

REPERCUSSÕES PROCESSUAIS DA CLÁUSULA DE MEDIAÇÃO PREVISTA EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO: UMA ANÁLISE SOB O PRISMA DA SOLUÇÃO ADEQUADA DAS CONTROVÉRSIAS TRABALHISTAS

Cássio Brognoli Selau

Resumo

O presente artigo possui a finalidade de analisar a validade e as repercussões processuais da cláusula de mediação pré-processual estabelecida em convenção coletiva de trabalho. Trata-se de instrumento por meio do qual o sindicato profissional, antes de adotar qualquer medida judicial, obriga-se a notificar o descumprimento de normas convencionais ou legais ao sindicato patronal, para que este atue como mediador no conflito. Os prismas enfocados perpassam pelo momento adequado à arguição da cláusula e possível preclusão; pela possibilidade de arguição de ofício; pela consequência processual decorrente da ausência de mediação; além dos limites de eficácia para as ações individuais e coletivas. Para tanto, analisam-se as normas e os princípios incidentes no caso concreto, com utilização de abordagem dedutiva e apoio em pesquisa aos diplomas legais, decisões judiciais, obras e artigos sobre o tema.

Palavras-chave: Direito Processual do Trabalho. Mediação Pré-Processual. Previsão em Cláusula Obrigacional de Convenção Coletiva de Trabalho.

INTRODUÇÃO

O julgamento do Tema de Repercussão Geral n. 1.046 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) lançou novas luzes e acarretou diversas repercussões no Direito do Trabalho. Entretanto, especialmente quanto ao ramo processual, pouco ou nada se fala no que tange às possibilidades de negociação coletiva.

O presente trabalho – ao propor o estudo de cláusula obrigacional que condiciona o ingresso em juízo, pelo sindicato profissional, à prévia instauração de mediação extrajudicial – tem por enfoque justamente a negociação coletiva com

Cássio Brognoli Selau

Técnico Judiciário – Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho.

repercussões processuais.

Por tal mecanismo, impõe-se que o sindicato obreiro, antes de ajuizar uma ação de caráter coletivo (ação de cumprimento, por exemplo), notifique o sindicato patronal para que este assuma o papel de mediador no conflito existente com o empregador.

Estaríamos diante de norma inválida? Haveria violação do acesso à justiça? É necessário que seja adotada igual interpretação a respeito da submissão dos conflitos trabalhistas às Câmaras de Conciliação Prévias?

Essas e outras questões serão minudenciadas no decorrer deste trabalho, de forma a elucidar o alcance, em matéria processual, do entendimento fixado pelo STF no citado tema.

Será ainda traçado distinção entre as variadas espécies de cláusulas constantes de normas coletivas, para além de se perquirir o espaço de negociação dos atores coletivos e as repercussões processuais daí oriundas.

Dispõe-se, em suma, com o presente artigo, a sugerir paradigma interpretativo lastreado na concretização do acesso à justiça, da boa-fé e da solução extrajudicial e adequada dos conflitos coletivos.

1 BREVES COMENTÁRIOS SOBRE TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL N. 1.046 DO STF

Após longo debate acerca da constitucionalidade e da dimensão dos acordos e convenções coletivas de trabalho, a tese assentada pelo STF, de observância obrigatória para os Tribunais, contou com a seguinte conclusão: “são constitucionais os acordos e as convenções coletivos que, ao considerarem a adequação setorial negociada, pactuam limitações ou afastamentos de direitos trabalhistas, independentemente da explicitação especificada de vantagens compensatórias, desde que respeitados os direitos absolutamente indisponíveis”.

A discussão subjacente ao *leading case* permeava a aplicação dos arts. 5º, incisos II, LV e XXXV; e 7º, incisos XIII e XXVI, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), e questionava a validade de norma coletiva que restringe direito trabalhista não absolutamente disponível, independentemente de explicitação de vantagens compensatórias.

O caso concreto referenciava decisão do Tribunal Superior do Trabalho (TST) pela qual se afastara a validade de norma coletiva que havia suprimido o direito ao tempo *in itinere*. Embasou-se na premissa de que a norma em questão conflitava com o

entendimento sedimentado pelo TST na Súmula n. 90, cujo teor estabelece o pagamento do tempo à disposição da empresa quando em “condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular”, ou na hipótese de “incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular”.

