindicatos, por profissionais devidamente treinados, como forma de promover a solução pacífica de conflitos.

c) Nos escritórios de advocacia

Conforme o Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), é dever do advogado “estimular a conciliação¹⁷⁶ e prevenir a instauração de litígios¹⁷⁷”. No entanto, a cultura jurídica intrínseca à profissão do advogado, ou mesmo a falta de meios alternativos à disposição, induzem os profissionais a deixarem este dispositivo em segundo plano e a ingressem, de pronto, com demandas judiciais.

A mediação, por sua vez, possui uma abordagem diferenciada do conflito e, por isso, pode mostrar-se mais eficiente em várias lides. Ressalta Adolfo Neto:

¹⁷⁶ Aqui, novamente, sustentamos que o termo “conciliação” deve ser lido em um sentido amplo, envolvendo a mediação de conflitos.

¹⁷⁷ Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do estado democrático de direito, da cidadania, da moralidade pública, da Justiça e da paz social, subordinando a atividade do seu Ministério Privado à elevada função pública que exerce. Parágrafo único. São deveres do advogado: (...) VI - estimular a conciliação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios; (...).

A atuação do mediador é, na vertente do auxílio na administração do conflito, a fim de promover como resultado a responsabilidade, não somente gerada na inter-relação existente ou que existia, mas, sobretudo, no que poderá ser construído no futuro a partir dele. Estas características oferecem uma ferramenta muito eficiente para a gestão positiva, resolução e/ou transformação do conflito no segmento empresarial¹⁷⁸.

Ao se deparar com um caso passível de mediação, o advogado deve esclarecer o cliente acerca das possibilidades de condução do conflito, por meio judicial ou extrajudicial, falando sobre as vantagens e desvantagens dos métodos. Não se trata pura e simplesmente de priorizar a solução extrajudicial: “a solução de conflitos por meio de um acordo justo, fruto da boa administração do impasse e não apenas para evitar a demanda judicial, constitui o objetivo primordial da mediação”¹⁷⁹.

Depois de devidamente informado, o cliente poderá optar pela mediação¹⁸⁰. Neste caso, o advogado deve encaminhar o atendimento a clínicas especializadas ou aos sindicatos¹⁸¹, podendo prestar o serviço de assistência durante a mediação, se o cliente entender necessário¹⁸². Isso porque o advogado de uma das partes não deve ser o mediador, seja pela necessidade de imparcialidade, seja porque estaria impedido de atuar como procurador posteriormente, caso não se chegue a um acordo.

Como no caso de acordo obtido perante o sindicato, o termo de entendimento da mediação pode ser levado a homologação perante o Poder Judiciário, de forma a transformá-lo em título executivo judicial, se os mediados entenderem necessário.

d) Nas varas do Trabalho

¹⁷⁸ BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 142.

¹⁷⁹ SILVA, Luciane Aboim Machado Gonçalves da. A Mediação como instrumento de acesso à justiça. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, v 17, n. 201, mar/2006, p. 17.

¹⁸⁰ Acerca do princípio da voluntariedade, ver item 1.2, “d”, *supra*.

¹⁸¹ Acerca da mediação nos sindicatos, ver subitem anterior.

¹⁸² Acerca do papel do advogado em uma sessão de mediação, ver BRAGA NETO, Adolfo; ALMEIDA, Tânia. **Como mediadores e advogados podem atuar colaborativamente na mediação baseada nos interesses e nas necessidades das partes**. Disponível em http://www.mediare.com.br/08artigos_03med_adv.htm, acesso em 25/11/2012.

A mediação pode ser utilizada, também, durante a tramitação dos processos judiciais, nas Varas e Tribunais do Trabalho. Este procedimento já é adotado nos Tribunais de Justiça do país, quando, a pedido da parte ou por indicação do juiz, os casos são encaminhados à mediação judicial.

Em que pese a edição da Resolução 125 CNJ¹⁸³, não temos notícia da instalação de serviços de mediação na Justiça do Trabalho. Contudo, não podemos deixar de destacar os tímidos passos dados nesse sentido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Distrito Federal), que, no ano de 2010, firmou convênio com a Câmara de Mediação da Universidade Centro Universitário de Brasília (UNICEUB), para realizar mediações na Semana de Conciliação do CNJ, a qual atingiu resultados bastante positivos¹⁸⁴.

