

# TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO PARA O APRIMORAMENTO DO PROCESSO DO TRABALHO

**SILVA, Homero Batista Mateus da**

Juiz do Trabalho (TRT da 2ª Região),

Professor da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (Universidade de S. Paulo),  
homero.silva@usp.br

## RESUMO

A conciliação representa uma forma de solução de conflitos trabalhistas dentro da lógica adversarial. Desempenhou papel relevante ao longo da construção do processo do trabalho e é respeitada, de maneira geral, como forma sensata de solução dos conflitos. O autor enaltece as vantagens da conciliação e sustenta ser plenamente viável o uso de determinadas técnicas oriundas dos estudos da mediação como forma de incrementar a qualidade e a quantidade da avença trabalhista, valendo-se de recursos desde os mais simples, como a prestação de esclarecimentos, até os mais elaborados, como o desenvolvimento da confiança entre as partes e entre estas e o magistrado. São fartos os exemplos abonadores desta tese, colhidos das mesas de audiência trabalhista no cotidiano forense. O estudo procurará demonstrar que o magistrado do trabalho poderá se beneficiar das técnicas do mediador, despertar o interesse das partes, tomá-las como aliadas e fomentar a cooperação.

**PALAVRAS-CHAVE:** Conciliação – mediação – arbitragem – solução de conflitos – processo do trabalho – Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça – cálculo das verbas trabalhistas

## INTRODUÇÃO

Técnicas de mediação têm sido utilizadas com êxito no processo do trabalho, como forma de incrementar a quantidade e, especialmente, a qualidade dos acordos entre empregados e empregadores, tanto no plano do direito individual quanto do direito coletivo.

No entanto, pouca atenção tem sido dada a este fenômeno aparentemente paradoxal, dado que o posto de mediador não se coaduna com o exercício da autoridade estatal.

Num primeiro momento, surgem diversas dúvidas sobre a possibilidade de o magistrado se valer de técnicas empregadas de modo sutil, por pessoas treinadas para apenas facilitarem a comunicação e interferirem o mínimo possível na tomada de decisão, autônoma, entre as partes envolvidas no conflito.

As ressalvas são pertinentes, porque a figura do magistrado, queira ele ou não, desde logo desperta sentimentos variados entre os litigantes, que incluem respeito intelectual, medo de retaliação, temor reverencial e outros sentidos com maior ou menor fundamento jurídico e sociológico.

Vista a questão por este ângulo, o papel do juiz sempre envolve um grau de decisionismo e todo seu discurso está fadado a causar forte impressão no interlocutor. Suas palavras vinculam. Seus comentários soam como aconselhamento, exortação ou, por vezes, como ameaça.

Parece difícil, neste contexto, imaginar o uso de técnicas primadas pela sutileza e pela facilitação da comunicação por parte de um agente público, vestido em trajes forenses, como

a toga, normalmente sentado num patamar fisicamente superior em 30 ou 40cm, e com linguajar erudito.

A quebra do paradigma, no entanto, reside precisamente neste esforço de aproximação do juiz ao jurisdicionado e passa pela percepção de que a Justiça do Trabalho recebe um manancial impressionante de matéria, digamos, pré-judiciais, como uma singela baixa na carteira de trabalho, entrega de documentos e formulários para fins previdenciários ou fiscais, e, ainda, devolução de uniforme, mostruário, chaves e ferramentas de trabalho – sem falar na quantidade absurda de pendências de horas extras, verbas rescisórias e afins.

Aquilo que poderia ser realizado com êxito em instâncias não judiciais tornou-se parte do cotidiano da Justiça do Trabalho brasileira, dada a escassez de outros espaços para o entendimento. Este assunto foge do alcance do presente artigo, mas não deixa de ser inquietante assistir a um modelo de hipertrofia do Poder Judiciário e não assunção de responsabilidades de entidades que poderiam tranquilamente represar os casos de menor complexidade.

Daí a proposta deste estudo, no sentido de que o Juiz do Trabalho, ciente da amplitude de sua missão, saiba empregar adequadamente as técnicas de mediação para fomentar o diálogo e buscar a lógica cooperativa, muito antes de fazer valer seu poder de dizer e de impor o direito.

