

FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
WENCESLAU GOMES ALVES DA SILVA

A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E DA
ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS LITÍGIOS
TRABALHISTAS

RUBIATABA – GO.

2017

WENCESLAU GOMES ALVES DA SILVA

**A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E DA
ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS LITÍGIOS
TRABALHISTAS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Especialista Gláucio Batista da Silveira.

RUBIATABA – GO.

2017

WENCESLAU GOMES ALVES DA SILVA

**A IMPORTÂNCIA DA MEDIAÇÃO, CONCILIAÇÃO E DA
ARBITRAGEM NA SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL DOS LITÍGIOS
TRABALHISTAS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do Professor Especialista Gláucio Batista da Silveira.

Monografia aprovada pela Banca Examinadora em ___ / ___ / ____

Especialista Gláucio Batista da Silveira
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista Fabiana Savini B. Pires de A. Resende
Examinadora
Professora da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre Vilmar Martins Moura Guarany
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, primeiramente a Deus pela capacidade e oportunidade, a minha família, em especial a minha Mãe, Maria Aparecida Pereira Gomes, que não mediu esforços para que este sonho fosse concretizado, a minha Vó materna Jandira Pereira Gomes, que esteve ao meu lado desde sempre, que acompanhou meu crescimento e torce por minhas conquistas e aos meus irmãos, Bruno César e Alexandre Alves, pela atenção e esforços inseridos nesses tão longos anos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, meu pai amado, minha rocha e fortaleza, em ti, toda honra e toda glória. A minha Mãe, minha vó e aos meus irmãos, por acreditarem em mim e, principalmente, por me ensinarem com muita dignidade os valores do ser humano.

De todos os momentos passados na graduação, este certamente é o mais prazeroso. Como não vibrar e sentir-me emocionado vendo o trabalho de conclusão de curso terminado e, depois de um longo processo de (des)construção e construção, chegar o momento da entrega e dos agradecimentos.

A minha família, pela confiança que tiveram em mim — e pela paciência — durante esses anos de graduação. Sem vocês eu não seria a pessoa que hoje sou.

Aos professores, especialistas, mestres e doutores do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, estar com vocês foi um grande aprendizado em busca da pesquisa e da profissão. O compromisso pelo conhecimento, a busca pelo saber e as ponderações foram essenciais durante esse tempo em que convivemos.

Ao professor especialista Gláucio Batista da Silveira, pessoa muito querida, a qual tive o privilégio de conhecer e de ter como meu orientador e amigo. Foi mesmo extraordinário poder contar com sua preciosa contribuição, sensibilidade e

profissionalismo no desenvolvimento deste trabalho. Minha admiração e reconhecimento.

Ao professor especialista Vilmar Batista, pessoa esta que mesmo não estando nos quadros de professores, me inspirou e cativou-me para que eu pudesse continuar com o curso, meu muito obrigado, exemplo de profissional e pessoa.

Não posso deixar de ressaltar meus colegas de sala de aula. Os quatro anos e seis meses em que vivemos juntos foram muito significativos para minha vida. Destaco, aqui, alguns que me ajudaram e incentivaram-me na construção desse trabalho: Hávila Rayane, Andreza Ordones, Matheus Guimarães. Obrigado pelos momentos vividos em sala de aula, nas festas e reuniões que nos encontramos. Os risos, nervosismos e as discussões certamente fizeram parte desse momento.

Aos meus amigos, Wanderson Gomes, José Luiz Chaves Neto, André Lucas, José Edmar, Maria Divina, Geissy Lara e Luana Cássia, que, sempre estiveram muito presentes nessa fase da minha vida, obrigado pela ajuda e carinho de vocês.

Enfim, saibam que o mérito deste trabalho dependeu da presença de todos, portanto, muito obrigado! A Deus, pela dádiva da vida, e por ter ajudado a manter a fé nos momentos mais difíceis.

*“Se você quer um pedacinho do Paraíso, acredite em Deus.
Mas se você quer conquistar o mundo, acredite em você
porque Deus já te deu tudo o que você precisa
para você vencer.”*

Augusto Branco

RESUMO: O presente trabalho se propõe a discorrer sobre a mediação como uma forma de autocomposição dos conflitos, com o auxílio de um terceiro imparcial, que nada decide, mas apenas auxilia as partes na busca de uma solução. A conciliação tem conceito bem similar ao da Mediação, onde podemos colocar que trata-se de um esforço das partes para a resolução de controvérsias, utilizando-se do auxílio de um terceiro conciliador de forma imparcial na condução de uma solução ao conflito gerado, opinando soluções quando as partes não conseguirem um entendimento. A arbitragem é o processo onde as partes em conflito atribuem poderes a outra pessoa, ou pessoas, para decidirem por elas o objeto do conflito existente, desde que estas sejam imparciais e normalmente especialistas na matéria a ser disputada.

Palavras-chave: Mediação; Conciliação; Arbitragem; Conflitos; Processo.

ABSTRACT: The present work proposes to discuss mediation is a way of autocomposition of conflicts, with the help of an impartial third party, that nothing decides, on ly joins both parts seeking a solution. The conciliation has a similar meaning to mediation, wich could be said to be an fort of both parts on the resolution of controversy, using the help of a third conciliator in a impartial way to reach a solution for the conflit made, giving options when both parts don't reach an agreement. Arbitration is a process where both parts hands over the power to others, so that they can decide about the existing conflict, as long as they are imparcials and normaly specialists in the matter to be discused.

Keywords: Mediation; Conciliation; Arbitration; Conflicts; Process.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

% - Por cento

§ - Parágrafo

Art. – Artigo

CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CC – Código Civil

CPP – Código de Processo Penal

n. – Número

p. – Página

pp. – Páginas

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

Vide – Veja

Sumário

INTRODUÇÃO	13
1. CONCEITO DA PALAVRA MEDIAÇÃO	14
1.1. Conceito de Arbitragem	14
1.2. Do Conflito Trabalhista.....	15
2. ANÁLISE DOS INSTITUTOS DA MEDIAÇÃO, DA CONCILIAÇÃO E DA ARBITRAGEM NO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO	18
2.1. Mediação	22
2.2. Conciliação.....	25
2.3. Arbitragem.....	27
3. PROCESSO EXTRAJUDICIAL TRABALHISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	32
3.1. Conceitos Introdutórios	34
3.1.1 A BUSCA DA SEARA JUDICIAL	34
3.1.2. HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO.....	35
3.2 MEDIAÇÃO CONVENCIONAL E JUDICIAL FRANCÊS	36
3.2.1 DIFERENÇAS ENTRE NEGOCIAR E MEDIAR	37
3.2.2 IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL	37
3.3 INÍCIO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL.....	38
3.3.1 ASPECTOS ATUAIS DA MEDIAÇÃO	39
3.3.2 MÉTODOS TRADICIONAIS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS	39
3.3.3 AUTOTUTELA.....	40
3.3.4 AUTOCOMPOSIÇÃO.....	40
3.3.5 HETEROCOMPOSIÇÃO	42
3.3.6 MÉTODO JURISDICIONAL	42
3.4 SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS PARA RESOLVER CONFLITOS.....	42
3.4.1 OS PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO	44
3.4.2 LIBERDADE	44
3.4.3 NÃO-COMPETITIVIDADE.....	45
3.4.4 AUTONOMIA DE DECISÃO	45
3.5 ISENÇÃO	45
3.5.1 COMPETÊNCIA.....	45
3.5.2 CONFIDENCIALIDADE	46
3.6 AUTONOMIA DAS DECISÕES E AUTOCOMPOSIÇÃO.....	46
3.6.1 POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL SOBRE A CONCILIAÇÃO.....	47

3.6.2 PACIFICAÇÃO SOCIAL E MEDIAÇÃO	47
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

Este estudo abordará o tema “A importância da mediação, da conciliação e da arbitragem na solução extrajudicial dos litígios trabalhistas”, cuja delimitação é verificar sua importância nas soluções extrajudiciais dos litígios trabalhistas.

Nota-se que a existência de conflitos tem um surgimento bem antes de uma sociedade organizada e regida pelo Estado, como é nos apresentado em um curso de Direito, do qual sempre fez presente na vida das pessoas, mas tomando proporções distintas com o decorrer da evolução.

Nesse rumo, a problemática recai sobre a indagação: Qual a importância da mediação, da conciliação e da arbitragem na solução extrajudicial dos litígios trabalhistas e essas formas de solução de conflitos são eficazes?

Adiante, tem-se como objetivo geral analisar se os institutos da mediação, da conciliação e da arbitragem tem relevância na celeridade da solução dos extrajudicial do litígio no direito do trabalho, e como objetivos específicos apresentar os institutos da mediação, da conciliação e da arbitragem no direito do trabalho brasileiro, compreender o processo trabalhista extrajudicial no ordenamento jurídico brasileiro e, por último, analisar a importância da mediação, da conciliação e da arbitragem na solução extrajudicial dos litígios trabalhistas.

Para tanto, será utilizada a metodologia sobre pesquisas bibliográficas e documentais as quais se baseiam na leitura de doutrinas, artigos jurídicos. Na elaboração, utilizar-se-á o método de compilação, que consiste na exposição de pensamento dos vários autores que escrevem sobre o tema escolhido. Como técnica de pesquisa indireta, tem-se a dedutiva, que também compreenderá pesquisas bibliográfica e documental em livros doutrinários, artigos jurídicos eletrônicos, legislação pertinente, códigos jurídicos e entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores.

Por fim, para a confecção deste estudo, serão utilizadas, entre outras, as obras de renomados juristas que atuam no Direito do Trabalho brasileiro, tais como Renato Saraiva, Maurício Godinho Delgado, Carlos Henrique Bezerra Leite e Amauri Mascaro Nascimento.

1. CONCEITO DA PALAVRA MEDIAÇÃO

A mediação nada mais é, que um método facilitador para resolver eventuais conflitos que possam surgir no meio social, sem que haja a necessidade de buscar as vias judiciárias, de uma forma célere e eficaz, do qual as partes escolhem uma terceira pessoa, de forma imparcial, para facilitar e interagir o diálogo das partes e obter uma solução por meio extrajudicial.

Mediação é o ato através do qual ocorre a interferência de um mediador para a busca de entendimento e composição entre partes em conflito. A solução do conflito de interesses só foi possível após a mediação do árbitro¹.