A mediação judicial deve ser realizada por profissionais habilitados, auxiliares do juízo (servidores ou voluntários). A realização da mediação pelo juiz da causa desviaria a atenção das partes e as impediria de agir com naturalidade e transparência. O juiz-mediador seria “um lobo em pele de cordeiro”: na mediação, ele extrairia informações privilegiadas, e, frustrado o acordo, as utilizaria para firmar seu juízo de convencimento, surpreendendo as partes¹⁸⁵.

Utilizando-se a mediação em juízo, as partes gozariam das vantagens de ter sua autonomia preservada, de procurar soluções que melhor resolvam seus conflitos, de obter uma solução rápida e eficaz, de poder conversar abertamente sobre suas insatisfações e de utilizar um procedimento essencialmente informal e oral. Para os juízes do trabalho, ainda, haveria a possibilidade de reservar mais tempo para os casos complexos, nos quais não existe a possibilidade de acordo e será necessário ouvir testemunhas e analisar provas.

Neste contexto, destacamos as palavras de Braga Neto:

A Mediação de Conflitos no contexto empresarial (...) contribui para a criação de espaços de diálogo em que se apresentam as diferenças

¹⁸³ Já tivemos a oportunidade de discutir a aplicabilidade da Resolução 125 do CNJ no item 1.3, *supra*.

¹⁸⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª região. Resultados da Pesquisa de Satisfação do Usuário Externo com a Conciliação e a Mediação. Disponível em <http://gestaoestrategica.trt10.jus.br/portal/images/stories/diest/resultados%20satisfao%20usurio%20externo%202010.pdf>, acesso em 25/11/2012.

¹⁸⁵ Importa pontuar que esta opinião não é unânime na doutrina, havendo autores que defendem a mediação realizada pelos próprios juízes, como se pode ver no livro de TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo: LTR, 2004.

e se redesenham de maneira participativa, dinâmica e pacífica os papéis que cabe a cada um nas inúmeras inter-relações existentes. Permite também estabelecer canais facilitadores da articulação e ao mesmo tempo convida a todos para uma reflexão responsável sobre a diversidade das temáticas da realidade atual, constituindo-se num verdadeiro desafio a preservação das relações de maneira equitativa e integradora¹⁸⁶.

É nesse perspectiva que esperamos que se direcionem os esforços de estímulo à mediação trabalhista, judicial ou extrajudicial: promovendo a participação e a construção de soluções aos conflitos existentes, desafogando o Judiciário e, enfim, pacificando as relações trabalhistas.

¹⁸⁶ BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos**: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 144.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A mediação é uma técnica de resolução de conflitos que se caracteriza pela presença de um terceiro imparcial, o mediador, que auxilia os envolvidos a encontrar uma solução que ponha fim à controvérsia. O método diferencia-se da conciliação por pretender tratar as relações havidas, e não simplesmente firmar um acordo. Com relação à arbitragem e à jurisdição estatal, as diferenças são maiores: o mediador não decide, tampouco opina, apenas auxilia conduzindo o diálogo.

Como princípios norteadores, a mediação conta com a mudança do paradigma do conflito, que passa a ser visto como natural às relações; o “ganha-ganha”, pois visa atingir as vantagens mútuas; a colaboração, em contraposição à competição; a voluntariedade da escolha do método; a autonomia das partes para chegar (ou não) a um acordo; a imparcialidade do mediador no tratamento das pessoas; a confidencialidade dos procedimentos; a informalidade; e a oralidade.

Embora não exista lei que regule a aplicação da mediação no Brasil, a resolução 125 do CNJ determinou a criação de núcleos de mediação judicial pelos Tribunais, fomentando a solução pacífica de conflitos. Na Justiça do Trabalho, entretanto, o método utilizado continua sendo a conciliação.

Os óbices apontados doutrinariamente à utilização da mediação trabalhista são a escassa liberdade de autodeterminação do trabalhador, o desconhecimento jurídico deste e a indisponibilidade dos direitos. O primeiro problema é solucionado pelo próprio procedimento da mediação, que pressupõe a vontade livre e utiliza técnicas de empoderamento. O desconhecimento jurídico pode ser afastado com orientação profissional. Já a indisponibilidade dos direitos, se existente, realmente pode impedir a utilização da mediação e por isso coube analisar seus nuances teóricos e práticos.