Trata-se de controvérsia afeta a direitos puramente individuais dos trabalhadores, com ênfase no direito à limitação de jornada e ao pagamento de horas extras, a teor dos incisos XIII e XXVI do artigo 7º da CRFB.

Assim, não se observa na discussão travada no STF apontamentos expressos a respeito das negociações que afetem o campo obrigacional das entidades sindicais.

Sobre as possibilidades normativas dos acordos coletivos e das convenções coletivas, Maurício Godinho Delgado explica que os instrumentos coletivos negociais possuem “regras jurídicas” e “regras obrigacionais”. Sobre as primeiras, destaca que

de maneira geral, são aquelas que geram direitos e obrigações que irão se integrar aos contratos individuais de trabalho das respectivas bases representadas. Consubstanciam a razão de ser da negociação coletiva, enquanto mecanismo criador de fontes normativas autônomas do Direito do Trabalho. Tendem a compor, naturalmente, a maior parte dos instrumentos coletivos trabalhistas. São seus exemplos preceitos que estipulam adicionais maiores que os heterônomos existentes (noturno, de horas extras, etc.), que conferem reajustes salariais ou fixam pisos normativos que asseguram novas garantias provisórias de emprego, etc. (2017, p. 1577)

Sobre as segundas, as identifica como cláusulas que “criam direitos e obrigações para as respectivas partes convenientes”, a exemplo da que “determina à empresa a entrega ao sindicato da lista de normas e endereços de seus empregados”. O autor, enfim, enuncia o conteúdo normativo mais amplo e substantivo das regras jurídicas como ponto fundamental a diferenciá-las das regras obrigacionais.

Por conseguinte, entende-se que o Tema de Repercussão Geral n. 1046 não foi analisado sob o prisma das cláusulas obrigacionais – sobretudo daquelas que preveem obrigações recíprocas entre os entes sindicais.

Na relação entre os sindicatos prevalece o princípio da equivalência dos contratantes coletivos, segundo o qual os seres coletivos obreiro e empresarial apresentam a mesma natureza (GODINHO, 2017, p. 1498). Não há, pois, cogitar-se da hipossuficiência da parte obreira, tal como materializado nas relações individuais.

Não é demais lembrar que o inciso XXVI, cumulado com o *caput* do artigo 7º da CRFB, preconiza o reconhecimento das convenções e dos acordos coletivos de trabalho como “direitos” dos trabalhadores urbanos e rurais. O campo de negociação das cláusulas obrigacionais estaria afeto tanto mais à autonomia privada quanto menos à instituição de direitos trabalhistas.

E é sob esse viés que será analisada a norma obrigacional que impõe ao sindicato profissional dar início ao procedimento de mediação antes de adotar medidas judiciais contra a empresa descumpridora das normas coletivas ou legais¹.

2 MEDIAÇÃO COMO FORMA ADEQUADA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

A mediação é classificada pela doutrina (NEVES, 2016, p. 6) como forma de solução consensual de conflitos. Distingue-se da conciliação na medida em que aquela não exige sacrifício total ou parcial de interesses, mas estabelece bases com benefícios mútuos. Dessa forma, a mediação está centrada nas causas do conflito, e não no conflito em si. O mediador, portanto, conduz as partes ao consenso, sem poder decisório e sem propor soluções, atuando de maneira a estimulá-las à solução do conflito com maior legitimidade em termos de pacificação social.

O Código de Processo Civil (CPC) prevê a mediação nos artigos 3º, *caput* e § 3º, e 165, *caput* e § 3º. Essas normas encontram respaldo na CRFB, a qual apregoa que a “solução pacífica das controvérsias” (Preâmbulo) constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, além de assentá-la como um dos princípios regentes das relações internacionais (artigo 4º, inciso VI).

Neste contexto, o procedimento de mediação revela-se como umas das formas de solução adequada de disputas, enquanto verdadeiro meio de acesso ao

1 O exemplo utilizado no presente trabalho é a cláusula trigésima primeira firmada na Convenção Coletiva de Trabalho 2022/2023 firmada entre o SINDICATO COND VEI E TRAB EMP TRANSP ROD CARGAS DE FLOR E REGIAO DE SC e o SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS DE FLORIANOPOLIS, nos seguintes termos:

“DESCUMPRIMENTO DO INSTRUMENTO COLETIVO CLÁUSULA TRIGÉSIMA PRIMEIRA - DENÚNCIA E MEDIAÇÃO Conforme o ACORDO REGULATÓRIO de 28/10/2020, firmado entre os sindicatos laborais e patronal, em havendo reclamações por parte dos empregados por descumprimento de disposições legais ou da presente Convenção Coletiva, a denúncia será encaminhada pelo sindicato laboral, primeiramente, ao patronal SINDICARGAS.

