

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS - CCJP  
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – ECJ**

**VITOR ANTONUCCI PAES**

**MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS:  
Cultura Mediadora e Conciliadora na Justiça do Trabalho**

**RIO DE JANEIRO**

**2017**

**VITOR ANTONUCCI PAES**

**MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS:  
Cultura Mediadora e Conciliadora na Justiça do Trabalho**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:

Prof.º Me. Verônica Azevedo Walter Bastos

RIO DE JANEIRO

2017

**VITOR ANTONUCCI PAES**

**MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: Cultura  
Mediadora e Conciliadora na Justiça do Trabalho**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora:

Prof.º Me. Verônica Azevedo Walter Bastos

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_

Nota: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Professora Orientadora: Verônica Azevedo Walter Bastos

---

Professor (a): Debora Lacs Sichel

---

Professor (a): Ricardo Luiz Sichel

## **AGRADECIMENTOS**

Sou eternamente grato a Deus por iluminar meus caminhos, pela força e fé que tem me concedido até o presente momento e rogo que continue me abençoando para que possa trilhar com sabedoria e discernimento.

A minha família que sempre me amparou e apoiou para que eu consiga as vitórias em minha vida, sendo esse trabalho de conclusão de curso mais um troféu alcançado.

Aos meus amigos que sempre me ajudaram em momentos em que eu tive dúvidas, sendo solícitos e amáveis.

Agradeço a minha orientadora e aos meus colegas de serviço do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região em que estagiei, pois me instruíram e ensinaram durante esse período da Universidade em que obtive experiências que levarei por toda minha vida.

**“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê.”**

**(Arthur Schopenhauer)**

PAES, Vitor Antonucci. **MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS: Cultura Mediadora e Conciliadora na Justiça do Trabalho**. 2017. 45f. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO), como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, 2017.

## RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a demonstração dos meios alternativos de resolução de conflitos. Existem meios autônomos e heterônomos de resolver os litígios decorrentes da exacerbação conflituosa das relações entre o capital e o trabalho. No direito trabalhista possui a existência de meios extrajudiciais para a resolução dos conflitos trabalhistas, além do tradicional meio judicial que se caracteriza pela morosidade. A mediação respalda na conduta de um determinado agente, sendo terceiro imparcial, sobre os interesses contraditórios e das respectivas partes em conflito, buscando auxiliar, inclusive tentando instigar à composição, em que o teor será, porém, decidido pelas próprias partes. A conciliação, por sua vez, é método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas coordenadas por um terceiro, desprovido do poder decisório final, mantendo os próprios sujeitos originais da relação. A força da atuação da conciliação por um terceiro é real, em sua maioria conseguindo introduzir um resultado jamais imaginado pelas partes. O principal objetivo dos meios extrajudiciais é a célere resolução dos conflitos surgidos em decorrência da relação trabalhista. A alternatividade desses institutos possui volumosa vantagem, uma vez que não possuem a extrema morosidade do sistema judiciário tradicional e proporcionam o ideal de plena satisfação às partes.

**Palavras-chave:** Justiça do Trabalho. Conflitos. Mediação e Conciliação.

## SOMMARIO

Il presente lavoro ha come oggetto la dimostrazione di mezzi alternativi di risoluzione dei conflitti. Ci sono mezzi autonome e eteronome di risoluzione delle controversie derivanti dalla esacerbazione dei conflitti dei rapporti tra capitale e lavoro. Nel diritto del lavoro ha l'esistenza di mezzi extragiudiziari per la risoluzione delle controversie di lavoro, in aggiunta ai mezzi giudiziari tradizionali caratterizzati da lentezza. La mediazione supporti nello svolgimento di un particolare agente, imparziale di terze parti essendo sugli interessi contrastanti e le loro parti in conflitto, in cerca di aiuto, compreso il tentativo di istigare la composizione, in cui il contenuto è, invece, determinata dalle parti stesse. La riconciliazione, a sua volta, è il metodo di risoluzione dei conflitti in cui le parti agiscono nella composizione, ma coordinati da una terza parte, privo di potere decisionale finale, mantenendo il soggetto originale del rapporto se stessi. Il punto di forza dell'azione di riconciliazione da parte di terzi è reale, per lo più riuscendo a entrare in un risultato mai immaginato dalle parti. L'obiettivo principale di mezzi extragiudiziali è una rapida risoluzione dei conflitti derivanti del rapporto di lavoro. L'alternatività questi istituti ha enorme vantaggio, dal momento che non ha l'estrema lentezza del sistema giudiziario tradizionale e di fornire l'ideale della piena soddisfazione delle parti.

**Parole chiave:** Giustizia del lavoro. Conflitti. Mediazione e conciliazione.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	09
1 JUSTIÇA TRABALHISTA .....	11
1.1 Percurso Evolutivo do Direito do Trabalho e sua Justiça .....	11
1.2 Origem do Direito Trabalhista .....	15
1.3 Institucionalização do Direito Trabalhista .....	16
2 PRINCÍPIOS PERTINENTES A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO .....	19
2.1 Princípio da Boa-Fé .....	21
2.2 Princípio da Autonomia da Vontade .....	22
2.3 Princípio da Proteção .....	23
2.4 Princípio da Confidencialidade .....	24
2.5 Princípio da Qualificação do Conciliador e do Mediador .....	25
3 CONFLITOS NO DIREITO DO TRABALHO .....	27
3.1 Conflitos Individuais e Coletivos .....	27
3.2 Formas de Solução dos Conflitos .....	31
3.3 Autotutela .....	32
3.4 Autocomposição .....	34
3.5 Heterocomposição .....	37
4 MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS .....	41
4.1 Conciliação .....	41
4.2 Mediação .....	45
4.3 Da Inconstitucionalidade da Obrigação da Tentativa de Conciliação .....	49
4.4 Direito Comparado .....	51
4.5 A Postura do Magistrado Trabalhista perante a Conciliação .....	52
CONCLUSÃO .....	55
REFERÊNCIAS .....	58



## INTRODUÇÃO

A importância da mediação e conciliação na justiça trabalhista, como métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas, é relevante no que toca a celeridade, na quantidade de processos que esperam o julgamento, além dos custos que são desencadeados, portanto a busca em meios alternativos de solução de conflitos de interesses são eficazes.

Uma das principais vantagens que está em voga nos meios extrajudiciais é o caráter com finalidade pacificadora, somando a isso nasce um combinado de interesses intrínsecos para solucionar a lide por parte da administração dos tribunais e as autoridades que exercem poderes nos limites da jurisdição, pois conciliar é um saber inerente ao juiz, ante ao dispositivo expresso no artigo 139, inciso V do Novo Código do Processo do Civil, sendo que o juiz é incumbido de promover a autocomposição, a qualquer tempo. E como incentivo o CNJ através do movimento pela conciliação regulamenta o “Prêmio Conciliar é Legal”, que consiste em um prêmio para o exercício de meios autocompositivos, sendo a conciliação e a mediação.

Há momentos no decorrer do processo em que terá que ser proposta a conciliação na Justiça Trabalhista, consoante ao artigo 846 da Consolidação das Leis Trabalho, com a abertura da audiência e no artigo 850 do Código mencionado, antes da decisão ser proferida, contudo cabe ao juiz do trabalho aplicar o método conciliatório nas fases processuais buscando um acordo entre o reclamante e a reclamada.

Os princípios presentes que norteiam o direito trabalhista acompanham após o rompimento do contrato de trabalho assegurando proteção ao trabalhador, desde as verbas rescisórias à assistência do reclamante no ingresso de uma eventual ação. Em específico os princípios da Boa-fé, da Autonomia da Vontade, da Proteção, da Confidencialidade e o Princípio da Qualificação do Conciliador e do Mediador formam a base da Conciliação e Mediação.

Sendo mais livre e flexível, os surgimentos de possibilidades conciliatórias aumentam, de acordo com o diálogo entre as partes, surtindo algum efeito para a formalização de um acordo, com o auxílio de um terceiro que visa estabelecer a negociação dos conflitos através do entendimento ou pela negociação.

O presente trabalho de conclusão de curso tem como objetivo a conciliação e mediação como métodos de resolução de conflitos na Justiça do Trabalho, demonstrando a evolução desde os primórdios até a nossa época atual, tendo o ideal impulsionado devido ao aumento galopante de litígio, a quantidade insuficiente de magistrados para cumprimento da demanda e a real necessidade de desacelerar a morosidade processual.

Após analisar a concepção histórica do Direito Trabalhista e seus princípios, é dado o início à análise dos possíveis tipos de conflitos e suas soluções que envolvam os trabalhadores, por fim no encerramento será abordado o Direito Comparado, destacando os modelos jurídicos de outras nações.

## 1. JUSTIÇA TRABALHISTA

### 1.1 Percurso Evolutivo do Direito do Trabalho e sua Justiça

O termo trabalho tem como origem do latim *tripalium*, e para o grande filósofo grego Aristóteles, o trabalho era considerado como utilização de uma força física. Todavia, o pensador Hesíodo impunha o valor do trabalho como sendo a conquista da independência.

A Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra, tornou-se um dos grandes marcos consagrando o trabalho como emprego, emergindo a classe assalariada e especializada, sendo formadas funções a partir do desenvolvimento industrial. Por conseguinte são relatados protestos devido às condições precárias de trabalho, além da exploração dos trabalhadores, pois o Capitalismo era o dominante, sendo que a liberdade e a proteção não eram porta-voz naquele momento, então havia a necessidade que o Estado intercedesse nas relações de trabalho.

A situação dos trabalhadores pobres, e especialmente do proletariado industrial que formava seu núcleo, era tal que a rebelião era não somente possível, mas virtualmente compulsória. Nada foi mais inevitável na primeira metade do século XIX do que o aparecimento dos movimentos trabalhista e socialista, assim como a intranquilidade revolucionária das massas. (ERIJ J. HOBSBAWM, 2000a, p.226).

Como efeito da intensificação do capitalismo, a exploração de mão-de-obra barata e a submissão da massa operária ficaram evidentes com a presença de longas jornadas desgastantes, a ausência de equipamentos de proteção laboral e a falta de adequadas condições higiênicas, pois a finalidade estava focada na obtenção de lucro da classe dominante.

Surgindo a partir dos relatos das condições de trabalho, é que os trabalhadores iniciam uma busca de melhorias em sua situação e de proteções justas, dando a luz às leis do trabalho.

Com a necessidade da regularização da jornada, *Moral and Health Act* (Lei da Saúde e da Moral) foi considerada a primeira lei trabalhista, sendo promulgada na Inglaterra, em que proibia a jornada superior de 12 horas aos menores de idade e o trabalho noturno, o que é considerado inadmissível em nossa legislação. Começam a surgir, por

consequência, as primeiras leis trabalhistas. No ano de 1819 foi aprovada uma lei em que proíbe o trabalho de menores de nove anos. Na França, em 1814, foi proibido o trabalho aos domingos e feriados (Amauri Mascaro Nascimento, 2010, p.55).