A doutrina publicista sustenta que a legislação trabalhista é cogente e irrenunciável pelo trabalhador. Esta posição não se sustenta em uma análise atenta do direito brasileiro, vez que o princípio apresenta importantes exceções, constituindo formas de renúncia: a prescrição, pela inércia do titular do direito; a negociação coletiva, através da qual se permite a flexibilização normas; a conciliação judicial, na qual são homologados acordos, por vezes, desproporcionais; a conciliação nas Comissões de Conciliação Prévia, que dá quitação total sobre todo

o contrato; e a inexistência de sucumbência, o que obriga o trabalhador a retirar do montante a ele devido o valor dos honorários do procurador de sua confiança.

Em consonância com o constatado na pesquisa, a doutrina dominante considera que os direitos trabalhistas são irrenunciáveis antes da vigência do contrato, são parcialmente disponíveis durante a relação de emprego e passam a ser largamente disponíveis após a cessação da relação, pois aí não se podem presumir os vícios de vontade.

Em nossa opinião, não se mostra correta a ampla disponibilidade dos direitos trabalhistas verificada na prática e corroborada pela doutrina, pois torna letra morta muitos dos direitos celetistas positivados. Nesse contexto, entendemos que a mediação pode vir a apresentar resultados positivos, pois permite um diálogo franco, a responsabilização das partes e a construção conjunta de soluções na busca da satisfação mútua.

Vislumbramos que a mediação trabalhista pode ser utilizada durante a vigência do contrato, para solucionar problemas havidos dentro das empresas, também em casos de assédio moral, e, ainda, após a cessação da relação de emprego, quando pode ser realizada nas Superintendências, nas Promotorias do Trabalho, nos sindicatos, em clínicas especializadas ou mesmo nos tribunais, por meio de serviços auxiliares especializados.

Para que a mediação seja finalmente inserida no âmbito das relações trabalhistas, em primeiro lugar ela deve ser melhor difundida, pois se trata de um método relativamente novo e pouco utilizado. Com isso, esperamos que aumente a confiança na técnica, e, então, se multipliquem as iniciativas e o método seja aprimorado cada vez mais. Desejamos que esta monografia possa contribuir, de alguma forma, nesse sentido.

Com a utilização da mediação trabalhista, esperamos que seja conferido ao trabalhador o direito de expressar-se e de ser ouvido, permitindo sua autodeterminação, equilibrando as relações, pacificando os conflitos e, finalmente, proporcionando o verdadeiro acesso à justiça.

REFERÊNCIAS

Agência Nacional de Energia Elétrica. **Soluções de Divergências: Mediação**. Brasília: ANEEL, 2008. Disponível em http://www.aneel.gov.br/arquivos/PDF/CT_%208_Mediacao.pdf, acesso em 14/10/2012.

AGUIAR, André Luiz Souza. Assédio Moral: **O direito à indenização pelos maus-tratos e humilhações sofridos no ambiente do trabalho**. São Paulo, LTr, 2005.

ALEMÃO, Ivan e SOARES, José Luiz. Conciliar é “Legal”? - Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho. **Revista Justiça do Trabalho**, junho 2009, ano 26, nº 306.

ALENCAR, Zilmara de. **Mediações coletivas beneficiam cerca de 12 milhões de trabalhadores em 2011**. Disponível em http://www.youtube.com/watch?v=S1WLBNa_Q74, acesso em 03/08/2012.

ALVARO DE OLIVEIRA. Carlos Alberto. **Do formalismo do processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3^a ed. rev., atual., e aum., São Paulo, Saraiva, 2009.

_____. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In **Revista da Faculdade de Direito do Rio Grande do Sul**. v. 26, 2006, Porto Alegre, UFRGS. Disponível em http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm, acesso em 31/08/2012.

ARAÚJO, Irleida Sousa. A mediação familiar. In LEITE, Francisco Tarcísio (Org.). **Arbitragem, Mediação e Conciliação no Direito Privado Patrimonial Brasileiro: Instrumentos jurídicos para a solução de conflitos na sociedade brasileira contemporânea**. Fortaleza, Universidade de Fortaleza, 2008.

ARGENTINA, Lei 24.573, de 04 de outubro de 1995. Disponível em http://www.canmec.com.br/MS_1256.html, acesso em 07/09/2012.