## **1. USO DE TÉCNICAS DE MEDIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO**

O mediador é o facilitador da comunicação, é aquele que ouve e fala, mas sem se sugerir, determinar ou julgar (DELGADO, 2002)<sup>1</sup>. O conciliador, ao revés, dirige ativamente as várias etapas da negociação, cujo resultado não raro atinge os objetivos por ele originalmente traçados. O conciliador não é um elemento neutro neste cenário, perfil que o mediador procura manter (SILVA, 2009).

Para o leigo pode soar estranho que o mediador, com a simples capacidade de fomentar o diálogo e chamar a atenção para determinados pontos envolvidos na disputa, consiga a proeza de restabelecer a paz entre os contendores. Mas é exatamente desta proeza que cuidam os estudos da mediação, com técnicas cada vez mais elaboradas.

A ideia é buscar não somente a paz, mas a paz duradoura, aquela que brota unicamente das avenças genuínas, tecidas pelas mãos dos próprios envolvidos na querela, fio a fio, instante a instante.

Por vezes não se nota esta diferença no âmbito de um conflito judicializado, quando tudo parece mais nebuloso e a técnica costuma prevalecer sobre o conteúdo. A própria judicialização da questão já parece ser a capitulação de uma das partes, que se sente desonrada pelo acionamento e pela quebra da lealdade da parte contrária.

Mas aos poucos se percebe que a excessiva judicialização das matérias trabalhistas deita raízes históricas e nada tem a ver com a maior ou menor eficiência da Justiça do Trabalho: antes, corresponde à escassez de espaços de diálogo na sociedade brasileira e à abundância de ruídos na comunicação entre capital e trabalho.

Vivemos num país que optou pelo estranho modelo de ter mais juízes do trabalho do que auditores fiscais do trabalho<sup>2</sup>. Em outras palavras, gasta-se mais com a repressão aos abusos trabalhistas do que com a orientação e a prevenção. Há no país mais de 13.000 sindicatos (SILVA, 2010)<sup>3</sup>, é verdade, mas poucos ostentam estrutura de aconselhamento

<sup>1</sup> Vide, ainda, SAMPAIO, 2002, SENA, 2007 e SUARES, 1997.

<sup>2</sup> Contam-se 2.941 auditores fiscais listados no sítio oficial do Ministério do Trabalho e Emprego e 3.189 juízes do trabalho na página oficial do Conselho Nacional de Justiça.

<sup>3</sup> Fizemos algumas reflexões sobre o paradoxo da unicidade sindical em meio a uma hipertrofia de sindicatos sem viabilidade prática e sem prestação de serviços aos trabalhadores e empregadores em nosso livro de direito coletivo.

jurídico e de elaboração de cálculos trabalhistas, que, muitas vezes, era tudo de que as partes precisavam para trilharem o caminho de concórdia<sup>4</sup>. São deveres dos sindicatos, e não favores<sup>5</sup>.

Fala-se muito na gratuidade do acesso à Justiça do Trabalho – para muitos, grátis até demais – mas ainda vivenciamos situação de “litigiosidade contida”, expressão cunhada por Watanabe (1985, p. 2), pelos fundamentos mais diversos, como a ignorância, o medo da perda do emprego, próprio ou do ente querido, o medo do não reemprego, as distâncias geográficas até a sede da Vara Trabalhista mais próxima, os custos da perda do dia de trabalho e um sem número de razões persistentes em pleno Século XXI.

A Justiça do Trabalho floresce precisamente na colisão de todos esses valores e sentimentos, fazendo funções escancaradamente pré-judiciais, como proceder à baixa na Carteira de Trabalho de um operário que não encontrou uma única autoridade administrativa ou dirigente sindical apto a ajudá-lo nesta providência, até funções ostensivamente pós-judiciais, como determinar a imissão na posse do arrematante de um bem imóvel.

Ao magistrado trabalhista não resta outra alternativa exceto admitir sua face de assistente social, à procura de sensibilidade, prudência e, se possível, aplicação do direito. A equidade sempre teve assento nas normas trabalhistas<sup>6</sup>, mas não obteve o desenvolvimento doutrinário esperado.

Precisamente neste cenário que surge uma brecha para as técnicas de mediação – ainda que, paradoxalmente, ao alcance do magistrado, o qual, no exercício do poder estatal, jamais poderia ser um mediador e nem sequer se valer de técnicas de mediação. Esperam-se dele a dicção do direito, o uso da força e a palavra final sobre o assunto controvertido.

