

Formas Extrajudiciais de Solução de Conflito de Trabalho

Rosana Boscariol Bataini Polizel¹

RESUMO: As formas extrajudiciais de solução de conflitos do trabalho, erroneamente mal vistas pela própria sociedade, se realizadas dentro da legalidade e da ética, tornam-se a melhor forma de desafogamento do poder judiciário. Desta maneira, vimos com o presente estudo, demonstrar que tais formas de solução de conflito além de deixar as partes satisfeitas, desoneram o Estado e contribuem para a conciliação de modo adequado, gratificante e justo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Resolução de Conflito.

1 INTRODUÇÃO

O ser humano na busca de melhores acomodações para seus interesses vai modificando sua relação com o mundo em que vive, daí aparecem as mudanças que geram novas maneiras de organização social, judicial e extrajudicial.

Diante da normatização do trabalho, houve necessidade de regulamentação das formas de solução de conflitos judiciais e extrajudiciais, esta última visando, entre outras coisas, descongestionar o Poder Judiciário.

Assim, abre-se o leque para formas extrajudiciais de conflitos, inclusive no âmbito trabalhista.

¹ Especialista e Mestranda em Direito e Processo do Trabalho pela PUC-SP. Professora de Ética, Introdução ao Estudo do Direito e de Direito do Trabalho nas Faculdades Anhanguera e Uniesp. Advogada. E-mail da autora: boscariolbataini@yahoo.com.br.

Não obstante, muitas formas extrajudiciais de conflitos trazem consigo a resistência, tendo em vista que os princípios do direito do trabalho são específicos, diferentes por exemplo, do direito civil, que impera a autonomia da vontade das partes, sendo que, no direito do trabalho impera a irrenunciabilidade de direitos.

Tal resistência encontra lugar na solução extrajudicial de conflitos individuais trabalhistas, já na solução extrajudicial de conflitos coletivos essa resistência não existe, devido as garantias grupais e equânimes distribuídas entre os sujeitos em conflito.

Em suma, indagaremos sobre as formas de solução de conflitos, bem como as formas extrajudiciais de solução de conflitos do trabalho como maneira a valorizar o dinamismo humano, estabelecendo-se bases sociais mínimas para convívio e determinação de garantias, principalmente, inerentes à dignidade da pessoa humana

2 FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO

2.1 Autotutela

A autotutela é o exercício de coerção por um particular em defesa de seus interesses.

Esta forma é definida como crime, seja quando praticada por particular (exercício arbitrário das próprias razões) seja pelo próprio Estado (exercício arbitrário ou abuso de poder).

A sistemática autotutelar possui esporádicas exceções de exercício direito válido da coerção por particulares, são exemplos a legítima defesa ou o exercício regular de um direito reconhecido.

No direito do trabalho a greve constitui exemplo da utilização da autotutela na dinâmica de solução de conflitos coletivos trabalhistas. Entretanto, raramente ela

completa seu ciclo autotutelar, impondo a contraparte toda a solução do conflito, o que ocorre é funcionar esse mecanismo como simples meio de pressão visando o alcance de resultados.

2.2 Autocomposição

Ocorre quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia.

São modalidades de autocomposição: renúncia, aceitação e transação.

Na renúncia o titular de um direito dele se despoja em favor de alguém, na aceitação uma das partes reconhece o direito da outra passando a conduzir-se com esse reconhecimento, também pode ser chamada de composição e, na transação as partes que se consideram titulares do direito solucionam o conflito através da implementação de concessões recíprocas.

No direito do trabalho exemplo de autocomposição é a negociação coletiva.

2.3 Heterocomposição

A heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida.

São modalidades de heterocomposição a jurisdição, a arbitragem, a conciliação e a mediação.

No método jurisdicional é grande e intensivo a interventiva do agente exterior, isso também se verifica ainda que em menos medida no método arbitral. Na primeira a decisão consuma-se por uma sentença, na segunda consuma-se através de um laudo arbitral.

Na conciliação judicial ou extrajudicial são significativos o potencial direcionador e de influência da entidade interveniente, mesmo que a decisão final caiba as partes.

Na mediação o agente exterior apenas aproxima as partes e instiga à pacificação, alguns autores dizem que é apenas uma técnica e não um método existente de heterocomposição.

