

A mediação e a conciliação e o seu impacto nos dissídios coletivos

Renato Rua de Almeida, advogado trabalhista em São Paulo, ex-advogado dos Sindicatos dos Metalúrgicos, Bancários e Comerciários, todos de São Paulo, doutor em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Paris I (Panthéon-Sorbonne), professor de direito do trabalho da Faculdade de Direito da PUC-SP, membro da ABDT e do IBDSCJ.

Seguindo a lição de Menezes Cordeiro, Maria do Rosário Palma Ramalho, em seu Tratado de Direito do Trabalho Parte III-Situações Laborais Colectivas, Almedina, afirma que a solução dos conflitos coletivos de trabalho é delimitada por quatro grandes princípios, e um deles preconiza, em princípio, que a instância estatal seja do poder administrativo ou do poder judicial não tem legitimidade nem competência para solucionar os conflitos coletivos de trabalho.

Fica evidente que a professora da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa refere-se ao modelo de direito coletivo de trabalho edificado com base na autonomia privada coletiva, isto é, a organização sindical apoiada na liberdade sindical concebida pela Convenção 87 da OIT, a negociação coletiva de trabalho estruturada com as diretrizes das Convenções 98 e 154 da OIT, o direito de greve consagrado constitucionalmente como direito

fundamental dos trabalhadores, e a solução dos conflitos coletivos de trabalho utilizando os mecanismos da conciliação, mediação e arbitragem voluntárias e privadas na conformidade da Recomendação 92 de 1951 da OIT.

Portanto, na linha da autonomia privada coletiva, a instância estatal administrativa ou judicial não seria legítima nem competente para solucionar os conflitos coletivos de trabalho. Em outras palavras, seria, em princípio, uma solução voluntária e privada.

O Código de Trabalho português configurado pela Constituição da República Portuguesa de 1974 segue o modelo democrático do direito coletivo do trabalho fundado na autonomia privada coletiva.

Com efeito, o Código de Trabalho português ao tratar do procedimento da conciliação, em seu artigo 524, prevê a iniciativa das partes envolvidas. No procedimento da mediação, em seu artigo 527, prevê igualmente a iniciativa das partes envolvidas. Finalmente, prevê, em seu artigo 507, a arbitragem voluntária, que também depende da iniciativa das partes envolvidas. A arbitragem voluntária poderá tornar-se arbitragem obrigatória nas atividades essenciais, na conformidade do artigo 508, em caso de impasse nas tentativas de negociação coletiva, conciliação e mediação, por iniciativa de uma das partes ou do ministro responsável pela área laboral após consulta à Comissão Permanente de

Concertação Social (órgão tripartite, formado por representantes do governo, dos empregadores e dos trabalhadores), ou ainda, em arbitragem necessária, na conformidade do artigo 510, por requerimento de uma das partes.

Há, portanto, nos países democráticos, o seguimento da linha geral da autonomia privada coletiva e da solução extrajudicial dos conflitos coletivos de trabalho preconizada pela OIT.

No Brasil, poderíamos dizer que todo o nosso modelo de direito coletivo de trabalho segue a linha geral da autonomia privada coletiva preconizada pela OIT ?

Nem todo, a começar pelo modelo de organização sindical que é semicorporativista, como se depreende da leitura do artigo 8º, incisos II e IV, da Constituição Federal, na medida em que a unicidade sindical e a representação por categoria (inciso II) e a contribuição sindical compulsória (inciso IV) conflitam com a Convenção 87 da OIT sobre a liberdade sindical.

Tive a oportunidade de examinar esse nosso modelo semicorporativista em artigo publicado pela Revista LTr., quando demonstrei que ele é viciado pela ambição do poder (unicidade sindical e representação por categoria) e do dinheiro (contribuição sindical compulsória), os dois chifres do Diabo, em paródia

adotada no artigo, o que o torna visceralmente incompatível com o princípio geral da boa fé em matéria de conflitos coletivos de trabalho, que, no dizer de Maria do Rosário Palma Ramalho, significa que as partes devem agir de boa fé, na pendência de um conflito, conforme, aliás, prescreve o artigo 522 do Código de Trabalho português.

Desse conflito entre o nosso modelo sindical semicorporativista e o conceito de liberdade sindical ditado pela Convenção 87 da OIT resulta que a negociação coletiva de trabalho prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro não atende aos requisitos das Convenções 98, 135 e 154 da OIT, que se baseiam na representatividade sindical e na negociação sobretudo em nível da empresa, isto é, no local de trabalho.