No entanto, deter a palavra final e impô-la à força (DINAMARCO, 2013)<sup>7</sup> não foram fatores suficientes para transformar o Judiciário numa máquina eficiente de pacificação social. Ao revés, os conflitos por vezes são alimentados pelas próprias decisões judiciais, mormente aquelas divorciadas da realidade e aquelas divergentes entre si.

Inicialmente considerada uma utopia, expande-se a ideia de se aliar a complexidade do Judiciário com a simplicidade do diálogo, deixando-se de lado a obscuridade da decisão imposta em prol da clareza da decisão construída.

Sai a lógica adversarial, entra a lógica cooperativa (ZAPPAROLLI; KRÄHENBÜHL, 2012).

Que o palco destes acontecimentos seja o Fórum Trabalhista é apenas mais uma das ironias da sociedade brasileira. Trata-se evidentemente do local mais improvável para se desenvolver um estudo das técnicas de mediação na esfera trabalhista, porquanto o mediador deveria ter apenas uma presença discreta, para facilitar o diálogo e preferencialmente deixar as pessoas à vontade para uma conversa franca.

Mas assim é o estado das coisas e assim será por muito tempo, por não haver no horizonte solução breve para a profunda desconfiança da sociedade brasileira a suas

---

<sup>4</sup> A Defensoria Pública aos poucos se organiza pelo país afora (Lei Complementar 132), mas ainda estamos muito distantes de consenso sobre eventual alcance deste órgão público em matéria trabalhista. O artigo 14 da Lei 5584/1970 é expresso na atribuição às entidades sindicais do dever de zelar pela boa aplicação da Lei 1060/1950 (Justiça gratuita) na seara trabalhista.

<sup>5</sup> Artigo 514 da CLT: “São deveres dos Sindicatos: (...) b) manter serviços de assistência judiciária para os associados (...)”.

<sup>6</sup> Servem como exemplo os artigos 8º, 460 e 766, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, desde sua redação original de 1943, bem assim o artigo 852-D, alusivo ao procedimento sumaríssimo, introduzido pela Lei 9.957/2000, formando um panorama completo de incentivo ao uso da decisão equânime para o processo juslaboral.

<sup>7</sup> A expressão *final enforcing power* aparece na obra mencionada.

instituições e por serem ainda muito recentes as lembranças de tanto desvirtuamento das soluções adrede propostas (DALAZEN, 1976), como o uso da arbitragem para conflitos individuais do trabalho ou o uso de Comissão de Conciliação Prévia para a solução de conflitos (RENAULT; VIANA, 2003), mesmo os de menor complexidade.

Este estudo, ciente de que a figura do mediador e a figura do magistrado são incompatíveis, incongruentes e inconciliáveis<sup>8</sup>, procurará demonstrar que este pode se beneficiar das técnicas daquele, despertar o interesse das partes, tomá-las como aliadas e fomentar a cooperação.

Enfrentemos o cipoal.

## 2. PAPEL CENTRAL DA COMPREENSÃO DAS VERBAS RESCISÓRIAS

O modelo de termo de rescisão de contrato de trabalho, aprovado pelas autoridades administrativas, não é um documento de fácil leitura<sup>9</sup>. Ignorando princípios básicos das ciências contábeis e mesmo da sabedoria popular, o termo mistura colunas e linhas, com créditos e débitos, e dificulta a compreensão dos valores pagos e compensados. Some-se a isso a mescla da legislação tributária, previdenciária e trabalhista para se chegar ao valor líquido devido ao trabalhador.

Daí não ser rara a hipótese em que um trabalhador acusa a inadimplência, por exemplo, do salário do mês – normalmente chamado de saldo de salário, porque o mês foi interrompido à altura do último dia trabalhado – quando, na verdade, o empregador fez a quitação, com os descontos legais aplicáveis.

Entender quando o aviso prévio foi trabalhado e quando o aviso prévio foi indenizado – ou a mescla dos dois, a depender da interpretação que se dê ao sistema contemporâneo de aviso prévio proporcional ao tempo de serviço – também não é matéria para principiantes.

E neste momento os esforços em prol da conciliação tendem a um ponto de estrangulamento, em que as partes falam do mesmo assunto mas em idiomas e premissas diferentes.