3 FORMAS EXTRAJUDICIAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS DO TRABALHO

Para sintetizar este trabalho falaremos sobre as formas heterônomas de solução extrajudicial de conflitos trabalhistas, são elas: arbitragem, mediação e conciliação.

3.1 Arbitragem

Arbitragem é o tipo de solução de conflitos mediante o qual a decisão lançada em laudo arbitral efetiva-se por um terceiro, árbitro, estranho a relação entre os sujeitos em controvérsia e, em geral, por eles escolhido.

São tipos de arbitragem: nacional e internacional, obrigatória e voluntária/facultativa, legal ou convencional, de direito e de equidade.

Na arbitragem nacional não participa poderes estrangeiros, os poderes circunscrevem-se as fronteiras do respectivo Estado. Na arbitragem internacional envolve sujeitos de distintos Estados e sociedades em torno de interesses que escapam às fronteiras de um delimitado país e o laudo arbitral abrange diferentes territórios e normalmente um terceiro Estado/país serve como árbitro.

A arbitragem obrigatória é a que se impõe às partes legalmente ou a que as partes convencionam, tornando-se “cláusula compromissária”. A arbitragem facultativa ou voluntária é decidida pelas partes no contexto do surgimento do

conflito, nesse caso a convenção que elege arbitragem como fórmula de resolver o conflito denomina-se “compromisso arbitral”.

Registre-se que no Brasil não é comum arbitragem imperativa por força de lei, uma vez que convenção de arbitragem tende a ser uma escolha das partes, por isso a Lei 8630/93 que regula portuário é questionável no que tange a obrigatoriedade do caminho arbitral quando a comissão paritária não se concilia.

A arbitragem legal ocorre quando há previsão de norma heteronoma estatal. Não obstante a previsão normativa, ela não é obrigatória. Pode ser como na lei do portuário e também pode ser facultativa conforme interesse das partes (a lei prevê mas a parte escolhe se quer ou não a arbitragem) como por exemplo a arbitragem do direito coletivo prevista no artigo 114 parágrafo 1º da Constituição Federal.

A arbitragem convencional resulta do ajuste de vontade das partes mediante convenção de arbitragem, esta pode ocorrer previamente à existência do conflito tornando-se obrigatório o seguimento da via arbitral (clausula compromissária) e também pode ocorrer no instante em que o conflito manifesta-se elegendo a arbitragem como solução (compromisso arbitral).

A arbitragem de direito é quando há conflito interpretativo de regra ou princípios jurídicos ou de clausula contratual, sendo que pela arbitragem escolhe-se o que é aplicável às partes, assemelha-se ao dissídio coletivo de natureza jurídica.

A arbitragem de equidade é quando há conflito de interesses materiais, econômicos envolvendo pedidos materiais ou circunstanciais disputados pelas partes, assemelha-se ao dissídio coletivo de natureza econômica.

3.1.1 Arbitragem no Direito Individual do Trabalho

A arbitragem no direito individual do trabalho é passível de muitas dúvidas, uma vez que a própria lei de arbitragem n. 9.307 de 23 de setembro de 1996 dispõe que o instituto se aplica à regulação de direitos patrimoniais disponíveis, o que cria

certa dificuldade de inserção dos direitos juslaborativos, especialmente no plano das relações bilaterais do contrato empregatício.

No direito individual do trabalho vigora o princípio da indisponibilidade de direitos, inviabilizando qualquer renúncia ou mesmo transação lesiva operada pelo empregado ao longo do contrato.

No âmbito do direito civil, comercial, internacional vigora o princípio da autonomia de vontades. No direito do trabalho os princípios são distintos, não se pode renunciar direitos.

A dúvida é se a fórmula arbitral pode levar a uma considerável redução ou supressão de direitos, tendo força para esterilizar ou mesmo atenuar semelhante princípio básico do ramo justralhista especializado?

A princípio parece que não e, nesta medida de incompatibilidade com o direito individual do trabalho estaria a arbitragem.

3.1.2 Arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho

No direito coletivo do trabalho não há dúvidas acerca da efetiva validade do mecanismo arbitral na busca da solução de conflitos coletivos trabalhistas, até porque a própria Constituição Federal no artigo 114 parágrafo 1º faz referência a arbitragem facultativa.

No direito coletivo brasileiro a arbitragem é facultativa, submentendo-se à escolha dos sujeitos coletivos trabalhistas.

