

Meios alternativos de solução de conflitos trabalhistas

10/12/2020

Introdução

O Direito do Trabalho, para muitos de seus estudiosos, é uma forma de compatibilização de interesses que deveria privilegiar a forma administrativa para resolução de possíveis conflitos em detrimento da via judicial, tendo em vista o forte viés difuso e coletivo das normas de Direito do Trabalho.



Entretanto, na contramão desse ideal, o Brasil produziu uma verdadeira enxurrada de processos judiciais individuais na esfera trabalhista. Em 2016, o Brasil chegou a ter três milhões de novas ações trabalhistas [1] e, mesmo após a reforma trabalhista de 2017, a redução de 30% no número de reclamações [2] não modificou o caráter eminentemente judicial da solução de conflitos trabalhistas.

Sabe-se do caráter conservador dos operadores do Direito do Trabalho quanto ao tema de métodos alternativos de solução de conflitos. Muitos ainda acreditam ser a via judicial a mais segura ao empregado hipossuficiente, evitando possíveis manipulações de sua vontade em outras esferas, por isso a resistência a meios alternativos. Outros estudiosos, em contrapartida, preferem não partir do pressuposto de que o reclamante não é senhor do próprio destino e de que não cabe à Justiça do Trabalho o papel de distribuir renda [3], dando preferência a soluções mais rápidas e eficientes.

Este artigo visa a apresentar tais meios alternativos, seus prós e contras, bem como compará-los aos meios tradicionais de resolução de impasses em termos de eficácia e produtividade.

Meios de resolução de conflitos contratuais

Antes de pormenorizar individualmente os meios alternativos de solução de conflitos propriamente ditos, é necessário contextualizá-los enquanto espécies de dois gêneros distintos, quais sejam:

- 1) Heterocomposição: é a forma de solução de conflitos em que as partes convencionam um terceiro para decidir a lide;
- 2) Autocomposição: as próprias partes se ajustam de forma a solucionar um conflito.

A autocomposição pode se dar com a participação de terceiros ou não apenas e tão-somente pela vontade das partes. A mais famosa delas — a conciliação — se dá com a presença de um terceiro responsável por homologar ou não a transação feitas pelas partes. É a que ocorre de forma tão comum nas varas do Trabalho durante as audiências, quando o juiz faz o quanto

disposto no artigo 652, "a", da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 359 do Código de Processo Civil, aplicado de forma subsidiária ao Processo do Trabalho.

As convenções e acordos coletivos, nesse diapasão, configuram-se como forma de resolução de conflitos autocompositiva, pois independe da atuação de terceiros, sendo realizadas pelas próprias partes por meio de seus órgãos representativos sindicais. A reforma trabalhista ainda trouxe à baila formas de negociação que podem ser feitas entre próprio empregado e seu empregador, sem nem mesmo exigir participação de sindicatos.

Feita essa breve apresentação das formas de solução de conflitos em âmbito trabalhista, passaremos a seguir a esmiuçar cada uma delas.

a) Conciliação

A conciliação, sem dúvida, é a forma mais corriqueira de solução de litígios trabalhistas sem a necessidade de decisão de um(a) juiz(a) do Trabalho, ainda que muitas vezes seja realizada em sede de reclamações trabalhistas. Nas palavras de Carnelutti [4], *"a conciliação é uma sentença dada pelas partes enquanto a sentença é uma conciliação imposta pelo juiz"*.

A Lei 9.958/2000, que criou as comissões de conciliação prévia, deu o primeiro passo para condicionar a tentativa de conciliação prévia ao ajuizamento da ação trabalhista, conforme redação do artigo 625-D: *"Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria"*. Não obstante tenha se decidido posteriormente pela não obrigatoriedade de submeter a querela trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia, é notório que o método consensual, em si, continua sendo utilizado de maneira bastante corriqueira na Justiça do Trabalho.

Resta patente que a celeridade e o "desafogamento" do Judiciário são as principais vantagens da conciliação. Contudo, há diversas críticas ao método no sentido de que muitas vezes o trabalhador sai lesado por ter urgências econômicas, aceitando composições desfavoráveis.

Por fim, ressalte-se a possibilidade trazida pela reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), a qual incluiu a alínea "f" no artigo 652 da CLT, bem como os artigos 855-B e seguintes na mesma CLT, possibilitando a homologação de acordo extrajudicial, trazendo os efeitos da coisa julgada a composições amigáveis, diminuindo a insegurança jurídica destas transações.

b) Mediação

É bastante comum a confusão entre os conceitos da conciliação e da mediação, mas trata-se de institutos diferentes.