Procedimento que busca o desenvolvimento de um litígio (de maneira amigável), através da utilização de um intermediário entre as partes conflitantes.

1.1. Conceito de Arbitragem

É o acordo de vontades celebrado entre pessoas maiores e capazes, que preferem submeter a solução dos eventuais conflitos entre elas aos árbitros, e não à decisão judicial. Porém, para tanto, o litígio deve recair apenas sobre direitos patrimoniais disponíveis. Assim, o juízo arbitral é uma solução mais rápida para dirimir as controvérsias entre as partes. De acordo com o artigo 3º, da Lei nº 9.307/96, que:

Art. 3º. As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral".

Num estudo mais aprofundado podemos encontrar que Arbitragem é mecanismo extrajudicial de solução de conflitos, de tal sorte que Canelutti² designa a Arbitragem como sendo um 'equivalente jurisdicional', pois partindo-se do pressuposto de que a jurisdição é monopólio estatal, reconhece-se ao juízo arbitral apenas semelhança com o método exercido pelo Estado para solução de conflitos.

¹ <https://www.dicio.com.br/mediacao/> 20 de abril de 2017 às 14:16

² CANELUTTI, Francesco. *Instituciones del proceso civil*. vol.I, trad. Esp. de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: El Foro, 1997, p.115, apud CÂMARA, Alexandre Freitas, ob.cit..

1.2. Do Conflito Trabalhista

Na busca de solucionar divergências criadas no meio laboral, surge o instrumento de justiça social, do qual vem expor novas condições para o trabalhador e assegurar seus direitos e garantias, mas não há um consenso doutrinário sobre o que é conflito³. Como várias formas de conflitos, Marcio Pugliese⁴ explana:

“a) A vida social, num determinado modo produtivo, é resultado da interação permanente de utilidades (interesses) diversas que constituem o elemento motivador fundamental para a conduta social do homem; b) O conflito de interesses é a busca de utilidade, domina a vida social e, em consequência, propicia a produção de normas, regulamentos, sistemas de repressão e lide de todo tipo; c) O consenso, também chamado equilíbrio social, é um estado precário, sendo mais um construto teórico-prático que efetivo consenso normativo generalizado; d) O consenso, no sentido de c), existe como expressão ideológica das resultantes das forças de dominação e coerção ou de exploração de uma sociedade e é, por consequência, precário e mutável; e) O conflito social favorece a divisão da sociedade em grupos de pressão, instituições (particularmente partidárias) que disputam o poder que, de fato, permanece com as elites dominantes; f) A ordem social (estado de equilíbrio do sistema) depende da natureza desse conflito, ou melhor, de sua estrutura; g) O conflito entre os contendores produz a mudança social, elemento permanente em qualquer sociedade a fim de manter o estado geral de coisas orbitando em torno de um ponto de equilíbrio (um ponto de acumulação, em sentido topológico); h) Quando o desequilíbrio excede a capacidade de o sistema obter retorno a esse ponto de acumulação, transformações serão necessárias; i) Inicialmente, o sistema tenderá a diversificar seu funcionamento a fim de superar o desequilíbrio e, se isso não for suficiente, então, e só então, mudanças estruturais serão implementadas.”

Estabelecidos os aspectos que relacionam a criação da mediação, arbitragem e conciliação, que podem eclodir tanto na esfera individual quanto coletiva, uma vez que há o conflito entre empregador x empregado, como também o conflito entre grupo, sindicatos x empregadores, conforme Wilson de Souza Campos Batalha, aponta:

“Os grupos são entidades sociais que, no direito atual, assumem categorização jurídica expressiva e são dotadas de realidade processual. Alguns são

³ Segundo Antônio Houaiss, o conflito é “profunda falta de entendimento entre duas ou mais partes (*Dicionário Houaiss da língua portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. P.797*).

⁴ PUGLIESE, Márcio. Por uma teoria geral do Direito. Aspectos microssistêmicos. São Paulo: RCS, 2005. P.203.

inorganizados, aflorações espontâneas da coletividade, como grupos de pressão e comissão de fábrica. Outros são organizados como entidades civis ou entidades sindicais. As associações civis são livremente organizadas e se registram no Registro de Títulos e Documentos, nós temos da Lei de Registros Públicos (Lei n.6.015/15)⁵⁵.

Nesse contexto, tem por objetivo não somente resolver o litígios gerados devido os descumprimentos das normas impostas, mas criar novas normas regulamentadoras no âmbito do trabalho. Um dos fatores que mais geram conflitos entre empregados e empregadores é o salário, que geralmente deixa de ser satisfatório, assim empregados pleiteiam aumentos e empregadores se recusam elevar.

Entretanto, podemos citar as reivindicações para melhores condições de trabalho para cada indivíduo. Pois um conflito só é gerado quando ocorre uma pretensão resistida como é nesses casos bem visíveis e comum de se identificar.

A mediação surgiu no Brasil desde a Constituição Imperial de 1.824 para tentar solucionar os obstáculos de acesso e muitas vezes ineficácia do sistema jurídico brasileiro, a Carta Magna citava sobre a conciliação que:

Art. 161. Sem se fazer constar, que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará Processo algum.

E a Constituição Federal de 1.988 vigente cita no artigo 98, inciso I, que:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

O Direito do Trabalho por ser bem vasto, tem um papel importante na vida social de cada trabalhador, o qual sofre variados impactos com mudanças sociais e econômicas, sendo um percussor inicial de decorrentes conflitos de interesses. Tanto que podemos verificar o papel do Ministério do Trabalho em ações

⁵⁵⁵ Instrumentos Coletivos de atuação sindical. Revista Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr, ano 60, v.2, 1996. p. 184

extrajudiciais, assim procurando solucionar as causas não atendidas pela Justiça do Trabalho.

A mediação é um processo orientado a conferir às pessoas nele envolvidas a autoria de suas próprias decisões, convidando-as à reflexão e ampliando alternativas. É um processo não adversarial dirigido à desconstrução dos impasses que imobilizam a negociação, transformando um contexto de confronto em contexto colaborativo. É um processo confidencial e voluntário no qual um terceiro imparcial facilita a negociação entre duas ou mais partes onde um acordo mutuamente aceitável pode ser um dos desfechos possíveis (2001, p. 46).

Mediação nada mais é, que uma forma mais ágil de resolver e alcançar o objetivo proposto dentro do conflito, gerado entre duas ou mais pessoas, que buscam um profissional imparcial, em um curto espaço e baixo custo obter sucesso de forma consensual e amigável.

As principais funções do Direito do trabalho é pacificar e resolver as eventuais divergências geradas nas relações de trabalho, utilizando doutrinas majoritárias que defenda os mecanismos de solução que são: autotutela ou autodefesa, autocomposição e heterocomposição.

Com isso, o Estado deixa de ser o principal provedor de acesso aos direitos fundamentais, assim abrindo novos caminhos para a iniciativa privada. Contudo, não significa que este não tenha mais que prestar esse serviço caso venha ser demandado.

Cada dia depara-se que, com a pós – modernidade. A modernidade é definida como um período ou condição largamente identificado com a Revolução Industrial, a crença no progresso e nos ideais do Iluminismo. O Estado tem reconhecido que sua prestação de serviço pode ser distribuída para privatização, destarte restando insuficiente o seu poder em algumas áreas que atuava diretamente. A necessidade total do Poder Judiciário⁶, principalmente nas demandas coletivas, não deixa de ter pretensões diretas com o interesse público ou social, entrando em cenário a mediação, conciliação e arbitragem.

O desenvolvimento do presente estudo é expor de forma clara de como surgiu a possibilidade de resolver os litígios trabalhistas sem a necessidade de buscar a Seara Judiciária, de tal modo desafogando em termos o meio judiciário.

⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. São Paulo: rt, 2002, p.96

2. ANÁLISE DOS INSTITUTOS DA MEDIAÇÃO, DA CONCILIAÇÃO E DA ARBITRAGEM NO DIREITO TRABALHISTA BRASILEIRO

De acordo com Sena (2007, p. 93), “no mundo ocidental contemporâneo são distintos os métodos de solução de conflitos interindividuais e sociais [...], basicamente, em três grupos – autotutela, autocomposição e heterocomposição”. Nesse rumo, explica Delgado (2012, pp. 1.445-1.446) que:

A diferenciação essencial entre tais grupos encontra-se nos sujeitos envolvidos e na sistemática operacional do processo de solução do conflito. E que, nas duas primeiras modalidades (autotutela e autocomposição), apenas os sujeitos originais em confronto e que tendem a se relacionar na busca da extinção do conflito, o que dá origem a uma sistemática de análise e solução da controvérsia autogerida pelas próprias partes (na autotutela, na verdade, gerida por uma única das partes). Na última modalidade (heterocomposição), ao revés, verifica-se a intervenção de um agente exterior aos sujeitos originais na dinâmica de solução do conflito, o que acaba por transferir, em maior ou menor grau, para este agente exterior a direção dessa própria dinâmica. Ou seja, a sistemática de análise e solução da controvérsia não é mais exclusivamente gerida pelas partes; porém transferida para a entidade interveniente (transferência de gestão que se dá em graus variados, e claro, segundo a modalidade heterocompositiva).

Com efeito, percebe-se que a autocomposição é a técnica de solução dos conflitos coletivos pelas próprias parte mediante ajustes de vontades, sem violência física ou verbal. Pode ser unilateral ou bilateral, ou seja, um ou ambos os litigantes podem abrir mão do seu interesse em prol da resolução do impasse. Nesse rumo, Delgado (2012, p. 1.447) afirma que:

São modalidades de autocomposição a renúncia, a aceitação (ou resignação ou, ainda, submissão) e a transação. A renúncia ocorre quando o titular de um direito dele se despoja, por ato unilateral seu, em favor de alguém. A aceitação verifica-se quando uma das partes reconhece o direito da outra, passando a conduzir-se em consonância com esse reconhecimento. A aceitação pode comportar situações algo diferenciadas (embora muito próximas, e claro), segundo o estado de espírito e conduta da parte que confere a aquiescência. Ela envolve a aceitação, no sentido estrito, e a resignação ou submissão — que são a inercia em reagir em face da manifestação do direito de outrem. Registre-se, por fim, que também utiliza-se a expressão composição para designar a aceitação ou reconhecimento do direito de outrem. A transação, por sua vez, verifica-se quando as partes que se consideram titulares do direito

solucionam o conflito através da implementação de concessões recíprocas.