Essa constatação fica evidente e de forma paradoxal, uma vez que, embora o Brasil tenha ratificado as Convenções 98, 135 e 154 da OIT, essas ratificações não têm efetividade no nosso ordenamento jurídico, já que ainda não ratificamos a Convenção 87 da OIT sobre liberdade sindical, o que torna nosso modelo sindical semicorporativista, e, portanto, sem representatividade e sem presença no local de trabalho, isto é, sem atuação em nível da empresa, mas sobretudo sem o espírito de boa fé que deve presidir as partes envolvidas no conflito coletivo de trabalho, inviabilizando a negociação coletiva.

De fato, nosso modelo de negociação coletiva é travado em razão da nossa concepção sindical semicorporativista, resultando, entre outras consequências, na recente edição da Súmula 277 do TST, considerada da maior complexidade.

O travamento do nosso modelo de negociação coletiva pelas razões expostas e agravado pelo amplo direito de greve previsto pelo artigo 9º da Constituição Federal de 1988 faz com seja permanente e retro alimentador o conflito coletivo de trabalho entre nós.

A Constituição Federal aponta para uma solução autocompositiva dos conflitos coletivos de trabalho, ao prescrever, em seu artigo 114, § 1º, a via da arbitragem voluntária, compreendendo, evidentemente, também a conciliação e a mediação voluntárias, uma vez que quem pode o mais pode também o menos.

No entanto, o nosso modelo sindical semicorporativista não se vale, por tudo que foi visto, e até mesmo por um atavismo cultural, da busca da solução do conflito coletivo pela arbitragem voluntária e privada e muito menos se vale da conciliação e da mediação voluntárias e privadas.

Por essa razão que o Decreto Federal n. 1.572, de 28 de julho de 1995, que regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista, e a Portaria GM/MTb n. 817, de 30 de agosto de 1995, que

estabelece critérios para participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva de natureza trabalhista, restam letra morta no ordenamento jurídico nacional.

A Emenda Constitucional n. 45 de 2004 previu ainda, uma vez frustrada a tentativa pela arbitragem voluntária, a via da autocomposição para a solução do conflito coletivo de trabalho ao prescrever, em seu artigo 114, § 2º, a obrigatoriedade do pressuposto do comum acordo para o ajuizamento dos dissídios coletivos de trabalho de natureza econômica, o que possibilitaria uma sentença normativa de natureza jurídica de arbitragem pública ao decidir o conflito e não mais para criar norma, cuja competência constitucional é do poder legislativo.

Vê-se, desta forma, que, embora jurisdicional, essa via de solução dos conflitos coletivos de trabalho, isto é, pelo ajuizamento de dissídios coletivos de natureza econômica com o pressuposto processual do comum acordo é perfeitamente compatível com o espírito da Recomendação 92 de 1951 da OIT, uma vez que se apoia na autonomia privada coletiva, além de que a sentença normativa não cria norma, mas decide o conflito como arbitragem pública tendo por base as propostas formuladas antagonicamente pelas partes.

Por essas razões, deve-se interpretar que a sentença normativa como arbitragem pública a ser

proferida nos dissídios coletivos de natureza econômica ajuizados com o pressuposto do comum acordo, quando então seria decidido o conflito, não está vinculada, como equivocadamente pode-se pensar, às disposições convencionadas anteriormente, isto é, estabelecidas anteriormente por meio de negociação coletiva ou mesmo por sentença normativa. O disposto no final do artigo 114. § 2º da Constituição Federal deve ser interpretado como simples critério de julgamento, mas sem qualquer vinculação obrigatória às disposições convencionadas anteriormente, quer por negociação coletiva quer por sentença normativa, em respeito das novas condições e disposições apresentadas pela autonomia privada coletiva no dissídio coletivo de natureza econômica ajuizado com a expectativa de que fosse decidido o conflito. Do contrário, pode-se dizer que haveria às avessas uma sentença normativa criando norma e não o efetivo exercício jurisdicional de uma sentença normativa com natureza jurídica de arbitragem pública, como pretendido pela Emenda Constitucional 45 de 2004.

No entanto, lamentavelmente, pelas mesmas razões já expostas a respeito do nosso modelo sindical corporativista, o que se verifica na prática é o ajuizamento dos dissídios coletivos de trabalho de natureza econômica sem o pressuposto do comum acordo, sobretudo porque falta às partes envolvidas o princípio da boa fé na negociação coletiva e mesmo porque, por não se

interessarem pelo comum acordo, as partes envolvidas no conflito parecem desconhecer que o comum acordo é apenas um pressuposto processual e não uma concordância quanto ao mérito, que, no caso, implicaria a apresentação de propostas unilaterais divergentes, ficando para os tribunais a decisão do mérito em discussão por sentença normativa de arbitragem pública.

