

1. INTRODUÇÃO

A mediação, meio consensual de tratamento de conflitos, há muito tempo vem sendo utilizada na solução de conflitos coletivos laborais, tanto no âmbito do Ministério do Trabalho, do Ministério Público do Trabalho como da Justiça do Trabalho. No entanto, seu uso foi bastante refutado e ainda encontra resistência para a resolução de conflitos individuais trabalhistas, haja vista o entendimento de que há uma “possível” inadequação do instituto aos fundamentos que regem o Direito Individual Laboral, notadamente em relação aos princípios da proteção, da imperatividade das normas trabalhistas e da indisponibilidade dos direitos do trabalho.

Contudo, calha informar que recentemente a mediação passou a ser admitida como meio para o tratamento de conflitos individuais laborais a partir da Resolução nº 174 de 05/10/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT, a qual permitiu que a mediação fosse realizada no âmbito judicial, conduzida por servidores ou por magistrados da Justiça do Trabalho.

Quanto ao uso da mediação para a solução dos referidos conflitos no âmbito extrajudicial, depreende-se que a permissão adveio a partir da inserção da alínea “f” no art. 652 e do art. 855-B pela Lei n 13.467/2017 (Lei da Reforma Trabalhista), em que há autorização quanto ao uso de meios alternativos de solução de conflitos (dentre os quais se encontra inserida a mediação) para que empregados e empregadores resolvam suas pendências extrajudicialmente, socorrendo-se da Justiça do Trabalho a título de jurisdição voluntária para a homologação do acordo entabulado.

Todavia, tanto o normativo quanto os mencionados dispositivos legais quedaram-se silentes em relação ao tratamento dos casos que envolvam direitos indisponíveis e irrenunciáveis mediante o uso da técnica de mediação, fator que preocupa quem atua na área, pois daí surge o impasse se tal técnica é viável para todos os tipos de lides trabalhistas.

Assim, por mais nobre que sejam as iniciativas de permitir novas formas de solução de conflitos trabalhistas, há de se ter em mente que a mudança de entendimento quanto ao uso da mediação nas lides laborais, sem maiores aportes teóricos sobre sua viabilidade e eficácia prática, não exija uma análise das normas do direito do trabalho em contraponto às características da mediação.

Por conseguinte, este artigo objetiva analisar se os argumentos contrários ao uso da mediação podem ser superados a partir de uma investigação mais ampla e atual dos institutos do Direito Individual do Trabalho, a fim de apurar o seu real alcance e precisão.

2. O DIREITO DO TRABALHO E A PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

O trabalho humano refere-se a uma das atividades mais usuais desenvolvidas pelas pessoas em prol de um interesse pessoal ou comum, com vistas à subsistência, ao investimento do seu tempo, ao crescimento intelectual, à guarda de recursos, à compra de bens, dentre tantos outros interesses que possam ser satisfeitos no exercício de um labor.

Ocorre que, as relações de trabalho nem sempre tiveram limites claros e razoáveis, fato que redundou em muitos abusos por parte dos “empregadores” no decorrer da história e que, infelizmente, ainda se apresentam na atualidade.

Tal fato mostrou-se mais evidente a partir da Revolução Industrial, por conta das novas formas de organização e realização do trabalho, em que se observou a existência de relações privadas extremamente desiguais. Neste contexto de exploração “o legislador não pode mais manter a ficção de igualdade existente entre as partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável” (PLÁ RODRIGUES, 2015, p. 85).

Deste modo, coube ao Estado promover um equilíbrio no interior dessa relação como meio de aplacar os ultrajes contra os empregados e fez isso “com a promulgação de leis que regulamentassem situações trabalhistas básicas, como o salário, a jornada de trabalho, e o trabalho de mulheres e crianças” (ZANGRANDO, 2013, p. 122), dentre outros.

Em decorrência desses fatores históricos, econômicos, jurídicos e até mesmo religiosos, surgiu o Direito do Trabalho, ramo do Direito que se apresenta como forma de reconhecimento da desigualdade econômica entre as partes (empregador e empregado), com vistas a tutelar e regular as relações laborais.

Nesta perspectiva, o Direito do Trabalho reveste-se de uma série de princípios com o intuito de que suas normas mantenham certa coerência com o seu caráter protetivo e amplo interesse público. Contudo, não há uma lista taxativa acerca dos princípios do Direito do Trabalho, tanto é assim que os juristas não são unânimes em relação à quantidade e às especificidades dos princípios que o integram, porquanto diferem quanto à sua extensão e aplicabilidade.

Todavia, considerando os objetivos que se têm em foco, os estudos deste artigo irão se concentrar nos princípios da proteção ao trabalhador, da imperatividade das leis trabalhistas e da indisponibilidade de direitos.

2.1 – O Princípio da Proteção do Trabalhador

A função protetora do Direito do Trabalho irradia-se sobre todas as suas normas e princípios. Assim sendo, o princípio de maior ressonância no direito trabalhista é aquele que prevê o seu conteúdo protetivo, o princípio da proteção do trabalhador, também conhecido por princípio tutelar, tuitivo e a favor (OLIVEIRA, 2009, p. 109).

Valendo-se dessa premissa, infere-se que o legislador, o intérprete e o aplicador das normas do trabalho têm como principal encargo a proteção do trabalhador. Nesse sentido, ao analisar intimamente o que tal postulado quer salvaguardar, a doutrina dividiu o princípio protetor em outros três, quais sejam: (1) *in dubio, pro operário*; (2) aplicação da norma mais favorável; e (3) aplicação da condição mais benéfica” (MOLINA, 2013, p. 162).