À partir da Constituição Federal algumas leis fizeram referência ao processo arbitral, como por exemplo a Lei de Greve que subordina a validade do instituto paredista a frustração da negociação coletiva e subsequente inviabilização de recurso à via arbitral.

O mesmo diploma referindo-se a cessação do movimento paredista estipula que a regulação das obrigações durante o período de greve são regidas por decisão judicial trabalhista ou por instrumento normativo coletivo entre estes o laudo arbitral.

A Lei de Participação nos Lucros diz que as partes poderão utilizar-se da mediação ou da arbitragem de ofertas finais para a solução do litígio tendo o laudo arbitral força normativa.

Assim, a arbitragem no Direito Coletivo do Trabalho resulta de deliberação das partes coletivas trabalhistas no contexto da negociação coletiva, não se confundindo com as relações meramente bilaterais de trabalho, pois dá origem a regras jurídicas, isto é, dispositivos gerais, abstratos, impessoais e obrigatórios no âmbito das respectivas bases coletivas representadas.

O ilustre Desembargador Cláudio Vianna de Lima, em magnífico trabalho intitulado "A solução dos conflitos trabalhistas através da arbitragem", ao falar sobre o tema, nos ensina:

"Vence-se, na verdade, uma etapa, no Direito Brasileiro, em que o Instituto da Arbitragem, foi, sempre, maltratado pelo legislador e pela própria lei. Em decorrência de preconceitos, injustificáveis, contra a solução de conflitos pelos particulares, fora da Justiça do Estado, e da dificuldade, generalizada, de se assimilar o instituto, que tem o seu fundamento no princípio, universal, da autonomia da vontade, no consenso das partes, e não no poder soberano do Estado, impondo decisões por julgadores de sua escolha".

Vale aqui transcrever também a conclusão do jurista Georgenor de Souza Franco Filho:

"Através da solução arbitral dos conflitos trabalhistas poderá se ter condições de encontrar almejada

convivência pacífica entre os fatores de produção, a partir de que o capital e trabalho em comum acordo, atribua a um terceiro, privado, independente e isento, a busca dos remédios para sarar seus desentendimentos. É forma válida para se obter a composição das divergências entre categorias econômica e profissional, e aperfeiçoar a distribuição da riqueza. Não é mecanismo utópico. Ao contrário, com a sua boa implementação e o conhecimento acurado de suas técnicas, poderá ser a fórmula que se busca para o perfeito entendimento entre os parceiros sociais."

3.2 Mediação

Mediação consiste na conduta pela qual determinado agente/terceiro imparcial em face dos interesses contrapostos das respectivas partes conflituosas busca auxilia-los e, até mesmo, instigá-los a composição cujo teor será, porém, decidido pelas próprias partes.

O mediador não assume poderes decisórios e a solução final fica por conta das partes. O mediador contribui para o diálogo entre as partes fornecendo-lhes argumentos convergentes, aparando divergências, instigando à resolução pacífica da controvérsia.

Antes de 1988 a mediação era compulsória nos conflitos laborais coletivos a ser realizada pelas autoridades do Ministério do Trabalho.

A compulsoriedade não foi recepcionada pela Constituição Federal (art. 8º I CF), todavia, permanece a possibilidade da mediação voluntária quer seja escolhida pelas partes coletivas, quer seja, instigada pelos órgãos especializados do referido Ministério, sem poderem punitivos em caso de simples omissão ou recusa por tais partes.

Os mediadores não se resumem aos agentes especializados do Ministério do Trabalho – auditores fiscais, mas também pode ser profissionais da vida civil escolhidos pelas partes.

No caso de mediação no Ministério do Trabalho essa se realiza mediante “Mesa Redonda” na qual o mediador tenta a resolução do conflito.

No quadro de diversificação dos agentes de mediação coletiva na área trabalhista tem assumido destaque o Ministério Público do Trabalho, seus membros têm atuado na qualidade de mediadores elaborando o Termo de Ajuste de Conduta no qual as partes se comprometem a cumprir.

Alguns autores entendem que a mediação e a conciliação não são formas de solução de conflito, mas meios autocompositivos, pois não entregam a terceiro o poder de decidir o litígio, ainda que sendo inegável sua participação na dinâmica compositiva.

A mediação propicia às partes a análise de diferenciados pontos de vista, estimulando a discussão, apontando fatos importantes e facilitando o entendimento. Em nenhum momento estimula a contenda, mas o entendimento, e não tomará partido.