A mediação é regida por lei própria — a Lei nº 13.140/2015 — e sua definição é trazida pelo artigo 1º da referida lei:

"Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia".

O conceito da mediação, *per se*, já permite delimitar as diferenças entre a conciliação e a mediação: esta requer a presença de terceiro sem poder decisório, enquanto a conciliação pode acontecer independentemente da presença de um terceiro. Seguindo-se um critério conceitual, a conciliação nada mais é do que uma fase do processo judicial, tendo em vista a obrigatoriedade de o juiz tentar conciliar as partes.

A mediação, por sua vez, seria um processo em si mesmo, com começo, meio e fim. É dotado de técnicas específicas que podem ser inclusive utilizadas durante uma fase de conciliação tradicional. Na mediação, o mediador facilita o diálogo entre as pessoas para que elas mesmas proponham soluções, sem propor nenhum tipo de acordo, enquanto na conciliação, se há a participação de um terceiro (conciliador), este interfere de forma mais direta no litígio e pode chegar a sugerir opções de solução para o conflito, conforme já mencionado anteriormente.

Nas palavras do mestre português Pedro Romano Martinez [5], *"a mediação constitui uma forma de solucionar conflitos coletivos que se pode dizer está a meio caminho entre a conciliação e a arbitragem; é algo mais do que a conciliação e menos que a arbitragem. No fundo, representa um tertium genus entre estas duas figuras, mas, diversamente da conciliação — que implica uma forma de aproximar as partes, de as sentar a negociar —, a mediação pressupõe que o mediador apresente soluções para serem aceitas pelas partes"*.

O uso mais comum da mediação foi graças à iniciativa do Tribunal Superior do Trabalho, que editou o Ato 168/TST/GP, de 4 de abril de 2016, instituindo o procedimento de mediação e conciliação pré-processual em dissídios coletivos, estabelecendo a competência da vice-presidência do TST para processar e conduzir os procedimentos.

Graças a tal iniciativa, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por intermédio da Resolução 174, de 30 de setembro de 2016, resolveu que, no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, fossem criados os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (Nupemec-JT), no prazo de seis meses, bem como Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (Cejusc-JT).

A polêmica sobre as decisões de mediação — se eram ou não títulos executivos — foi mitigada com o advento da reforma trabalhista e, mais, a partir da possibilidade de homologação de transações extrajudiciais, aumentou-se consideravelmente a segurança jurídica da mediação e da conciliação.

A mediação, portanto, tem o condão não apenas de educar os cidadãos para o exercício dos direitos, mas especialmente para conter possíveis arbitrariedades dos magistrados na condução dos processos.

c) Arbitragem

Pertencente ao gênero heterocompositivo de solução de conflitos contratuais, a arbitragem pressupõe a participação de um terceiro, mas que dessa vez terá poderes de "juiz" no conflito, isto é, poderes de decisão.

A arbitragem foi instituída pela Lei 9.307/1996, colocando como pré-requisito à sua utilização apenas a capacidade de contratação das partes envolvidas.

Houve, no âmbito da Justiça do Trabalho, uma grande resistência à arbitragem, até o advento do artigo 507-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) — incluído pela reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) —, o qual estipulou que, para os empregados cuja remuneração seja superior a duas vezes o teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), será facultada a pactuação de cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa própria ou concordância expressa deles, nos termos previstos na Lei nº 9.307/1996 (Lei de Arbitragem).

Com isso, a arbitragem que, segundo o artigo 114, §1º, da Constituição Federal (CFRB), era admitida pelas cortes trabalhistas apenas em sede de dissídios coletivos, passou a ser aceita também em demandas individuais de empregados.

Entre as principais vantagens da arbitragem, certamente deve-se frisar a celeridade e a possibilidade de escolha de julgador experto no caso que será apreciado. A principal desvantagem, sem dúvida, é o alto custo envolvido.

A se aguardar, outrossim, se este importante instituto ganhará vida própria dentro do Direito do Trabalho, ou se o ativismo judicial dos juízes do Trabalho desencorajará sua aplicação.

d) Negociação individual

A negociação se enquadra no gênero de solução de conflitos contratuais "autocomposição", sendo que nessa espécie não ocorre a participação de um terceiro, pois as partes negociam diretamente entre elas.

Dentro do espectro do Direito do Trabalho, a negociação é bastante comum em âmbito coletivo, a chamada "negociação coletiva".

No que concerne à negociação individual (acordo individual), trata-se daquele firmado entre empregado e empresa que visa a estabelecer questões do contrato ou de sua rescisão. Isso porque a nova legislação autoriza a formalização de acordo de rescisão extrajudicial entre as partes, para posterior homologação do Poder Judiciário, conforme mencionado nos tópicos anteriores, garantindo segurança e efetividade para ambas as partes.