ASMAR, Gabriela. **Legislação Brasileira no que Tange à Mediação de Conflitos**. Disponível em www.mediare.com.br, acesso em 14/09/2012.

AUERBACH, Jerold S. Justiça sem Direito? In AZEVEDO, André Gomma de; BARBOSA, Ivan Machado (orgs.) **Estudos em Arbitragem, Mediação e Conciliação**. v. 4. – Brasília: Grupos de Pesquisa, 2007.

BALERA, Vânia Maria Ruffini Penteado. **Proposta de Mediação e Ministério Público**. In WATANEBE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini; e LAGRASTA NETO, Caetano (Orgs.). **Mediação e Gerencialmente do Processo: revolução na prestação jurisdicional, guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2008.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Disponível em <http://www.culturabrasil.pro.br/aosmoccos.htm>, acesso em 31/08/2012.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 5ª ed. rev. e ampl., São Paulo: LTr, 2009.

BEBBER, Júlio César. **Princípios do Processo do Trabalho**. São Paulo, LTr, 1997.

BEVILÁQUA, Clovis. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro: Ed. Rio, 1932.

Boaventura de Souza. **Para uma revolução Democrática da Justiça**. São Paulo, Cortez, 2007.

BRAGA NETO, Adolfo. A mediação de conflitos no contexto empresarial. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de conflitos**: Novo paradigma de acesso à justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____.; ALMEIDA, Tânia. Como mediadores e advogados podem atuar colaborativamente na mediação baseada nos interesses e nas necessidades das partes, disponível em http://www.mediare.com.br/08artigos_03med_adv.htm, acesso em 27/10/2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao, acesso de 03 de agosto a 03 de dezembro de 2012.

_____. Decreto-Lei 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. **Planalto**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm, acesso de 03 de agosto a 03 de dezembro de 2012.

_____. Lei 1.060, de 05 de fevereiro de 1950. **Planalto**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L1060.htm, acesso em 27/10/2012.

_____. Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5107.htm, acesso em 27/10/2012.

_____. Lei 5.584, de 26 de junho de 1970. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5584.htm, acesso em 27/10/2012.

_____. Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6019.htm, acesso em 27/10/2012.

_____. Lei 7.033, de 05 de outubro de 1982. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7033.htm, acesso em 27/10/2012.

_____. Lei 8.033, de 11 de maio de 1990. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8036consol.htm, acesso em 27/10/2012.

_____. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm, acesso em 27/10/2012.

_____. Lei 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Planalto**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9307.htm, acesso em 10/09/2012.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Planalto**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm, acesso em 22/10/2012.

_____. Código de Ética e Disciplina, de 13 de fevereiro de 1995. **Ordem dos Advogados do Brasil**. Disponível em <http://www.oab.org.br/Content/pdf/Legislacao/Oab/codigodeetica.pdf>, acesso em 17/11/2012.

_____. Projeto de Lei 3.392 de 2004. **Câmara**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=250056>, acesso em 28/10/2012.

_____. Projeto de Lei 7.642 de 2006. **Câmara**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=338302>, acesso em 28/10/2012.

_____. Projeto de Lei 3.496 de 2008. **Câmara**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=397866>, acesso em 28/10/2012.