O emprego da mediação deve evidenciar que uma sociedade plural necessita de soluções diferenciadas e criativas, que possam atender as divergentes demandas, vencendo alguns problemas cruciais da Justiça, como morosidade dos processos.

Os efeitos pedagógicos sobre a sociedade, motivados por este instrumento, também devem ser positivos, principalmente no que tange à cultura do entendimento, não do confronto e da solução rápida e eficiente para as contendas que, de outra forma, demandariam dispêndio significativo de tempo e recursos.

3.3 Comissões de Conciliação Prévia

A Lei 9.958 de 12 de janeiro de 2000 inseriu título novo na Consolidação das Leis do Trabalho.

A lei autoriza a instituição de Comissões de Conciliação Prévia nas empresas ou grupos de empresas, em sindicatos ou grupos de sindicatos (comissões intersindicais).

As comissões tem sua constituição e normas de funcionamento definidas em negociação coletiva. Os núcleos intersindicais tem apenas sua constituição regulada por negociação coletiva e as comissões empresariais dispensadas de tais requisitos.

Estes entes tem a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho.

As demandas tem que se submeter a passagem prévia pelas comissões ou núcleos desde que existentes na localidade de prestação de serviços como condição para eventual ação trabalhista.

Submetida a controversia à conciliação se frustrada, o documento deve ser juntado na futura ação trabalhista. Havendo conciliação vira título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto as parcelas expressamente ressalvadas.

A dinamica das comissões de conciliação prévia inicia-se com a formulação por escrito da demanda ou sua redução a termo pelo membro de tais entidades, sendo entregue cópia datada e assinada ao interessado. Se houver mais que uma entidade vale aquela que o interessado escolher ou aquela que primeiro conhecer do pedido.

As entidades tem 10 (dez) dias para conciliar, à partir da provocação do interessado. Tal provocação suspende o curso da prescrição trabalhista que recomeça a fluir pelo que resta à partir da negociação frustrada ou esgotamento do prazo.

Importante ressaltar que tem crescido vertente que enquadra como pressuposto processual e não condição da ação a passagem prévia pela entidade conciliatória extrajudicial correspondente.

Para esta linha, a obrigatoriedade da passagem pela comissão se desconsiderada pela parte não implicaria nulidade processual absoluta e insanável, pois a instigação a conciliação é dever do magistrado no início da audiência (art.846 CLT) e tal obrigação teria o condão de sanar o vício percebido.

Assim, não se declarando nulidade no direito processual do trabalho caso não se verifique manifesto prejuízo as partes litigantes ou caso seja possível suprir-se a falta ou repetir-se o ato.

Portanto, a conciliação tentada pelo juiz elidiria eventual prejuízo resultante da omissão extrajudicial, até porque tal conduta viabiliza o princípio do direito à inafastabilidade do controle jurisdicional inserto no artigo 5º inciso XXXV da Constituição Federal.

Em suma, as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos do trabalho, todavia, não podem ser obrigatórias. A mesma, quando bem implantada, é de eficácia e pertinência total, uma vez que atribui as partes o poder de regularizar as pendências trabalhistas.

4 CONCLUSÃO

Concluimos que as formas de solução extrajudicial de conflitos devem ser utilizadas, devidamente implantadas e usufruídas com coerência, pois são formas legais e que devem ser difundidas pelos operadores do direito com cautela e disciplina, à fim de alcançar seu real objetivo, todavia, não devem ser obrigatórias mas sim facultativas, cabendo as partes escolherem a melhor maneira de dirimir o conflito.

5 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum, 12ª edição, São Paulo, Editora Rideel, 2011.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto-lei n. 5.452, de 1 de maio de 1943. Vade Mecum, 12ª edição, São Paulo, Editora Rideel, 2011.

BRASIL. Código de Processo Civil. Vade Mecum, 13ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

BRASIL. Código Civil. Vade Mecum, 13ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho, 8ª edição, São Paulo, Editora LTr, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. Curso de Direito Processual do Trabalho 6ª. Edição, São Paulo, Editora LTr, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, Execução, volume 3, 2ª edição, São Paulo, Editora RT, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho, 23ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2008.

DE PAULA, Jônatas Luiz Moreira. Teoria Geral do Processo, 3ª edição. São Paulo. Editora Manole, 2002.