O papel do magistrado é nevrálgico: ele precisa se dar conta de que o cenário é sensível, achando-se as partes vulneráveis ao emaranhado de normas e campos de preenchimento do formulário. Entra em cena a ‘dimensão mediadora da autoridade judiciária’.

Longe de ser um contrassenso – exercício de autoridade estatal com desempenho de papel de facilitador de comunicações –, a postura do magistrado atenderá razoavelmente aos anseios de concretização e distribuição do direito (PELUSO; RICHA, 2011), bem assim ao dever de informação dos poderes públicos<sup>10</sup>.

Como forma de simplificar ao máximo a comunicação, o magistrado procura as figuras básicas das verbas rescisórias, comumente chamadas de ‘direitos’. A lista geralmente inclui o aviso prévio, as férias proporcionais, o décimo terceiro proporcional e o saldo de

---

<sup>8</sup> É possível, no entanto, que as duas figuras (a do mediador e a do magistrado) não sejam tão inconciliáveis assim. Cita-se a experiência alemã acerca da fusão entre as duas figuras, conquanto num momento pré-processual, de natureza híbrida (§§ 278 e 279 do ZPO). Nesse modelo alemão, a natureza jurídica da mediação é de audiência extrajudicial, não preparatória para a audiência de instrução. Um juiz togado preside a audiência e, havendo acordo, a natureza da homologação é judicial; não havendo, converte-se o procedimento em judicial. E o mais interessante: os debates na audiência extrajudicial *não servem de prova* na audiência de instrução, deixando as partes mais livres para a conversa franca (BUGS, 2011).

<sup>9</sup> Para uma leitura minuciosa das dezenas de campos de preenchimento do termo de rescisão, ir diretamente à Portaria 1.057, de 6 de julho de 2012, do Ministério do Trabalho e Emprego, que o traz em anexo.

<sup>10</sup> Evoca-se, a propósito, a exortação do artigo 1º, par. 1º, da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça: Aos órgãos judiciários incumbe oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação **bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão** (destaque nosso).

salário. Questões a respeito da adequação dos depósitos do fundo de garantia, com ou sem a indenização de 40%, são também pertinentes ao momento (OLIVEIRA, 2013).

Em se tratando de defesa a sustentar modalidades de rescisão que não guardam consonâncias com essas verbas rescisórias, como o pedido de demissão, que derruba o aviso prévio, ou a justa causa, que derruba todos menos o saldo de salário e as férias vencidas, ainda assim o esforço é válido, porque ironicamente muitos empregadores lançam luzes sobre as modalidades de rescisão mas se esquecem – ou fingem se esquecer – de que também nessas hipóteses algumas verbas são devidas. À falta, por exemplo, de comprovação das férias vencidas, nascem as primeiras aberturas de se falar em acordo com aquele empregador que estava decidido a nada oferecer por se sentir seguro da comprovação, digamos, da falta grave do trabalhador.

Deixando-se de lado a sempre constante ameaça da malícia e dos maus propósitos, o magistrado deve ter em mente que a ignorância e o desentendimento ainda dominam amplamente o cenário na matéria trabalhista, que afinal de contas não fica muito distante do cipoal tributário ou previdenciário<sup>11</sup>.

Achando-se o empregador mal documentado nesta primeira etapa – por exemplo, fala-se em aviso prévio trabalhado, mas se omitem cartões de ponto do período ou o documento de comunicação da redução de jornada – já se delineiam alguns outros caminhos para a conciliação<sup>12</sup>. Achando-se o empregador bem documentado, até podem surgir as alegações de irregularidade do documento, quanto à forma ou quanto ao conteúdo, mas estas hipóteses não são empecilhos determinantes para a conciliação.

No entanto, tudo o que foi exposto até o presente momento nesta seção se torna desimportante quando comparado ao rol dos descontos passíveis de serem encontrados num termo de rescisão contratual. Ousamos dizer que o campo dos descontos é o território mais fértil para fomentar a conciliação. Explica-se.

Em muitas ocasiões os trabalhadores nem ao menos estão a par de que se sujeitam aos descontos lícitos e previstos em lei, que na aparência são poucos e na prática são numerosos e expressivos (NASCIMENTO, 2013). Há que se conhecer em profundidade o sistema autorizado pelo artigo 462 da CLT antes de se dar por inválida alguma dedução salarial veiculada pelo termo de rescisão (SILVA, 2009).

