

SOBRE MEDIAÇÃO, DIREITO DO TRABALHO E CONFLITOS DE “ÓDIO, AMOR E DOR”*

Marcelo Paes Menezes**

INTRODUÇÃO

Vivemos em tempos de aumento populacional. Isso enseja, inevitavelmente, a proliferação dos conflitos.

A garantia de acesso à Justiça, ampliada na Constituição de 1988 (artigo 5º, inciso XXXV), se revela como importante manifestação do Estado Democrático de Direito.

Mas a garantia plena de acesso à Justiça, infelizmente, não se fez acompanhar da necessária reestruturação do Judiciário para receber e resolver a crescente demanda. O resultado é de todos conhecido: o Estado não tem atendido, a tempo e modo, o cidadão que submete seu conflito à apreciação da jurisdição.

Dificuldades de toda sorte se apresentam. Entre as mais relevantes, podem ser citadas as deficiências internas do Judiciário (falta de estrutura, pessoal, reduzido número de juízes) e as de ordem externa (reiterados, inseqüentes e tresloucados planos econômicos, com desrespeito à Constituição, gerando incontáveis demandas).

Nesse contexto, é imprescindível a resolução dos problemas antes listados.

Por outro lado, é urgente a necessidade de criação de mecanismos extrajudiciais de pacificação dos conflitos.

A mediação se mostra como importante método extrajudicial de solução dos conflitos, especialmente se for considerado que a via judicial é inadequada à solução de alguns conflitos.

Este estudo propõe a reflexão sobre a mediação dos conflitos trabalhistas, especialmente quando identificados contornos de “ódio, amor e dor”.

1 - A CRISE DO JUDICIÁRIO

Como apontado anteriormente, o Judiciário sofre de grave crise de credibilidade.

Parece unanimidade, entre os especialistas, que o maior problema do Judiciário é a demora. E talvez tenham razão. O Estado tomou a si o monopólio da jurisdição e não tem solucionado, repetidas vezes, com presteza, o conflito; ao contrário, o prolongamento da ação, em si mesmo, gera mais descontentamento.

* Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Stricto Sensu* - Mestrado em Direito da Faculdade de Direito de Campos - Disciplina Teoria Geral do Direito.

** Juiz Presidente da Vara do Trabalho de Teófilo Otoni - MG. Professor da Faculdade de Direito de Campos e mestrando em Políticas Públicas e Processo, pela mesma Instituição.

No campo do Direito do Trabalho, a decisão tardia já revela, nela mesma, uma injustiça. É que a parte economicamente mais debilitada não dispõe de suporte material para enfrentar o longo tempo de duração do processo.

Assim é que, não raro, o empregado, em vez de aguardar a tramitação do processo, escolhe receber quantia insignificante, explicitando, pois, renúncia ao seu direito...

O encurtamento do tempo de duração do processo, em sede de conflito trabalhista, é imperativo inafastável.

É urgente a necessidade de criação de novas Varas do Trabalho, ampliação do quadro de juízes, contratação de pessoal... Mas isso demora. Não se faz de um dia para o outro... E o tempo, pelo menos a médio prazo, continuará sendo obstáculo à rápida solução do processo.

2 - A MEDIAÇÃO COMO MÉTODO EXTRAJUDICIAL DE COMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS

O modelo estatal de pacificação que conhecemos carrega consigo a marca da conflituosidade, ou seja, está centrado na antítese ganha/perde.

É imprescindível que o conflito seja visto de outra maneira. E o que o modelo consensual propõe é que, ao final, o perde/ganha seja substituído pelo ganha/ganha.

A mediação tratada neste trabalho não se confunde com a conciliação, muito menos ainda com a arbitragem.

Tomando por empréstimo o conceito de Roberto Portugal Bacellar (2000, p. 204), "A mediação pode ser, grosso modo, definida como técnica que induz pessoas interessadas na resolução de um conflito a encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas. Em outras palavras, ressalta tratar-se de um diálogo assistido por um mediador, tendente a propiciar um acordo satisfatório para os interessados e por eles desejado, preservando-lhes o bom relacionamento."

Para Luís Alberto Warat (1995, p. 5), "A mediação é uma forma ecológica de resolução dos conflitos sociais e jurídicos; uma forma na qual o intuito de satisfação do desejo substitui a aplicação coercitiva e terceirizada de uma sanção legal. A mediação como uma forma ecológica de negociação ou acordo transformador das diferenças."