Parágrafo 1º - Recebendo a denúncia, o SINDICARGAS entrará em contato com a empresa para constatar se a denúncia procede ou não. Caso seja constatada alguma dificuldade entre empresa e trabalhadores, o sindicato patronal fará a mediação de um acordo, junto ao Sindicato Laboral SINTRACARGAS, para que a situação seja resolvida de forma amigável, pacífica e consensual.

Parágrafo 2º - Não havendo êxito nas negociações, o sindicato patronal comunicará seu afastamento da mediação, ficando as partes livres para adotar as providências que entenderem necessárias”.

ordenamento jurídico justo, a teor do artigo 5º, inciso XXV, da CRFB, especialmente no que tange ao conceito de “justiça multiportas” (CUNHA, p. 141).

Como leciona Leonardo Carneiro da Cunha (2020, p. 161), “o sistema de justiça multiportas recomenda a adoção dos meios já conhecidos de solução de disputas, mas também sugere criatividade na construção ou no desenho do meio adequado, específico, que se ajuste às peculiaridades do caso”.

Sob esse aspecto, o procedimento de mediação evidencia-se pela sua plasticidade, o que permite às partes adaptá-lo de forma a viabilizar maior grau de entendimento mútuo.

A Lei n. 13.140/2015, ao tratar sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias, prevê o seguinte:

Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.

§ 1º Na hipótese de existir previsão contratual de cláusula de mediação, as partes deverão comparecer à primeira reunião de mediação.

§ 2º Ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação.

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.

§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.

Em leitura aos excertos legais, depreende-se que a previsão contratual de mediação impõe o dever de comparecimento à primeira reunião, de sorte que não é dado às partes optarem por sujeitar-se ao procedimento. Noutras palavras, a sua presença é inicialmente obrigatória, embora a continuidade das sessões, notadamente quando infrutíferas, seja de fato espontânea.

Conforme o Manual de Mediação e Conciliação da Justiça Federal (p. 32), trata-se de obrigação de meio. A solução do conflito decorre de entendimentos naturais, com base no diálogo. Quando não houver tais condições, a atuação do Judiciário se mostrará

mais conveniente, mormente em razão do grau de belicosidade entre as partes.

Fica cristalina uma das diferenças em relação à arbitragem (Lei 9.307/96), na qual “a decisão advém de terceiro diverso das partes, que se obrigam no compromisso arbitral a um fazer, que é a própria sujeição da questão controversa ao juízo arbitral” (MEIRELES, p. 265).

O presente trabalho não visa a abordar a possibilidade ou não de mediação de conflitos individuais de trabalho; diversamente, resume-se apenas à mediação entre sindicatos representativos das categorias profissional e econômica e entre empresas, entidades coletivas *de per se*. Nesse caso, será procedimento extrajudicial antecedente ao manejo da ação judicial pelo sindicato obreiro. Tome-se como ilustração o sindicato profissional que se obriga a notificar o sindicato patronal antes de ajuizar ação de cumprimento em virtude da insatisfação de normas instituidoras de vale-alimentação (direito individual).

O próximo capítulo abordará justamente as repercussões processuais no exemplo dado.

3 REPERCUSSÕES PROCESSUAIS DA CLÁUSULA OBRIGACIONAL DE MEDIAÇÃO CONSTANTE DE NORMAS COLETIVAS

3.1 Carência de Ação pela Ausência de Interesse Processual na Modalidade Necessidade

Como esclarecido, uma das modalidades de cláusulas passíveis de inserção em normas coletivas é a mediação antecedente ao ajuizamento de ação de cumprimento. A indagação é se se trataria de mera faculdade entre as partes, ou, ao invés, de etapa obrigatória, bem como quais seriam as repercussões processuais dessa previsão.

Diante da equivalência dos seres coletivos envolvidos, bem como da consensualidade e da autonomia privada, a exigência de comparecimento ou de início ao procedimento de mediação se revela conduta que privilegia a boa-fé das partes.