As deduções previdenciárias e fiscais são as mais conhecidas. Contanto que o empregador não se afaste da legislação pertinente e que não haja, no particular, discussão específica sobre natureza jurídica de alguma parcela, normalmente são dois descontos compreensíveis e de fácil comprovação matemática, ainda que por amostragem<sup>13</sup>. Raras são as ocasiões em que um acordo deixa de ser realizado pela incompreensão da incidência tributária.

Há outros dois descontos, todavia, que surpreendem os trabalhadores, mas que se encontram dentro do permissivo legal, a saber, os valores adiantados a título de vale-transporte e de vale-refeição.

Dado que a legislação trabalhista prevê que o empregador antecipe ao empregado os gastos com o transporte do mês e assim também se consagrou quanto a outros benefícios,

---

<sup>11</sup> Se lembrarmos que ainda há quem confunda o acréscimo de um terço sobre as férias, do artigo 7º da Constituição, com a conversão de um terço das férias em pecúnia, do artigo 144 da CLT, torna-se mais claro como ainda estamos atrasados no campo da socialização do conhecimento.

<sup>12</sup> A aptidão para a prova, no particular, é essencialmente patronal.

<sup>13</sup> Vale lembrar que a maioria dos trabalhadores brasileiros estão localizados na faixa de renda mensal de 1 a 2 salários mínimos, e, portanto, habitualmente não são alcançados pelo imposto sobre a renda ou, quando o são, encontram alíquotas reduzidas.

como é o caso das despesas de alimentação, o rompimento do contrato de trabalho no curso do mês é causa suficiente para se estornar o valor no termo de rescisão<sup>14</sup>.

Podem-se discutir o caráter abrupto dessas deduções e a ausência de consulta ao empregado, mas haveria certamente uma celeuma em torno do enriquecimento sem causa.

Não são valores baixos. Empresas que fornecem, digamos, 25 ou 30 reais de vale-refeição por dia útil e 10 ou 12 reais de gastos com transporte, igualmente por dia de trabalho, podem ter mais do que um salário mínimo de crédito para se ressarcir quando do acerto de contas, a depender do dia da ruptura contratual e do acumulado de benefícios carregados no cartão eletrônico. O assunto cresceu de importância com o aumento do custo de vida e dos gastos com transporte nas regiões metropolitanas brasileiras, mas parece que os estudos trabalhistas não se deram conta disso. O alerta vem justamente das mesas de conciliação e de audiência trabalhistas, pois os créditos dos trabalhadores são facilmente esvaziados em meio a tantas deduções – lícitas que sejam.

Mas isso não é tudo.

Verifica-se crescimento alarmante do número de trabalhadores que pagam pensão alimentícia – por vezes, são devedores de duas pensões, aliás. Contanto que a empresa esteja documentada a respeito da determinação do Juiz da Vara de Família, a pensão usualmente é estabelecida em valores percentuais, cuja incidência abrange todas as parcelas de natureza salarial e, vez por outra, algumas parcelas indenizatórias, como as férias.

Lançado o percentual sobre o conjunto das verbas rescisórias, o valor líquido imediatamente sofre um sensível esvaziamento, por óbvio.

Ao detectar a retenção da pensão alimentícia no termo de rescisão, o magistrado deve não somente prestar os esclarecimentos ao trabalhador, como também alertar que eventual acordo também poderá sofrer a dedução, a depender de como se estabeleceu no juiz competente<sup>15</sup>.

Afora isso, vale lembrar que vigilantes sofrem descontos por não devolução de uniformes e motoristas e cobradores de ônibus costumam ser penalizados pecuniariamente por não devolução de crachá – documento que lhes atribui passe livre no sistema de transporte local. O facilitador pode sugerir que o empregado se comprometa a promover a devolução que, por um lapso ou por dificuldade de comunicação, deixou de ser efetuada no momento oportuno. Esta providência singela pode aumentar o valor do acordo em algumas centenas de reais, pois nem a indumentária nem o crachá costumam ser econômicos.

E ainda há mais.