No México, o direito trabalhista teve grande avanço quando foi incorporado na Constituição do país, obtendo garantias e proteções asseguradas aos trabalhadores que sofriam condições insalubres e de desamparo.

Em nosso país, o aparecimento do direito trabalhista ocorreu com advento da Lei Imperial número 3.353 de 1888, fato que aboliu a escravidão e foi apontada como uma das leis de maior relevância trazendo outra realidade para o país, tendo como efeito o crescimento da mão de obra sem qualificação e a própria ausência de trabalho.

De acordo com Maurício Delgado (2004, p.84), “a existência do trabalho livre é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado”.

Após ser proclamada a nossa República, foi dado início a criação do projeto com finalidade de assegurar a defesa do trabalhador, sendo abordado o serviço de plantação e colheita da terra, pois era o trabalho de maior realce na época.

Posterior a Revolução de 1930, é que possuem medidas eficazes relacionado à implantação de uma Justiça Especializada em relações trabalhistas, sendo criada a Comissão Mista de Conciliação para suprimir conflitos coletivos no âmbito do trabalho e as Juntas de Conciliação e Julgamento com objetivo de solucionar dissídios individuais trabalhistas, não sendo ainda órgãos pertencentes ao Poder Judiciário.

Ao passo da promulgação das constituições de 1934 e 1937, a Justiça do Trabalho dá início a sua estruturação, contudo na constituição de 1946 é que integrou em âmbito do Poder Judiciário. Em 1934, a Constituição se tornou notória com caráter progressista, prevendo a justiça do trabalho, introduzindo a proibição do trabalho infantil, uma jornada laboral de 08 horas com descanso remunerado, além da gratificação de repouso semanal, sendo proibido o pagamento salarial diferenciado exercido pela mesma função e a emancipação dos sindicatos. Ante ao artigo 121 da Constituição Federal de 1934, tendo que ser respeitado:

Art. 121 A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção

social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil; b) salário mínimo, capaz de satisfazer, conforme as condições de cada região, às necessidades normais do trabalhador; c) trabalho diário não excedente de oito horas, reduzíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei; d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres; e) repouso hebdomadário, de preferência aos domingos; f) férias anuais remuneradas; g) indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa; h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte; i) regulamentação do exercício de todas as profissões; j) reconhecimento das convenções coletivas, de trabalho.

Um importante acontecimento da Constituição de 1937 foi à instauração do sindicato único, que vigora até o presente momento. Sendo que as associações sindicais foram dotadas de liberdade, todavia teria que ser atrelado com o Estado, em concordância com o artigo 138 da Constituição Federal de 1937:

Art. 138 A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e de defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas de poder público.

Em 1937, Getúlio Vargas declara que a realização de greves eram proibidas por se tratarem de “recursos antissociais nocivos ao trabalho e ao capital e incompatíveis com os superiores interesses da produção nacional” (CONSTITUIÇÃO, 1937).

Neste período foi criado a Consolidação das Leis do Trabalho em 1943, através das contestações dos movimentos organizados, o que se tornou um notável progresso para as leis que protegem o trabalhador.

De acordo com Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 23 (1948):

I) Todo o homem tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

II) Todo o homem, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

III) Todo o homem que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como a sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

IV) Todo o homem tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses”.

O surgimento da CLT fez com que agrupasse a legislação trabalhista, tendo como propósito a regularização da relação laboral tanto individual quanto coletiva. O grande incentivo para a criação da Consolidação foram os acontecimentos marcantes ocorridos naquele momento, sendo eles, o forte movimento sindical e a característica agrária que o nosso país detinha.

“A fase de institucionalização de Direito do Trabalho consubstancia, em seus primeiros treze a quinze anos (ou pelo menos até 1943, com a Consolidação das Leis do Trabalho), intensa atividade administrativa e legislativa do Estado, em consonância com o novo padrão de gestão sócio política que se instaura no país com a derrocada, em 1930, da hegemonia exclusivista do seguimento agroexportador de café. O Estado, largamente intervencionista que ora se forma estende sua atuação também a área chamada questão social. Nesta área implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas mas nitidamente combinadas: de um lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justralhista, estreitamente controlado pelo Estado.” (GODINHO, Curso de Direito do Trabalho, 2003, p. 108).

Os textos constitucionais posteriores conservaram a autonomia da Justiça Trabalhista, inclusive a Constituição de 1988, considerado um proeminente democrático, sendo uma peça fundamental para construção do percurso do Direito do Trabalho no Brasil.

A nova Constituição mudará a respeito do controle do Estado acerca dos sindicatos e concedendo incentivo para as negociações coletivas e fortalecendo a cidadania do labutador, além de garantir os direitos sociais e uma maior proteção laboral. Ante ao artigo sétimo da Constituição Federal de 1988:

Art. 7 São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

(...)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;  
XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

Trabalhadores urbanos e rurais adquiriram trato igualitário, abrangendo direitos a gestantes e aos empregados domésticos, aumentando o prazo do aviso prévio, além de modificar a prescrição de crédito trabalhista. (BRASIL, 1988)

Segundo Sávio Zainaghi: “As principais novidades são férias remuneradas com um terço a mais, direitos dos empregados domésticos, licença paternidade, FGTS, ampliação do prazo prescricional para a cobrança de créditos trabalhistas para cinco anos.” (ZAINAGHI, 2011, p. 07)

Consoante com o artigo sexto ao artigo onze da CF, considerados essenciais preceitos do direito trabalhista, a nova constituição proporcionou um avanço na cultura jurídica tanto em questão coletiva quanto no direito individual, evidenciando a democracia existente.

O texto constitucional de 1988 detém o mesmo objetivo da Consolidação das Leis do Trabalho, proporcionar e balancear a relação entre trabalhador e empregador, com a intervenção pública estatal pertinente, garantindo direitos mínimos e melhorias aos trabalhadores.

## **1.2 Origem do Direito Trabalhista**

Uma forte influência no Direito Trabalhista foi a Revolução Francesa que carregou efeitos duradouros encontrados no contemporâneo, vinculado com um início de ideal democrático o qual irradiou por toda história.

“Nenhum jurista pode dispensar o contingente do passado a fim de bem compreender as instituições jurídicas dos dias atuais.” (FERREIRA. Apud MARTINS. 2001. p 29).

Com a Revolução de 1789, as reivindicações e garantias do trabalhador começaram a tomar um maior espaço, como a luta pelo controle de jornada laboral, surgimentos sindicais e remuneração mais digna. Considerando tal revolução, como uma semente que foi protagonista para nosso atual ordenamento jurídico.

A Revolução Industrial gerou uma base econômica, todavia a Revolução de 1789 favoreceu com uma base ideológica para que o Direito do Trabalho pudesse originar.

Considerada na fase embrionária do Direito Trabalhista, a Lei de Peel, na Inglaterra, conforme Oliveira (1994, p. 71), tem destaque na introdução de normas de proteção para os menores, disciplinando o trabalho dos aprendizes. Além de conselhos com representação paritária de trabalhadores, sendo um fato relevante devido à função de formar dissídios trabalhistas.

No começo, o Direito Civil era usado como ferramenta de regularização entre o operário e o empregador, porém à falta da aplicação jurídica adequada a realidade fez com que as relações laborais originassem movimentos sindicais para a criação de “um ramo da ciência do direito que tem por objetivo as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinando seus sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade”, segundo Amauri Nascimento. (NASCIMENTO, 1997, p.139).

A origem das organizações sindicais foram relevantes para obtenção dos direitos adquiridos, em 1824, as *Trade-Unions* (sindicatos) do Parlamento Inglês, organização similar aos sindicatos da atualidade, surgiram a fim de realizar a negociação coletiva dos trabalhadores em busca de seus direitos e garantias, além de fixarem uma remuneração por categoria.

A partir desses acontecimentos é que deram origem ao Direito Trabalhista, através da luta e da livre disposição entre os envolvidos, com o Estado hoje protegendo a relação para que não se torne desequilibrada como nos primórdios relatados. (NASCIMENTO, 2008, p.178)

### **1.3 Institucionalização do Direito do Trabalhista**

A institucionalização do Direito Trabalhista teve início logo após a Primeira Guerra Mundial, apresentando como marcos a Constituição de Weimar, a do México (1917) e a criação da OIT (DELGADO, 2001).

A Constituição do México (1917) foi a primeira, em nível mundial, a tratar do direito laboral. Nela já se falava em jornada diária de oito horas, descanso semanal,



salário mínimo, proteção à maternidade, adicional de horas extras, proteção contra acidente de trabalho, igualdade salarial, indenização por dispensa, dentre outros direitos inerentes ao trabalhador que constavam nos trinta e um incisos do artigo 123 daquela constituição (NASCIMENTO, 2008, p. 185).

Em 1919 temos a Constituição da Alemanha, conhecida como Constituição de Weimar que influenciou toda a Europa por apresentar avanços em relação aos direitos trabalhistas já postulados pela constituição mexicana. Weimar foi a primeira constituição a postular a unificação do direito do trabalho, assim como a estabelecer regras de seguridade social, mesa de negociações e representação dos trabalhadores (ANTÔNIO GONÇALVES, 2004).

O terceiro documento a representar avanços em relação ao Direito do Trabalho foi a “Carta Del Lavoro”, publicado na Itália em 1927, que estabeleceu uma ordem política centralizada e interferência do Estado na resolução dos conflitos trabalhistas.

É por meio da Carta Del Lavoro que surgem as primeiras regras de direito sindical que irão servir de base sindical e como instrumento de proteção e de auxílio ao trabalhador (NASCIMENTO, 2010, p.188).

A OIT – Organização Internacional do Trabalho – prevista no “Tratado de Versalhes” de 1919, surge após o fim da Primeira Guerra Mundial e também busca a criação de melhores condições de trabalho, incluindo, até mesmo a igualdade entre homens e mulheres. É o instrumento que faltava para o Direito do Trabalho começar a galgar passos para a construção de uma sociedade igualitária, especificamente no que concerne ao direito laboral.

Sobre a institucionalização do Direito do Trabalho, o professor Maurício Godinho Delgado destaca (2001, p. 45):

O dado fundamental é que o Direito do Trabalho institucionaliza-se, oficializa-se, incorporando-se à matriz das ordens jurídicas dos países desenvolvidos democráticos, após longo período de estruturação, sistematização e consolidação, em que se digladiaram e se adaptaram duas dinâmicas próprias e distintas. De um lado, a dinâmica de atuação coletiva por parte dos trabalhadores - dinâmica essa que permitia inclusive aos trabalhadores, através da negociação coletiva, a produção autônoma de normas jurídicas. De outro lado, a estratégia de atuação do Estado, conducente à produção heterônoma de normas jurídicas. Portanto, a oficialização e institucionalização do Direito do Trabalho fez-se em linha

de respeito a essas duas dinâmicas diferenciadas de formulação de normas jurídicas – a dinâmica negocial autônoma, concretizada no âmbito da sociedade civil, e a dinâmica estatal heterônoma, produzida no âmbito do aparelho de Estado.