Igualmente, Nascimento (2011, p. 1.412) ensina que “a renúncia é um exemplo de direito comum autocompositivo com sacrifício do interesse de uma das partes, e a transação exemplifica o sacrifício do interesse das duas partes”. Ainda à guisa de exemplo, Delgado (2012, p. 1.455) cita que:

[...] o Direito do Trabalho (mais uma vez, no âmbito do Direito Coletivo) apresenta importantíssima modalidade de autocomposição, a negociação coletiva. Embora tenda a ser confundida com a transação (fala-se em transação coletiva), não se esgota, na verdade, na simples projeção daquela tradicional figura do Direito Civil.

Outro exemplo de autocomposição no direito do trabalho é a convenção coletiva de trabalho, decorrente de negociações coletivas que originam normas que vigorarão por determinado prazo, de acordo com os interesses das partes. Segundo Nascimento (2011, p. 1.413), nesse modelo, ocorrerem “variações de figuras que pertencem ao gênero convenção coletiva, como os acordos coletivos, os acordos intraempresariais etc. Fala-se, às vezes, em protocolo de intenções”.

A propósito do procedimento de composição dos conflitos coletivos no Brasil, Nascimento (2011, p. 1.413) assim expõe:

- a) os sindicatos trabalhistas comunicam aos sindicatos patronais ou diretamente às empresas as suas reivindicações, iniciando-se um procedimento de negociações diretas, sem interferência do Estado. A lei obriga os empregadores a manter o diálogo (art. 616);
- b) havendo recusa à negociação, a Delegacia Regional do Trabalho pode convocar mesa-redonda, iniciando-se, assim, a mediação do Delegado Regional do Trabalho, que, como em toda mediação, não terá poderes decisórios, apenas apresentará propostas, que as partes aceitarão ou não;
- c) o conflito poderá ser resolvido por arbitragem facultativa ou por dissídio coletivo econômico por mútuo consentimento das partes (EC n. 45/2004); no primeiro caso sendo resolvido por laudo arbitral; no segundo, por sentença normativa proferida pelos Tribunais do Trabalho. Nos dois casos vale o laudo arbitral ou a sentença normativa como substitutivos do contrato coletivo que não foi feito; havendo greve em atividade essencial com ameaça de grave lesão ao interesse público, a Procuradoria do Trabalho pode ingressar com dissídio coletivo.

Destarte, todas os exemplos acima citados de autocomposição podem acontecer no âmbito exclusivo da sociedade civil, denominando-se como extraprocessuais, ou no processo judicial, cuja denominação é endoprocessual. Em suma, Delgado (2012, p. 1.447) leciona que:

A autocomposição ocorre quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia. A autocomposição verifica-se seja pelo despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada, seja pela aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra, seja, final mente, pela concessão recíproca por elas efetuada. Na autocomposição não há, em tese, exercício de coerção pelos sujeitos envolvidos.

Contudo, a autocomposição não é autodefesa. Autodefesa é a forma mais primitiva de solução de conflito que acontece quando o indivíduo faz sua própria defesa, como adverte Nascimento (2011, p. 1.413):

[...] a autodefesa consiste na imposição a alguém do sacrifício do seu interesse não consentido. Não há solução suprapartes nem consensual. A solução é direta e coativa. A greve e o “lockout” são formas autodefensivas. Não são atos decisórios, mas atos de encaminhamento da decisão, modos de pressão sobre a vontade para levá-la à autocomposição.

Por sua vez, na heterocomposição tem-se forma de conflito o acordo entre as partes litigantes, que resolvem o impasse por meio de fonte ou poder suprapartes que podem lhes serem impostas por lei, consoante expõe Nascimento (2011, p. 1.413):

Heterocomposição é a forma de composição do conflito por meio de uma fonte ou de um poder suprapartes, por estas admitido, ou imposto pela ordem jurídica. São formas heterocompositivas a arbitragem e a jurisdição. A arbitragem é a atividade desenvolvida por uma pessoa ou um órgão suprapartes destinada a proferir uma decisão que será acatada pelos litigantes. Jurisdição é o poder do Estado de decidir os conflitos.

Como se vê, a heterocomposição ocorre quando há a intervenção de agente exterior para solucionar o conflito original. Assim, as partes preferem resolver

sua controvérsia submetendo-a a um terceiro que buscará uma solução para a lide. A respeito da heterocomposição, Delgado (2012, p. 1.456) explica que:

Na heterocomposição também não há exercício de coerção pelos sujeitos envolvidos. Entretanto pode haver, sim, exercício coercitivo pelo agente exterior ao conflito original — como se passa no caso da jurisdição. A heterocomposição, em sua formula jurisdicional, distingue-se, pois, da autocomposição (e até mesmo das demais modalidades heterocompositivas) pelo fato de comportar exercício institucionalizado de coerção ao longo do processo de análise do conflito, assim como no instante de efetivação concreta do resultado final estabelecido.

Como exemplos de heterocomposição existem a jurisdição, a arbitragem, a conciliação e a mediação. Este trabalho pretende abordar somente as três últimas modalidades citadas de heterocomposição, mister salientar brevemente o que é o método heterocompositivo de solução dos conflitos denominado jurisdição. No ponto, acentua-se o exposto por Delgado (2012, p. 1.457):

O mais importante método heterocompositivo de solução de conflitos interindividuais e sociais existente na sociedade ocidental é, sem dúvida, a jurisdição. Esta, como se sabe, é o poder-dever conferido ao Estado de revelar o Direito incidente sobre determinada situação concreta trazida a seu exame, efetivando a solução jurídica encontrada a respeito. Pela jurisdição, o Estado declara o Direito aplicável e o concretiza, dando solução ao conflito posto a seu exame. Sendo manifestação do *imperium* inerente ao Estado, que se funda diretamente na soberania, outro atributo estatal, a jurisdição tem como instrumento próprio de agir a coerção, utilizável frente a resistências descabidas a seu exercício regular. A jurisdição, como se sabe, exerce-se através de segmento específico do poder institucionalizado do Estado, que é o Judiciário. Os juízes e tribunais são os agentes especializados para o exercício da jurisdição, que se faz em um estuário formal próprio, o processo judicial.

Para Leite (2007, p. 143), a jurisdição é poder, função e atividade:

É “poder”, porque decorre da potestade do Estado exercida de forma definitiva em face das partes em conflito. É “função”, pois cumpre a finalidade de fazer valer a ordem jurídica em face de uma lide. E, é também “atividade”, já que consiste em uma série de atos e manifestações externas e ordenadas que culminam com a declaração do direito e concretização do que foi consagrado no título.

Denota-se, portanto, que a jurisdição decorre do poder institucionalizado pelo Estado para a solução de conflitos sociais, que é o Poder Judiciário. Nele o Estado soberano tem o dever de solucionar o conflito levado ao seu exame através de seus agentes especializados, que são os juízes e tribunais, que consumarão a lide com a prolação da sentença, que nada mais é do que a aplicação do direito ao caso concreto. Explicado o modelo heterocompositivo de jurisdição, interessante compreender os institutos da mediação, da conciliação e da arbitragem no direito do trabalho.

2.1. Mediação

A prática da mediação no direito do trabalho mundial se faz presente há muito tempo. De acordo com os ensinamentos de Nascimento (2011, p. 1.414), a mediação:

[...] é praticada na França, instituída por decreto de 1955 e, em 1957, incorporada a uma lei. Nos Estados Unidos o seu campo de aplicação é expressivo. Em nosso país, nas mesas-redondas da Delegacia Regional do Trabalho, raramente em outras circunstâncias. [...] A mediação no Brasil é exercida pelo Ministério do Trabalho e Emprego por intermédio dos delegados ou inspetores do trabalho, que, atuando como mediadores na mesa-redonda, tentam acordos entre as partes conflitantes.

A mediação foi instituída pelo Decreto n. 1.572/1995, conforme explica Saraiva (2009, p. 389):

[...] estabeleceu regras sobre a mediação para negociação coletiva de natureza trabalhista. Menciona o citado decreto que o mediador será livremente escolhido pelos interessados, ou as partes poderão solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de mediador, o qual poderá ser pessoa cadastrada no órgão, desde que as partes concordem quanto ao pagamento de honorários ao referido profissional, ou mesmo servidor do quadro, indicado pelo delegado regional do trabalho, não impondo ônus às partes.

Conceitualmente, Sena (2007, p. 96) diz que a mediação é a “conduta pela qual um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando e, até mesmo,

instigando sua composição, que há de ser decidida, porém, pelas próprias partes”. Já Saraiva (2009, p. 389) alega que:

Mediação é a intervenção realizada por um terceiro estranho à relação negocial, sem poder decisório, com o objetivo de aproximar as partes na busca de uma solução conciliatória, por meio da assinatura do instrumento normativo autocomposto (convenção ou acordo coletivo de trabalho).

Na mediação, o mediador tem o papel de facilitador do entendimento entre as partes em um conflito, e pode ser escolhido livremente pelas partes e não possui qualquer poder decisório sobre o problema, atuando, conforme aduz Saraiva (2009, p. 389), “no encaminhamento de propostas, eliminando a distância entre as partes e conduzindo-as à assinatura de um instrumento normativo conciliado”.

De modo semelhante é o que expõe Polizel (2012, p. 08):

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

Aliás, impende notar que o sistema de tentativa de conciliação extrajudicial precedente à lide foi instituído pela Lei n. 9.958 /2000, que acrescentou os arts. 625-A a 625-H na Consolidação das Leis do Trabalho, com o escopo de constituir mecanismo idôneo de autocomposição dos litígios trabalhistas de absoluta relevância e conveniência social, desaguando no acúmulo de processos judiciais no poder judiciário que, por conseguinte, refletem na economia e celeridade processual. Vide:

Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.

Vale assinalar que os sujeitos da relação jurídica do trabalho não são obrigados a instituir no âmbito da empresa a Comissão de Conciliação Prévia (CCP), muito menos às partes são imperiosas o aceite da proposta da comissão mediadora.

Contudo, primeiramente, devia o trabalhador, obrigatoriamente quando presente a CCP em sua empresa ou no sindicato, antes de ingressar em juízo, procurá-la e sujeitar seu problema para fins de mediação, ou, não o fazendo, que declare na inicial, o "motivo relevante" da impossibilidade de observância do procedimento legal, como determina o sobredito artigo.