Há os descontos alusivos a ausências injustificadas, provavelmente localizadas no curso do aviso prévio trabalhado, os descontos referentes ao próprio aviso prévio não trabalhado e, ainda, os descontos referentes aos descansos semanais remunerados perdidos pelas ausências injustificadas. Este tripé é mais difícil de ser assimilado pela parte contrária e tende a ser objeto central da discórdia. Por isso mesmo, não faz parte da estratégia principal do acordo, que deve enaltecer os pontos de concordância e não os pontos de discordância.

E há os descontos estipulados em negociação coletiva, um quarto de despejo de objetos desconhecidos.

---

<sup>14</sup> A prática generalizada de se fornecerem os benefícios através de cartão magnético, carregado mensalmente, reforçou ainda mais esta praxe, pois nem ao menos se poderia pedir ao trabalhador que devolvesse os bilhetes, passes ou tíquetes da época em que o papel era o único meio de entrega destas prestações.

<sup>15</sup> Se necessário for, o acordo pode ser celebrado na Justiça do Trabalho e o valor depositado em juízo, enquanto se aguarda, por exemplo, uma consulta ao Juiz de Direito para se saber o alcance da condenação ou do acordo sobre pensão alimentícia em processo judicial por ele conduzido.

A estratégia de fatiar o problema complexo em trechos menores – uns mais solúveis, outros menos – inclui também saber separar as categorias dos descontos – uns mais evidentes e palatáveis, outros mais intrincados e indigestos.

### **3. CÁLCULO DA UNIDADE EM MATÉRIA DE HORAS EXTRAS E SIMILARES**

As horas extras justificam a fama de matéria campeã dentre os pleitos submetidos à Justiça do Trabalho.

Os pedidos alusivos às verbas rescisórias da dispensa do empregado, no todo ou em parte, podem até parecer mais incisivos do que as horas extras, dado que as alegações de justa causa normalmente despertam perplexidade dos acusados e indignação dos acusadores, o que é natural quando se trata de uma relação entre seres humanos, mas nada se compara às múltiplas faces ostentadas pelas horas extras.

Inicialmente, as horas extras eram identificadas como sinônimo de horas extras excedentes do módulo diário de oito horas. Se alguém dizia que ‘fez horas extras’ ou que ‘pagou pelas horas extras’, seguramente queria dizer que trabalhou além de oito horas ou que fez o pagamento correspondente ao excedente da oitava diária.

Com o passar do tempo e a evolução das leis e da jurisprudência, o conceito de hora extra se fragmentou, mantendo-se, todavia, a nomenclatura genérica para todas as espécies.

Assim, um pedido de hora extra pode significar atualmente:

a) o excedente do módulo diário, que por sua vez pode ser a jornada constitucional de oito horas ou uma série de jornadas reduzidas por lei, negociação coletiva ou contrato individual; b) o excedente do módulo semanal; c) diferenças decorrentes de erro na base de cálculo, com a inserção de outras parcelas de natureza salarial além do salário básico; d) diferenças decorrentes de erro no adicional, cujo patamar básico, de 50%, pode ser expandido por norma individual ou coletiva; e) diferenças decorrentes de erro no divisor, aquele do patamar máximo de 220, para os mensalistas, como pode ser visto nas recentes discussões em torno do divisor 200 para os exercentes de módulo de 40 horas semanais e 150 para o módulo de 30 horas semanais; f) consequência da violação do intervalo para refeição e descanso; g) consequência da violação de outras modalidades de intervalo intrajornada, como aquele do mecanógrafo (artigo 72 da CLT), do telefônico (artigo 227) ou do operador de televendas (anexo 1 da Norma Regulamentadora 17, Portaria 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego, com redação atualizada em 2007); h) consequência da violação do intervalo interjornada (artigo 66 da CLT e Súmula 355 do TST); i) serviços prestados em domingos e feriados desprovidos de folgas compensatórias; j) impactos da hora noturna reduzida sobre o cálculo do módulo diário; k) consequência de invalidação de acordo de compensação, particularmente no que diz respeito ao banco de horas; l) uma combinação aleatória de qualquer um dos elementos supra, e, ainda, um oceano de hipóteses não citadas acima.

Há uma longa distância entre discutir o fundo do direito – ou seja, discutir se a refeição foi desfrutada na totalidade dos sessenta minutos, se os direitos noturnos foram observados ou se o operador de televendas teve as pausas adequadas a sua função – e ter noção do valor de referida discussão.