Assim, entendendo o trabalhador como a parte mais fraca na relação contratual e tratando-o como hipossuficiente, surge a lógica protetiva do Direito do Trabalho que deveria ainda conter normas de ordem pública que visassem dificultar a renúncia do trabalhador aos seus direitos e garantias.

## 2. Princípios Pertinentes a Conciliação e Mediação

É fundamental para estudo do Direito, a definição de certos princípios, que são os sustentáculos para o entendimento na forma de como solucionar certos conflitos trabalhistas, tendo como base fundamental de assegurar a dignidade da pessoa humana com a ótica de que os princípios podem ser representados como fontes subordinativas de direito para sanar conflitos da lei.

Para Delgado (2011, p. 182): “os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a ele se reportam, informando-o”.

Para Celso Antônio Bandeira de Melo (1997, p. 573) princípio é definido como:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce. Disposição fundamental que irradica sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade dos sistemas normativos no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.

Sobre este mesmo assunto o autor Süsskind e outros (1999, p. 150-151) postulam pela definição de que: “princípios são enunciados genéricos, explicitados ou deduzidos do ordenamento jurídico pertinente, destinados a iluminar tanto o legislador, ao elaborar as leis dos respectivos sistemas, como o intérprete, ao aplicar as normas ou sanar omissões”.

De acordo com Bonavides, os princípios são fundamentos que alicerçam o ordenamento jurídico, auxiliando na interpretação e na integração da ordem jurídica. Ostentam eficácia derogatória e diretiva e as normas que a eles se contraponham perdem sua validade. (BONAVIDES, 2005, p.87)

Quanto aos princípios no Direito do Trabalho o mestre Süsskind ainda nos apresenta a definição de acordo com os estudos de Antônio Vazquez Vialard (1994, p. 74):

Dadas suas características, impostas pela finalidade que persegue, o direito do trabalho foi elaborando um corpo de doutrina que contém princípios comuns, correspondentes a diretrizes que inspiram o sentido das normas laborais de acordo com critérios distintos dos relativos a outros ramos

jurídicos.

Sussekind segue definindo a importância dos princípios no direito laboral, usando as palavras do mestre Meton Marques de Lima (1994, p. 13-14): “O Direito do Trabalho, obedecendo à Lei Universal, partiu de princípios, seguiu pelos meandros legais e almeja o ponto de chegada que é o mesmo da partida, composto pelos princípios que o orientam”.

Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 453), destaca a importância de se estudar os princípios norteadores do Direito do Trabalho.

Tratar do tema no período contemporâneo é um desafio dos mais instigantes para quem deseja compreender em toda a sua complexidade o mundo das ideias fundantes do direito do trabalho. Uma nova visão do tema está surgindo, adequada aos imperativos da época que atravessamos e às crises econômicas que caminham na história com o direito do trabalho. O estudo dos princípios atinge, na época contemporânea, um prestígio que supera o de outras épocas. Talvez seja adequado falar em redescoberta dos princípios diante da proposta da sua aplicação direta aos casos concretos, caso em que passam a cumprir uma função normativa.

Desta forma, concluímos que os princípios em Direito do Trabalho são especiais, possuem funções independentemente instrutivas e norteadoras e não estão previstos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), possuindo assim um fim próprio e equilibrado, em conformidade com a Carta Magna, em seu artigo 1º, dos fundamentos da República Federativa do Brasil (III- a dignidade da pessoa humana; IV- os valores sociais do trabalho...), o Direito do Trabalho ainda conta com tais princípios que buscam as proposições gerais inseridas na cultura e no ordenamento jurídico com o objetivo de criar, revelar, interpretar e aplicar o direito.

As normas norteadoras das relações trabalhistas devem ter no patamar mínimo como regra primordial, a prevalência dos valores sociais do trabalho, cabendo o respeito à dignidade do trabalhador que, por sua vez, deve constituir um dos direitos supra estatais indispensável a vida do ser humano independentemente da relevância de leis ou tratados internacionais.

A Constituição Federal, por sua vez, democratizou a dignidade da pessoa

humana e os valores sociais do trabalho, ao entrelaçar os princípios norteadores da atividade econômica em seu artigo 170, demandando pela valorização do trabalho humano e pela justiça social (caput), assim como pela função social da propriedade (inciso II) e pela busca do pleno emprego (inciso VIII). Não nos esquecendo, por derradeiro, do princípio da isonomia afirmado pelo artigo 5º, inciso I do texto constitucional. (BRASIL, 1988)

Conforme apresentado, os princípios podem ser considerados fontes especiais para sanar omissões da lei, especialmente no que tange a resolução dos conflitos trabalhistas extrajudicialmente, pois caso não estejam inseridos tais princípios observados, não haverá outra forma de solucionar os conflitos senão por via judicial, que pode prolongar além do necessário e gerar prejuízos ao trabalhador.

## **2.1 Princípio da Boa-Fé**

O princípio da boa fé não é especial em relação Direito do Trabalho, porém é de se perpetuar que os contratos devem ser regidos pela ética e pela conduta idônea das partes, conforme estipulado no artigo 422 do Código de Processo Civil: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Preconiza Francisco Rossal Araújo (1996, p. 236-237):

A atuação de boa-fé não é um dever exclusivo do empregado na hora de cumprir a prestação de seu trabalho. É uma exigência contratual geral e para as duas partes. A boa-fé consiste numa atitude que propicie o cumprimento efetivo do contrato, e impregna o modo de executar as suas próprias prestações. Acompanhará todo o cumprimento do contrato, podendo, inclusive, perdurar após o seu término. Trata-se de uma obrigação recíproca de cumprir com, lealdade e confiança o conteúdo do contrato.

O princípio da boa-fé tem muita eficiência no Direito do Trabalho, uma vez que o empregado deve desempenhar seu contrato de maneira idônea, empenhando-se no desempenho da tarefa determinada pelo empregador, e a este remunerar pela prestação de serviço recebido respeitando os limites do seu poder de direção, pois uma das obrigações emergente da relação trabalhista é o cumprimento de fidelidade. Esta obrigação engloba todo um conjunto de deveres recíprocos emanados do espírito de contribuição e confiança existente entre as partes do contrato de trabalho. O devido firmamento das obrigações e cumprimento da adequada manutenção dessas relações são de extrema importância para que ambas as partes atuem de boa-fé na vigência do contrato (ROCHA, 2005, p.97).

Quanto à importância deste princípio elucidada Américo Plá Rodrigues (2002, p. 420) que:

Na realidade, se acredita que há obrigação de ter rendimento no trabalho, é porque se parte da suposição de que o trabalhador deve cumprir seu contrato de boa-fé e entre as exigências da mesma se encontra a de colocar o empenho normal no cumprimento da tarefa determinada.

A boa-fé, dentro da ordem jurídica não é tida como uma norma, mas sim como um princípio jurídico fundamental, sendo admitida como uma premissa do nosso ordenamento jurídico, aflorando expressamente em múltiplas e diferentes normas, ainda que de maneira implícita. Devendo ser este princípio uma constância nas relações laborais, para que a parte mais fraca da relação não seja prejudicada.

Dentro do panorama apontado de inúmeros princípios norteadores do Direito do Trabalho, a proteção do hipossuficiente se torna clara, sendo a violação a estes princípios uma afronta aos anseios da lógica laboral.

## **2.2 Princípio da Autonomia da Vontade**

É de fundamental importância o Princípio da Autonomia da Vontade, pois além de conceder liberdade no exercício das obrigações e nos negócios jurídicos, também tem limites que devem ser respeitados. Tal princípio tem força para o ingresso à conciliação e mediação permitindo que os indivíduos envolvidos resolvam em comum acordo com a apreciação do Magistrado.

A vontade das partes acordarem não pode estar presentes vícios, tendo que ser de forma voluntária, sem uma força externa manipulando sua vontade.

Segundo Silvio Rodrigues:

O Princípio da Autonomia da Vontade consiste na prerrogativa conferida aos indivíduos de criarem relações na órbita do direito, desde que se submetam as regras impostas pela lei e que seus fins coincidam. (SILVIO RODRIGUES, 2007, p.15)

O artigo quinto da Constituição Federal abarca a respeito do direito de liberdade, em que está atrelado ao princípio da Autonomia da Vontade, de forma consensual, porém respeitando o princípio da legalidade.

A autonomia das partes envolvidas está até mesmo na escolha do não

ingresso ao meio judicial, podendo optar pela conciliação ou mediação feita nas instituições particulares, todavia observando os preceitos legais para a sua validação. Caso as partes não colaborem para que seja realizado o acordo através de suas vontades, esses meios alternativos de conflitos não serão eficazes.

O mediador ou conciliador não deve incitar uma competição entre as partes, mas sim buscar um meio em que seja feito de forma mais benéfica para os envolvidos, através da vontade deles.

Caso não seja observado o princípio da Autonomia da Vontade em processos conciliatórios, ocorrerá o não reconhecimento do acordo e a responsabilidade por danos gerados.

### **2.3 Princípio da Proteção**

O princípio da Proteção resulta das normas imperativas, ou seja, de ordem pública, que caracterizam a instituição básica do Estado nas relações trabalhistas e que objetivam impor obstáculos à autonomia da vontade (SUSSEKIND, et al; 2000, p.98).

Neste sentido percebemos que a relação empregador/empregado é caracterizada por um desequilíbrio, tendo em vista a superioridade econômica do empregador em relação ao empregado, o que faz com que a lei atribua a esta relação de desequilíbrio um princípio protetor que assegurará superioridade jurídica àquele inferior economicamente.

Nas palavras de Américo Plá Rodrigues (2002, p. 83), temos que:

O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.

O trabalhador é a parte mais fraca na relação trabalhista, a tal ponto que se costuma dizer que ele é hipossuficiente. Ele recebe, portanto, proteção jurídica especial por parte do Estado, assentado na ideia de justiça distributiva, que atenta para a produção de uma igualdade material entre as partes, e não apenas formal, já que o Direito do Trabalho

surgiu exatamente com a finalidade de acabar com a desigualdade no contrato trabalhista.

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado, informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro- visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano do contrato de trabalho. (DELGADO, 2011, p. 192)

O princípio da proteção pode ser dividido em princípio do In dubio pro misero ou operário, princípio da norma mais favorável, princípio da condição mais benéfica, conforme o entendimento doutrinário acatado, sendo que qualquer que seja o entendimento, referido princípio encontrará amparo no artigo 483 da Consolidação das Leis Trabalhistas que dispõe de ampla proteção social, econômica e física, quando da rescisão do contrato trabalhista.

## **2.4 Princípio da Confidencialidade**

Nomenclado como princípio do sigilo, sendo necessário este princípio para garantir e preservar o conteúdo processual e as próprias partes, protegendo inclusive as informações se o acordo não for realizado.

O Princípio da Confidencialidade não atinge apenas as partes, todavia a todos os envolvidos na lide, ante ao artigo 30 da Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015:

Art. 30. Toda e qualquer informação relativa ao procedimento de mediação será confidencial em relação a terceiros, não podendo ser revelada sequer em processo arbitral ou judicial salvo se as partes expressamente decidirem de forma diversa ou quando sua divulgação for exigida por lei ou necessária para cumprimento de acordo obtido pela mediação.