De maneira diversa, a 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o Recurso de Revista n. 15005220085050036 1500-52.2008.5.05.0036, em 25 de setembro de 2013, entendeu que a obrigação imposta no referido dispositivo legal (art. 625-D da CLT), não impede o ajuizamento direto de processo na justiça trabalhista pelo trabalhador, mormente considerando o direito universal de acesso à justiça. Vide:

[...] A regra inserta no art. 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho, que prevê a submissão de qualquer demanda de natureza trabalhista às Comissões de Conciliação Prévia, não impede o ajuizamento da reclamação trabalhista perante a Justiça do Trabalho, ante a observância do livre acesso ao Poder Judiciário, gravado no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Nesse sentido, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nº 2.139-7 e nº 2.160-5, deferiu medida liminar para dar interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 625-D da CLT, segundo a qual as demandas trabalhistas podem ser submetidas ao Poder Judiciário sem necessidade de submissão à Comissão de Conciliação Prévia, em face do direito universal dos cidadãos de acesso à Justiça, consagrado como dogma no art. 5º, XXXV, da Constituição da República. TST - RR: 15005220085050036 1500-52.2008.5.05.0036, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 25/09/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/09/2013)

Nessa toada, deve ser observado o entendimento consolidado pelo Tribunal Superior do Trabalho para a análise de processos diretos na justiça trabalhista sem o prévio conhecimento da Comissão de Conciliação Prévia. Eis que o previsto no art. 625-D da CLT afronta o mandamento constitucional do direito universal ao acesso à justiça, que por ordem de hierárquica deve prevalecer.

Noutro ponto, cumpre ressaltar que o magistrado tem papel de grande relevância social na resolução dos conflitos trabalhistas no campo jurídico, uma vez que cabe a ele esta função legal (art. 764 da CLT), como assevera Sena (2007, p. 97):

No conflito trabalhista não só está prevista a possibilidade de o juiz realizar o juízo conciliatório (art. 764 da CLT), como é de curial importância que seja o magistrado que conduza tais tratativas diante do conflito peculiar e extremamente importante, quer social, quer juridicamente. Observando-se, é claro, a escolha das melhores técnicas, como forma de conduzir a conciliação em juízo, onde todas as variáveis envolvidas possam e devam ser consideradas pelo órgão estatal respectivo. Assim sendo, inequívoca a necessidade de o juiz trabalhista estudar e aprimorar as técnicas de juízo conciliatório, até porque, como já se salientou, a atividade de conciliação no Processo do Trabalho deverá ser feita pelo magistrado, consoante legislação aplicável à espécie.

Afinal, o exercício da mediação no processo trabalhista, como aponta Polizel (2012, p. 09), “deve evidenciar que uma sociedade plural necessita de soluções diferenciadas e criativas, que possam atender as divergentes demandas, vencendo alguns problemas cruciais da Justiça, como morosidade dos processos”.

Logo, quando a mediação lograr êxito entre as partes da lide trabalhista, realizará a celebração do correspondente acordo ou convenção coletiva de trabalho pelo magistrado competente. Por fim, interessante ainda ressaltar que a mediação pode ser utilizada no curso de um processo negocial ou como implemento de negociação frente ao esgotamento das possibilidades de solução de conflitos entre os sujeitos processuais.

2.2. Conciliação

A conciliação, consoante expõe Sena (2007, p. 98), é o método de solução de conflitos em que “as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, destituído do poder decisório final, que se mantem com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa”.

Nesse rumo, Delgado (2012, p. 1.458) acentua que a conciliação:

[...] é o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, destituído do poder decisório final, que se mantem com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Contudo, a força condutora da dinâmica conciliatória por esse terceiro e real, muitas vezes conseguindo implementar resultado não imaginado ou querido, primitivamente, pelas partes. Um tipo de conciliação endoprocessual muito importante no Direito Individual do Trabalho e a que se passa na

Varas Trabalhistas, sob direção do Juiz do Trabalho, nos processos judiciais postos a seu exame.

Vê-se que o método de autocomposição de resolução de conflitos denominado conciliação nada mais é do que o agir dos sujeitos processuais na solução do entrave trabalhista conduzidos por terceiro que, como na mediação, não detém poder decisório, mas tão somente de condução.

Outrossim, esse entendimento é o esboçado por Delgado (2012, p. 1.458), que afirma que a conciliação judicial trabalhista é, portanto, “ato judicial, através do qual as partes litigantes, sob interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada obre matéria objeto de processo judicial”.

Percebe-se, pois, que conciliação é procedimento informal de resolução de conflitos do qual um terceiro interfere no entrevero a fim de conduzir às partes para uma solução. No entanto, não se pode confundir, ainda, a conciliação com a transação e a mediação, haja vista que elas se distinguem em três campos: o subjetivo, o formal e o de conteúdo, como explica Delgado (2012, pp. 1.458-1.459):

No plano subjetivo, em virtude da interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito, a autoridade judicial; no plano formal, em virtude de realizar-se no corpo de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente; no plano de seu conteúdo, em virtude de poder a conciliação abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.

Finalmente, importante destacar que a conciliação está prevista na Recomendação n. 92/1951 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), denominada como “Recomendação sobre Conciliação e Arbitragem Voluntárias”, que tem como escopo auxiliar empregados e empregadores a resolver conflitos industriais⁷.

⁷ Recomendação 92 – Sobre Conciliação e Arbitragem Voluntárias, 1951. [...] Da **Conciliação Voluntária**:

1. Um sistema de conciliação voluntária, adequado às condições nacionais, deveria estar à disposição para ajudar a evitar e resolver conflitos industriais entre empregadores e trabalhadores.
2. Todo sistema de conciliação voluntária constituído em base comum deveria incluir igual representação de empregadores e trabalhadores.
3. (1) O sistema deve ser gratuito e ágil; todo prazo que prescrevam as leis ou regulamentos nacionais para os procedimentos deve ser estabelecido com antecedência e reduzido a um mínimo. (2) Dispositivos devem ser criados para permitir seja acionado ou por iniciativa de qualquer uma das partes do conflito ou ex officio pela autoridade da conciliação voluntária.

2.3. Arbitragem

Consoante explica Sena (2007, p. 96), a arbitragem “ocorre quando a fixação da solução de certo conflito entre as partes é entregue a um terceiro, denominado árbitro, em geral por elas próprias escolhido”. Aliás, igualmente à conciliação, a arbitragem tem previsão na Recomendação n. 92/1951 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que tem como finalidade instruir empregados e empregadores a resolver conflitos industriais⁸.

De acordo com Delgado (2012, p. 1.458), no Direito brasileiro, a arbitragem somente será válida quando dirigir-se ao acertamento de direitos patrimoniais disponíveis (Lei n. 9.307/96, art. 1º). Confira-se:

Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.

Na arbitragem, importante anotar que a função do árbitro não pode ser conferida ao juiz, uma vez que ambas funções (arbitragem e jurisdição) podem ser confundidas. Na verdade, trata-se de o instituto em tela de concorrente jurisdicional na jurisdição, embora não exista previsão legal para tanto. A Lei n. 9.099/1995, que regulamenta os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, prevê em seu art. 24, § 2º, a escolha de “juízes leigos” para serem árbitros, como dispõe Cintra, Grinover e Dinamarco (1996, p. 31):

Evidentemente que o árbitro não pode ser o juiz, no exercício da função judicante — sob pena de confundir-se com a jurisdição. Fora

4. Se um conflito for submetido ao procedimento de conciliação com o consentimento de todas as partes interessadas, estas devem ser estimuladas a se absterem de greves e locautes enquanto prosseguir a conciliação.

5. Todos os acordos a que as partes puderem chegar, durante o processo de conciliação ou em seu término, deveriam ser feitos por escrito e ser considerados como equivalentes a acordos concluídos de maneira comum.

⁸ Recomendação 92 – Sobre Conciliação e Arbitragem Voluntárias, 1951. [...] **Da Arbitragem Voluntária:**

6. Se um conflito com o consentimento das partes envolvidas vier a ser submetido a arbitragem para uma solução final, estas devem ser estimuladas a se absterem de greves e locautes enquanto durar a arbitragem e a aceitarem a sentença arbitral.

da função judicante, o juiz poderia, em tese, exercer a função de simples árbitro — desde que autorizado por norma jurídica, e claro. Contudo, este não seria o mais adequado caminho de implementação do instituto (nem é o mais usual, esclareça-se): e que se a arbitragem objetiva cumprir o papel de efetivo concorrente jurisdicional, melhor seria sempre situar-se a escolha do árbitro fora dos quadros da magistratura.

Cumpra mencionar que, nos moldes do que delineia o art. 13 da Lei de Arbitragem (Lei n. 9.307/1996) diz que qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes pode ser árbitro, podendo, inclusive, as partes nomear um ou mais árbitros, sempre em número ímpar, podendo nomear, também, os respectivos suplentes.

Seu tempo médio para resolução de um conflito é de 90 (noventa) dias, contados a partir da entrada do processo, com prazo máximo estabelecido de 6 (seis) meses para conclusão.

Aliás, na hipótese de serem nomeados vários árbitros, estes, por maioria, elegerão o presidente do tribunal arbitral. Não havendo consenso, será designado presidente o mais idoso, sendo facultado às partes, ainda, de comum acordo, poderão afastar a aplicação de dispositivo do regulamento do órgão arbitral institucional ou entidade especializada que limite a escolha do árbitro único, coárbitro ou presidente do tribunal à respectiva lista de árbitros, autorizado o controle da escolha pelos órgãos competentes da instituição, sendo que, nos casos de impasse e arbitragem multiparte, deverá ser observado o que dispuser o regulamento aplicável (§§ 3º e 4º do art. 13 da Lei n. 9.307/1996).

Pode o árbitro ou o presidente do tribunal designar, se julgar conveniente, um secretário, que poderá ser um dos árbitros, devendo, também, no desempenho de sua função, proceder com imparcialidade, independência, competência, diligência e discrição. A propósito, se julgar necessário, o árbitro pode, outrossim, determinar às partes o adiantamento de verbas para despesas e diligências (§§ 5º, 6º e 7º do art. 13 da Lei n. 9.307/1996).

Registra-se que estão impedidos de funcionarem como árbitros as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil (art. 14 da Lei n. 9.307/1996).