A Lei 13.467/17 (reforma trabalhista) alterou diversos dispositivos legais da Consolidação das Leis do Trabalho, valorizando sobremaneira a negociação individual e coletiva, bem como prestigiando a conciliação extrajudicial ou via comissão de arbitragem.

A questão da negociação individual ainda causa bastante controvérsia tendo em vista o viés protecionista da Justiça do Trabalho e a crença na presunção da hipossuficiência do trabalhador, mesmo aqueles inseridos nas regras da hipersuficiência.

Segundo os mais adeptos deste entendimento, seria deletério às relações de emprego que se admitisse que o próprio empregado negocie suas condições do trabalho, ante o iminente risco de estar cedendo ao poder econômico e às necessidades para aceitar eventuais condições desfavoráveis.

Aos mais liberais, a reforma trabalhista trouxe à tona a valorização da autonomia da vontade do trabalhador, afastando a presunção absoluta de sua hipossuficiência. Logo, é mais saudável que indivíduos possam, sim, estabelecer condições em seus contratos de trabalho diretamente com

seus empregadores, do contrário os empregados estariam sob falso manto de proteção, uma vez que poucos se sentem verdadeiramente representados por seus sindicatos profissionais, bem como não veriam problema em flexibilizar alguns direitos desde que possam usufruir de uma posição no mercado.

Disposições sobre horas extras, banco de horas, jornada 12 x 36, entre outros, passaram a admitir acordo individual entre empregado e empregado. A reforma trabalhista, dessa forma, limitou os direitos que podem ser negociados individualmente, dando preferência àqueles que são negociados entre sindicatos, ou entre empresa e sindicato, a fim de mitigar possível judicialização do tema, perdendo seu propósito de método alternativo de solução de conflitos.

Além de explicitar a prevalência da negociação de determinados direitos, a reforma também menciona *os itens que não podem ser objeto de negociação, consoante artigo 611-B da CLT*.

Conclusão

Quando o legislador trabalhista concebeu as Comissões de Conciliação Prévia, ficou claro o viés conciliatório que deve permear eventuais conflitos oriundos de relações de emprego. Se, em dado momento, esse viés "desandou", culminando em verdadeira enxurrada de reclamações trabalhistas no país, a retomada do viés conciliatório deve estar entre os objetivos principais dos operadores de Direito. As vantagens são muitas, conforme este artigo buscou evidenciar, sendo que mesmo as formas de solução de conflitos heterocompositivas se mostram mais vantajosas que uma ação judicial.

O processo judicial deve ser a última das alternativas das partes, e muitas vezes realmente as partes não encontram outra saída senão deixar ao Estado o papel decisório, sobretudo pela irredutibilidade ou pela própria natureza da queixa. Logo, uma realidade sem a existência de reclamações trabalhistas e que todos os conflitos se resolvam pela composição não passa de uma utopia.

Alguns caminhos foram sabiamente abertos, como a Lei de Arbitragem, a Lei de Mediação e a própria reforma trabalhista, tão atacada por alguns, mas que, nesse ponto específico, trouxe segurança jurídica às partes conciliadoras ao positivar a homologação de transações extrajudiciais.

Fato é que a Justiça do Trabalho, infelizmente, para alguns se tornou uma espécie de cassino, no qual a motivação era simplesmente demandar via Estado no afã de se obter alguma vantagem econômica. Não se alivie a prática nefasta de muitas empresas também em deixar de quitar obrigações para postergá-las à reclamação trabalhista, ambas são práticas deletérias. Deve-se tomar um caminho de se trazer de volta a Justiça do Trabalho ao seu papel principal: distribuir justiça. E nisso as formas alternativas de solução de controvérsias são de importância primordial, ainda que diminuindo o papel do Estado.

[1] <https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,em-2016-brasil-ganha-3-milhoes-de-aco-es-trabalhistas,10000096536>.



[2] <https://www.atribuna.com.br/cidades/brasil-registra-queda-de-27-3-no-n%C3%BAmero-de-a%C3%A7%C3%B5es-trabalhistas-1.68071>.

[3] <https://www.conjur.com.br/2016-ago-10/trabalhistas-justica-instrumento-distribuicao-renda>.

[4] CARNELUTTI, Francesco. Instituições do processo civil. V.I. Campinas: Servanda, 1999. V.I.

[5] MARTINEZ, Pedro Romano – Direito do Trabalho. 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2010. P. 1355.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-dez-10/pratica-trabalhista-meios-alternativos-solucao-conflitos-trabalhistas/>