§ 1º O dever de confidencialidade aplica-se ao mediador, às partes, a seus prepostos, advogados, assessores técnicos e a outras pessoas de sua confiança que tenham, direta ou indiretamente, participado do procedimento de mediação, alcançando:

I - declaração, opinião, sugestão, promessa ou proposta formulada por uma parte à outra na busca de entendimento para o conflito;

II - reconhecimento de fato por qualquer das partes no curso do procedimento de mediação;

III - manifestação de aceitação de proposta de acordo apresentada pelo mediador;



IV - documento preparado unicamente para os fins do procedimento de mediação.

§ 2o A prova apresentada em desacordo com o disposto neste artigo não será admitida em processo arbitral ou judicial.

§ 3o Não está abrigada pela regra de confidencialidade a informação relativa à ocorrência de crime de ação pública.

§ 4o A regra da confidencialidade não afasta o dever de as pessoas discriminadas no caput prestarem informações à administração tributária após o termo final da mediação, aplicando-se aos seus servidores a obrigação de manterem sigilo das informações compartilhadas nos termos do art. 198 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Caso tenha a violação desse princípio as consequências são desde a indenização para reparação do prejuízo causado a parte ou se for utilizado tais informações em meio judicial a prova tornará ilícita.

De tamanha importância a confidencialidade, suas regras foram previstas de acordo com o artigo sétimo da Diretiva 2008/52:

Dado que se pretende que a mediação decorra de uma forma que respeite a confidencialidade, os Estados-Membros devem assegurar que, salvo se as partes decidirem em contrário, nem os mediadores, nem as pessoas envolvidas na administração do processo de mediação sejam obrigadas fornecer provas em processos judiciais ou arbitragens civis ou comerciais, no que se refere a informações decorrentes ou relacionadas com um processo de mediação, exceto:

a) Caso tal seja necessário por razões imperiosas de ordem pública do Estado-Membro em causa, em especial para assegurar a proteção do superior interesse das crianças ou para evitar que seja lesada a integridade física ou psíquica de uma pessoa, ou

b) Caso a divulgação do conteúdo do acordo obtido por via de mediação seja necessária para efeitos da aplicação ou execução desse acordo.

## **2.5 Princípio da Qualificação do Conciliador e do Mediador**

A presença de um terceiro que possui a finalidade de solucionar o conflito das partes é fundamental, tendo que ser respeitado requisitos obrigatórios para que a mediação e a conciliação sejam concluídas de forma que seja gerado os seus efeitos.

O princípio da independência e da imparcialidade acompanha a qualificação

do Conciliador e do Mediador trazendo segurança e uma justa solução do conflito, não permitindo que influências pessoais sejam envolvidas no decorrer do processo.

A atuação do terceiro não poderá incorrer em um tratamento diferenciado entre uma parte e outra, tendo que oferecer oportunidades recíprocas através do princípio da igualdade. Sendo que a parte detém o direito de não aceitar o terceiro ou até mesmo o próprio conciliador ou mediador tem o dever de esclarecer algum impedimento que prejudique os envolvidos.

Segundo Maria de Narazeth Serpa (1997, p. 162):

O terceiro interventor que, mediante técnicas apropriadas ligadas à negociação, dirige as partes para uma solução de valor mútuo. Sua intervenção é neutra e de certa forma limitada, porque sua autoridade está voltada para o processo propriamente dito, e não para a substância da disputa.

Ao mencionar a mediação ou conciliação nos Tribunais, a suspeição e impedimento esta prevista no artigo 134 e seguintes do CPC. De acordo com Humberto Theodoro: “Não basta, outrossim, que o juiz, na sua consciência, sinta-se capaz de exercitar o seu ofício com a habitual imparcialidade”.

A não observação da qualificação dos conciliadores e mediadores gera como resultado além da nulidade processual e por fim do acordo, mas também recai sobre a responsabilidade do terceiro que não observou imposições de sua função.

### 3. CONFLITOS NO DIREITO DO TRABALHO

#### 3.1 Conflitos Individuais e Coletivos

Para considerarmos sobre os meios de solução dos conflitos trabalhistas, é necessário apresentar definição que distingue cada tipo de conflito, como a natureza do conflito para que se proponha a medida adequada para a sua solução, como também o número de indivíduos envolvidos.

Contudo, não é apenas o número de pessoas envolvidas, mas sim a natureza do conflito que distingue o conflito entre individual e coletivo.

Sergio Pinto Martins (2006, 47) apresenta definição para cada tipo de conflito:

Nos conflitos individuais, são discutidos interesses concretos, decorrentes de normas já existentes. Os beneficiários dos dissídios individuais são pessoas determinadas, individualizadas.

(...)

Os conflitos coletivos de trabalho não tratam de interesses concretos, mas abstratos, pertinentes a toda categoria. Tais conflitos são aplicáveis a pessoas indeterminadas, representadas por um sindicato da categoria profissional (dos trabalhadores) de um lado, e o sindicato da categoria econômica, de outro.

A distinção acima apresentada retoma a definição sistematizada para conflito, pois observamos que há a necessidade da existência de duas partes, ambas com interesses divergentes para a caracterização da lide, quanto a esta teoria parece não nos restar dúvida para se definir conflitos coletivos.

De acordo com a juíza Patrícia Therezinha de Toledo (2005, p. 19) acrescenta que além da natureza, o conflito também se caracteriza em função do sujeito:

Os conflitos de trabalho classificam-se em função dos sujeitos em litígio e da natureza dos interesses debatidos. É entendimento da doutrina e da jurisprudência que o critério numérico não é decisivo em tal classificação, pois é possível que a situação de um único trabalhador possa gerar controvérsia que exceda seu interesse individual, afetando o grupo. Entretanto, a pluralidade de trabalhadores não é condição suficiente para que se possa dizer, tecnicamente, que seja um conflito coletivo.

Segundo o mestre Domingos Zainaghi (2004, p. 23) apresenta três

possibilidades de classificação do conflito trabalhista, elegendo como melhor a denominada classificação fundamental: os conflitos individuais podem ser assim entendidos quando há apenas um reclamante. Será coletivo quando houver dois ou mais. Esta classificação é conhecida como subjetiva.

Pode ser adotada, também, a classificação fundamental, ou seja, o interesse que está em jogo. Tratando-se de interesse concreto, isto é, de uma ou mais pessoas determinadas, há um conflito individual. Se o interesse é abstrato, ou seja, está relacionado a todos os membros da categoria, o conflito é coletivo.

A tentativa de se chegar a um consenso quanto à distinção do conflito entre individual ou coletivo é histórica, baseando-se como exemplo a de Nicola Jaegos apud Domingos Zainaghi (2004, p. 23) em 1936:

O conflito coletivo é aquele em que estão em jogo os interesses abstratos da categoria (interesses referentes a qualquer um que faça parte da categoria profissional); enquanto que o conflito individual é o que se promove para obter a tutela de um interesse concreto dos indivíduos.

De acordo com Américo Plá Rodriguez apud Domingos Zainaghi (2004, p. 23), sobre a distinção entre conflito coletivo e individual:

O processo coletivo surge cada vez que se pede ao juiz competente a tutela de um interesse de categoria diante de um interesse contrário de categoria. Por isso, há de terminar necessariamente com uma sentença que contenha ordens abstratas. Ao contrário, o processo individual do trabalho tem por objetivo um conflito entre os interesses individuais de dois sujeitos de uma relação de trabalho singular: um empregador e um ou mais trabalhadores determinados.

Em vista disso, temos que é perfeitamente possível existir um processo individual ainda que sejam vários os trabalhadores atuando contra um único empresário. É o caso que se demonstra nos processos individuais acumulativos, desta forma sendo válido destacar que não se requererá ao Juiz a tutela abstrata da categoria, mas sim a tutela do interesse concreto de vários indivíduos singulares, em que a eventualidade da reivindicação conjunta não se correlaciona com o direito que se busca.

Em geral as controvérsias trabalhistas sejam de direito individual ou de direito coletivo, apresentamos uma classificação mais atual que divide os conflitos em de direito e de interesses, segundo Zainaghi (2004, p. 24):

O conflito de direito é aquele que versa sobre a interpretação de um direito adquirido e atual, não interessando se o mesmo seja derivado dos ditames formais de uma lei ou de uma cláusula de um contrato individual de trabalho ou de uma norma coletiva.

O conflito de interesses não tem como fundamento a interpretação de um direito adquirido, mas sim numa reivindicação que busque alterar um direito existente ou, de outra forma, criar um novo direito.

Desse modo, Plá Rodriguez apud Domingos Zainaghi (2004, p.24) afirma que ainda que o normal seja que as controvérsias individuais se apresentem como de direito e as coletivas como de interesse, é provável as quatro classificações coexistirem.

Sem interferir nas classificações já apresentadas, quanto a definição para as espécies de conflitos, o autor Zainaghi, destaca a possibilidade de ocorrência de conflitos entre sindicatos, os quais se dividem em conflitos intersindicais coletivos, intersindicais não coletivos, entre sindicatos e seus membros e o conflito interobreiros, os quais são nomeados conforme os envolvidos e a temática discutida:

Os conflitos intersindicais coletivos são aqueles que ocorrem dentro das próprias organizações profissionais de trabalhadores. Surgem, por exemplo, durante as discussões para a elaboração de uma convenção coletiva.

Já, os conflitos intersindicais não coletivos são as controvérsias derivadas das obrigações assumidas pelos sindicatos. São controvérsias que surgem após a celebração de uma convenção coletiva (...).

Os conflitos entre sindicatos e seus membros também podem surgir do não-cumprimento de uma convenção coletiva. É exemplo a não concordância dos membros de categoria em pagar contribuições constantes da convenção coletiva.

(...) os conflitos interobreiros dizem respeito a controvérsias baseadas no trabalho comum. (ZAINAGHI, 2004, p. 25)

Ainda que a definição acima restrinja o caso a sua concretude coletiva, salientamos que o conflito sempre percorre as relações humanas, desse modo a humanidade anseia por suas soluções para se conviver em harmonia, não podendo, evidentemente apenas aguardar uma solução jurisdicional.

Existe a dificuldade para firmar a exata distinção entre conflitos individuais e coletivos, isso faz com que esta classificação não tenha aceitação unânime por todos os especialistas no assunto, mas é esta que tem prevalecido entre tantas outras teorias.

Salientando a tese de que os conflitos são coletivos em razão de seus sujeitos que, abstratamente, representam os grupos de trabalhadores, segundo o autor Amauri Mascaro apresenta a divisão entre conflitos individuais e coletivos, afirmando que estes últimos se subdividem em conflitos econômicos e jurídicos, tendo assim, caráter dualista:

Os conflitos são de duas espécies: individuais e coletivos. Os primeiros ocorrem entre um trabalhador ou diversos trabalhadores individualmente considerados e o empregador, via de regra, com base no contrato individual de trabalho. Já o conflito coletivo alcança um grupo de trabalhadores e um ou vários empregadores e refere-se a interesses gerais do grupo.