_____. Projeto de Lei 3.496 de 2008. **Câmara**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=361067>, acesso em 28/10/2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO 01411200720202005, 4ª Turma, Rel. Desª Ivani Contini Bramante, julgado em 18/12/2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO 00887009520075020463, 2ª Turma, Rel. Des. LUIZ CARLOS GOMES GODOI, julgado em 15/06/2011.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 0000727-59.2010.5.04.0005, 6ª Turma, Rel. Desª Maria Cristina Schaan Ferreira, julgado em 16/05/2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. AP 0078100-49.2005.5.04.0812, Seção Especializada em Execução, Rel. Juíza convocada Lúcia Ehrenbrink, julgado em 22/05/2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 0000034-33.2010.5.04.0019, 9ª Turma, Rel. Des. André Reverbel Fernandes, julgado em 23/08/2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 0000369-07.2011.5.04.0831, 11ª Turma, Rel. Des. João Ghisleni Filho, julgado em 18/10/2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 0000732-44.2011.5.04.0006, 11ª Turma, Rel. Des. Herbert Paulo Beck, julgado em 08/11/2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Sentença trabalhista. processo nº 0001166-57.2012.5.04.0019, 19ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, Juíza Rosane Cavalheiro Gusmão, julgado em 25/10/2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª região. Resultados da Pesquisa de Satisfação do Usuário Externo com a Conciliação e a Mediação. Disponível em <http://gestaoestrategica.trt10.jus.br/portal/images/stories/diest/resultados%20satisfao%20usurio%20externo%202010.pdf>, acesso em 25/11/2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. <http://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/2006/06/paraaba-agora-tem-naocleo-de-mediaassapso-e-arbitragem-do-mpt>, acesso em 15/10/2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. RO 0033400-46.2009.5.15.0131, Rel. Des. Gerson Lacerda Pistori, julgado em 25/06/2010.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução Administrativa 102, de 06 de outubro de 1982. Disponível em http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/4690/1982_ra0102.pdf?sequence=2, acesso em 28/10/2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR 90500-78.2008.5.05.0031, 3ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, julgado em 29/10/2012.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmulas 168, 198, 294 e 331. Disponível em <http://www.tst.jus.br/sumulas>, acesso em 07/09/2012, 11/10/2012 e 19/10/2012.

CAMINO, Carmem. **Direito Individual do Trabalho**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. Porto Alegre, Síntese, 2003.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e Processo**: um comentário à Lei 9.307/96. 3ª ed. São Paulo, Atlas, 2009.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Metas 2012. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/17009:judiciario-aprova-metas-para-2012-e-2013>, acesso em 05/08/2012.

COSTA, Orlando Teixeira da. **O Direito do Trabalho na Sociedade Moderna**. São Paulo, LTr, 1998.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos de Derecho processal civil**. 5ª ed. Buenos Aires: La Ley, 2010.

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. Direito, **Processo eu Justiça do Trabalho**: princípios e perspectivas. Barueri: Manole, 2002.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 8ª ed. São Paulo, LTr, 2009.

DUPUIS, Juan Carlos. **Mediación y conciliación**. 2ª ed. atual. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2001.

ESPÍRITO SANTO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Ato Normativo 120, de 19 de julho de 2011, disponível em <http://diario.tj.es.gov.br/2011/20110719.pdf>, acesso em 14/10/2012.

FISHER, Roger. URY, William e PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**; tradução: Vera Ribeiro, Ana Luiza Borges. 2. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Imago, 2005.

FREITAS JR., Antonio Rodrigues. Mediação em relações de trabalho no Brasil. In CASELLA, Paulo Borba e SOUZA, Luciana Moessa de (coord.) **Mediação de Conflitos: Novo paradigma de acesso à justiça**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os Fundamentos da Justiça Conciliativa. In WATANABE, Kazuo. GRINOVER, Ada Pellegrini LAGRATA NETO, Caetano (orgs.). **Mediação e Gerencialmente do Processo: revolução na prestação jurisdicional, guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação**. São Paulo: Atlas, 2008.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror Psicológico no Trabalho**. São Paulo, LTr, 2008.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral: a violência perversa no cotidiano**. Rio de Janeiro : Bertrand Brasil, 2002.

_____. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

ISMAIL FILHO, Salomão Adbo Aziz. **Ministério Público e Atendimento à População: instrumento de acesso à justiça social**. Curitiba: Juruá editora, 2011.

JORGE NETO, Francisco Ferreira. **Direito do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LACERDA, Dorval de. **A renúncia no direito do trabalho**. v. 3. 2ª ed. Rio de Janeiro: Max Limonad, 1944.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Os Princípios de Direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. 2ª rev. e ampl. São Paulo, LTr, 1997.

LIMA FILHO. Francisco das Chagas. **O Assédio Moral nas Relações Laborais e a Tutela da Dignidade Humana do Trabalhador**. São Paulo, LTr, 2009.

MARQUES JR. Fernando Antonio. **Assédio Moral no Ambiente de Trabalho: questões sociojurídicas**. São Paulo, LTr, 2009.

MEDIAÇÃO de Conflitos Individuais: Manual de Orientação. 2ª ed. Brasília: 1997, disponível em http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BCB2790012BCFEA7F6912F3/pub_4794.pdf, acesso em 22/08/2012.

MEDIAÇÃO. In: Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro, Objetiva, 2001.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Intangibilidade dos Direitos Trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2009.