Prevê, ainda, os §§ 1º e 2º do mencionado dispositivo legal que as pessoas indicadas para funcionar como árbitro têm o dever de revelar, antes da aceitação da função, qualquer fato que denote dúvida justificada quanto à sua imparcialidade e independência, sendo que o árbitro somente pode ser recusado por motivo ocorrido após sua nomeação, salvo quando não for nomeado, diretamente, pela parte, ou o motivo para a recusa do árbitro for conhecido posteriormente à sua nomeação.

Assim, afirma Saraiva (2009, p. 394) que a arbitragem “é um instrumento de heterocomposição do conflito coletivo, uma vez que é o árbitro quem exercerá o juízo arbitral, proferindo sentença que ponha fim ao litígio”. Cabe ressaltar que, no direito coletivo do trabalho, a arbitragem deve ser diferenciada de figuras próximas, como arbitramento, perícia técnica, mediação, transação e jurisdição, como destaca Delgado (2012, pp. 1.459-1.460):

O arbitramento é simples modalidade de liquidação de sentença judicial, tipificada em lei, pela qual o juiz nomeia perito para fixação do respectivo quantum deleatur resultante da sentença liquidanda (art. 879, CLT; antigo art. 606, CPC). Não se confunde com arbitragem. [...] Perícia técnica é simples modalidade de prova, seja no âmbito extrajudicial, seja no interior do processo. Quem a realiza é um expert, profissional qualificado para o exame da matéria objeto da perícia. Concluída a diligência, integrara o processo, a que se serve. A mediação, como visto, é mera técnica de auxílio a resolução de conflitos, pela qual um terceiro cumpre o papel de aproximar as partes, com elas debatendo os pontos de divergência e aproximação, sugerindo-lhes consenso sobre um resultado final pacífico. A transação ocorre exclusivamente entre as próprias partes, sem interferência de um agente exterior; sozinhas, elas realizam concessões recíprocas sobre aspectos duvidosos de seus interesses, pondo fim ao litígio. A jurisdição, por fim, ocorre mediante intervenção do Estado, através do Judiciário, que, aplicando o Direito, põe solução ao litígio, transformado em lide no corpo de um processo formal. As diferenças em face da arbitragem são, desse modo, substantivas.

Quanto à cláusula compromissória, determina o art. 3º da Lei de Arbitragem que as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, entendendo-se por cláusula compromissória. A convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato (art. 4º da Lei n. 9.307/1996).

A cláusula compromissória deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. De modo que nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula (art. 4º, § 2º da Lei n. 9.307/1996).

Nos casos em que não for possível o acordo prévio sobre a forma de instituir a arbitragem, a parte interessada manifestará à outra parte sua intenção de dar início à arbitragem, por via postal ou por outro meio qualquer de comunicação, mediante comprovação de recebimento, convocando-a para, em dia, hora e local certos, firmar o compromisso arbitral. Não comparecendo a parte convocada ou, comparecendo, recusar-se a firmar o compromisso arbitral, poderá a outra parte propor a demanda perante o órgão do Poder Judiciário a que, originariamente, tocaria o julgamento da causa (art. 5º da Lei n. 9.307/1996).

Já nas situações que inexistir cláusula compromissória, mas havendo resistência quanto à instituição da arbitragem, poderá a parte interessada requerer a citação da outra parte para comparecer em juízo a fim de lavrar-se o compromisso, designando o juiz audiência especial para tal fim. Oportunidade que o autor indicará, com precisão, o objeto da arbitragem, instruindo o pedido com o documento que contiver a cláusula compromissória, devendo as partes, por conseguinte, comparecer à audiência, ensejo que o juiz tentará, previamente, a conciliação acerca do litígio. Não obtendo sucesso, tentará o juiz conduzir as partes à celebração, de comum acordo, do compromisso arbitral (art. 7º, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.307/1996).

Não concordando as partes sobre os termos do compromisso, decidirá o juiz, após ouvir o réu, sobre seu conteúdo, na própria audiência ou no prazo de 10 (dez) dias. Quando a cláusula compromissória nada dispuser sobre a nomeação de árbitros, caberá ao juiz, ouvidas as partes, estatuir a respeito, podendo nomear árbitro único para a solução do litígio (art. 7º, §§ 2º e 3º, da Lei n. 9.307/1996).

Ainda a respeito da cláusula compromissória, merece endosso que ela é autônoma em relação ao contrato em que estiver inserta, de tal sorte que a nulidade deste não implica, necessariamente, a nulidade da cláusula compromissória. Em casos assim, caberá ao árbitro decidir de ofício, ou por provocação das partes, as

questões acerca da existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória, conforme dispõem o art. 8º da Lei de Arbitragem.

Por compromisso arbitral, tem-se a convenção através da qual as partes submetem um litígio à arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial, celebrado por termos nos autos, perante o juízo ou tribunal, onde tem curso a demanda, de forma escrita e particular, assinado por duas testemunhas, ou por instrumento público. Do qual deve constar o nome, profissão, estado civil e domicílio das partes, o nome, profissão e domicílio do árbitro, ou dos árbitros, ou, se for o caso, a identificação da entidade à qual as partes delegaram a indicação de árbitros, a matéria que será objeto da arbitragem e o lugar em que será proferida a sentença arbitral (arts. 8º, 9º e 10 da Lei n. 9.307/1996).

Desta feita, o resultado da solução do conflito na arbitragem ocorre com a homologação do laudo arbitral proferido pelo árbitro que decide o litígio posto ao seu exame. Podendo, outrossim, ser extinguido o compromisso arbitral quando há a escusa qualquer dos árbitros, antes de aceitar a nomeação, desde que as partes tenham declarado, expressamente, não aceitar substituto, ou quando falecer ou ficar impossibilitado de dar seu voto algum dos árbitros, desde que as partes declarem, expressamente, não aceitar substituto. Ou, por último, quando a parte interessada tenha notificado o árbitro, ou o presidente do tribunal arbitral, concedendo-lhe o prazo de 10 (dez) dias para a prolação e apresentação da sentença arbitral, nos termos delineados pelo art. 12 da Lei de Arbitragem.

Dada a importância do assunto, nota-se as pluralidades de litígios diferentes do qual necessitam soluções diferenciais, onde encontram aparato maior geralmente por comissões especializadas dentro da própria empresa. Podendo assim, economizar o tempo e com as morosidade que seria um processo judicial.

Estudadas os tipos de solução de conflitos trabalhistas extrajudiciais, o próximo capítulo abordará o rito processual extrajudicial no direito do trabalho brasileiro, abordando, por oportuno, seu surgimento e sua posição atual.

3. PROCESSO EXTRAJUDICIAL TRABALHISTA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Processo extrajudicial ou “Acordos extrajudiciais” em um termo mais conhecido, não é regulamentado pela CLT - Consolidações das Leis do Trabalho, mas se posiciona que após realizado um acordo a tese de validade pela aplicação do CPC – Código de Processo Civil, em seu artigo 725, inciso VII do qual tem a natureza de homologar acordos extrajudiciais de qualquer natureza, assim incluindo os trabalhistas.

A existência de conflitos é bem antes de existir uma sociedade organizada e regida pelo Estado, porém hoje com proporções bem distintas e passíveis de soluções breves.

Em busca de melhorias sempre existirá pessoas com seus próprios ideais que ira de encontro com opiniões diversas do mesmo assunto, assim tornando evidente o surgimento de conflitos. Estes com intenção de resgatar, lograr ou preservar tal objetivo ou pleito pretendido.

Por passar a viver de modo convencional e instabilidade, surge assim um ente maior, responsável por ditar e concretizar regras, tornando a sociedade forçada a declinar-se ao poder irrestrito, que em geral passa a funcionar a manutenção da ordem. Como defende Rousseau (1762) no conhecido “Contrato Social” que diz:

“O homem nasce livre, todavia, sua vaidade o aprisionaria em desejos que iriam fazer com que se chegasse a um estado de lide, para satisfazer seu sentimento incrustado”.

O poder estatal impetra no meio para solucionar os conflitos, buscando assim com imparcialidades os litígios ocorridos, sendo decisivo e injuntivo nas suas decisões, precedendo e aplicando o direito requestado.

No meio trabalhista por se tratar de relações bilaterais sempre existirá o um ponto crucial que seja ansiado. Sobressaindo o que fundamentar melhor seu pedido, sendo absolutamente aceito, pois seria inexequível uma relação interpessoal plena e sem litígios.

Como tal afirmação nas palavras de Vasconcelos (2008, p. 19), que diz:

O conflito é dissenso. Decorre de expectativas, valores e interesses contrariados. Embora seja contingencia da condição humana, e,

portanto, algo natural, numa disputa conflituosa costuma-se tratar a outra parte como adversária, infiel ou inimiga. Cada uma das partes da disputa tende a concentrar todo o raciocínio e elementos de prova na busca de novos fundamentos para reforçar a sua posição unilateral, na tentativa de enfraquecer ou destruir os argumentos da outra parte. Esse estado emocional estimula as polaridades e dificulta a percepção do interesse comum.

Destacando assim o que pode agregar para o surgimento da mediação, a figura do terceiro, com sua imparcialidade buscando trilhar uma possível solução, mediando as partes, mas sendo neutro em seu auxílio. O que difere do processo morosos processos judiciais, do qual as partes acabam na maioria das vezes como verdadeiros inimigos, mediador tem a função de reaproximá-los.

O poder de decisão está na autonomia das partes, cujo a escolha nasceu das partes que ali buscaram resolver seu conflito, do qual cabe o mediador auxiliar mas sem interferir no resultado final. Sempre levando em conta, que não há adversários que em cada reunião, ambas partes cedam e cheguem em um acordo justo e pleno. As partes têm a liberdade sobre a escolha de conduzir seu conflito em uma mediação, não sendo obrigatório e podendo desistir em qualquer momento.

Processo: RO 00001150520105040561 RS 0000115-05.2010.5.04.0561. **Orgão Julgador:** Vara do Trabalho de Carazinho **Julgamento:** 3 de Abril de 2014. **Relator:** JOÃO GHISLENI FILHO VÍNCULO DE EMPREGO. REPRESENTANTE COMERCIAL. COISA JULGADA. ACORDO EXTRAJUDICIAL.O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, em que reconhecem expressamente que a prestação de serviços se deu nos moldes da Lei 4.886/65, alterada pela Lei 8.420/92, de representação comercial autônoma e sem vínculo de emprego, devidamente homologado perante à Justiça Comum, obsta nova discussão acerca da natureza jurídica da relação mantida entre as partes, em face da coisa julgada material. Vencido o Relator.