Não obstante o princípio da proteção do trabalhador seja a viga mestra do Direito do Trabalho, imperioso ressaltar que “este princípio não dá direito a fazer qualquer coisa em nome da proteção do trabalhador” (PLÁ RODRIGUES, 2015, p. 101), sendo seu uso limitado a fim de assegurar a eficaz e adequada aplicação das normas trabalhistas.

Sendo assim, infere-se que o princípio da proteção apresenta-se como um estandarte para o legislador e para o aplicador do Direito do Trabalho em prol do obreiro com o escopo de evitar que o homem seja aviltado em sua dignidade quando do exercício de seu trabalho, sem, contudo, ser condescendente com favorecimentos alheios a tal objetivo.

2.2 – O Princípio da Imperatividade das Normas Trabalhistas

Foram conferidas às normas trabalhistas, em sua maioria, o caráter de normas imperativas, ou seja, normas que devem ser cumpridas qualquer que seja a vontade das partes, para que haja seu devido cumprimento e observação.

No bojo das normas imperativas, algumas detêm o caráter de normas de ordem pública, que segundo Moraes Filho (1954, p. 100) são aquelas normas que “o Estado julga imprescindível e essencial para a sobrevivência da própria sociedade, o bem comum, o interesse geral”. Além disso, pode-se acrescentar que a norma de ordem pública é aquela que “o Estado considerou melhor excluir a possibilidade de que as partes acordem por decisão

própria a regulamentação da sua conduta, de maneira diversa da que tenha estabelecido o legislador” (PLÁ RODRIGUES, 2015, p. 152).

Em razão disso, o Direito do Trabalho apresenta uma diversidade de normas ditas imperativas e de ordem pública as quais buscam cercar o trabalhador com garantias a fim de assegurar sua livre formação e manifestação sem, contudo, excluir sua vontade (PLÁ RODRIGUES, 2015, p. 151), por isso que se diz que alguns direitos laborais assumem o caráter de indisponíveis e/ou irrenunciáveis.

A limitação parcial da autonomia da vontade, no contexto das relações de trabalho, tem o intuito de se evitar irregularidades e abusos, bem como para assegurar que algumas de suas decisões individuais possam afetar-lhe, mas também a terceiros, a exemplo de “familiares, colegas de profissão, Estado, assistência social, previdência, saúde, desenvolvimento social, lazer, educação, etc” (MOLINA, 2013, p. 165).

Essa limitação tem o escopo de evitar que se estabeleça uma relação contratual em prejuízo ao obreiro e em desrespeito ao patamar mínimo prescrito pelo legislador. Isso por que a total liberdade permitiria que o trabalhador assumisse qualquer avença ante sua condição econômica de inferioridade e sua posição subordinada, do que se presumiria um vício de consentimento (MOLINA, 2013, p. 165).

De outro turno, há algumas normas trabalhistas que não são imperativas, são dispositivas, em que as partes só devem cumpri-las caso não tenham estabelecido outra coisa (PLÁ RODRIGUES, 2015, p. 148), deste modo podem renunciá-las ou transacioná-las.

Em síntese, chega-se à ilação que há normas trabalhistas imperativas ou cogentes, as quais não podem ser derogadas e renunciadas por simples manifestação de vontade dos particulares, ressalvadas as hipóteses permitidas pelo sistema jurídico em questão. Assim como, há normas trabalhistas dispositivas, que retratam normas derogáveis, em que as partes podem se manifestar livremente, de acordo com o seu alvedrio.

2.3. Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas

Preliminarmente, antes de apresentar o conceito de indisponibilidade do direito, faz-se imperioso trazer à colação o significado de direito disponível o qual pode ser “alienável, transmissível, renunciável, transacionável” (PLÁ RODRIGUES, 2015, p. 148).

No entanto, para que o direito possa ser alienado, transmitido, transacionado ou renunciado, faz-se necessário que ele seja suscetível de circulabilidade. Nesse contexto, a maior parte dos direitos disponíveis identifica-se com os direitos patrimoniais os quais se

referem aos “direitos suscetíveis de serem avaliados em dinheiro, isto é, aqueles em que é possível atribuir valoração econômica, expressão monetária” (CASSAR, 2016, p. 205).

Por outro lado, em decorrência da imperatividade das normas trabalhistas surgem os direitos indisponíveis, que correspondem àqueles controlados pelo Estado com o intuito de proteger o interesse público em que se prioriza a tutela do interesse social em detrimento à autonomia da vontade. Assim, a indisponibilidade de direitos do trabalho se expressa na “impossibilidade jurídica de privar-se voluntariamente de uma ou mais vantagens concedidas pelo direito trabalhista em benefício próprio” (CASSAR, 2016, p. 205).

Veja-se que, ante a indisponibilidade de alguns direitos, não pode o trabalhador renunciá-los antecipadamente, visto que se trataria de ato nulo de pleno direito, ressalvados casos excepcionais admitidos em lei.

No entanto, parte da doutrina entende que a indisponibilidade pode ser mitigada, existindo direitos com uma indisponibilidade absoluta e outros com indisponibilidade relativa.