As normas coletivas, a teor do artigo 611 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), são acordos de caráter normativo, ou seja, possuem estrutura de contrato e essência de norma geral e abstrata no âmbito das categorias abrangidas.

O artigo 8º, § 3º, da CLT, incluído pela Lei n. 13.467/2017, prevê que,

no exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no artigo 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

Embora a interpretação do artigo 8º, § 3º, da CLT seja objeto de ampla discussão em se tratando de cláusulas jurídicas (por todos, vide GODINHO, 2017, p. 104), a sua aplicabilidade parece ser plena no que concerne às normas *obrigacionais*. Sucede que as relações entre os entes coletivos são pautadas pela isonomia, de maneira a apresentar-se mais adequada uma ótica pautada na autonomia privada.

Conforme o artigo 104 do Código Civil, desde que haja capacidade dos agentes – aqui entendida como a legitimidade de representação das categorias por parte dos sindicatos –, a cláusula de mediação se revela possuidora de objeto lícito, possível e determinado, de forma que não se cogita de invalidade.

A reputar-se pela legitimidade da previsão contratual respectiva, questiona-se qual solução judicial deverá ser tomada acaso ausente provocação prévia ao ajuizamento da ação de cumprimento.

Segundo Rose Melo Vencelau Meireles (p. 265), “a inobservância dessa cláusula de mediação deverá ensejar a extinção da ação sem julgamento do mérito, por ausência de interesse processual, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC”.

O interesse processual ou interesse de agir está associado à utilidade da prestação jurisdicional pretendida. Em outros termos, “o juiz deve analisar em abstrato e hipoteticamente se o autor, sagrando-se vitorioso, terá efetivamente a melhora que pretendeu obter com o pedido de concessão de tutela jurisdicional que formulou por meio do processo”, sendo irrelevante se tem ou não razão quanto ao mérito da lide (NEVES, p. 74).

Daniel Amorim Assumpção Neves explica que o interesse de agir deve ser analisado sob o prisma da necessidade de obtenção da tutela jurisdicional e da adequação entre o pedido e a prestação jurisdicional que se pretende obter. A necessidade estaria presente sempre que o autor não pudesse obter o bem da vida sem a adjudicação jurisdicional. Aduz que, em “havendo lesão ou ameaça de lesão a direito, consubstanciada na lide tradicional, haverá interesse de agir, porque, ainda que exista a possibilidade de obtenção do bem da vida por meios alternativos de solução de conflitos, ninguém é obrigado a solucionar seus conflitos de interesse por essas vias alternativas” (NEVES, p. 75).

Por outro lado, a adequação deve ser analisada sob o prisma de o pedido

formulado ser apto para resolver o conflito de interesses constante da petição inicial, de modo que, “sendo a lide consubstanciada numa resistência à pretensão de obtenção de um bem da vida, cabe ao autor requerer uma prestação jurisdicional que seja apta a afastar essa resistência” (NEVES, p. 75).

A considerar que o gênero *interesse processual* divide-se nas espécies *necessidade* e *adequação*, indaga-se à qual delas amolda-se a ausência de prévio procedimento de mediação, se porventura arguida tempestivamente em contestação.

No que tange ao interesse-adequação, o pedido condenatório formulado na ação de cumprimento², de fato, será apto a resolver o conflito de interesses constante da petição inicial. Interesse-adequação, aqui, não deve ser entendido como a medida cabível ao tempo do ajuizamento da ação (no caso, seria a utilização da mediação), mas sim se o provimento postulado bastaria à entrega da tutela pretendida.

De outro lado, quanto ao interesse-necessidade, não estaria presente na hipótese em análise, porque o autor poderia ter obtido o bem da vida por via diversa da prestação jurisdicional, bastando que se submetesse ao procedimento extrajudicial de mediação, ainda que houvesse desistência após a primeira audiência.

Não se diverge, a propósito, de que “ninguém é obrigado a solucionar seus conflitos de interesse por essas vias alternativas”. O caso em estudo, entretanto, espelha cenário distinto, em que as próprias partes se comprometem, mediante cláusula contratual aparentemente hígida – consensual, sem vício de vontade, e de boa-fé –, a notificarem-se da necessidade de mediação.

Circunstâncias tais demonstram não ser acertada outra conclusão, senão a falta de interesse de agir na modalidade necessidade, a impor a extinção do processo sem resolução de mérito, com base no artigo 485, VI, do CPC.