Uma estratégia simples e eficaz é apresentar o valor equivalente a uma hora extra por dia. A partir do valor unitário, consegue-se muito avanço em qualquer discussão. Aliás, às vezes o acordo é firmado justamente pelo valor unitário, isto é, a empresa cede quanto a uma hora extra por dia e o trabalhador concorda em receber a unidade para não ter de discutir eventualmente duas ou três horas, cada qual na dependência de uma frente de provas testemunhais e na dependência de um entendimento jurisprudencial.

As modalidades de horas extras, acima elencadas, reforçam o entendimento de que, atualmente, o êxito nesta pretensão não depende apenas da produção de boas provas testemunhais, conquanto seguras e presenciais: há que se saber a interpretação que

prevalecerá sobre seus fundamentos. Não é o direito do trabalho desejado, mas é o que temos. (Basta lembrar, de passagem, a persistência de diversos entendimentos jurisprudenciais quanto ao direito apenas dos minutos faltantes para o intervalo intrajornada de uma hora, nada obstante a edição da Súmula 437 do TST.)

Um capricho adicional, no cálculo do valor unitário das horas extras, reside no uso de trinta dias por mês, vezes o número de meses do contrato de trabalho, como forma de facilitar a compreensão e não abrir outra frente de discórdia, acerca da integração em descansos semanais remunerados<sup>16</sup>.

Fazendo isso, o juiz-mediador desenvolve confiabilidade e mostra atenção aos detalhes, pois não era seu propósito omitir informações nem embaralhar as cartas.

Obviamente o valor encontrado pelo juiz pode não satisfazer a primeira impressão da parte, mas não se pode negar o valor altamente simbólico deste pronunciamento e o impacto que provoca na formação do convencimento dos interessados. (Talvez seja o caso de o cálculo ser sucedido por alguns instantes de conversações entre partes e advogados, separadamente, com a suspensão da audiência se preciso for, mas isso tudo ficará na dependência da sensibilidade do magistrado condutor da audiência. De fato, nada supera o valor do referencial oferecido, ao vivo, à parte.)

O valor unitário (ideia simples) do acervo conhecido pela expressão hora extra (ideia complexa) é um enorme facilitador de comunicação. Um dado precioso para desatar negociações amarradas (FISHER; URY, 1994).

## CONCLUSÃO

Ainda que o Juiz do Trabalho não possa e não deva ser considerado um autêntico mediador, é necessário que se incremente o uso das técnicas de mediação para melhorar a qualidade dos ajustes celebrados no processo do trabalho a durabilidade da pacificação social subjacente.

Razões históricas e sociais induziram a Justiça do Trabalho a se tornar um local de atuação diversificada, por vezes muito além do escopo do Poder Judiciário.

O presente estudo coletou exemplos cotidianos, como o cálculo das horas extras, das verbas rescisórias e do adicional de insalubridade, que abarrotam as pautas de audiências na Justiça do Trabalho, como símbolos adequados de situações que podem ser resolvidas pelas próprias partes envolvidas no conflito.

No entanto, como não conseguem chegar a esse entendimento sozinhas nem dispõem de espaços cívicos idôneos para entabularem as conversações, é razoável que se façam acompanhar de advogados, o que ocorre na quase totalidade dos casos, mas é ao mesmo tempo necessário que se sintam à vontade e estimuladas para manterem a conversa aberta e alimentarem as tratativas conciliatórias.

Esse estímulo pressupõe a atuação segura do magistrado, de quem se espera a sensibilidade para distinguir a matéria de alta complexidade, aquela que exige colheita de provas e prolação de decisão heterônoma nos moldes tradicionais, das matérias de baixa ou de média complexidade, que preferencialmente devem ser resolvidas de maneira autônoma e eficiente pelas partes.

---

<sup>16</sup> Ao término da estimativa do valor unitário da hora extra, pode-se, por amor à precisão, fazer um acréscimo geral de 30%, fator normalmente utilizado nas negociações forenses, como forma de contemplar os 8% de fundo de garantia, 8,33% de décimo terceiro salário e 8,33% de férias. A alíquota de 8,33% nada mais é do que a expressão centesimal da fração de um dozeavos. O fundo de garantia pode ser acrescido de 40% e as férias, de um terço, evidentemente, mas tudo isso está razoavelmente abarcado pelo fator 30%.