MICHELON, Regina Maria Coelho. **A mediação dos conflitos individuais trabalhistas:** Plantão Especial para Denúncias e Mediação dos Conflitos Individuais. Porto Alegre: Delegacia Regional do Trabalho no Estado do Rio Grande do Sul, 1991.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO EMPREGO. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/imprensa/medicoes-coletivas-como-forma-de-solucao-de-conflitos-trabalhistas.htm>, acesso em 03/08/2012.

_____. Portaria 153, de 12 de fevereiro de 2009, Anexo I. Disponível em <http://portal.mte.gov.br/legislacao/portaria-n-153-de-12-02-2009.htm>, acesso em 25/11/2012.

MITIDIERO, Daniel; ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. **Curso de Processo Civil:** vol.1: teoria geral do processo e parte geral do direito processual civil. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Curso de Processo Civil:** vol.2: processo de conhecimento. São Paulo: Atlas, 2012.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **Mediação e arbitragem:** alternativas à jurisdição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999.

NASSIF, Elaine Noronha. Conciliação Judicial e Devido Processo Legal. Disponível em: https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/141/conciliaC3%A7ao%20judicial_Nassif.pdf?sequence=1, acesso em 15/11/2012.

Organização Internacional do Trabalho. **Convenção 154, de 1981.** Convenção sobre Negociação Coletiva. Disponível em www.oitbrasil.org.br, acesso em 18/11/2012.

PELUSO, Cezar (coord.). **Código Civil Comentado:** doutrina e jurisprudência. São Paulo: Malone, 2007.

PEDROSO, Marcelo Batuira da C. Losso. **Liberdade e irrenunciabilidade no Direito do Trabalho.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

PESSOA, Valton Dória. **Transação Extrajudicial nas Relações Individuais de Trabalho**. São Paulo, LTr, 2003.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. Trad. Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

PONTES DE MIRANDA, F. C. **Tratado de Direito Privado**. v. IV. 4ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **A Prescrição no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1990.

ROSEMBERG, Marshall, B. **Comunicação não-violenta: técnicas para aprimorar relacionamentos pessoais e profissionais**. São Paulo: Ágora, 2006.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. **Assédio Moral no Âmbito da Empresa**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

SALES, Lilia Maia de Moraes. **Mediare: um guia prático para mediadores**. 3ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

_____.; ALENCAR, Emanuela Cardoso Onofre de. Mediando Conflitos em Empresas. In: **Revista de Direito Mercantil: Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, v.45, n.144, p. 165-174, out. 2006.

SANTOS, Altamiro J. Dos. **Comissão de Conciliação Prévia: convivência jurídica & harmonia social**. São Paulo: LTr, 2001.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Para uma revolução Democrática da Justiça**. São Paulo, Cortez, 2007.

SILVA, Adriana S. **Acesso à Justiça e Arbitragem: um caminho para a crise do Judiciário**. Barueri: Manole, 2005.

SILVA, Luciane Aboim Machado Gonçalves da. A Mediação como instrumento de acesso à justiça. **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**. Porto Alegre, v 17, n. 201, mar/2006.

SILVA, Ricardo Menezes. Arbitragem Trabalhista: uma Alternativa Dramática. **Trabalho & Doutrina Processo Jurisprudência**. São Paulo, nº 14, set./97.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

TARGA, Maria Inês Corrêa de Cerqueira César. **Mediação em juízo**. São Paulo : LTR, 2004.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. São Paulo: Método, 2008.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Consolidação Estatística da Justiça do Trabalho.** Disponível em: http://www.tst.jus.br/documents/10157/2062658/resumo_anal%C3%ADtico_final.pdf, acesso em 05/08/2012.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de Conflitos e Práticas Restaurativas.** São Paulo: Método, 2008.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação.** Curitiba: Instituto de Mediação, 1995.

WARAT, Luis Alberto. **Surfando na pororoca: o ofício do mediador.** V. III, Florianópolis, Fundação Boiteux, 2004.

WATANABE, Kazuo. A Mentalidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos no Brasil. In _____. GRINOVER, Ada Pellegrini e LAGRASTA NETO, Caetano (orgs.). **Mediação e Gerenciamento do Processo: revolução na prestação jurisdicional, guia prático para a instalação do setor de conciliação e mediação.** São Paulo: Atlas, 2008.