Nesse sentido, Plá Rodrigues (2015, p. 166), Delgado (2014, p. 214) e Molina (2013, p. 166) entendem que há normas trabalhistas que possuem graus diferentes de indisponibilidade/irrenunciabilidade, em que se verificam normas absolutamente indisponíveis (a exemplo daquelas relacionadas à saúde e à incolumidade dos empregados); e, outras, relativamente indisponíveis, as quais se referem àquelas que ficam dentro de um espectro de liberdade contratual das partes, desde que haja inequívoca liberdade e as duas vontades sejam equivalentes.

Portanto, nota-se que a indisponibilidade das normas trabalhistas possui extensões e alcances diferenciados, tal característica vai depender do conteúdo da norma, ou melhor, quanto à matéria que versem.

Cabe ressaltar que o Direito do Trabalho não impede a supressão de direitos em face do seu não exercício pelo credor trabalhista; desse modo, os institutos da prescrição e da decadência não afrontam o princípio da indisponibilidade (DELGADO, 2014, p. 213). Assim, não obstante possua o caráter de direito indisponível, essa natureza não se estende, indefinidamente, no tempo.

Além disso, a despeito de não ser unânime, uma grande parcela da doutrina entende que esses direitos são indisponíveis apenas no decorrer da relação de trabalho que, após o seu término ou com a propositura de uma reclamação trabalhista, tais direitos tornam-se disponíveis.

Plá Rodrigues (2015, pág. 81) assevera que se admite a possibilidade de renúncia posterior à vigência do contrato de trabalho, por entender que os direitos transformaram-se em

direitos de crédito, o que permite que o trabalhador disponha, livremente, deles mediante renúncias ou transações.

Nesse mesmo sentido, Melo (1999, p. 132) aduz que “após o desfazimento do vínculo empregatício, os direitos decorrentes perdem a proteção da irrenunciabilidade (salvo aqueles de ordem pública) porque se transformam, em geral, em indenização [...]”.

Portanto, para os doutrinadores acima citados, infere-se que os princípios da indisponibilidade e da irrenunciabilidade de direitos trabalhistas são condicionados ao fato de o empregado estar ou não na relação empregatícia. Dessa forma, se vigente o contrato de trabalho, alguns de seus direitos são indisponíveis e irrenunciáveis, caso o contrato seja extinto, esses direitos transformam-se em créditos, possuindo apenas efeitos pecuniários, razão pela qual podem ser derogados.

No mesmo sentido é a prática forense que admite a transformação do caráter indisponível em disponível dos direitos depois da ruptura contratual.

Por fim, convém lembrar que não são todos os direitos trabalhistas alcançados pela indisponibilidade, existindo também direitos disponíveis, que previstos legalmente ou convencionados podem ser transacionados entre empregado e empregador no decorrer do contrato de trabalho.

Adiante, passa-se à análise do instituto da mediação, a fim de se verificar se tal instituto apresenta-se compatível com os fundamentos do Direito Individual do Trabalho.

3. A MEDIAÇÃO

A mediação é uma técnica de tratamento de conflitos a qual tem por intuito solucioná-los ou, ao menos, transformá-los positivamente, uma vez que permite que as partes dialoguem, abrindo espaço para o entendimento e para a compreensão mútua. Nesse sentido, Muniz e Dias asseveram que:

A mediação é um método consensual e voluntário que visa a recuperar o diálogo entre as partes, com o fim de solucionar a controvérsia da maneira mais satisfatória, tanto sobre o ponto de vista patrimonial quanto emocional. Esse instituto possibilita às partes uma maior compreensão do conflito e a busca do consenso, o que pode evitar, inclusive, desentendimentos futuros (MUNIZ, DIAS, 2016, p. 201).

Legalmente, a definição do instituto é encontrada no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 13.140/2015 (Lei de Mediação), a qual informa que a mediação refere-se a uma “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” (BRASIL, 2015).

Veja-se que uma das características preponderantes da mediação é o fato de se estimular o diálogo entre as partes de modo que estas, conversando entre si, encontrem uma solução conjuntamente. Por conta disso, e com vistas à retomada da comunicação entre os mediandos e à manutenção de seu relacionamento harmonioso, consta do §3º do art. 165 do NCPC que o mediador atuará:

§ 3º [...] preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos. (BRASIL, 2015).

Sendo assim, pode-se acrescentar que a mediação é a opção mais adequada àqueles litígios em que as partes possuíam um vínculo anterior ao conflito, a exemplo, de litígios entre familiares, vizinhos, sócios, empregados e empregadores, dentre outros que se encaixem nessa perspectiva.

Na mediação sobressai a figura do mediador, uma vez que é ele quem detém o conhecimento das ferramentas capazes de conduzir o encontro das partes de forma equilibrada e pacífica, tornando, assim, as discussões mais proveitosas.

O instituto da mediação encontra-se alicerçado em uma série de princípios, os quais devem ser observados sob pena de macular os reais intentos da técnica em questão. Nesse sentido, prescreve o art. 2º da Lei de Mediação que esta atividade técnica será orientada pelos princípios: da imparcialidade do mediador; da isonomia entre as partes; da oralidade; da informalidade; da autonomia da vontade das partes; da busca do consenso; da confidencialidade; e, da boa-fé (BRASIL, 2015).

A aplicação e o cumprimento dos aludidos princípios encontram-se, umbilicalmente, atrelados à atuação do mediador, visto que é ele quem irá orientar e conduzir as partes para que a mediação aconteça efetivamente, contribuindo para que elas, por si próprias, cheguem a um consenso a respeito do litígio que provocou a ruptura de seu relacionamento interpessoal, a fim de que se concretize o princípio da autonomia da vontade das partes.