O julgado deixa claro a homologação de um acordo extrajudicial, sendo valido na seara judicial, mantendo e respeitando o que ficou conciliado entre as partes.

3.1. Conceitos Introdutórios

O acesso a seara judicial é uma direito comum que recobre a todos, garantindo assim direitos tanto do básico a fundamentais, quando há menção a direitos pessoais ou possíveis litígios. Regulamentado na Carta Magna em seu artigo 5º, XXXV, reza:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (...) (CONSTITUIÇÃO DO BRASIL, 2013)

Todos sem distinção alguma ou qualquer natureza, terão direito de pleitear suas demandas, juntos aos órgãos do poder judiciário. O direito ao acesso judiciário é garantido assim alcançado pela sociedade um garantidor de paz que terminantemente proibido de recursar essa prestação jurisdicional.

3.1.1 A BUSCA DA SEARA JUDICIAL

No que preza a Constituição Federal, da qual ninguém terá seu direito negado as vias judiciais, que todo aquele que entender que seu direito esteja sendo violado, será ouvido, sem qualquer diferenciação. Nesse tocante, um órgão de extrema importância é a Defensoria Pública, cujo trabalho é fiscalizar e atender as partes hipossuficientes.

Tal princípio existe como fonte obrigatória onde não poderá ser criada barreira que impeça que, quando houver direito lesado ou suspeita de qualquer lesão ao pleitear junto ao judiciário a sua pretensão.

Com suma importância a iniciação do texto com uma frase do ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Joaquim Barbosa: “... a justiça tardia não é justiça”.

Ouve se falar com muita frequência a reforma do Poder Judiciário, mas para que esse mal seja eliminado, e a que a coletividade possa contar com uma jurisdição mais ágil que corresponda com os tempos em que vivemos. Mas para que isso aconteça há vários setores para ser reformados, sua obscuridade é tal tamanho e os interesses são demasiadamente amplos.

Um trabalho para ser feito gradualmente. As dificuldades serão menores e num futuro não utópico far-se-ia uma consolidação das partes reformadas e a justiça atuando de acordo às necessidades de um país que o povo almeja.

O fácil acesso ao Poder Judiciário fez com que atrofiasse a máquina jurídica, ligadas a grandes mudanças que tiveram ao decorrer dos tempos, em favor das desigualdades socioeconômicas-culturais. Os Direitos Humanos e seus movimentos com novas visões, abrindo novos caminhos e afogando as poucas vias judiciais.

Surge então a problemáticas e conhecida “morosidade judicial”, que não é fato novo nem imprevisto, gerado de um produto judiciário que tem uma estrutura orgânica-administrativa retrógrada e regida por procedimentos que não acompanharam a evolução da sociedade.

Tornando cada vez mais enfado promover ações na Seara Judicial, já se não bastasse, o acúmulo extensos de processos já existentes, causando uma demanda exagerada, para um número bem mínimo de profissionais, quanto juízes e serventuários qualificados para resolvê-los. Sem contar que a sentença de fato assim, não está assegurando totalmente a justiça. Pois bem, não se pode dizer que foi feita a verdadeira justiça, quando uma parte sai perdendo e descontente.

Os juízes e os operadores da justiça muitas das vezes não colocam em prática a sua função de pacificador social, na tentativa de conciliar por todos os meios possíveis que possam ter. De modo que, na maioria das vezes, relegam uma possível conciliação para instruir e sentenciar.

Tal afirmação pode ser apreciada nas palavras de Peluso e Richa (2011, p. 31):

É importante em um primeiro momento fazer uma análise daquilo que se tem denominado crise do Poder Judiciário. Essa crise parece ser uma crise não só do Poder Judiciário, mas do próprio ensino jurídico que forma os trabalhadores, servidores ou operadores do Direito.

3.1.2. HISTÓRICO DA MEDIAÇÃO

A mediação tem o papel de reaproximação das pessoas, de estruturar relações destruídas, e em consequência impedir que essa destruição venha a acontecer. Esta solução vem sendo desenvolvida através de um terceiro, condizente

em sua imparcialidade, e neutro na relação, visando trabalhar na comunicação do objeto em discussão, sendo em outras palavras, um "porta-voz" dos interesses ali expostos na mesa.

A Lei 13.140, de junho de 2015, quanto o Novo Código de Processo Civil em sua Lei 13.105/2015, ressalta as formas possíveis de solucionar algumas controvérsias entre particulares, através da autocomposição e pela mediação o que cabe na esfera da administração pública, com uma certa restrição.

A Lei 13.140/2015, no artigo 1º, parágrafo único, define a *mediação* como a "atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia".

3.2 MEDIAÇÃO CONVENCIONAL E JUDICIAL FRANCÊS

A mediação surgiu e se desenvolveu na França em meados dos anos 80, era possível pelas partes interessadas a livre escolha de um terceiro, para fazer a figura do mediador.

Com o passar dos anos, com seus aperfeiçoamentos, e se tornando mais frequente a procura por essa modalidade, veio a existir frente a um Decreto lei de 22 de Julho de 1996; que, a mediação seria aceita pelas partes durante o curso de um processo e ordenada pelo juiz que designa e mandata um mediador especializado e credenciado, porém, no decurso do processo teria a opção de a aceitação pela mediação ser promovida pelo próprio juiz. Tendo uma tolerância a ser cumprida não podendo ultrapassar 3 (três) meses. Prazo esse que poderá ser renovado, por provocação das partes ou mesmo pelo juiz, por um período igual.

A mediação convencional apareceu em França no início dos anos 80, é livre e espontaneamente escolhida pelas partes que procedem elas próprias a escolha de uma terceira parte, o mediador. A mediação judicial promulgada a partir do decreto lei de 22 de Julho de 1996, é a mediação aceite pelas partes no decurso de um processo e ordenada pelo juiz que designa e mandata um mediador. Neste caso de aceitação durante o processo, o juiz promove a mediação. O prazo inicial da mediação não pode exceder três meses. Esse prazo pode ser renovado, por um mesmo período, a pedido do mediador, do juiz ou das partes. (MONETTE, 2000, p. 02)

3.2.1 DIFERENÇAS ENTRE NEGOCIAR E MEDIAR

Tal diferença baseia-se simplesmente de um terceiro envolvido ter interesse na história. Pois o negociador se torna sem sombra de dúvida, parte interessada na lide, tendo interesse próprio envolvido na questão, resultando na parcialidade em participação na causa, que ambos saiam ganhando em partes iguais

No caso do mediador⁹, com base a sua discricionariedade, fugindo assim, de qualquer um dos resultados por ventura possa acontecer, sempre buscando um ponto que as partes reflitam e concordem em resolver suas diferenças, mesmo que um deles tenha que privar-se de sua opinião, frisando sempre o tão almejado acordo.

3.2.2 IMPLEMENTAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

O ordenamento brasileiro é regido, pelos direitos fundamentais positivados na Constituição Federal, dentre as "regalias"¹⁰ que se dispõe, está a facilitação ao acesso à Justiça por todos, como já discorrido ao longo desse trabalho. Entretanto, por ser fundamental, tem que haver uma reeducação, por parte tanto das pessoas que lutam por seus direitos, quanto da justiça, com a intenção de oferecer uma solução realmente eficaz.

O que precisa mudar atualmente é a forma de divulgação desse trabalho, pois tanto, o instituto de mediação, como também de outras técnicas de resolução extrajudicial de conflitos, andam numa fase precária e decadente.

As técnicas extrajudiciais para resolução de conflitos, que pode ser chamado de adversarial, que baseia num Estado Liberal, que cada dia vem ganhando mais adeptos, além de evitarem o desgaste de uma morosa ação judicial, trazem diversos benefícios, dos quais são: a celebridade sem atitudes formas e que tornam bem mais celebre e com a vantagem de diminuição de processos para os magistrados, sendo mais ágeis e eficazes e sem a fiscalização do Estado; o Sigilo, diferente do processo judicial, se faz como regra no extrajudicial. Para tanto não

⁹ A palavra mediação é oriunda do latim *mediare*, ao significar mediar, intervir, dividir ao meio (ROBERTS apud MORAIS, 2009).

¹⁰ Privilégio que certas pessoas têm em relação a outras: regalias políticas.

gera recursos desnecessários que muitas vezes são usados como mero instrumento de procrastinação.

3.3 INÍCIO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

No Brasil a implementação da mediação se deu por trazer possibilidades de solucionar diversos problemas, que a justiça vem enfrentando.

Deu início em São Paulo procedente de modelo francês, por um lado, e por outro, sucedendo de um modelo Americano, nos anos de 1989 e 1990 respectivamente. A mediação foi introduzida para limitar o relacionamento entre o povo e o judiciário, e também para dar eficácia aos instrumentos de acesso à justiça, tendo como principal objetivo, acelerar e desafogando o judiciário.

Bem antes, na Constituição Imperial de 1824, a figura da mediação já era mencionada. A qual citava relações extrajudiciais nos artigos 160 e 161. Já na atual Constituição, em seu artigo 98, inciso I e II, as técnicas extrajudiciais são mencionadas.

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

II - justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

Por ser um dos responsáveis pela implementação das técnicas extrajudiciais de resolução de conflitos, o Ministério do Trabalho foi o pioneiro em procurar tais alternativas para resolver as lides. Assim, fora criada entretanto, a Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. (TALITA, 2013)

Barbosa explana de forma bem clara qual o papel da Mediação;

Um movimento mundial de reforma do Judiciário propicia o acolhimento sistemático da lógica da mediação, principalmente nos litígios familiares. [...] No Brasil, o modelo que tem sido

sistematizado, e tende a ser o adotado como modelo brasileiro, é a Mediação Familiar Interdisciplinar, por corresponder mais à cultura e ao perfil do brasileiro, que se afeiçoa muito mais ao modelo europeu. A implementação da Mediação no Brasil, surge segundo o Projeto de Lei n.º 4.827/98, de iniciativa legislativa da Deputada Zulaiê Cobra Ribeiro, que adotou o modelo francês da mediação. (BARBOSA, 2007, p.1)

Ao perceber uma impotência do poder judiciário em suprir as necessidades e por estar sobrecarregado pelas demandas dos cidadãos, presenciase a figura da mediação, como uma válvula de escape para as mesas dos magistrados, e para presentear a todos com uma justiça realmente célere e justa.