3.2 Vedação ao Reconhecimento de Ofício

Fixada a premissa de que a ausência da mediação pode ocasionar a carência de ação, cogita-se se é possível o conhecimento de ofício da cláusula de mediação quando instaurada uma ação de cumprimento.

2 Trata-se de ação coletiva manejada pelo sindicato laboral (substituição processual) para a tutela de direitos individuais homogêneos prevista no artigo 872 da CLT, *in verbis*: “Art. 872 - Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título. Parágrafo único - Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão. (Redação dada pela Lei nº 2.275, de 30.7.1954)”

O artigo 337 do CPC, aplicável ao processo do trabalho por força do artigo 769 da CLT, estabelece as matérias que podem ser alegadas em preliminar de contestação, as quais não contemplam a cláusula de mediação. Nada obstante, o inciso X do primeiro dispositivo prevê a convenção de arbitragem.

A arbitragem é também meio adequado de solução de controvérsias, qualificado como equivalente jurisdicional em razão de os litígios que lhe são sujeitos reclamarem decisão proferida por terceiro. Encerra, portanto, espécie de heterocomposição, tratando-se a sentença arbitral de título executivo judicial, a teor do artigo 515, inciso VII, do CPC.

Sem embargo, ao Juízo não cabe conhecer de ofício da cláusula de arbitragem ou do pacto arbitral, na medida em que, por traduzirem manifestações de acordo *inter partes*, não pressupõem interesse público cuja omissão seja capaz de vulnerar a higidez da jurisdição estatal. Cabe à parte, portanto, arguir tempestivamente a sua existência, sob pena de renúncia e preclusão, nos termos do § 6º do artigo 337 do CPC.

Logo, com mais razão ainda a impossibilidade de conhecimento de ofício da cláusula de mediação, porque, nesta hipótese, a continuidade do procedimento nem mesmo é obrigatória, tampouco se trata de espécie de resolução heterocompositiva. Assim, a ausência de alegação acarretará a preclusão.

Por outro lado, em se tratando de ação coletiva, não há óbice para que as partes (sindicato profissional e empresa) suspendam a qualquer tempo o processo a fim de realizar o procedimento de mediação, mesmo após o prazo para apresentação da defesa.

Cuida-se de efetivo desdobramento do artigo 190 do CPC, que estabelece a possibilidade de negociação processual incidental quando ausente hipossuficiência de uma das partes. Malgrado a Instrução Normativa n. 39/2016 do TST, no seu artigo 2º, inciso II, estabeleça não serem aplicáveis os negócios jurídicos processuais no processo do trabalho, a interpretação mais apropriada propugna que apenas seriam incompatíveis com os processos individuais (COSTA, 2018, p. 262).

Na seara dos processos coletivos, a seu turno, a norma concretiza o direito ao processo justo, que “requer, para sua concretização, efetiva adequação do processo ao direito material – adequação da tutela jurisdicional à tutela do direito” (SARLET, 2015, p. 802)³.

3 Na verdade, o próprio estabelecimento da necessidade de mediação prévia ao ajuizamento da ação se insere como cláusula de negociação com efeitos processuais, que justamente limita temporariamente o direito de ação sob o viés do interesse processual. Em outros termos, o sindicato profissional abre mão do interesse de agir enquanto não se submeter ao procedimento de mediação. A conduta da parte autora que

Repisa-se, em arremate, a inviabilidade de conhecimento de ofício da cláusula de mediação, a qual, se não invocada em contestação, torna-se preclusa. Todavia, podem as partes requerer a suspensão do processo e submeterem-se incidentalmente ao procedimento.

3.3 Limitação da Eficácia aos Convenientes e Intangibilidade da Via Individual

A cláusula instituidora de medição pré-processual entre entes coletivos é um negócio jurídico inserido no campo do Direito Coletivo do Trabalho e com eficácia apenas *inter partes*. Ou seja, o ajuizamento de ações individuais não poderá ser obstado pela ausência do procedimento de mediação.

Nesta conjuntura, a eficácia do acesso à justiça, nos termos propostos pelo direito fundamental constante do artigo 5º, inciso XXXV, da CRFB, é incondicionado por atos de terceiros. Em igual sentido foi a interpretação dada pelo STF a respeito das Câmaras de Conciliação Prévia (artigo 625-D da CLT), quando fixada a tese de que a submissão do conflito trabalhista a tais órgãos seria mera faculdade, sem condicionar o ajuizamento da ação⁴.