Por conseguinte, não cabe ao mediador a imposição de acordos e ajustes, sugestões de solução ou julgamento da questão em análise, muito menos a avaliação de como seria o deslinde da causa se esta fosse judicializada pelas partes.

Para que a comunicação das partes se realize de maneira equilibrada, sem que uma se sobreponha à outra, compete ao mediador adotar estratégias e ferramentas que permitam a participação das partes em igualdade, com paridade de armas. Essa busca pela igualdade não se refere apenas à igualdade formal, mas também a uma tentativa de que as partes se reconheçam como iguais, detentoras de direitos e deveres que devem ser respeitados, independente das assimetrias de qualquer natureza.

O uso adequado das ferramentas da mediação favorece o reconhecimento mútuo das partes e a construção de um ambiente de isonomia e respeito, o qual vai refletir em tratativas mais equilibradas, evitando-se, assim, eventuais vícios de consentimento.

Faz-se importante esclarecer que apesar de as partes decidirem por si mesmas a controvérsia, isso não significa que o ordenamento jurídico deixará de ser observado, porquanto os acordos devem ter por base a legislação (CALISING, VIVEIROS, 2016, p. 236 – 258), em observância ao princípio do respeito à ordem pública e às leis vigentes.

4. O USO DA MEDIAÇÃO PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

As relações do trabalho não são instantâneas e impessoais, pelo contrário, são relações duradouras que exigem, salvo algumas exceções, a convivência diária com patrões e colegas de trabalho. Sendo assim, é propício que surjam conflitos entre as personagens desse ambiente laboral, conflitos estes que podem repercutir não apenas no relacionamento entre as partes, na própria realização do trabalho, bem como na extinção do vínculo.

Nesse cenário, a mediação seria a ferramenta apropriada para atuar no tratamento e na solução desses impasses, uma vez que se refere a uma técnica consensual de resolução de conflitos indicada para o tratamento de controvérsias que surgem no interior dos relacionamentos interpessoais. Porquanto, propõe-se restabelecer a comunicação entre as partes e, conseqüentemente, sua convivência harmoniosa.

Dentre os benefícios advindos do uso da mediação, tem-se que, a partir dela, pode-se evitar a escalada do conflito e a quebra dos laços contratuais, fato que traz malefícios para ambas as partes (FRANCO, LIMA, 2017, p. 116), principalmente, se esse laço contratual diz respeito a um contrato empregatício.

Calsin e Viveiros (2016, p. 250) acrescentam ser de extrema importância o estímulo ao uso da mediação na esfera trabalhista, visto que o empregado busca a via judicial somente após o término da relação empregatícia. Com a disponibilidade da mediação, abre-se espaço para o diálogo entre empregado e empregador, a caminho de se tentar a manutenção do contrato de trabalho que é um dos princípios do Direito Trabalhista.

Em razão disso, entende-se que a mediação seja a técnica mais adequada a ser utilizada para a solução preventiva de conflitos individuais do trabalho, no interior das empresas ou em câmaras extrajudiciais, bem como para a solução de conflitos já instalados, ocasião em que as partes podem recorrer às esferas de mediação judicial ou extrajudicial.

Tanto é assim, que Souto Maior (2002, p. 679), em pesquisa na legislação de vários países, constatou que a mediação é, amplamente, utilizada para a solução dos conflitos em análise, como acontece na Alemanha, Inglaterra, Argentina, Austrália, Bélgica, Espanha, Estados Unidos, França, Polônia e Japão, em que a mediação é instituída por lei ou por instrumentos normativos.

Contudo, no Brasil, a mediação de conflitos individuais do trabalho foi objeto de crítica de parte da doutrina a qual defende que os direitos trabalhistas possuem caráter protetivo e, por isso, são indisponíveis, razão pela qual a mediação ofende a reserva quanto à eventual transação ou renúncia desses direitos (CALISING, VIVEIROS, 2016, p. 249), em decorrência do princípio protetivo que busca preservar o trabalhador de possíveis desvantagens e prejuízos em uma negociação direta entre as partes.

Para Alkimim (2016, p. 253), a mediação nas lides trabalhistas resultaria na quitação plena dos contratos individuais, fazendo com que o princípio da proteção, a garantia de irrenunciabilidade e os direitos indisponíveis caíssem por terra.

Assim, a maior preocupação reside na possibilidade que a incursão de meios extrajudiciais, como a mediação, facilite a renúncia dos direitos trabalhistas, pois estes são, notadamente, protecionistas, compreendendo a ideia de que o trabalhador é sempre vulnerável e hipossuficiente.

Contudo, Tupinambá (2014, p. 32) assevera que apesar da boa intenção, o protecionismo reflete um conjunto de regras obsoletas, em que não se abre espaço para sopesar os valores ante um cenário atualmente plural; perdendo, assim, a oportunidade de se estabelecer a isonomia entre as partes no plano do processo do trabalho.

Parece estranho falar em busca por isonomia numa relação laboral, entretanto, é importante frisar que o trabalhador contemporâneo, em sua maioria, não se apresenta do

mesmo modo que aquele da época em que surgiu o Direito do Trabalho ou mesmo quando foi estabelecida a CLT no Brasil (1943).

Atualmente, há uma série de aspectos que indicam que boa parte dos trabalhadores atingiu novos atributos que os tornam aptos a pugnar por seus direitos frente seu empregador.

Não se nega que existe um grande número de trabalhadores, com pouca instrução e poucas condições de concorrer por melhores empregos, os quais ficam inibidos em lutar por condições dignas e justas de trabalho com o receio de perderem seus empregos, no entanto, esse não representa mais o perfil da maioria dos trabalhadores brasileiros.