(...)

Econômicos, ou de interesse, são os conflitos nos quais os trabalhadores reivindicam novas e melhores condições de trabalho. Jurídicos, ou de direito, são os conflitos em que a divergência reside na aplicação ou interpretação de uma norma jurídica. (MASCARO, 2006, p. 286-287)

Portanto, a diferença entre conflitos coletivos econômicos e jurídicos está exatamente na finalidade, enquanto nos primeiros tem por finalidade a obtenção ou criação de novas normas de trabalho, mais precisamente no que se refere a melhores condições salariais, nos conflitos coletivos jurídicos a finalidade consiste em que se declare sobre o significado de uma norma já existente ou sobre a sua execução pelo empregador. Desse modo a divergência, está sobre um direito já positivado.

Em nossa sociedade, certamente há conflitos individuais convivendo ao lado de conflitos coletivos. Se faz necessário, antes mesmo de solucioná-los, é diferenciá-los, pois do mesmo modo que vários homens não caracterizam um grupo, a existência de múltiplos conflitos não os tornam coletivos. Portanto, sendo possível que em um mesmo grupo haja alguém com interesse distinto dos demais membros, caso este em que seria exatamente possível depreender que os interesses coletivos são, em verdade, mais uma síntese do que uma soma de interesses individuais.

Ainda, outra questão a ser citada é que os conflitos coletivos buscam sempre renegociar as condições de trabalho, dirigindo-se às cláusulas contratuais, à medida que os individuais alteram o modo pelo qual o trabalho se executa, reagindo ao comando unilateral do empregador.

Portanto, concluímos de que os conflitos coletivos representam uma luta para o direito, ao passo que os individuais representam uma luta pelo direito. Sendo que em linhas

gerais os individuais estão presentes na rotina de qualquer empresa onde o empregador tenta, de um lado, controlar a força de trabalho, enquanto de outro lado o empregado busca sempre fugir deste controle. Desse modo, ainda que os conflitos apresentem conteúdo político, o interesse de classe estará sempre presente, sendo atribuído ao salário ou ao trabalho, propriamente dito.

### **3.2 Formas de Solução dos Conflitos**

Diante do que foi exposto no presente trabalho, os conflitos permeiam as relações humanas, em especial as trabalhistas, isso não nos restam dúvidas, assim como não há em relação aos sujeitos envolvidos nos conflitos e nas suas respectivas naturezas, conforme categorização apresentada pela doutrina.

Nas diversas fases da história da humanidade os conflitos foram solucionados por distintos meios, porém com o tempo referidos meios foram se alterando, segundo o autor Amauri Mascaro (1998, p. 318).

Nas sociedades primitivas, havia o desconhecimento do Estado organizado, que prevalecia a autotutela por meio da imposição do mais forte sobre o mais fraco em duelos e combates, onde as pessoas se submetiam fisicamente a toda sorte e atrocidade. Desta forma, a autotutela era marcada pela resolução das questões pelas próprias partes, sem a presença de um terceiro e pela imposição da vontade de uma das partes sobre a outra, onde quase sempre ocorria pela imposição da força.

Após a esta fase, quando o direito aprimorou suas técnicas de solução e desenvolveu o conceito de jurisdição, os conflitos foram resolvidos através do processo, pelo envolvimento direto entre as partes, inexistindo a imposição do mais forte sobre o mais fraco, mas pelo entendimento e pela negociação.

Desta forma surgiram os meios classificados pela doutrina como autocomposição e heterocomposição.

Segundo, Grinover e outros apud Lutiana Nacur Lorentz apresentam no sentido de classificar os meios de solução dos conflitos, distinguindo-os de quando ocorre no processo (endoprocessual) quando ainda não se acionou o poder judiciário:

[...] apontam que os meios para resolução de conflitos são basicamente, três:

primeiro, a autodefesa ou a autotutela; segundo, a autocomposição, que inclui: desistência (renúncia à pretensão), submissão (renúncia à resistência) e transação (concessões recíprocas), extraprocessual (arts. 1025- 1.036 CCB) e endoprocessual-acordo. (LORENTZ, 2002, p. 25)

Contudo, há de se atentar para a definição predominante entre os especialistas do assunto para cada um dos meios pacificadores de conflitos e das suas reais possibilidades de aplicação atual.

### **3.3 Autotutela**

A autotutela é o método mais antigo para resolver conflitos, originou-se da premência do homem em sobreviver, enfrentando disputas para poder assegurar sua sobrevivência, onde o mais forte dominava sobre o mais frágil.

Também é conhecida pela denominação de autodefesa, tratando-se da realização da defesa pela própria parte interessada na solução do conflito. A solução se dá pela imposição de uma pessoa sobre a outra, geralmente ocorre pelo uso da força física e caracteriza a ameaça por meio da coação psicológica.

A autodefesa (autotutela) é conceituada por Ary Possidonio Beltran apud Patricia Therezinha de Toledo (2005, p. 27) como:

[...] autodefesa pressupõe o exercício da própria defesa, sendo assim a mais primitiva forma de solução de conflitos. Implica no ato pelo qual alguém procura impor a outrem, via de regra pelo uso da força física, a solução da pendência. Não raro a coação psicológica e moral são meios utilizáveis em tal contexto.

Ainda segundo Alcalá Castilho apud Patricia Therezinha de Toledo (2005, p. 27) enfatiza o conceito já exposto, enumerando uma classificação para autodefesa:

[...] a) o exercício pessoal ou direto de um direito subjetivo, sem que seu titular haja sofrido prévio ataque; b) o exercício de faculdades atribuídas ao mando para fazer frente a situações de exceção; c) o exercício de uma potestade por um dos sujeitos em litígio; d) o combate entre partes enfrentadas, que utilizam a força e não a razão, para a solução de suas diferenças; e) a coação sobre a outra parte para lograr impor seus próprios interesses.

De acordo com Patrícia de Toledo (2005, p. 27) o que deve ser considerado para a caracterização da autodefesa não é a preexistência de um ataque e tampouco a inexistência de determinado procedimento, mas certamente os requisitos como a ausência de juiz neutro às partes e a imposição da decisão de uma das partes sobre a outra.



No Direito do Trabalho, lamentavelmente, temos observado a existência da autodefesa, principalmente quando se trata de direitos coletivos, de acordo com Gino Giugni apud Patrícia (2005, p. 28) a autodefesa é um dos aspectos da liberdade sindical, configurando-se pela atividade direta de uma parte pressionar a outra a ponto de indução desta parte a fazer ou deixar de fazer algo.

Diante das definições de Gino Giuni acerca da existência atual da autodefesa nas reivindicações coletivas de direitos laborais, os autores Paloméque-Lopez e Álvarez de La Rosa apud Patrícia Toledo (2005, p. 28) entendendo que a autotutela coletiva está no poder de defesa dos interesses do grupo por meio da coação direta, alegam que a autodefesa é empregada pela autonomia coletiva quando os trabalhadores reivindicam seus direitos por meio da greve. Entretanto, há de se destacar que em se tratando de greve, raramente o ciclo autotutelar se completa, funcionando apenas como uma forma de pressionar a outra parte a favorecer a negociação sobre os direitos reivindicados.

Desse modo a autotutela é uma forma de solução de conflitos por meio do qual o sujeito, ou os sujeitos, quando se tratar de coletividade, impõem, unilateralmente, à parte contrária, fazendo uso de força física ou causando coação moral e psicológica.

Ao Estado tem-se transferido o exercício da autotutela e com a função de pacificação dos conflitos sociais, atualmente é quase absoluta essa função. Esta situação faz com que o exercício autotutelar seja definido como crime em algumas circunstâncias, como quando praticado pelo particular que caracteriza o “exercício arbitrário das próprias razões” (art. 345, Código Penal), ou quando praticado pelo próprio Estado que enseja o “exercício arbitrário ou abuso de poder” (art. 350, Código Penal) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1996, p. 26).

Salienta-se, porém, que mesmo que esta forma de solução de conflito seja repudiada pelos sistemas jurídicos, está longe de se extinguir na sociedade, uma vez que o próprio Estado, por meio dos processualistas, não se tem ocupado devidamente, de tratamento que vise a eliminá-la em definitivo.

Assim podemos observar, inclusive, os casos em que o Direito Brasileiro a prevê expressamente por meio da legítima defesa (art. 188, I, Código Civil), do esbulho possessório (art. 1.210, § 1º, Código Civil) ou da apreensão pessoal de bens (art. 1.470, Código Civil). (BRASIL, 2002)

Por isso, mesmo com evolução da sociedade e a organização do Estado a autodefesa vem sendo aos poucos expurgada da ordem jurídica, por representar sempre um perigo para a paz social, mas ainda permeia na sociedade geral e no meio jurídico, encontrando, inclusive, previsões legais nos códigos pátrios, como as já elencadas.

### **3.4 Autocomposição**

Uma definição simples de autocomposição, nos leva a afirmar que ocorre quando a própria parte soluciona o conflito diretamente, sem a intervenção de outros agentes.

Representa uma disposição dos próprios envolvidos em acatar o que é resolvido. Diferencia da autotutela por não haver exercício de coerção de uma parte sobre a outra, conseqüentemente reforça o seu uso no Estado moderno, principalmente por meio da conciliação. A presença de um terceiro seria apenas para realizar a mediação, ajudar no acordo, não para decidir pelos envolvidos.

Por ser uma negociação, a autocomposição só pode ser empregada em casos onde o conflito envolve direito disponível. Deste modo, conflitos que envolvam direitos inerentes ao ser humano como direito à vida, de modo algum poderão ser resolvidos por meio da autocomposição, ainda que esta represente uma forma pacífica de solução de conflitos, pois neste caso é cabível a interferência do poder moderador do Estado.

Assim sendo, forma autocompositiva é, principalmente, a negociação coletiva para os conflitos coletivos e o acordo ou a conciliação para os conflitos individuais, estes acompanhados ou não de mediação (NASCIMENTO, 1998, p. 318-319).

A autocomposição, doutrinariamente, costuma ser dividida em desistência, caracterizando uma renúncia à pretensão por parte daquele que deu início ao conflito, submissão que seria a renúncia na resistência à pretensão oferecida, isto é, aquele de quem se reivindica, desiste de seu interesse e a transação que ocorre quando ambos os envolvidos abdicam de algum interesse para melhor satisfação de ambas as partes, tratando-se de concessões recíprocas.