Aplica-se, ademais, o princípio da intangibilidade da via processual individual em detrimento da coletiva, extraído do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor

.....
ignorar essa previsão viola a regra de conduta alinhada à boa-fé (arts. 113 e 442 do Código Civil).

4 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT, ACRESCIDO PELA LEI N. 9.958, DE 12.1.2000. COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA - CCP. SUPOSTA OBRIGATORIEDADE DE ANTECEDENTE SUBMISSÃO DO PLEITO TRABALHISTA À COMISSÃO PARA POSTERIOR AJUIZAMENTO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INTERPRETAÇÃO PELA QUAL SE PERMITE A SUBMISSÃO FACULTATIVAMENTE. GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA. INC. XXXV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO AOS §§ 1º A 4º DO ART. 625-D DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO - CLT. 1. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido, em obediência ao inc. XXXV do art. 5º da Constituição da República, a desnecessidade de prévio cumprimento de requisitos desproporcionais ou inviabilizadores da submissão de pleito ao Poder Judiciário. 2. Contraria a Constituição interpretação do previsto no art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho pelo qual se reconhecesse a submissão da pretensão à Comissão de Conciliação Prévia como requisito para ajuizamento de reclamação trabalhista. Interpretação conforme a Constituição da norma. 3. Art. 625-D e parágrafos da Consolidação das Leis do Trabalho: a legitimidade desse meio alternativo de resolução de conflitos baseia-se na consensualidade, sendo importante instrumento para o acesso à ordem jurídica justa, devendo ser estimulada, não consubstanciando, todavia, requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas. 4. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme a Constituição aos §§ 1º a 4º do art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, no sentido de assentar que a Comissão de Conciliação Prévia constitui meio legítimo, mas não obrigatório de solução de conflitos, permanecendo o acesso à Justiça resguardado para todos os que venham a ajuizar demanda diretamente ao órgão judiciário competente.

(CDC), segundo o qual as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. De sorte que, mesmo instaurada mediação extrajudicial, o trabalhador poderá seguir na ação individual.

Isso não impede que, ajuizada a ação de cumprimento, o empregado exerça o direito de suspender o seu processo com vistas ao aproveitamento *in utilibus* da coisa julgada coletiva – denominado pela doutrina como *right to opt in* (COSTA, 2019, p. 93-94).

3.4 Alcance Quanto às Normas de Ordem Pública e Indisponibilidade Absoluta

Ainda que se deva privilegiar a boa-fé das partes ao instituírem a cláusula de mediação, o instrumento não é admissível em todo e qualquer contexto.

Afirmou-se que tese do Tema de Repercussão Geral n. 1046 não se amolda à presente discussão. Porém, os conceitos de indisponibilidade relativa e absoluta dos direitos trabalhistas, abordados pelo STF na construção da tese obrigatória, bem assim o princípio da adequação setorial negociada, servem de balizas para guiar a interpretação mais adequada.

O princípio da adequação setorial negociada trata dos limites jurídicos da negociação coletiva, isto é, dos critérios de harmonização entre as normas heterônomas e autônomas. Consoante Maurício Godinho Delgado (2017, p. 1497),

as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalista desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios: a) quando normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletiva transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não indisponibilidade absoluta).

Como explica GODINHO (2017, p. 1498), parcelas justrabalhistas de indisponibilidade absoluta

são aquelas imantadas por uma tutela de interesse público, por constituírem um patamar civilizatório mínimo que a sociedade democrática não concebe ver reduzido em qualquer segmento econômico-profissional, sob pena de afrontarem a própria dignidade da

pessoa humana e a valorização adequada deferível ao trabalho (artigo 1º, III e 170, caput, CF/88).

Os exemplos dados pelo autor para as últimas seriam a anotação da CTPS, o pagamento do salário mínimo e as normas de saúde e segurança do meio- ambiente do trabalho.

O citado autor pontua que as normas garantidoras do patamar civilizatório mínimo seriam constituídas por três grupos: (a) normas constitucionais em geral, respeitadas as ressalvas expressas na própria Constituição Federal; (b) normas de tratados e convenções internacionais vigorantes no plano interno brasileiro (artigo 5º, § 2, da CRFB); e (c) normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao trabalhador, tal como preceitos relativos à saúde e à segurança.