Por conseguinte, Vasconcelos (2014, p. 64) defende a formação de um novo modelo de solução de conflitos laborais, objetivando que as instituições públicas e representações sindicais pautem suas ações com vistas à realidade, atualmente plural e complexa.

Para delinear parte dessa realidade, trazem-se à colação alguns dados recentes da população brasileira que, conseqüentemente, implicam no perfil dos trabalhadores do país e demonstram sua evolução em relação aos trabalhadores da época em que foi redigida a CLT.

Em consulta a dados oficiais em relatórios do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, o Brasil possuía, em 2015, 11% da sua população sem instrução ou com menos de um ano de estudo, por outro lado, 57,6% dos brasileiros possuíam mais de oito anos de estudo. Os números não são satisfatórios, todavia representam um grande avanço se comparados com os dados da década de 1930, em que 62% da população era analfabeta (INEST- IFF, 2017).

Contemporaneamente, o Brasil possui 16.491 sindicatos, destes, 5.251 são de empregadores, enquanto 11.240 são de empregados (CAMPOS, 2017). O que, sem embargo, indica que há uma ampla representação sindical das categorias profissionais no país. Sem contar que, quando não se verifique a existência de sindicato próprio, a parte pode recorrer à respectiva federação ou confederação.

Vale rememorar que, desde a publicação da CLT até os dias atuais, houve um aumento das competências dos órgãos protetivos dos trabalhadores, quais sejam, o extinto Ministério do Trabalho (cujas atribuições foram repassadas aos Ministérios da Justiça, da Cidadania e da Economia em 2019) e o Ministério Público do Trabalho, assim como da própria Justiça do Trabalho.

Além disso, tem-se que o acesso à informação alcança a maioria da população a qual tem maior acesso aos meios de comunicação, bem como à legislação trabalhista que se encontra disponível para consulta na internet, em sites oficiais do Estado e/ou relacionados ao

direito do trabalho, assim como o trabalhador pode ser orientado acerca de seus direitos em seus sindicatos e associações de classe e nas gerências do extinto Ministério do Trabalho.

Nesse sentido, Pinto (2002) assevera que o trabalhador contemporâneo “tem fácil acesso às fontes de informação e é, seguramente, o mais qualificado árbitro das suas conveniências. Ninguém melhor do que ele zelará pelos seus interesses, sobretudo tratando-se de assunto relacionado ao emprego e ao trabalho”.

Por conseguinte, Ruprecht afirma não ser mais possível entender o trabalhador como hipossuficiente ou servil, ou melhor, como “um ser imaturo, cheio de temor reverencial, incapaz, fácil de confundir, é relegá-lo a um plano muito inferior [...] como um débil mental” (RUPRECHT, 1995, p. 37).

Mesmo se assim não fosse, Vasconcelos (2014, p. 190) elucida que a falta de isonomia das partes não é óbice para a adoção de meios extrajudiciais para a solução de conflitos individuais do trabalho, conforme se verifica no seu comentário abaixo:

A crescente disponibilização de meios não judiciais para a solução de conflitos em diversas áreas das relações sociais em que o direito tutela partes desiguais, como a das relações familiares e escolares, põe sob suspeita os argumentos de oposição à sua introdução no campo das relações do trabalho, com fundamento no princípio da proteção ao trabalhador.

Assim, não se concebe mais um Direito do Trabalho, extremamente, atrelado à ideia de hipossuficiência do obreiro e que qualquer circunstância, que não legitimada ou fiscalizada pelo Estado, pode por em risco sua dignidade. Aliás, tal postura nem sempre é benéfica e, por isso, deve ser ponderada, uma vez que pode engessar a oportunidade de solucionar situações de modo isonômico.

Contudo, mesmo que o uso da mediação tenha recebido recente chancela legal no ordenamento jurídico, ainda se faz necessário realizar uma análise mais ampla sobre o tema a fim de verificar se existem eventuais impropriedades e limitações da mediação para o tratamento de todo e qualquer conflito individual do trabalho, o que será analisado nos próximos subitens.

4.1 Implicações do uso da mediação quanto ao princípio da proteção

Como é cediço, o Direito do Trabalho encontra-se alicerçado no princípio da proteção do trabalhador. Dessa forma, como harmonizar o uso da mediação em lides em que uma das partes é hipossuficiente, como no caso dos trabalhadores?

O assunto em voga já foi objeto de apreço no subitem supra, em que se observou que grande parte dos trabalhadores brasileiros dispõe, contemporaneamente, de novos atributos que os tornam capazes de entender e lutar por seus direitos.

A despeito disso, cumpre repisar que não existe uma isonomia perfeita em qualquer relação humana que se estabeleça, porquanto os seres humanos são únicos e irrepetíveis, e sua maneira de se relacionar pode dar ensejo a polaridades de todos os tipos. Atrelado a isso, tem-se uma série de fatores culturais, de gênero, financeiros, educacionais e sociais que implicam no desnivelamento da balança para uma das partes da relação.

No entanto, isso não impede que, em dadas circunstâncias e mediante o uso de técnicas adequadas, as partes se sobreponham a eventual posição e possam tratar de seus interesses com paridade.

Freitas Júnior (2008, p. 28) assevera que “se relações entre sujeitos constituídos desigualmente não comportassem intervenção mediadora, mediação não teria lugar em nenhum tipo de relação intersubjetiva concreta”. Acrescenta o autor que, em casos assim, a intervenção do mediador é que vai proporcionar o equilíbrio das partes, a partir do empoderamento daquela que se encontra numa posição desfavorecida.