O que se valoriza na mediação é a autonomia, a vontade, os pontos positivos de cada um dos envolvidos para, ao final, compreender o verdadeiro conflito. É, em outras palavras, a reconstrução do conflito, pelos próprios envolvidos, com a intervenção imparcial de um terceiro alheio.

A solução judicial não toma em consideração a raiz do conflito. Não há preocupação com a natureza sociológica, sentimentos, angústias e incertezas dos envolvidos; a mediação, ao inverso, não ignora as notas referidas. O juiz decide a partir de um sentido comum teórico dos juristas, a partir do imaginário da magistratura, isso tudo traduzindo, nas palavras do já citado Warat (1995, p. 33), "... um lugar de decisão que não leva em conta o fato de que o querer das partes pode ser diferente do querer decidido".

3 - A MEDIAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

R, empregada de M, um dia fora tratada de forma diferente e, de certo modo, um pouco rude, pelo empregador. Acostumada com a maneira gentil de M proceder com ela e com todos os outros 10 empregados, R não se conformava com o episódio.

R resolveu, então, procurar o sindicato da classe. Lá chegando, ao ser atendida no departamento jurídico, o advogado, Dr. “Dano”, após ouvir o relato de R, não vacilou:

— Seu caso é de dano moral, de modo que vamos ajuizar a sua ação para a perfeita reparação do prejuízo, já que houve afronta ao seu amor próprio e violação do seu patrimônio afetivo. Isso poderá render muito dinheiro... E você não tem que pagar nada! Pagará ao final, e se ganhar, 20% do que receber...”

O diagnóstico do Dr. Dano não convenceu. Após anotar, com atenção, a lista dos documentos solicitados por Dr. Dano, R, agradecendo o atendimento, prometeu voltar.

R resolveu procurar sua vizinha, grande conhecedora dos meandros dos, vamos lá, “conflitos trabalhistas”. E a vizinha foi taxativa:

— Que sindicato nada. Vá direto à Justiça. O setor de atermação fará a sua ação, sem cobrar nada...”

Convencida das vantagens apresentadas por sua vizinha, R decidiu procurar o tal “atermador”. Depois de ouvir o relato de R, o atermador indagou:

— O que pretende receber?”

R, respondendo, afirma:

— Nada. Não pretendo receber nada.”

O atermador retruca:

— Como nada? A senhora tem que receber pelo dano moral!”

R fala:

— Não. Não quero. Pretendo somente que M saiba que não agira como de costume.”

O atermador, para se livrar de R, apanhou os documentos e preparou a tal “ação”, não contendo qualquer pedido; tão-somente a notícia explicitada por R.

Marcada a data da audiência, R, no dia e horário aprazados, lá estava. Apregoadas as partes (várias horas após o horário previsto), antes mesmo de sentarem-se à mesa, o Juiz indaga:

— Há possibilidade de acordo?”

Mas, antes de ouvir a resposta, o Juiz, já exausto pelo grande volume de trabalho, assevera:

— Isso aqui é um absurdo. Não tem pedido. É inépcia clara!”

Em seguida, visivelmente irritado, o Juiz proferiu sentença, extinguindo o processo, desfechando, por fim, um murro na mesa.

R não entendeu nada da linguagem rebuscada e técnica do Juiz. Primeira vez que comparecia na Justiça, ficara muito impressionada com toda aquele ritual e a maneira formal com que todos estavam vestidos, enquanto ela, mulher simples e de poucas letras, trajava roupa que, àquela altura, supunha, não era adequada para o local. Mas era a melhor que dispunha...

Por outro lado, esperava encontrar no Juiz alguém que pudesse entender o seu problema. Alguém que tivesse sensibilidade para compreender o conflito e o seu drama. Encontrara, na verdade, algo bem distinto, ou seja, aos olhos dela, um dragão travestido de juiz...

Decorrido algum tempo, carregando ainda a marca da dor, R comentou a sua vicissitude com uma colega. Dispondo de grande sensibilidade, a colega fez a seguinte proposta:

“— Que tal se pudéssemos marcar um encontro com M?”

R responde:

“— Fico temerosa. Mas não é má idéia!”