O autor Delgado compreende que há três modalidades de autocomposição, sendo no Direito do Trabalho muito importante na negociação coletiva, podendo ocorrer unicamente no âmbito da sociedade civil, onde se caracteriza como extraprocessual, assim

como no interior de um processo judicial, onde é classificada como endoprocessual:

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, é claro), segundo o estado de espírito e conduta da parte que confere aquiescência. Ela envolve aceitação, no sentido estrito, e a resignação ou submissão- que são a inércia 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. (DELGADO, 2011, p. 1.371)

De acordo com o mestre Sérgio Pinto Martins, este classifica a autocomposição como de caráter unilateral ou bilateral, ele manifesta sua opinião favorável ao emprego do método autocompositivo e, conforme o envolvimento das partes na solução do conflito:

Este é, realmente, o melhor meio de solução dos conflitos, pois ninguém melhor do que as próprias partes para solucionar suas pendências, porque conhecem os problemas existentes em suas categorias. Pode-se dividir a autocomposição em unilateral e bilateral. A unilateral é caracterizada pela renúncia de uma das partes a sua pretensão. A bilateral ocorre quando cada uma das partes faz concessões recíprocas, ao que se denomina transação. (MARTINS, 2006, p. 48)

Por conseguinte, a autocomposição é apontada por vários autores como o meio clássico e ideal empregado nos acordos e convenções coletivas, por tratar-se de um meio pacífico de solução de conflitos.

Amauri Mascaro Nascimento (2011, p. 1.404) argumenta:

Na ordem trabalhista, a forma autocompositiva clássica é a convenção coletiva de trabalho, decorrente de negociações coletivas, das quais resultam, mediante o acerto dos interesses, as normas que, instituídas de comum acordo pelos sindicatos e empresas, vigorarão por um certo prazo, disciplinando as suas relações e os contratos individuais de trabalho.

Neste mesmo contexto, o autor Sérgio Pinto Martins (2006, p. 48) destaca a aplicabilidade da autocomposição:

Exemplos de forma autocompositivas de solução dos conflitos trabalhistas são os acordos e as convenções coletivas. Os acordos coletivos são realizados entre o sindicato de empregados e uma ou mais empresas. A

convenção coletiva ocorre entre o sindicato de trabalhadores e de empregadores.

A juíza Patrícia Therezinha de Toledo (2005, p. 28-29) salienta a importância da autocomposição na negociação coletiva, sendo favorável a esta aplicabilidade:

No Direito do Trabalho, especialmente no âmbito do Direito Coletivo, encontramos na negociação coletiva o exemplo de modalidade de autocomposição. A conciliação e mediação podem se classificar como meios de autocomposição, segundo os juristas que entendem que para a heterocomposição, o terceiro tem de intervir na solução e impor condições às partes. Este é o entendimento mais moderno, com o qual concordamos totalmente.

Contudo, doutrinariamente não há divergência de que a autocomposição trata da solução de conflitos pelas próprias partes, ainda que concorde com o entendimento dos juristas atuais quanto à aplicação da autocomposição.

Neste contexto, Patrícia Therezinha de Toledo destaca que a doutrina se diverge quanto à presença ou não de um terceiro, ainda que este não interfira nas decisões.

A juíza apresenta que uma parte dos doutrinadores argumentam que a autocomposição não prescinde da participação de terceiro, enquanto que para outros é necessário a presença do terceiro, ainda que ele não interfira nas decisões, então neste caso trata-se da inclusão da mediação e da conciliação ao método autocompositivo:

Para uma parte, a autocomposição tem lugar quando a solução se alcança por ambas as partes envolvidas no conflito, sem a participação de terceiros. Já para os partidários desse entendimento, a autocomposição ocorre na desistência ou renúncia, no “allanamiento” e na transação. Para outros, o elemento de definição é o tipo de atuação de terceiros, sendo autocompositiva as formas nas quais os terceiros participam da solução do conflito, mas sem poder de imposição às partes. Ampliando para o campo da autocomposição, a desistência ou renúncia, “allanamiento”, a transação, a conciliação e a mediação. (TOLEDO, 2005, p. 28-29)

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento (1998, p. 318) a autocomposição se diferencia da heterocomposição por esta se caracterizar pela solução suprapartes, ou seja, os conflitos não são solucionados pelas partes neles envolvidos como o são naquela.

Portanto, é inegável a concepção de que a autocomposição aborda um meio pelo qual a solução dos conflitos ocorre entre as próprias partes envolvidas. Há doutrinadores que ressaltam a presença de um terceiro, ainda que tão somente para realizar a mediação, mas todos são unânimes em admitir que a intervenção deste terceiro se dá de forma a não interferir

nas decisões de desistência, renúncia, transação ou mesmo no “allanamiento” como é tratada a aquiescência pela doutrina espanhola, pois trata-se de uma decisão interpartes, sem a imposição de nenhum tipo de força ou coação.

Assim sendo, temos que a autocomposição se distingue da autodefesa por tratar-se de decisão entre as partes, conforme se verifica na conciliação e na mediação, sem imposição de força, quer seja esta física ou moral, sendo que a presença de qualquer tipo de coação caracterizaria a primitiva autodefesa; por outro lado também se distingue da heterocomposição justamente por esta resultar da imposição de uma terceira pessoa, como é o que se verifica na arbitragem e na jurisdição.

### **3.5 Heterocomposição**

A heterocomposição é mais uma sistemática adotada na solução do conflito, onde os sujeitos envolvidos é que define a forma de solução. Portanto, após descrevermos considerações acerca da autotutela e da autocomposição, definiremos a heterocomposição.

Há divergência entre os doutrinadores quanto à definição para o método em questão, mesmo em se tratando da participação de terceiros, há quem considere que a sua simples participação caracteriza a heterocomposição, ainda que este não imponha sua opinião, mas somente manifeste-se por aconselhamento, caracterizando aqueles que consideram a mediação, a conciliação como métodos heterocompositivos; em contrapartida temos os estudiosos que consideram que para a existência da heterocomposição, deve haver a imposição do terceiro com relação às partes, os quais consideram como heterocomposição apenas a arbitragem e a jurisdição, colocando a mediação e a conciliação na esfera da autocomposição, sendo esta a postura adotada no presente trabalho.

O que caracteriza a solução de um conflito trabalhista por meio do método heterocompositivo, é o exercício coercitivo por parte do agente exterior incumbido de solucionar o conflito, assim não há coerção por partes dos envolvidos nos conflitos, é o que define o mestre Delgado:

A heterocomposição ocorre quando o conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original. Em vez de isoladamente ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo unilateralmente uma delas, no caso da jurisdição) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida.

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 fórmula 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 o instante de efetivação concreta do resultado final estabelecido. (DELGADO, 2011, p. 1.371)

De acordo com Amauri Mascaro (2010, p.1.405): “(...) 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”.

Diante da definição apresentada esta contempla apenas a arbitragem e a jurisdição como formas heterocompositivas, definindo-as: “A arbitragem é a atividade 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”. (MASCARO, 2010, p.1.405)

Para Patrícia Therezinha de Toledo (2005, p. 30) apresenta definição de heterocomposição e expõe os meios que acredita compor este método: “A heterocomposição ocorre quando a solução do conflito se realiza pela imposição do terceiro com relação às partes. [...] heterocomposição: arbitragem e jurisdição”.

Entretanto existem doutrinadores que defendem que a intervenção do Estado é aspecto determinante para definir a heterocomposição, em razão da sua participação ativa. Neste caso, a jurisdição seria o único meio heterocompositivo, sendo a mediação, a conciliação e a arbitragem todos meios autocompositivos. (TOLEDO, 2005, p. 30).

Mauricio Godinho Delgado é dos doutrinadores que considera quatro modalidades de heterocomposição sendo: a jurisdição, a arbitragem, a conciliação e a mediação. De acordo com seu entendimento o autor manifesta a diversidade de postura por parte dos especialistas no assunto e se posiciona sobre a dúbia função da arbitragem:

Há autores que consideram a conciliação e a mediação meios autocompositivos, reservando à heterocomposição apenas a jurisdição e a arbitragem. Afinal nas duas primeiras figuras não se entregaria ao terceiro o poder de decidir o litígio, ainda que sendo inegável sua participação na dinâmica compositiva.

Registre-se, ademais, nesse debate classificatório, a dubiedade inerente à própria arbitragem (principalmente a do tipo consensual): é que o árbitro,

mesmo sendo terceiro, é escolhido pelas próprias partes (o que aproximaria o método da autocomposição). (DELGADO, 2011, p. 1372)

Perante uma classificação que pode variar conforme o entendimento do doutrinador, a jurisdição tem-se confirmado como o mais relevante método heterocompositivo de solução de conflitos interindividuais e sociais. Pela via jurisdicional, o Estado soluciona o conflito, dizendo o Direito aplicável à cada uma das partes (DELGADO, 2011, p. 1373).

Diante da definição de Domingos Sávio Zainaghi (2004, p. 29-30), afirma que heterocomposição é a solução dos conflitos trabalhistas realizada por terceiros, classificando-a nas modalidades:

São exemplos desta forma de solução:

A mediação. É uma técnica caracterizada pela participação de um terceiro. Sua função será de ouvir as partes envolvidas e formular propostas. Não há obrigatoriedade de as partes aceitarem o que for proposto.

A arbitragem. É uma forma de solução extrajudicial dos conflitos, sendo considerada como uma equivalente jurisdicional, já que um terceiro, que não um juiz (membro do poder judiciário), irá decidir a controvérsia, e sua decisão será obrigatória. [...]

A jurisdição. É uma técnica de solução dos conflitos só que judicial. O Estado, pelo Poder Judiciário resolve o conflito.

Além de termos a divergência doutrinária para a classificação dos meios adequados para a solução, deve-se observar que além dos envolvidos ou interessados no conflito, também pode não coincidir a relação dos meios empregados para solucioná-lo.

O mestre Amauri Mascaro do Nascimento (1998, p.319), enfatiza sobre a multiplicidade de meios para solucionar conflitos, conforme o interesse das partes:

A relação dos meios de solução dos conflitos de interesses no setor privado pode não coincidir com a do setor público; a dos conflitos jurídicos com a dos econômicos; a dos conflitos individuais com a dos conflitos coletivos; a greve pode ser, para alguns, forma de solução dos conflitos e, para outros, não, apenas meio de pressão que pode conduzir a uma forma de solução do conflito; a conciliação e a mediação, para alguns, não apresentam características que permitam distingui-las, enquanto, para outros, são inconfundíveis; alguns doutrinadores defendem uma lista maior para os conflitos coletivos de interesses para o setor privado, incluindo negociação coletiva, greve, conciliação, informes oficiais, investigação dos fatos, fórmulas mistas de conciliação, mediação e arbitragem, decisões judiciais e decisões administrativas; em alguns ordenamentos, a principal forma de solução é a jurisdicional, enquanto, em outros é a arbitral.

Portanto, a diversidade classificatória existe, poderemos solucioná-la analisando a real aplicabilidade em cada caso concreto. Consideremos que alguns doutrinadores se manifestam pela solução jurisdicional, não podemos esquecer dos constantes entraves que dificultam o acesso à justiça e a morosidade da fase instrumentalista no processo.

Não podemos desconsiderar a possibilidade de solução dos conflitos extrajudicialmente, por meio de mecanismos previstos e válidos como a arbitragem, a conciliação e a mediação, e não somente acreditar que o poder-dever conferido ao Estado de dizer do Direito dos cidadãos resolve todos os conflitos individuais ou sociais, isto seria duvidar da capacidade do ser humano em solucionar controvérsias criadas por ele mesmo.