No mesmo sentido, Calsin e Viveiros (2016, p. 251) asseveram que “o mediador que for atuar na seara trabalhista deverá ter um nível de sensibilidade apurado para guiar a sessão de maneira que ambas as partes se sintam o mais confortável possível, adotando técnicas que facilitem o pleno diálogo e afastando possíveis intimidações”.

Diante dessas ponderações, é possível concluir que eventuais desigualdades das partes podem ser superadas no processo mediacional, pois este é composto de técnicas e ferramentas hábeis para despolarizar as relações e imprimir um viés horizontal ao diálogo entre os mediandos.

Nesse panorama, é que se vislumbram os efeitos concretos que as práticas mediacionais produzem, refletindo-se numa prática cidadã que permite o empoderamento das partes (mediandas) de modo que elas decidam com igualdade, protagonismo e autonomia os rumos da controvérsia em questão.

No que diz respeito à segurança dos acordos firmados entre as partes, sobretudo no que se refere às garantias legais destinadas ao trabalhador, convém lembrar a necessidade de as partes estarem acompanhadas de seus advogados (SAPIÊNCIA, 2017, p. 167).

A presença dos advogados na sessão de mediação não se restringe apenas à verificação da legalidade e da exequibilidade do acordo entabulado, mas também corrobora com a observância do princípio da decisão informada, o qual tem por objetivo que as partes

estejam, plenamente, informadas quanto aos seus direitos e ao contexto fático em que estão inseridas, bem como compreendam, perfeitamente, as disposições do acordo, conforme dispõem o inc. II do art. 1º c/c, o inc. V do art. 2º do Anexo III da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2010).

Assim, verifica-se que há meios de se resguardar o equilíbrio entre as partes nos processos mediacionais, sem incorrer no risco de que as decisões tomadas em sede de mediação sejam resultado de intimidações arbitrárias, pressões financeiras e temporais capazes de viciar o consentimento do trabalhador.

Contudo, essa preocupação encontra-se salvaguardada com o disposto na alínea “f” do art. 652 da CLT que permite que acordos extrajudiciais passem pelo crivo do juiz do trabalho, um resquício do princípio da proteção inserido pela Lei da Reforma Trabalhista.

4.2 Implicações do uso da mediação quanto aos Princípios da Imperatividade das Normas Trabalhistas e da Indisponibilidade dos Direitos do Trabalho

O Direito Individual do Trabalho apresenta como características sobressalentes a imperatividade de suas normas, bem como a indisponibilidade dos direitos por elas declarados. Contudo, não são todas as suas normas imperativas e nem todos os seus direitos classificados como indisponíveis.

Por isso, a indisponibilidade foi objeto de estudo em subitem precedente, em que se constatou que apesar de grande parte dos direitos trabalhistas ser albergada pelo caráter da indisponibilidade, percebeu-se que tal indisponibilidade nem sempre é absoluta, como também pode ser fulminada com a ruptura contratual, bem como pela prescrição ou pela decadência.

Além disso, importante colacionar o escólio de Venturi (2016, p. 415), o qual argumenta não ser razoável o Estado restringir o pleno exercício dos direitos ditos indisponíveis ao se presumir que estaria tutelando seus titulares e a sociedade ante uma suposta incapacidade de manifestação da livre vontade do titular do direito. Por isso, conclui que o fato de um direito ser considerado indisponível não pode implicar em sua automática inegociabilidade.

A simples e irrefletida afirmação de que alguns direitos são indisponíveis pode criar barreiras para a utilização de formas adequadas de tratamento dos conflitos decorrentes do exercício desse direito.

Nesse sentido, Silva (2004, p. 165) aponta a possibilidade de se trilhar um caminho mais liberal a respeito da indisponibilidade de direitos, em que seria possível renunciá-los ou transacioná-los como afirmação do seu direito de liberdade, desde que observadas algumas ressalvas e limitações.

Aqui reside um ponto de interesse à presente pesquisa, porquanto o uso da mediação representa o exercício da liberdade expresso na autonomia da vontade das partes que a partir de um diálogo franco, chegam a um consenso a respeito da controvérsia que as desune, pautando-se por uma singular compreensão da justiça derivada da alteridade e reconhecimento de si mesmas e do outro.

Nessa senda, Venturi (2016, p. 417) afirma que o excesso de zelo por direitos indisponíveis e sua necessária adjudicação ao Estado podem frustrar sua proteção e concretização, por isso suscita que tais direitos devam ser reavaliados de acordo com o contexto histórico, espacial e social. Desse modo, a melhor forma de tutelá-los, adequadamente, seria analisar caso a caso, bem como verificar se a manifestação de vontade das partes é mais legítima e válida à solução do problema, mesmo que contraposta ao interesse público.

Por conseguinte, o aludido autor conclui que:

É preciso compreender que muito embora os direitos indisponíveis, em regra, não comportem alienação (e, portanto, transação), não se pode afastar aprioristicamente a possibilidade de, por via de um juízo de ponderação a respeito de proporcionalidade e de razoabilidade, admitir processos de negociação nos conflitos a seu respeito, na medida em que isso se revele, concretamente, mais vantajoso à sua própria proteção ou concretização” (VENTURI, 2016, p. 417).