Marcado o encontro, compareceram R, M e a tal colega. M, antes de qualquer manifestação de R, foi logo falando:

“— R, gostaria que me desculpasse, tendo em vista o modo rude como fora tratada por mim. Estava, naquele dia, com um enorme problema familiar.

— Pois é, M, é exatamente isso que eu pretendia há muito tempo, ou seja, que me pedisse desculpas.”

E era o que R queria. Perdoou, do fundo do coração, M.

Removido o conflito, R e M deram prosseguimento ao contrato de emprego.

Roberto Bacellar (2000, p. 205) aponta outro interessante caso relatado em palestra proferida pelo professor Amauri Mascaro Nascimento. Um empregado teria ingressado com ação trabalhista contra sua empregadora, dona de uma confeitaria, alegando ter trabalhado vários anos em seu estabelecimento comercial, sem nunca ter sido registrado, e dizia ter feito horas extras não compensadas. Na audiência, como de praxe, o Juiz deu início às tratativas para uma conciliação. Relatou o Magistrado que propôs a composição com pagamento parcelado, sugeriu o pagamento de percentual sobre o valor do pedido, sem que fosse possível qualquer acordo. Em determinado momento, o empregado se dirigiu a ele e disse: “— Na verdade, doutor, o que eu quero é que ela aceite se casar comigo!”

O Juiz, embora percebendo a impossibilidade de resolver a lide processual, permitiu que o empregado continuasse sua narrativa: “— Nós vivemos muitos anos juntos, tocamos juntos a confeitaria e há alguns meses eu acabei por beber um pouco demais. Ela me expulsou de casa e agora não quer mais se casar comigo.”

O professor Mascaro, constatando a absoluta incongruência entre a lide processual e os verdadeiros interesses que motivaram o pedido, passou a conduzir uma verdadeira mediação: indagou da mulher - empregadora fictícia - se ela aceitava o pedido de casamento, naquele ato formulado. Depois do desabafo da mulher, confidenciando ser viúva e que seu falecido marido a teria incomodado bastante, exatamente por causa da bebida alcóolica, respondeu que só aceitaria a proposta se ele se comprometesse a não mais ingerir bebidas alcóolicas. Mediante a afirmativa do empregado de que teria percebido o seu erro e que, após a separação, já havia “largado de beber”, ela então, finalmente, aceitou o pedido de casamento.

O primeiro caso é fictício. Mas o que interessa é que nos dois episódios acima referenciados, como pode ser observado, a nota típica é a inexistência de um conflito trabalhista comum. Ao contrário, é latente o colorido afetivo, de modo que, por isso, o tratamento há de ser diferente do modelo tradicional.

Havendo envolvimento de “ódio, amor e dor”, como assevera Warat, a mediação joga papel importante. Nas palavras do citado autor: “A mediação começa quando as partes conseguem interpretar, no simbólico, ódios e amores que as diferenciam. A mediação facilita às partes a possibilidade de interpretar seus ódios e amores. O que é mediável são os conflitos de afetos, não as diferenças patrimoniais sem história, sem afetos, nem desejo (elas são transações que podem estar disfarçadas de mediações). Nos casos patrimoniais sem história, se decidem as diferenças, não existe conflito a resolver. Para que algo possa ser mediado, é necessário que uma das partes, pelo menos, tenha um conflito de ódio, amor ou de dor.” (1995, p. 32)

4 - O MEDIADOR

No primeiro caso explicitado anteriormente, o que R queria, no íntimo, era apenas um pedido de desculpas. Ostentava, então, um conflito de ordem sentimental. Não tinha interesse em ser indenizada por “dano moral”, até mesmo porque, acreditava, disso não fora vítima. Nessa ordem de idéias, o sr. Juiz não dispunha de formação suficiente para compreender o conflito. E não por culpa dele, já que se trata de apenas mais uma vítima do sistema: o coração endurecido pelo correr dos dias; o volume desumano de trabalho; a sua formação dogmática; a cobrança de produtividade... São muitos os obstáculos e o juiz não tem tempo...

No que diz respeito ao segundo conflito citado no capítulo anterior, o suposto empregado também não queria ser indenizado, embora tivesse formulado esse pedido. Pretendia, isto sim, a reconciliação com a pseudo-empregadora. Felizmente, aqui, contaram com a compreensão do magistrado, mas por mera coincidência, já que, ali, naquela ação, a discussão era outra, e o desfecho, inusitado, só pode ser creditado a uma dessas artes do destino...