Emadição ao conceito das normas justralhistas de indisponibilidade absoluta, crê-se estarem inseridas mais duas espécies: (d) normas infralegais garantidoras da saúde e da segurança dos trabalhadores, a exemplo das Normas Regulamentares (NRs) editadas pelo Poder Executivo (artigos 155, inciso I, da CLT e 7º, inciso XXII, da CRFB), a teor da Portaria n. 3.214/78; e (e) normas autônomas garantidoras da saúde e da segurança.

Como parâmetro interpretativo e não exclusivo, cita-se o artigo 611-B da CLT, o qual estabelece as normas que constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho⁵. Uma vez atribuído aos atores coletivos laborais

5 Art. 611-B. Constituem objeto ilícito de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho, exclusivamente, a supressão ou a redução dos seguintes direitos: (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) I - normas de identificação profissional, inclusive as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) III - valor dos depósitos mensais e da indenização rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS); (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) IV - salário mínimo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) V - valor nominal do décimo terceiro salário; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) VI - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) VII - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) VIII - salário-família; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) IX - repouso semanal remunerado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) X - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% (cinquenta por cento) à do normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XI - número de dias de férias devidas ao empregado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XIII - licença-maternidade com a duração mínima de cento e vinte dias; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XIV - licença-paternidade nos termos fixados em lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XV - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XVI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XVII - normas de saúde, higiene e segurança do trabalho previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XVIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

complementar e suplementar a legislação trabalhista, é possível que haja a instituição de normas coletivas com conteúdo de indisponibilidade absoluta no âmbito das categorias profissionais, a exemplo do fornecimento de EPIs não previstos na lei ou nas NRs.

Diante da indisponibilidade e da irrenunciabilidade das normas acima elencadas, entende-se que a cláusula de mediação não espraia efeitos sobre elas, de forma que o sindicato profissional poderá ajuizar qualquer tipo de ação coletiva para lhes impor o cumprimento pelos empregadores.

Como última e legítima possibilidade de ausência de mediação, tem-se a hipótese em que mediador ou empresa, de forma escusa, valem-se de ardis para inviabilizar a reunião, tais como postergações sucessivas ou prazos demasiado longos. Trata-se de abuso de direito (artigo 187 do Código Civil) e, por consequência, ato ilícito.

Registra-se caber ao autor, ao ajuizar a demanda, o ônus de comprovar a abusividade no exercício do direito de mediação, sob pena de subsistir a obrigatoriedade de prévia sujeição ao procedimento e, por conseguinte, conduzir-se à extinção do processo, sem resolução do mérito, dada a ausência de interesse de agir.

4 CONCLUSÃO

Das considerações alinhavadas, conclui-se que a existência, em instrumentos coletivos, de cláusula obrigacional de mediação prévia às ações coletivas, representa mecanismo legítimo a democratizar a solução adequada das controvérsias laborais. Os sindicatos patronais terão oportunidade ativa de atuação como mediadores, o que até

.....
XIX - aposentadoria; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XX - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XXI - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XXII - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador com deficiência; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XXIV - medidas de proteção legal de crianças e adolescentes; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XXV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XXVI - liberdade de associação profissional ou sindical do trabalhador, inclusive o direito de não sofrer, sem sua expressa e prévia anuência, qualquer cobrança ou desconto salarial estabelecidos em convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XXVII - direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XXVIII - definição legal sobre os serviços ou atividades essenciais e disposições legais sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade em caso de greve; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XXIX - tributos e outros créditos de terceiros; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) XXX - as disposições previstas nos arts. 373-A, 390, 392, 392-A, 394, 394-A, 395, 396 e 400 desta Consolidação. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017) Parágrafo único. Regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho para os fins do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

então era pouco provável.

Trata-se de iniciativa louvável entre os seres obreiros coletivos, com vistas à pacificação social sem a intervenção do Estado mediante decisão judicial. O desafogamento do Poder Judiciário é consequência ínsita, e a solução negociada concebe maior probabilidade de cumprimento pelas partes.

De outra ponta, ponderou-se não se aplicar a norma a ações individuais, além de que, na seara das ações coletivas, o Juízo Trabalhista não poderá conhecer de ofício da matéria, cabendo ao réu arguir a existência da cláusula em contestação, sob pena de preclusão.