Ademais, Martel (2010) consigna que há alguns casos de indisponibilidade que podem representar uma violação de direitos, ou seja, a restrição estatal pode redundar numa violação ao direito geral de liberdade.

Desse modo, faz-se premente verificar se alguns direitos, ditos indisponíveis, se transacionados alcançam maior efetividade e satisfação às partes do que a seu mero encaminhamento ao Estado, pois, em muitos casos, a negociação apresenta-se como meio mais adequado e de maior promoção do direito em apreço do que uma decisão adjudicada a um terceiro alheio aos fatos.

Nesse viés, andou bem o legislador da Reforma Trabalhista ao permitir a solução consensual de conflitos do trabalho, resguardando à atividade judicial apenas a necessidade de

os acordos serem apreciados pelo juiz do trabalho, nos termos da alínea “f” do art. 652 da CLT (BRASIL, 1943).

Assim, caberá ao magistrado, nessa sua tarefa de homologação de acordo, atentar-se às diversas características do caso concreto e das partes e averiguar se eventual renúncia de tais direitos foi legítima e consciente, representando a real vontade de seu titular, bem como se essa manifestação volitiva sobrepõe-se, em efetividade, quanto à simples restrição legal.

De outro turno, adotando-se a teoria mais tradicional quanto à impossibilidade de transação dos direitos absolutamente indisponíveis, Calsin e Viveiros (2016, p. 250) pontuam que o uso da mediação deve acontecer somente se respeitados “os direitos mínimos garantidos por lei ao trabalhador e salvaguardados direitos que visem à proteção da segurança e da saúde do empregado”.

Por sua vez, Bastazine (2012) refuta o uso da mediação para as questões decorrentes do pagamento das verbas rescisórias. Enquanto Schmidt (2016, p. 5) argumenta que tal instituto não seria aplicável aos “conflitos decorrentes de patologias, onde o recurso a um terapeuta seria aconselhável e onde a consciência (e conseqüente responsabilização) do sujeito não é hígida”.

Note-se que há certo consenso quanto à impossibilidade do uso da mediação para a transação de direitos que digam respeito à saúde e à segurança do trabalhador, por mais que “as condições pessoais do empregado, tais como seu nível cultural, o grau de escolaridade, a atividade profissional exercida, a idade, a experiência no ramo etc” (MATTOS DE NETO, 2002, p. 229), sejam capazes de afastar possíveis intimidações e renúncias.

Com efeito, infere-se não ser possível negociar o uso de Equipamentos de Proteção e Individual ou Coletiva, assim como não se faz razoável ajustar o pagamento de danos materiais decorrentes de acidente ou doença do trabalho.

No que tange às verbas, puramente, rescisórias (saldo de salários, saldo de férias, 13º proporcional, FGTS, eventual aviso prévio indenizado e multa do FGTS), também há de se concordar que não há muito espaço para transacioná-las, devendo ser observados os percentuais e as bases de cálculo definidos em lei para a sua liquidação e pagamento.

Nessa senda, imperiosa seria a observância das limitações impostas no art. 611 – B da CLT, o qual discrimina direitos que não podem ser revogados ou suprimidos, devendo o trabalhador tê-los respeitados ou recebê-los dentro dos limites mínimos estipulados em lei, dentre os quais se encontram as normas de saúde, higiene e segurança no trabalho, salário mínimo, descanso semanal remunerado, férias, recolhimentos previdenciários e do FGTS, etc.

Por fim, independente da teoria adotada, se liberal ou tradicional, percebe-se que são poucas as ressalvas quanto ao uso da mediação, isso porque não se pode perder de vista que as partes devem estar assistidas por advogados e os acordos devem ser homologados judicialmente, a fim de que o real consentimento das partes e o seu conteúdo sejam sopesados e valorados.

Portanto, conclui-se que não há como defender que a indisponibilidade de direitos trabalhistas seja um motivo que impeça de maneira absoluta o uso da mediação na esfera laboral, mormente, na solução de conflitos individuais do trabalho.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da presente análise, constatou-se que, de fato, o Direito do Trabalho apresenta uma série de princípios e garantias voltados à proteção do trabalhador, com o intuito de que este possa usufruir de seus direitos, bem como não se tornar vítima de fraudes ou ter seu consentimento viciado ante as pressões que cercam o mundo do trabalho.

Contudo, notou-se, atualmente, que tal sistema protetivo não se justifica para certa parcela de trabalhadores, porquanto houve grande transformação social e cultural da população trabalhadora.

Contemporaneamente, embora se verifiquem conflitos em que as partes não se encontrem em igualdade jurídica, financeira, intelectual ou outra que possa desequilibrar as forças, metodologias como a mediação trazem consigo instrumentos hábeis para o alcance da isonomia entre as partes no decorrer das tratativas.

Outra observação constatada, atinente a uma teoria mais liberal, diz respeito ao fato de que a circunstância de um direito ser considerado indisponível não implica em sua automática inegociabilidade, capaz de impedir a celebração de acordos a seu respeito e, portanto, criar barreiras para a utilização de formas adequadas de tratamento dos conflitos decorrentes do seu exercício.

Essa possibilidade de transacionar e negociar eventual direito indisponível, ao invés de adjudicar seu exercício ao Estado, representa maior avanço civilizatório quanto à emancipação das partes, uma vez que há a afirmação de suas vontades, fator que tornam os direitos mais concretizáveis e efetivos.

De outro turno, aos adeptos da teoria clássica da indisponibilidade de direitos, há os que defendem a proibição do procedimento mediacional para o seu tratamento, devendo-se atentar para as proibições insertas no art. 611- B da CLT.