O que eu quero deixar patenteado, após essa breve análise dos dois casos, é que o juiz não pode ser mediador, seja pela sua formação dogmática, seja pela absoluta inadequação da via processual e as formalidades que devem ser atendidas para que o Estado-Juiz seja obrigado a emitir pronunciamento sobre o mérito da relação jurídica controvertida (artigo 842 da CLT e inciso VI do art. 267, 282 e 295 do CPC).

Por outro lado, como esclarece Warat, “Os juízes terminam decidindo sobre diferentes posições teóricas do direito, esquecidos dos conflitos reais que afetam a vida dos que foram decididos.” (1995, p. 33)

Ademais, se a proposta é de solução extrajudicial, não teria qualquer sentido propor que o juiz seja o mediador!

Quem, então, poderá atuar como mediador?

A resposta não pode ser exprimida sem reflexão.

É certo que o mediador há de contar com a confiança dos envolvidos. Deverá ter conhecimentos sólidos de psicanálise e algum domínio das regras jurídicas. Há de atuar como facilitador, ajudando os envolvidos na reconstrução do conflito, para, então, depois, auxiliar na transformação desse mesmo conflito, removendo-o.

Experiência importante nos relata o culto Juiz do Trabalho Antônio Gomes de Vasconcelos. Segundo o magistrado citado, com sustentação nos princípios da autonomia privada, da livre associação e da negociação coletiva, com o apoio da Justiça do Trabalho de Patrocínio/MG, sindicatos locais constituíram o “Núcleo Intersindical de Conciliação Rural de Patrocínio”, pessoa jurídica de direito privado. Entre os órgãos do núcleo, há a “Seção de Conciliação”.

Vale acrescentar que, segundo Vasconcelos, “A mediação é exercida, sempre por dois conciliadores (mediadores) representantes dos sindicatos signatários.” (1996, p. 30)

Sem dúvida, é um primeiro e decisivo passo. Mas, ao que parece, a mediação, sob o enfoque da entidade referenciada, está centrada na feição patrimonial do conflito, tanto que, noticia o autor, “... se da avença resultam créditos não satisfeitos de imediato, podem as partes firmar título extrajudicial para maior garantia do respectivo recebimento, conforme normas e princípios expostos no Estatuto”. (Vasconcelos, 1996, p. 31)

Parece acertado apontar que a preocupação do mediador, relatada por Vasconcelos, não toma em consideração a conflitividade íntima, vale dizer, os conflitos de ódio, amor e dor, embora não seja correto asseverar que tais aspectos não possam, ali, merecer atenção. O que eu quero dizer é que esse não é o móvel do mediador de Patrocínio/MG e ele, eventualmente, pode não estar preparado para transitar em tal contexto...

Para mediar, é preciso amar. É o que ensina o multicitado Warat: “Pode parecer estranho e até surpreendente eu afirmar que o amor precisa construir um espaço de mediação para a sua realização. Amar é exercer uma capacidade de negociação das diferenças. Um estado de permanente mediação para que possam conviver as diferenças. O amor se instala em um espaço de conflitividade que precisa ser negociado para realizar os afetos.” (1995, p. 41)

5 - MEDIAÇÃO OBRIGATÓRIA

O ilustre professor Márcio Campos, docente da renomada Faculdade de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina/UFSC, propõe que “... a mediação seja condição prévia de ajuizamento de ações, como já ocorria na Constituição de 1824, através de seu artigo 161”. (2000, p. 247)

Ouso discordar do ilustre mestre. É que, no campo do direito positivo, uma tal proposta encontra obstáculo na inafastabilidade do controle jurisdicional, conforme previsão contida no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

Se já não bastasse a inadequação da proposta ao ordenamento constitucional vigente, é certo que nem todo conflito pode ser mediado; ao inverso, revisitando a lição de Warat, é bom lembrar que, para falar em mediação, é imprescindível que um dos “... envolvidos, pelo menos, tenha um conflito de ódio, amor ou de dor”. (Warat, 1995, p. 32)

Não parece correto, pois, lançar todos os conflitos na vala comum. Há de ser observada a natureza do mesmo, para, então, sugerir a mediação.