No ambiente de violência, de hostilidade ou de excessiva assimetria entre as partes, não há espaço para o diálogo – logo, a mediação é sabotada.

Criar ambiente com um grau mínimo de harmonia e estabelecer as pontes de comunicação entre empregados e empregadores é um bem maior a ser conquistado pelo Juiz do Trabalho.

Afinal, como diz a sabedoria popular, esperam-se do magistrado elevada sensibilidade e redobrada prudência.

E, se possível, saber o direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BUGS, D. C.. A influência alemã na audiência de conciliação prevista no projeto de lei nº 4.799/2002 e anteprojeto do novo código de processo civil brasileiro. **Revista Eletrônica Institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**. Natal, ano 1, n. 1, mar-abr. 2011. Disponível em: <[http://www.mp.rn.gov.br/revistaeletronicamprn/abrir\\_artigo.asp?cod=3](http://www.mp.rn.gov.br/revistaeletronicamprn/abrir_artigo.asp?cod=3)>. Acesso em: 27 fev. 2014.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: agosto de 2013.
- DALAZEN, J. O.. Dissídio individual e conciliação extrajudicial prévia. **Revista do TRT da 9ª Região**. Curitiba, Paraná, v. 1, n. 1, p. 41-59, 1976.
- DINAMARCO, C. R.. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed., rev. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FISHER, R.; URY, W.. **Como chegar ao sim**. Rio de Janeiro: Imago, 1994.
- FREITAS JUNIOR, A. R. de. Conflitos de Justiça e limites da Mediação para a difusão da Cultura da Paz. Salles, Carlos Alberto de (Coord). **As grandes transformações do processo civil brasileiro**. Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 509-534.
- GIGLIO, W. D. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. 2ª. ed. Curitiba: Síntese, 1997.
- MANZI, J. E.. O uso de técnicas psicológicas na conciliação e na colheita da prova judiciária. **Revista do TRT da 12ª Região**. Florianópolis, ano 11, n. 16, p. 117-131, 2002.
- MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em: <[http://portal.mte.gov.br/fisca\\_trab/relacao-de-audidores-fiscais-do-trabalho.htm](http://portal.mte.gov.br/fisca_trab/relacao-de-audidores-fiscais-do-trabalho.htm)>. Acesso em: agosto de 2013.
- MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Disponível em: <<http://portal.mte.gov.br/data/files/8A7C812D39D9531D0139E03800996276/Portaria%201.057.pdf>>. Acesso em: agosto de 2013.
- NASCIMENTO, A. M.. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 28ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- NETTO, A. L.; BARRETO, M. de L.. Limites de tolerância: desnecessários ou mal entendidos? **CIPA: caderno informativo de prevenção de acidentes**. São Paulo: Cipa. v. 17. n. 197. p. 26. abr, 1996.
- ORSINI, A. G. de S.. A conciliação judicial trabalhista em uma política pública de tratamento adequado e efetivo de conflitos de interesses. In: PELUSO, A. C.; RICHA, M. de A.. **Conciliação e Mediação: Estruturação da Política Judiciária Nacional**. CNJ. Rio de Janeiro: Forense. 2011, p. 115-140.
- PELUSO, A. C.; RICHA, M. de A.. **Conciliação e mediação: estruturação da política judiciária nacional**. CNJ. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- RENAULT, L. O. L.; VIANA, M. T. (Coords.). **Comissões de conciliação prévia: quando o direito enfrenta a realidade (análises críticas em memória de Alaor Satuf Rezende)**. São Paulo: LTr, 2003.
- SALES, L. M. de M.. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SAMPAIO, L. R. C.; BRAGA NETO, A.. **O que é mediação de conflitos?** São Paulo: Brasiliense, 2002.
- SILVA, A. A. da. **Cinco estudos de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009. p. 55-95.
- SILVA, H. B. M. da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Volume 3, Saúde e segurança do trabalho, trabalho da mulher e do menor. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Volume 5, Livro da Remuneração. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito do trabalho aplicado**. Volume 7. Direito Coletivo do Trabalho. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2010, p. 13.
- SUARES, M.. **Mediación**. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Buenos Aires: Paidós, 1997.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=560067>>. Acesso em: agosto de 2013.
- TARGA, M. I. C. de C. C.. **Mediação em Juízo**. São Paulo: LTr, 2002.
- WATANABE, K. (coord.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 2.