Assim, a partir da pesquisa ora desenvolvida, independente da teoria adotada, se liberal ou tradicional, depreende-se que a mediação pode se tornar um meio hábil para o tratamento de controvérsias individuais do trabalho, porquanto tangíveis seus possíveis confrontos com os princípios trabalhistas com o uso das técnicas mediacionais que primam pela isonomia e autonomia das partes, bem como pelas garantias atinentes ao seu acompanhamento por advogados e à necessária homologação judicial dos acordos que vierem a ser transacionados.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALKIMIM, Gustavo Tadeu. *A mediação na justiça do trabalho e o novo código de processo civil: uma impossibilidade*. Revista TST. Brasília. Vol. 82, nº 3, p. 245-257. jul/set. 2016.

BRASIL. *Lei 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 22 de abril de 2017.

BRASIL. *Lei 13.140 de 26 de junho de 2015* - Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm#art44> Acesso em 22 de abril de 2017.

BRASIL. *Lei 13.467 de 13 de julho de 2017*. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm> Acesso em 01.10.2017.

BASTAZINE, Cleber Alves. *Mediação em relações individuais do trabalho*. Dissertação (Mestrado) Universidade de São Paulo; 2012. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13122012-155547/pt-br.php>> Acesso em 20.08.2017.

CALSING, Maria de Assis. VIVEIROS, Carolina C. Salomão Leal de. *Mediação e Conciliação: o novo CPC e os conflitos trabalhistas*. In: Revista do TST, Brasília, vol. 82, nº 2, abr/jun 2016, p. 236 – 258.

CAMPOS, André Gambier. *Sindicatos no Brasil: o que esperar no futuro próximo?* In: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=29187&Itemid=406. Acesso em 20.08.2017.

CASSAR, Vólia Bonfim. *Direito do Trabalho*. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

FRANCO, Ângela Barbosa. LIMA, Anna Paula Monnerat Carvalho. *A eficiência dos métodos de auto e heterocomposição na resolução de dissídios trabalhistas: A importância da mediação no atual cenário jurídico brasileiro*. In: Revista de Direito do Trabalho. Vol. 177, ano 43, p. 115-136. São Paulo: Ed. RT, maio 2017.

FREITAS JÚNIOR. Antônio Rodrigues de. *Conflitos de justiça e relações de trabalho: limites e perspectivas para emprego da mediação*. Revista do Advogado. Maio 2008, p. 21-34.

MARTEL, Letícia de Campos Velho. *Direitos Fundamentais Indisponíveis: Limites e padrões do consentimento para a autolimitação do direito à vida*. 2010. Tese de Doutorado – Programa de Pós-Graduação da UERJ. Disponível em: <https://works.bepress.com/leticia_martel/5/download/> Acesso em 25.10.2017.

MATTOS DE NETO, Antônio José de. *Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem*. Revista de Processo – São Paulo, v. 27, n. 106 abr./jun. 2002.

MELO, Raimundo Simão de. *A Arbitragem como mais uma alternativa à solução dos conflitos trabalhistas*. Revista Trabalho & Doutrina. n. 19, p. 129/130. São Paulo: Saraiva, 1999.

MOLINA, André Araújo. *Teoria dos princípios trabalhistas - A aplicação do modelo metodológico pós-positivista ao Direito do Trabalho*. Atlas. São Paulo – 2013.

MORAES FILHO. Evaristo de. *A natureza jurídica do direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil, 1954.

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. DIAS, Ronaldo Mayrink de Castro Garcia. *A mediação como instrumento de efetividade e modernização dos meios de solução de conflitos*. In: SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça (coord.). *Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. *(Re) Pensando o princípio da proteção na contemporaneidade*. LTr: São Paulo, 2009.

PINTO, Almir Pazzianoto. *As comissões de conciliação: as empresas, os empregados e a justiça saem ganhando*. Gazeta Mercantil. São Paulo, 11.07.2002. Seção Opinião. P. A3.

PLÁ RODRIGUES, Américo. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2015.

RUPRECHT, Alfredo. *Os princípios do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.

SAPIÊNCIA, Vanessa Maria. *A lei da mediação e sua aplicabilidade na justiça do trabalho*. Revista de Direito do Trabalho. Vol 173. Ano 43. P. 165-178. São Paulo: Ed. RT, jan. 2017.

SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça. Mediação Judicial Trabalhista e promoção de direitos fundamentais. In: SCHIMIDT, Martha Halfeld Furtado de Mendonça (coord.). *Mediação de conflitos: a emergência de um novo paradigma*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. Tese de Livre Docência. São Paulo: USP, 2004. p.163-167.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Os modos extrajudiciais de solução de conflitos individuais do trabalho*. Revista LTr, vol. 66, nº 6, junho de 2002. P. 671 - 688.

TUPINAMBÁ, Carolina. *As garantias do processo do trabalho*. São Paulo: Editora LTr, 2014.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *O Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista: do fato social ao instituto jurídico: uma transição neoparadigmática do modelo de organização do trabalho e da administração da justiça*. São Paulo: LTr, 2014.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? In: DIDIER JR, Fredie (Coord.). *Justiça Multiportas – Mediação, Conciliação, Arbitragem e outros meios de solução adequada de conflitos*. Salvador: Juspodivm, 2016.

ZANGRANDO, Carlos. *Princípios jurídicos do direito do trabalho: individual, coletivo e processual*. 2.ed. São Paulo: LTr, 2013.