Por outro lado, a mediação não pode ser imposta, porquanto deve ser voluntária, sob pena de, em vez de afastar a terceirização na resolução do conflito, impor, isto sim, ao envolvido, a tirania do Estado, já agora obrigando que o conflito seja submetido à mediação, mesmo não sendo esse o interesse do envolvido e mesmo não sendo o caso de conflito de “ódio, amor e de dor”.

Penso que a mediação deve ser facultativa.

6 - CONCLUSÃO

A Constituição Federal de 1988 ampliou o acesso ao Judiciário, isso podendo ser traduzido em maior espaço para o exercício da cidadania.

A maior possibilidade de o cidadão acessar o Estado-Juiz, contudo, não se fez acompanhar do necessário aparelhamento do Judiciário.

A morosidade parece ser o pior problema do Judiciário. A demora na solução dos processos tem sua raiz em vários problemas, podendo alinhar, entre outros, as causas internas (deficiência de estrutura, reduzido número de juízes) e externas (sucessivos planos econômicos, todos gerando inúmeras demandas, leis processuais arcaicas).

É urgente a necessidade de correção das deficiências listadas, de modo a garantir ao cidadão a plenitude do acesso ao Judiciário.

É preciso, de outro lado, refletir sobre os chamados “métodos extrajudiciais de solução dos conflitos”.

No campo do Direito do Trabalho, a mediação pode jogar importante papel na pacificação dos conflitos, especialmente quando um dos envolvidos, pelo menos, ostentar um conflito com marcas de “ódio, amor ou de dor”.

É certo que a via judicial, não bastassem os problemas próprios do Judiciário, se revela imprópria e inadequada para solucionar certos conflitos trabalhistas, como aqueles mencionados neste trabalho.

É urgente a necessidade de repensar o paradigma do monopólio do Estado na pacificação do conflito.

Não é aconselhável prosseguir vendo o conflito sob a ótica do ganha/perde. A atitude há de ser no sentido de enxergar a possibilidade de instituir o ganha/ganha.

A mediação se propõe a reconstruir o conflito, para posterior transformação e remoção, de forma a garantir a paz social.

As partes envolvidas, ajudadas pelo mediador, encontram o caminho da convivência na diversidade e, assim, na mediação é possível melhorar a qualidade de vida.

O juiz não poderá ser o mediador, haja vista a sua formação dogmática. Mais, a “mediação judicial” não se coaduna com a essência da proposta, que é exatamente buscar um método extrajudicial de composição do conflito. A isso acrescento a inadequação da via judicial para a resolução dos conflitos que contêm notas de “ódio, amor e de dor”.

O mediador deverá contar com a confiança das partes envolvidas e ter conhecimentos de psicanálise e certo domínio das regras jurídicas.

Os sindicatos, aperfeiçoando a experiência do Núcleo Intersindical de Patrocínio/MG, poderão ter um corpo de mediadores, desde que o enfoque não seja puramente patrimonial.

A mediação prévia, como condição para ajuizamento da ação, embora tenha a aprovação de renomados autores, conflita com o inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal e, ao mesmo tempo, ignora que alguns conflitos não podem ser resolvidos pela mediação, especialmente aqueles em que uma das partes, pelo menos, não tenha um conflito de “ódio, amor e de dor”.

De outra parte, a mediação não pode ser imposta. Tem que ser voluntária, já que repousa na autonomia da parte.

A mediação é, em síntese, um exercício de amor ao próximo, ou, como quer Warat, “O discurso do mediador é amoroso, transpira cuidados, é constituído por uma trama de infinitos cuidados, de infinitas paciências.”

BIBLIOGRAFIA

- BACELLAR, Roberto Portugal. A mediação no contexto dos modelos consensuais da resolução dos conflitos. *Revista da Associação dos Magistrados Brasileiros*, v. 4, n. 8, 1º sem. 2000.
- CAMPOS, Márcio. Crise do poder judiciário e mediação. *Revista da Faculdade de Direito de Campos*, v. I, n. 1, jan./jun. 2000.
- VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Sindicatos na Administração da Justiça: O Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista Rural de Patrocínio e a institucionalização de equivalentes jurisdicional - mediação e arbitragem voluntárias*, Belo Horizonte: Del Rey Editora, 1996.
- WARAT, Luís Alberto. *Ecologia, Psicanálise e Mediação*, Trad. de Julieta Rodrigues, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.