É oportuno lembrar que a Emenda Constitucional 45 de 2004 trouxe a possibilidade da exceção ao comum acordo para o ajuizamento do dissídio coletivo de trabalho, quando se tratar de greve em atividade essencial implicando a possibilidade de lesão do interesse público, cabendo, nesse caso, à iniciativa do Ministério Público do Trabalho a propositura do dissídio coletivo de trabalho para a Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Nesse caso, em princípio, à Justiça do Trabalho caberia apenas decidir se as necessidades inadiáveis da comunidade nas atividades essenciais estão sendo respeitadas em caso de greve, ficando o mérito das reivindicações para ser decidido após a convocação das partes - em respeito à autonomia privada coletiva -, quando então as partes apresentariam suas propostas na fase conciliatória do processo de dissídio coletivo de trabalho.

A jurisprudência da seção de dissídios coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, procurando dar uma interpretação conforme a Constituição, julga extintos os processos de dissídios coletivos de trabalho de natureza econômica, em grau de recurso ordinário, na ausência do pressuposto processual do comum acordo.

Ora, diante da pressão social resultante dos conflitos coletivos de trabalho e do grande número de dissídios coletivos de trabalho ajuizados em sua sede e todos praticamente desacompanhados do pressuposto processual do comum acordo, em razão do nosso modelo sindical semicorporativista, o que significaria que as soluções encontradas por sentenças normativas seriam sequer conhecidas pelo Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, preocupado com as consequências do impasse resultante do conflito jurisprudencial e com a paz social, criou e instalou através do Ato GP n. 05/2013, o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução dos Conflitos Coletivos no seu âmbito, com a participação importante da Escola Judicial, cujo procedimento conciliatório depende de requerimento na petição inicial, da iniciativa das partes no curso do processo, da requisição do relator do processo ou do Ministério Público do Trabalho.

Tem-se a informação de que 65% dos dissídios coletivos de trabalho de natureza econômica são solucionados pelos métodos consensuais (conciliação e

mediação) adotados pelo TRT da 2ª Região, o que representa grande êxito estatístico.

Cabe-nos fazer duas linhas de reflexão indagativa.

Primeiramente, poder-se-ia dizer que essa alternativa de solução dos conflitos coletivos de trabalho de natureza econômica apresentada pelo TRT da 2ª Região é contrária ao conceito da OIT de solução autocompositiva e voluntária dos conflitos preconizada pela Recomendação 92 de 1951, o que traria como consequência a acomodação do modelo sindical brasileiro semicorporativista em não buscar a solução dos conflitos coletivos de trabalho de forma autônoma e voluntária ?

Ou ainda, essa posição do TRT da 2ª Região conflitaria com a linha também autocompositiva e voluntária adotada pelo artigo 114, § 2º, com a redação dada pela Emenda 45 de 2004, para a solução dos conflitos coletivos de trabalho, ao processar os dissídios coletivos de natureza econômica sem o pressuposto do comum acordo, o que seria flagrantemente inconstitucional e estaria retardando a efetividade da norma constitucional ?

Em segundo lugar, ao contrário, sabendo-se que o travamento da negociação coletiva e mesmo a tentativa frustrada da autocomposição pela via do comum acordo no ajuizamento dos dissídios coletivos de natureza econômica são consequências do nosso modelo sindical

semicorporativista arraigado culturalmente, poder-se-ia dizer que o Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução do Conflito Coletivo do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, com o excelente êxito estatístico de 65% dos dissídios coletivos de natureza econômica resolvidos pela conciliação e a mediação induzidas, na verdade está demonstrando às partes envolvidas nos conflitos coletivos de trabalho que são a conciliação e a mediação voluntárias as vias ideais para a solução desses conflitos, e que, mesmo que essas vias se mostrem tentativas frustradas de solução do conflito coletivo em determinadas circunstâncias, elas, as partes envolvidas, deveriam dar sequência à busca da solução autocompositiva do conflito, valendo-se do comum acordo como pressuposto processual para o ajuizamento dos dissídios coletivos de trabalho de natureza econômica, quando cada parte apresentaria sua proposta de solução quanto ao mérito em discussão, e, conseqüentemente, a sentença normativa proferida seria uma arbitragem pública, tudo na conformidade da Recomendação 92 de 1951 da OIT e também da norma constitucional brasileira pertinente ?.

Submeto essas questões à reflexão de todos, já que estamos em busca de uma solução para o impasse dos conflitos coletivos de trabalho no direito brasileiro.

A realidade dos fatos mostrará se a criação do Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução dos Conflitos Coletivos pelo TRT da 2ª Região contribuiu não só para a paz social como também para a afirmação da autonomia privada coletiva.