Apesar disso, o efeito preclusivo não obstará que as partes suspendam o curso do processo para instaurar a instância de mediação, em razão do direito fundamental ao processo justo e à tutela adequada do direito material.

Uma vez iniciada a mediação, as partes são obrigadas apenas a comparecer na primeira reunião, de forma que é possível desistir do procedimento a qualquer tempo. Além disso, a arguição tempestiva da ausência injustificada de mediação acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito por ausência de interesse na modalidade necessidade.

Em razão do interesse público primário, do patamar civilizatório mínimo e da dignidade do trabalhador, existem normas que, caso violadas, ensejam a propositura de ação sem a necessidade de observância do procedimento de medição (ausência justificada da mediação). São elas: (a) normas constitucionais em geral, respeitadas as ressalvas expressas na própria Constituição Federal; (b) normas de tratados e convenções internacionais vigentes no plano interno brasileiro (artigo 5º, § 2, da CRFB); e (c) normas legais infraconstitucionais que asseguram patamares de cidadania ao indivíduo que labora, tal como preceitos relativos à saúde e à segurança; (d) normas infralegais garantidoras da saúde e da segurança dos trabalhadores; (e) normas autônomas protetivas da saúde e da segurança.

Ainda, caso se trate de situação na qual fique comprovado que mediador e/ou empresa estejam empregando ardis para inviabilizar a reunião de mediação, também é descabida a observância da cláusula, em razão do abuso de direito.

Não se olvida que, respeitante aos direitos individuais homogêneos, há limites à utilização da cláusula pré-processual de mediação. No entanto, é digna de prestígio a inovação no âmbito de acordos e convenções coletivos de trabalho, pois confere primazia à solução consensual e adequada de conflitos – com realce na atuação do sindicato patronal, até então alijado da participação no processo de entendimento das partes.

REFERÊNCIAS

BRASIL. CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Manual de Mediação e Conciliação da Justiça Federal**. Disponível em: < <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/outras-publicacoes/manual-de-mediacao-e-conciliacao-na-jf-versao-online.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2023.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 out. 2023.

_____. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. **Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 29 out. 2023.

_____. Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 29 out. 2023.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 29 out. 2023.

_____. Lei n. 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: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em: 29 out. 2023.

_____. Lei n. 9.307, de 23 de setembro de 1996. **Dispõe sobre a arbitragem**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>. Acesso em: 29 out. 2023.

_____. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Convenção Coletiva de Trabalho 2023/2024**. SINDICATO COND VEI E TRAB EMP TRANSP ROD CARGAS DE FLOR E REGIAO DE SC e o SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE CARGAS DE FLORIANOPOLIS. Disponível em: <<http://www3.mte.gov.br/sistemas/mediador/Resumo/ResumoVisualizar?NrSolicitacao=MR020072/2023>>. Acesso em: 28 out. 2023.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade. N. 2.139**. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339536354&ext=.pdf>> Acesso em: 29 out. 2023.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário com Agravo n. 1121633**.

Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5415427&numeroProcesso=1121633&classeProcesso=ARE&numeroTema=1046>>. Acesso em: 29 out. 2023.

_____. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 7ª REGIÃO. **Recurso Ordinário n. 0000159-27.2023.5.07.0030**. Relator Desembargador do Trabalho Paulo Régis Machado Botelho. DEJT 05/10/2023. Disponível em: <<https://pje.trt7.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0000159-27.2023.5.07.0030/2#5270d18>>. Acesso em: 29 out. 2023.

_____. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Súmula n. 90**. Disponível em: <<https://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/LivroInternet+%286%29.pdf/778cc371-66ec-6b88-8310-fabd1504f0a5?t=1691685168350>>. Acesso em: 29 out. 2023.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. - 16. ed. rev. E ampl. - São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Curso de Processo Coletivo do Trabalho: (em consonância com a reforma trabalhista)**. - São Paulo: LTr, 2018.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil**. Revista ANNEP de Direito Processual Vol 1, No1, 2020: Janeiro-Junho). Disponível em: <<https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/33/pdf>>. Acesso em: 29 out. 2023.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **A importância da cláusula de mediação**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil; Belo Horizonte, v. 30, p. 255-267, out./dez. 2021. Disponível em: < <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/667> >. Acesso em: 29 out. 2023.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual Civil** – Volume único – 8. Ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. - 7. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018.