## 4. MEIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

### 4.1 Conciliação

A conciliação é uma forma autocompositiva, muito utilizada nas relações do trabalho em todos os países e que permite por um ponto final à disputa também por meio da deliberação dos próprios litigantes (NASCIMENTO, 2011, p. 1.415).

Maurício Godinho Delgado (2011, p. 1.374) expõe breve definição para o método em questão:

A conciliação, por sua vez, é método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, destituído do poder decisório final, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Contudo, a força condutora da dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo programar resultado não imaginado ou querido, primitivamente, pelas partes.

Trata-se de um método que serve para encaminhar as partes para um acordo ou uma solução que seja aceita por ambos os envolvidos no conflito. Seu objetivo é de conciliar dissídios individuais entre operário e empregador.

O conciliador, ao contrário do mediador que se caracteriza como um terceiro que nada propõe, utiliza-se, para tanto, de suas próprias habilidades de razoabilidade e persuasão, diferenciando-se dos demais métodos por sua flexibilização, uma vez que ao conciliador cabe fazer uso de uma determinada estratégia e métodos de persuasão específicos para cada caso. A conciliação é, portanto, um método tripartite, pois sempre demandará da presença das duas partes envolvidas no conflito e também do conciliador, ainda que na fase judicial.

Embora parte da doutrina aborde a conciliação como sinônimo da mediação, existem especificidades que são inerentes a aplicabilidade da primeira, a começar pelas diversas possibilidades de proposição, ou seja, ela tanto pode ser proposta no âmbito das relações públicas como nas privadas, como também antes ou depois do ingresso da ação no judiciário, assim como pode ser classificada em unipessoal ou colegiada, a depender de quem atua como conciliador.

Deste modo, de acordo com o entendimento de Amauri Mascaro do

Nascimento (2011, p. 305), temos a seguinte explicação:

A conciliação pode ser extrajudicial ou judicial; aquela é prévia ao ingresso da ação no Judiciário, via de regra, é colegiada por meio de um órgão com atribuições para esse fim, que será sindical ou não; esta, a judicial, perante um Tribunal, diverso daquele que julgará o caso ou perante o mesmo Tribunal, como o Tribunal de Conciliação, na Alemanha, diferente daquele que julga a questão.

Há conciliações privadas ou públicas, na conformidade da natureza do órgão ou da pessoa que as promoverá; a conciliação sindical é privada, e a conciliação judicial e a perante o Ministério do Trabalho são públicas.

A conciliação será, ainda, prévia ou posterior à eclosão dos conflitos; nos casos de atividades essenciais há países que exigem, antes da greve, a tentativa de conciliação como condição da legalidade da paralisação ou a arbitragem obrigatória.

Classifica-se, também, a conciliação em unipessoal ou colegiada, de acordo com a pessoa do conciliador, uma pessoa ou um colegiado ou órgão conciliador.

Para Sérgio Pinto Martins (2006, p. 52) as comissões de conciliação podem ser constituídas de diversas formas:

As comissões de conciliação podem ser divididas em: (a) de empresa, as que são constituídas na empresa, valendo para seus empregados; (b) de grupo de empresas, na qual a conciliação é feita para todos os empregados pertencentes ao grupo de empresas, mesma que cada empresa tenha atividade distinta; (c) sindical. É estabelecida por acordo coletivo entre o sindicato da categoria profissional e empresa ou empresas interessadas. Vale apenas no âmbito da empresa ou empresas acordantes; (d) intersindical. É criada pelo sindicato dos trabalhadores e pelo sindicato dos empregadores mediante convenção coletiva. A conciliação é feita para a categoria; (e) Núcleos de Conciliação Intersindical. Podem ser criados mediante negociação entre sindicatos pertencentes a categorias diversas, como metalúrgicos, bancários, vigilantes etc.

Quanto à composição das comissões de conciliação, o artigo 625-A da CLT determina que deve obedecer a paritária, ou seja, haverá representantes tanto de empregadores, quanto de empregados.

Amauri Mascaro do Nascimento (2010, p. 1.422) escreve:

Pode a empresa não se ter interessado em criar a sua comissão, mas, se existir a do sindicato da sua categoria, por acordo intersindical com o sindicato dos trabalhadores, a comissão sindical fará às vezes daquela que a empresa não montou.

[...] A montagem da comissão intersindical não trará para a empresa problemas quanto a sua criação, uma vez que tudo ficará a cargo dos

sindicatos pactuantes que, entre si, tomarão todas as providências, segundo a convenção coletiva estipulada. Mas a empresa, como terá de comparecer a essas comissões no caso de perante elas o empregado demandar a conciliação, deverá estar preparada para isso.

O artigo 625-B da CLT dispõe das regras de composição para o número de membros das comissões. É objetivo em determinar que seja composta com no mínimo dois e, no máximo, dez membros, quando se tratar de empresa, não podendo assim, caracterizar-se por um único membro, o que evidencia a condição de que empresa com um único empregado está impedida de instalar a comissão, a não ser que este mesmo empregado componha-a e o empregador indique outro membro qualquer que não seja este empregado. (BRASIL, 1943)

Considera-se ainda, de acordo com o artigo em estudo, a condição de que metade dos membros da comissão será indicada pelo empregador e a outra metade será eleita pelos empregados, em escrutínio secreto, com fiscalização pelo sindicato da categoria. O mandato dos membros titulares ou suplentes será de um ano, com possibilidade de recondução por igual período, uma única vez.

A necessidade da negociação coletiva supre a obrigatoriedade da constituição da comissão, pois gerará o resultado de convenção ou acordo coletivo que envolva o interesse da categoria ou dos empregados da empresa. Sendo justamente a convenção ou o acordo que estabelece a constituição e as normas de funcionamento da comissão.

Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 1.374), reforça a distinção entre a conciliação e outros métodos:

Embora próxima às figuras da transação e da mediação, delas distingue-se em três níveis: 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 transacionais na esfera estritamente privada.

A conciliação caracteriza-se como um ato processual ao encontrar obrigatoriedade no artigo 860 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) para os processos judiciais de dissídios coletivos. A mediação, por sua vez, não conta com este dispositivo legal. Ressalta-se também que pelo fato do Processo do Trabalho fazer uso, subsidiariamente, do disposto no Código de Processo Civil, a conciliação encontra previsão

processual no artigo 331 deste codex, com validade para homologação de sentença.

Da previsão legal para a conciliação, também temos a disposição do artigo 625-E da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) o qual dispõe que, depois de acolhida a conciliação confere a importância de título executivo extrajudicial, com eficácia liberatória geral, excetuando-se apenas quanto às parcelas expressamente ressalvadas, uma vez que a Constituição Federal não conferiu a esmo poderes superiores aos restritos conferidos à transação bilateral trabalhista, e não se adequa a Carta Magna meio de solução do conflito trabalhista que deixe de observar os princípios inerentes ao Direito do Trabalho (DELGADO, 2011, p. 1.383-1.384).

Amauri Mascaro do Nascimento (2010, p. 1.424) escreve da limitação de poder da conciliação:

Se surgirem questões jurídicas das quais dependerá ou não o desfecho da conciliação, a comissão não terá poderes legais para decidi-las, uma vez que sua função é apenas conciliatória; não poderá determinar às partes a apresentação de provas e documentos, mas nada impedirá de consultá-las sobre se dispõem destes e se querem apresentá-los para facilitar a compreensão do caso. A comissão não votará pela conciliação ou não. A ela compete decidir se farão ou não a conciliação. Logo, não se trata de órgão julgador, mas simplesmente conciliador.

Ressalta-se, todavia, que a comissão de conciliação apenas receberá a demanda manuscrita ou será reduzida a termo, quando apresentada oralmente pelo operário. Somente irá analisar o postulado relativo à relação de emprego, não se atentando para questões pertinentes a outras matérias, sendo, portanto, desnecessária a presença de advogado para a formulação da pretensão que poderá ser feita pessoalmente pelo interessado.

As comissões terão prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado. Caso o prazo se esgote, sem que se realize a sessão, é obrigatório o fornecimento de declaração para ingresso com a reclamação perante a Justiça do Trabalho. Destacando-se que o prazo prescricional fica suspenso a partir da provocação da comissão de conciliação.

Conforme se observa nada há para obstar o emprego deste instituto, desde que o bom senso e a equidade se façam presentes ao caso concreto.

## 4.2 Mediação

Iniciando por uma simples análise terminológica teremos que o vocábulo mediação provém do latim *mediatio* que significa intervenção, intercessão ou ainda, intermediação. Sendo, assim, um dos processos de autocomposição de conflito. Quando da dificuldade ou da impossibilidade das partes estabelecerem a negociação direta é escolhida um terceiro para mediar a resolução, por meio da apresentação de uma proposta de solução sem, contudo, impor sua vontade, pois afinal, na autocomposição tem-se a resolução do conflito interpartes e nunca suprapartes.

Em alguns países a mediação é utilizada como sinônimo de conciliação, porém o presente trabalho se restringe a apresentá-la de forma diversa e desvinculada, sendo que a conciliação será analisada mais à frente.

Sérgio Pinto Martins (2006, p. 49) apresenta seu conceito de mediação, esclarecendo de forma minuciosa a função do mediador que não é a de impor decisão às partes:

A mediação ocorre quando um terceiro, chamado pelas partes, vem a solucionar o conflito, propondo a solução às partes. O mediador pode ser qualquer pessoa, como até mesmo um padre, não necessitando de conhecimentos jurídicos. O que interessa é que a pessoa venha a mediar o conflito, ouvindo as partes e fazendo propostas, para que se chegue a termo. O mediador ouve e interpreta o desejo das partes. Aconselha, faz sugestões às partes. As partes não estarão obrigadas a aceitar as propostas, mas poderá haver a composição mediante o acordo de vontades. O mediador não tem poder de coação ou de coerção sobre as partes; não toma qualquer decisão ou medida, apenas serve de intermediário entre as partes.

A mediação como conduta pela qual um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando sua composição entre as partes, também é assunto abordado pelo mestre Mauricio Godinho Delgado (2011, p. 1380) para definir a conduta mediadora e dizer das pessoas que, no âmbito social, estão habilitadas a exercê-la:

Mediação consiste na conduta pela qual determinado agente, considerado terceiro imparcial em face dos interesses contrapostos e das respectivas partes conflituosas, busca auxiliá-las e, até mesmo, instigá-las à composição, cujo teor será, porém, decidido pelas próprias partes.

A mediação é realizada por agente externo às partes em dissenso, que se possa considerar como efetivo terceiro em contraponto a elas e seus interesses, dotado, assim, da necessária imparcialidade com relação ao litígio enfrentado.

O mediador , à diferença do árbitro, não assume poderes decisórios perante as partes, as quais preservam toda a autonomia quanto à fixação da solução final para o litígio. [...] Apenas contribui para o diálogo entre as partes, fornecendo-lhes subsídios e argumentos convergentes, aparando divergências, instigando à resolução pacífica da controvérsia.