3.3.1 ASPECTOS ATUAIS DA MEDIAÇÃO

Atualmente o judiciário no Brasil está bem longe do que deveria ser; mas, com a evolução e modernidade o pensamento das pessoas, e da própria justiça está mudando. Essa mudança é um marco muito importante, pois, não se pode admitir processos que duram vidas para serem exauridos, brigas intermináveis, gastos judiciais exorbitantes.

Essa aproximação com vários resultados obtidos, através de informações a respeito, conseguem-se enxergar câmaras de conciliação, mutirões que visam conciliar milhares de pessoas, chamadas da Defensoria Pública para tentar entrar em composição. Isso é de suma importância, para que a justiça ande de mãos dadas, com a tão almejada paz social.

3.3.2 MÉTODOS TRADICIONAIS DE RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS

Ao surgir uma mera divergência, uma disputa ou mesmo um pleito, normalmente se vale de métodos estabelecidos para tentar alcançar tais pretensões. Tais métodos comuns são intermediados pela figura da autoridade judicial; qual, sendo demonstrado o interesse do Estado em solucionar os litígios, por meio de um processo judicial.

Segundo Correia (2005, p.14):

[...] o Estado, mediante a atuação do juiz, submete os particulares a essa decisão, tendo estes de acatá-la. A vontade do Estado substitui a dos particulares a partir da decisão judicial. Logo, resta claro que, observada a noção antes exposta, [...] que as normas de direito processual, serão em sua maioria cogentes (ou seja, não se encontra na disposição das partes a possibilidade de alterá-las. Assim, hipoteticamente, mesmo que as partes concordassem de forma diversa, os prazos para defesa e recursos postos nos diplomas processuais não poderiam ser alterados por disposição delas).

3.3.3 AUTOTUTELA

A autotutela é uma forma de resolução de conflito em que o indivíduo de forma imperativa, impõe a outra parte seu interesse. Ao ser permitido a lado coercitivo pela parte pleiteante, para a preservação de seus interesses. Sendo de certa forma uma proteção emergencial e de apreciação restrita, sendo aceita apenas em casos extremos, garantindo e resguardando direitos.

Tal exercício é restringido hoje em dia, considerando-se até ilícito penal o uso de força, ou outro meio desta natureza.

São características da autotutela: a autodefesa, do qual se emprega o uso da força, cujo, sempre o mais forte vencerá, a lei do mais forte e sem a intervenção do estado.

As exceções do uso da autotutela, são exatamente as positivadas nos artigos a seguir:

Art. 188, I – CC:

Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

Art. 188, II – CC:

A deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente. Estado de necessidade.

3.3.4 AUTOCOMPOSIÇÃO

A estrutura do Processo Civil foi criado para estimular a autocomposição, por ser uma técnica primitiva de resolução de conflitos, tal pode ser gerado no meio jurisdicional, quanto fora, entre um grupo de pessoas e consiste em: um

dos indivíduos, ou ambos, abrem mão do seu interesse por inteiro ou de parte dele. Portanto pode se afirmar que é um ajuste de vontades entre as partes tendo liberdade e calma, onde uma delas abre mão de seus interesses ou parte deles. Podendo haver a participação de terceiros, que pode ser, tanto quanto um árbitro ou mediador.

A autocomposição todavia envolve em seu contexto sobre litígios coletivos, almejando sempre os interesses profissionais e econômicos de grande destaque social. Tal forma se dá pelo interesse dos próprios litigantes, sendo por meio de renúncia ou reconhecimento a favor do adversário. Por meio de renúncia ou desistência por parte de quem deduz a pretensão. Reconhecimento e através de concessões recíprocas.

As Convenções Trabalhistas regidas pelos Sindicatos, tem que seguir o que rege na CLT em seu artigo 612, *in verbis*:

Art. 612 - Os Sindicatos só poderão celebrar Convenções ou Acordos Coletivos de Trabalho, por deliberação de Assembléia Geral especialmente convocada para esse fim, consoante o disposto nos respectivos Estatutos, dependendo a validade da mesma do comparecimento e votação, em primeira convocação, de 2/3 (dois terços) dos associados da entidade, se se tratar de Convenção, e dos interessados, no caso de Acordo, e, em segunda, de 1/3 (um terço) dos mesmos.

Em todos os casos a necessidade de convocar a Assembleia Geral, para estar ciente da Convenção Coletiva de Trabalho.

Para o qual o egrégio Tribunal Superior do Trabalho em um dos seus julgados reiterou e considerou nula uma Convenção Coletiva qual não satisfizesse todos os requisitos que rege na Lei:

“RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. NULIDADE. SINDICATO REPRESENTANTE DA CATEGORIA ECONÔMICA. CONVOCAÇÃO INEXISTENTE. EDITAL PUBLICADO EM JORNAL DE CIRCULAÇÃO RESTRITA. Convenção coletiva de trabalho celebrada para aplicação aos empregados de instituições beneficentes, religiosas e filantrópicas dos seguintes municípios: São José dos Campos, Campos de Jordão, Natividade da Serra, Aparecida, Caraguatatuba, Paraibuna, Areias, Cruzeiro, Queluz, Bananal, Lavrinhas, Roseira, Caçapava, Lorena, Santa Branca, Cachoeira Paulista, Monteiro Lobato, Santo Antônio do Pinhal, São Bento do Sapucaí, São Sebastião, Tremembé, São José do Barreiro,

Silveiras, Ubatuba, São Luis do Paraitinga, Taubaté, Jacareí e Pindamonhagaba. Edital de convocação para deliberação da pauta de reivindicações apresentada pelo sindicato da categoria profissional publicado em jornal de circulação no Município de São Paulo. Ausência de demonstração da publicação do referido edital nos municípios abrangidos na convenção coletiva de trabalho. Inobservância do disposto no art. 612 da Consolidação das Leis do Trabalho e no art. 22, parágrafo único, do Estatuto Social do Sindicato das Instituições Benéficas, Religiosas e Filantrópicas do Estado de São Paulo. Recurso ordinário a que se nega provimento.” (BRASIL. TST. ROAA - 1973/1999-000-15-40, SDC, Rel. Ministro Gelson de Azevedo, DJ - 01/10/2004.)

3.3.5 HETEROCOMPOSIÇÃO

Este método acontece quando se depara por um via que não se pode resolver pela autocomposição, cujo terá que ser resolvida pela heterocomposição, do qual através da entrada de um terceiro não interessado, conduzirá e intermediará, fazendo emissão de juízo e assim resolvendo e questão discutida, essa decisão, será de caráter impositivo, substituindo a vontade das partes, e concretizando o direito pleiteado.

Assim, possuem-se como formas de heterocomposição, a jurisdição, arbitragem, mediação e a conciliação.

3.3.6 MÉTODO JURISDICIONAL

Com este método, trabalha-se através de um processo judicial, em forma de um processo propriamente dito. Ao ser um meio que as partes provocam o Estado, buscando uma pacificação para resolverem seus pleitos. Prevalecendo uma determinação dada pelo juiz.

3.4 SOLUÇÕES EXTRAJUDICIAIS PARA RESOLVER CONFLITOS

Em suma prolixidade, em relatar que, na era contemporânea, em torno de uma justiça cada vez mais lenta e falida. Em verdade, aparecem expectadores de um acesso cada vez pior, a justiça. Não, que a mesma seja de difícil provocação pelo viés formal; porém, esse acesso está cada vez menos eficaz.

Seguem os métodos extrajudiciais, para resolução dos conflitos:

A conciliação é tem o caráter de resolução de conflitos, podendo chegar a ser na própria provocação jurisdicional. Em que um terceiro tem como objetivo, reaproximar as partes, sendo ativo no tocante a sugestões e intermediando nas idéias, sempre na tentativa de fazer com que as partes entrem em composição, com o propósito de evitar uma demanda judicial, e pacificar discussões que ali estão.

Já a mediação é uma forma de resolução extrajudicial criada para resoluções de conflitos existentes, podendo ser mais de um mediador, exercendo uma função de aproximar as partes envolvidas no conflito, para que elas tenham liberdade ao discutir o objeto em questão, e consigam chegar a bom termo, que não traga o sentimento de derrota para nenhuma das partes. A decisão que ao final chegarem, será apenas o que as partes acordarem, tendo que ser respeitada sua autonomia.

Para Fredie Didier Júnior (2009, p.78) [38]

A mediação é uma técnica não-estatal de solução de conflitos, pela qual um terceiro se coloca entre os contendores e tenta conduzi-los à solução autocomposta. O mediador é um profissional qualificado que tenta fazer com que os próprios litigantes descubram as causas do problema e tentem removê-las. Trata-se de técnica para catalisar a autocomposição.

A mediação tem um papel predominante e crucial na relação empregado x empregador como podemos analisar o parecer do Ministério Público do Trabalho na cidade de Catalão, Estado de Goiás:

Mediação feita pelo Ministério Público do Trabalho (MPT) em Goiás interrompeu o processo de demissão de 403 empregados da montadora Mitsubishi, instalada em Catalão (GO). Já haviam sido demitidos aproximadamente 160 funcionários da fábrica, de modo que a conciliação impediu o desligamento de outros 243. A reunião ocorreu no dia 1º de julho e contou com a presença do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Metalúrgicas Mecânicas e de Material Elétrico de Catalão (Simecat).¹¹

Na Lei 13.140/2015, dispõe a forma de início da mediação sobre o convite e o prazo estabelecido para aceitação:

Art. 21. O convite para iniciar o procedimento de mediação extrajudicial poderá ser feito por qualquer meio de comunicação e

¹¹ <http://portal.mpt.mp.br> data 22/05/2017 as 16:42

deverá estipular o escopo proposto para a negociação, a data e o local da primeira reunião.

Parágrafo único. O convite formulado por uma parte à outra considerar-se-á rejeitado se não for respondido em até trinta dias da data de seu recebimento.

A algumas vantagens da arbitragem, as partes tem autonomia de nomear árbitros especialistas, do qual traz objetividade e compacidade na matéria do objeto litigado, mesmo se mostrando um pouco mais complexa; todavia, torna-se bem mais simples se comparada com uma demanda judicial. Sua decisão tem real valor de sentença, e terá que ser cumprida, como se de fato, fosse o juiz que tivesse sentenciado.

3.4.1 OS PRINCÍPIOS DA MEDIAÇÃO

A Mediação não tem como característica a coercitividade, mas possui seus princípios próprios, quando o mediador difere do juiz, não tem poder para decidir sobre as vontades que ali estão expostas. As partes interessadas é que terão a oportunidade e o poder de decisão sobre o objeto do pleito.

Diante ao exposto e vários seguimentos a serem adotados, de forma não diferente, a mediação segue uma gama de princípios a serem seguidos.

Assim, destacam-se como princípios da Mediação: Liberdade, Não-competitividade, Poder de decisão, Isenção, Competência e Confidencialidade.

3.4.2 LIBERDADE

Com total autonomia na escolha do método, as partes pode, participarem de uma forma espontânea, e terão o conhecimento de como será a forma que o procedimento será conduzido.

Não gera qualquer tipo de documento e não obrigadas a assinar nenhuma termo, prevalecendo a liberdade de optar pela continuidade ou não do acordo. No caso de notado qualquer tipo de participação coativa, o procedimento será anulado.

3.4.3 NÃO-COMPETITIVIDADE

Na mediação busca além do modelo competitivo no qual não é necessário que haja um perdedor, para que alguém se sinta vitorioso. Assim, adotando um modelo colaborativo, com intuito de produzir uma solução satisfatória e harmoniosa, para com todos os envolvidos.

3.4.4 AUTONOMIA DE DECISÃO

O mediador por não desempenhar um papel de julgador, nem escolher qual a melhor solução seguir, deve, a todo momento estimular o espírito de colaboração. As partes envolvidas é que são as responsáveis por definir a melhor alternativa, para resolver o conflito. Afinal, quem vive o problema é seu melhor especialista, só cabe a elas o poder de decisão. Como Lília Maia de Moraes Sales (2002, p47) expõe.

Mediação não é um processo impositivo e o mediador não tem poder de decisão. As partes é que decidirão todos os aspectos do problema, sem intervenção do mediador, no sentido de induzir as respostas ou as decisões, mantendo a autonomia e controle das decisões relacionadas ao conflito. O mediador facilita a comunicação, estimula o diálogo, auxilia na resolução de conflitos, mas não os decide.

3.5 ISENÇÃO

O mediador em todo tempo deve oferecer tratamento isonômico e imparcial às partes envolvidas no processo, ficando-lhe vedada qualquer forma de facilitação ou privilégio, para qualquer uma das partes.

3.5.1 COMPETÊNCIA

Por sua vez o mediador deve estar capacitado e ser habilitado para o exercício de sua função, apresentando qualidades como diligência, conhecimento técnico, prudência e imparcialidade.

Uma das características mais marcantes da mediação, é a informalidade, que se traduz na não observância de ritos, regras ou limites preestabelecidos.

3.5.2 CONFIDENCIALIDADE

Um princípio fundamental para a credibilidade e seriedade do trabalho. Ao mediador é vedado qualquer tipo de informação a terceiros sobre a identidade dos envolvidos, conteúdo do conflito, documentos e informações que componham o processo. Seguindo sempre o sigilo, atuando como protetor, preservando os direitos de seus clientes.

Art. 166, do CPC. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.”

Vale ressaltar que a boa-fé deve estar presente na atuação de todos os envolvidos, solicitantes ou solicitados; caso contrário, torna-se inexecutável um diálogo franco e justo.

3.6 AUTONOMIA DAS DECISÕES E AUTOCOMPOSIÇÃO

Através da autocomposição, o acordo é obtido pelas próprias pessoas em conflitos, auxiliadas por um, ou mais mediadores, que por sua vez dentro de um diálogo entre as partes, surge meios e argumentos para sanar os conflitos laborais existentes. Esse mediador pode ser escolhido entre as partes ou requer na Delegacia do Trabalho ou Ministério do Trabalho um profissional.

Decreto 1.572/1995 em seu artigo 2º, §1º, diz:

Art. 2º Frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador para composição do conflito.

§ 1º Caso não ocorra a escolha na forma do caput deste artigo, as partes poderão solicitar, ao Ministério do Trabalho, a designação de mediador.

O mediador não pode decidir pelas pessoas envolvidas no conflito; a estas é que cabe a responsabilidade por suas escolhas. Elas são quem detêm o poder de decisão.

3.6.1 POLÍTICA JUDICIÁRIA NACIONAL SOBRE A CONCILIAÇÃO

A conciliação de fato é uma forma de acesso à justiça, pois, representa sem sombra de dúvida, o trabalho para a resolução de um conflito existente. Sendo cada vez mais procurada, pela extrema eficiência que ela proporciona em resolver as lides, com praticidade e rapidez. Geralmente com órgãos especializados a este fim, cujo a maioria das vezes o conciliador pode ser até o juiz de direito.

Tais conflitos que de costume durariam anos, devido o acúmulo de processos judiciais, podem-se resolver em semanas ou meses. Assegurando a todos rapidez, menos contato litigioso, e até uma qualidade melhorada de vida, para os tão ocupados juízes; que, em número reduzido, trabalham muito para assegurar o direito, e cumprir com suas obrigações.

Sobre a maneira de conduzir a conciliação, Didier¹² esclarece que:

Na mediação e conciliação, não cabe ao terceiro resolver o problema como ocorre na arbitragem, mas sim exercer um papel de catalisador da solução negocial do conflito.

A atuação do conciliador é aprofundar no problema gerado, retirar os pontos principais e indicar caminhos para possíveis soluções dos conflitos. Agindo sempre de forma imparcial, buscando celeridade na sua prestação jurisdicional, cujo se adequa em diversos tipos de conflitos.

Sempre prevalecendo a autonomia das partes, quanto a confiança de ambos em que se toma o processo, com clareza nas informações dentro dos acordos, mostrando conhecimento e esplanando os pontos positivos e negativos ao final de acordo realizado.

3.6.2 PACIFICAÇÃO SOCIAL E MEDIAÇÃO

¹² DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17. Ed., Salvador: Ed. Jus Podium, 2015, p. 275-276

O intuito das técnicas extrajudiciais para resolução de conflitos é sim, desafogar as mesas do judiciário, como também de tirar a forte impressão de que uma das partes sempre sai perdendo em uma lide.

A figura de um perdedor traz uma imagem negativa, no ponto de vista desta investigação; no entanto, mostra a justiça como sendo um meio de encontrar a paz social.

A Lei 13.105/2015, deixa claro sobre a atuação do mediador reza o artigo 165,

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

O papel do mediador perante a um conflito é ajudar as partes compreender seus objetivos comuns, auxiliando-os a solucionar suas contendas.

O sentido de disputa tem que ser encarado de outra forma, de tal modo que, quando exista um interesse em jogo, busque-se sempre procurar por uma organização afetuosa. Buscando enxergar, não uma parte derrotada; mas, que ambos cedem, assim, ganhando desta forma, uma solução mais rápida e eficaz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho teve o principal objetivo de mostrar a atual realidade do Judiciário no Brasil. Frente a todo o exposto, visualiza-se que as técnicas existentes para resoluções extrajudiciais de conflitos, tem sido um objeto bem visto atualmente; isto porque são significantes os resultados que surgem após uma negociação, sem a necessidade de adentrar o viés judicial, ou mesmo uma conciliação antes da instrução.

Tais mecanismos procuram de fato, alcançar o real sentido da justiça, que nada mais é do que, encontrar a harmonia entre as partes.

Essas técnicas não podem ser impostas; todavia, a escolha delas, sem dúvidas acarretará um menor desgaste, um ambiente especializados para os fins, é uma estratégia inteligente e harmoniosa que todas empresas deveriam adotar, tanto financeiro quanto psicológico. Psicológico sim, haja vista, ficar preso a um processo, que muitas das vezes, demora anos e mais anos, para que no fim, geralmente, gastou-se mais, do que de fato irá receber.

As hipóteses levantadas neste trabalho, são sujeitos as novas críticas e confronto com os fatos, onde persista com deduções válidas. Cabe ao conhecimento de absolutamente certo e demonstrável não alcançado, pois a metodologia busca desafogar o judiciário e soluções ágeis para tais conflitos gerados entre empregados e empregadores.

A tão almejada harmonia está perto de todos; mas, necessário reeducar cada vez mais. Juízes, promotores, advogados, dos quais, terão que pôr em prática sua função social, que é nada mais, que lutar pela pacificação das partes.

Portanto, o estudo explorativo conclui que, tais mecanismos estão disponíveis para ajudar nos possíveis problemas, que por ventura venham existir, ao não se defrontar com prováveis desgastes, e logrando uma maior e mais rápida satisfação.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Águida Arruda. **Composição da historiografia da mediação – instrumento para o direito de família contemporâneo**. Revista direitos culturais. v. 2, n.3 – Dezembro 2007. Disponível em: <http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direitosculturais/article/viewPDFInterstitial/94/74>. Acesso em 15 de maio de 2013.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 02 maio 2013.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª edição. São Paulo: LTr, 2012.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou Matéria: forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva – 3. Ed. – São Paulo: Abril Cultural, 1983. p. 14.

Lei n. 9.307, 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem. Brasília/DF. **Senado**, 2013.

Lei 9.958, 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Previa e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na justiça do Trabalho Brasília/DF. **Senado**, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007.

MONETTE, Pierre-Yves. **O que é a mediação?** Publicado em 2000. Disponível em: < <http://www.forum-mediacao.net/module2display.asp?id=39&page=2>>. Acesso em 25 nov. 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 26ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

POLIZEL, Rosana Boscariol Bataini. **Formas extrajudiciais de solução do conflito de trabalho**. PUC-SP: São Paulo, 2012.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. In: **Os pensadores**. Tradução de Lourdes Santos Machado. Vol. XXIV. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho**. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

SENA, Adriana Goulart de. **Formas de resolução dos conflitos e acesso à justiça**. Revista Tribunal Regional do Trabalho – 3ª Região. Vol. 46, n. 76. Belo Horizonte, julho/dezembro de 2017.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

VASCONCELOS, Maria José Esteves de. **Pensamento sistêmico: O novo paradigma da ciência**. Campinas, São Paulo: Papyrus, 2002. p. 268.

VEZZULLA, Juan Carlos. **Mediação de conflitos com adolescentes autores de ato infracional**. Florianópolis: Habitus, 2006. p.158

ZAPPAROLLI, Célia Regina. **Mediação de conflitos. Pacificando e prevenindo a violência. A experiência pacificadora da mediação**. São Paulo; Summus, 2003. p. 254.