É figura, às vezes, chave na vida social, quer no âmbito das relações interindividuais ou microssociais, quer no âmbito comunitário mais amplo. É personagem, sem dúvida, importante no Direito Coletivo do Trabalho

Anteriormente a Constituição Federal de 1988 havia previsibilidade jurídica para a mediação compulsória nos conflitos trabalhistas de caráter coletivo, a qual devia ser realizada por autoridades do Ministério do Trabalho. Desta forma o artigo 616, parágrafos 1º e 2º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) previa, inclusive, a convocação compulsória para comparecimento perante ao Ministério do Trabalho, visando à mediação administrativa para, posteriormente, chegar-se à negociação coletiva, no entanto, referida compulsoriedade para a mediação não foi recepcionada pela constituição vigente em nosso país, permanecendo assim, apenas a mediação voluntária, a qual não prevê punição em caso de recusa ou omissão das partes em realizá-la (CF/88) (DELGADO, 2011, p. 1.381).

Ruprecht apud Amauri Mascaro do Nascimento (2006, p. 287) corrobora com a definição para o instituto da mediação de forma simples e esclarecedora, declarando sua importância na resolução dos conflitos coletivos de trabalho, os quais por meio da mediação podem resultar em convenções ou acordos coletivos de trabalho.

[...] é um meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho por meio do qual as partes comparecem perante um órgão designado por elas ou instituído oficialmente, o qual propõe uma solução, que pode ou não por elas ser acolhida.

Manuel Alonso Garcia apud Amauri Mascaro do Nascimento (2010, p. 1.406) é no mesmo sentido da definição apresenta por Ruprecht, pois compreende a mediação como:

“a instituição jurídica destinada à atuação de pretensões - ou à solução de conflitos- perante um órgão designado pelas partes ou instituído oficialmente, chamado a formular uma proposta ou recomendação que carece de valor decisório”.

No Brasil, embora não tenha condão compulsório, a mediação é exercida Ministério do Trabalho e Emprego por intermédio dos delegados ou inspetores do trabalho que tentam acordo entre as partes conflitantes, sendo que, em se tratando de greve qualquer dos interessados poderá comunicar a existência do conflito ao Ministério do Trabalho para

que este convide a parte contrária para uma reunião.

Havendo entendimento entre as partes será formalizado o acordo de convenção coletiva, o qual dará fim à controvérsia. Não sendo possível o acordo, o Ministério do Trabalho enviará os autos ao Tribunal Regional do Trabalho que processará o dissídio coletivo, nos termos do artigo 11 da Lei 10.192, de 14 de fevereiro de 2001 (NASCIMENTO, 2010, p. 340).

Quanto à previsão legal para a mediação, o Ministério do Trabalho observará o artigo 616 da Consolidação das Leis Trabalhistas e a Portaria n. 3.097, de 17 de maio de 1988.

Em trabalho anterior ao supracitado, Amauri Mascaro do Nascimento (1998, p. 332) escreveu sobre a importância da mediação na negociação coletiva:

A mediação é um instrumento que acompanha, com grande proveito, a negociação coletiva, e o mediador atua em dimensão maior quando, além de participar do processo de negociação, acompanha a aplicação das cláusulas da convenção coletiva durante a sua vigência para interpretá-las nos casos de divergência que possam surgir entre os interessados no curso da vigência da convenção.

A mediação não é uma forma decisória, pois não possui implícitos os poderes de substituir a vontade das partes, por isso se restringe a compor a vontade de ambas as partes, na medida em que estas se dispõem mediante a persuasão do mediador em sua função que em nada fere o método autocompositivo.

Observando os modelos classificatórios para a mediação, é possível perceber que não há homogeneidade entre os apresentados pelos especialistas, pois alguns autores divergem quanto a ela ser ou não um modelo autocompositivo. É o que se observa no modelo classificatório apresentado por Fiuza apud Lutiana Nacur Lorentz (2002, p. 32) em que postula pela existência de três tipos de equivalentes jurisdicionais, quais sejam a autocomposição, a mediação e a arbitragem, ao que justifica sua classificação pelo fato, segundo ele da autocomposição acontecer quando a resolução dos conflitos é feita pelas partes, sem a intervenção de mediador, ou seja, sem a intervenção de terceiro, sendo uma forma não judicial de solução de lides.

O autor apresenta a mediação como não sendo uma forma autocompositiva, uma vez que de acordo com sua interpretação, esta se dá tão-somente entre as partes, sem a

existência da figura do mediador.

Por outro lado Franco Filho apud Lutiana Nacur Lorentz (2002, p. 32) apresenta a mediação como uma forma autocompositiva, que somada à conciliação e à negociação coletiva caracterizam as três formas autocompositivas existentes, sendo a arbitragem e a sentença normativa trabalhista formas heterocompositivas.

Comparando a mediação com a arbitragem notamos que elas se divergem, uma vez que na primeira as partes não têm a obrigação de acatar as sugestões ou apreciações apresentadas pelo terceiro mediador. Ou seja, na mediação apenas se faz propostas para a solução do conflito, enquanto que na arbitragem o árbitro impõe a solução ao problema que lhe é apresentado para solução.

Ainda no que se refere a diferenciação entre mediação e arbitragem Vezzulla apud Lutiana Nacur Lorentz (2002, p. 34) é o que melhor assinala, enfocando que nesta última o árbitro decide, ou seja, profere uma sentença tal qual um juiz, enquanto naquela as partes resolvem seus conflitos com a ajuda do mediador por meio de técnicas privadas como comunicação adequada, por meio de linguagem que afaste o princípio da personificação do problema na pessoa:

Nascida da necessidade de obter novos modos de relacionamento, a Mediação surge como resposta a essa necessidade de não querermos mais que decidam por nós, pois estamos preparados para sermos criativos e procuramos nossas próprias soluções para nossos problemas.

A mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois, com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor.

Para o autor em questão o mediador não impõe sentenças, mas apenas, regras de comunicação. A virtude do mediador está na condução do diálogo que deverá ser imparcial, respeitoso e cordial, de forma a assegurar confiança e neutralidade às partes envolvidas no conflito.

Como se não fosse suficientemente esclarecedor Vezzulla apud Lutiana Nacur Lorentz (2002, p. 35) fornece uma receita da conduta do mediador, apresentando seis passos para se desenvolver uma boa atividade de mediação:



[...] no primeiro, a apresentação do mediador e das regras da mediação; no segundo, a exposição dos problemas pelos clientes; no terceiro, o resumo dos problemas pelo mediador (com ênfase na separação das pessoas dos problemas); no quarto, o mediador deve descobrir os interesses ainda ocultos.

Já no quinto, o mediador, junto com as partes, deve gerar ideias para resolver os problemas, com ênfase nas possíveis opções e nas suas conseqüências, tentando, ainda, promover acordos parciais. No sexto, o mediador deve apresentar o acordo final ao qual as partes chegaram, formalizando-o de acordo com a lei de cada país.

Como bem se observa o especialista apresentou uma técnica aplicável a qualquer país interessado na mediação, bastando para tanto, a adequação à legislação vigente para a formalização do acordo. Tudo com a finalidade de garantir celeridade na resolução do conflito trabalhista, assegurando às partes privacidade e o direito ao consenso.

### **4.3 Da Inconstitucionalidade da Obrigação da Tentativa de Conciliação**

Dada à importância do instituto e o avanço jurisdicional que representa, infelizmente, duvidosos exemplos práticos da aplicabilidade da conciliação têm sido observados ao longo de sua existência, o que deixou de conferir obrigatoriedade à passagem prévia pela entidade conciliatória extrajudicial. A sua desconsideração deixou ainda de implicar nulidade processual absoluta por ter-se consagrado no artigo 846, *caput*, da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) o entendimento de que o Magistrado Trabalhista tem o dever de propor a conciliação, suprimindo qualquer vício que tenha ocorrido na fase extrajudicial.

O Supremo Tribunal Federal (ADI 2.139 e 2.160), por entender pela ofensa à regra e ao princípio do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF/88) desconsiderou a obrigatoriedade do rito de passagem pelas Comissões de Conciliação Prévia ou pelos Núcleos Intersindicais de Conciliação Prévia fixado pelo artigo 625-D (Lei n. 9.958/2000), declarando assim, tratar-se de mera faculdade a passagem ou não pelo rito extrajudicial da conciliação (DELGADO, 2011, p. 1385).

Sérgio Pinto Martins (2006, p. 55) obtempera que o procedimento criado pelo artigo 625-D da CLT não é inconstitucional, pois as condições da ação devem ser estabelecidas em lei e não se está privando o empregado de ajuizar a ação, desde que tente a

conciliação.

Ada Pelegri Grinover apud Sérgio Pinto Martins (2006, p. 55), manifesta-se pela constitucionalidade da tentativa obrigatória da conciliação prévia, pois de acordo com a doutrinadora não há contrariedade com o inciso XXXV do art. 5<sup>a</sup> da Constituição, uma vez que, conforme as palavras da professora, *verbis in verbis*, “o direito da ação não é absoluto, sujeitando-se a condições (as condições da ação), a serem estabelecidas pelo legislador”.

Assim, tem-se que não haverá interesse de agir da pessoa, postulando a tutela jurisdicional, caso não seja observada a alternativa da conciliação prévia, o que não macularia a garantia constitucional do direito ao processo.

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2006, p. 55):

Prevê o art. 625-D da CLT que qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à comissão de conciliação prévia, caso essa tenha sido criada na empresa ou em negociação coletiva com o sindicato. O § 2º do mesmo artigo declara que o empregado “deverá” juntar à eventual reclamação trabalhista cópia da declaração fornecida pela comissão da tentativa de conciliação frustrada.

O procedimento instituído pelo artigo 625-D representa condição da ação para ajuizar-se a reclamação trabalhista, não se trata, porém, de pressuposto processual, pois este seria composto de jurisdição, pedido e partes; muito menos de pressupostos de validade do processo os quais são competência, ausência de suspeição, inexistência de coisa julgada e de litispendência, capacidade processual dos litigantes, regularidade da petição inicial e da citação. Nestes termos, a lei poderá estabelecer outras condições para o exercício da ação e é o que faz o artigo em estudo, não havendo, portanto, nada que caracterize a sua inconstitucionalidade (MARTINS, 2006, p. 55).

O autor Amauri Mascaro do Nascimento (2010, p. 1.425) expõe que:

As comissões de conciliação prévia não constituem óbice ao acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º da Constituição Federal, na medida em que são instâncias prévias conciliatórias, e a comissão deve dar resposta à demanda em 10 dias, o que de forma alguma representa impedimento de ingressar com a ação no Judiciário.

Assim, embora o Supremo Tribunal Federal já tenha se posicionado pela inconstitucionalidade da obrigação do empregado passar pela conciliação antes da propositura da ação trabalhista, não devemos nos olvidar que ela não se constitui como

impedimento para acesso ao Judiciário, mas apenas como um meio não estatal para solucionar os conflitos trabalhistas e desafogar a Justiça do Trabalho.

#### 4.4 Direito Comparado

Caracterizado como um meio autocompositivo de solução de conflitos vale destacar que há modelos jurídicos de outros países nos quais os órgãos jurisdicionais são competentes também para a conciliação, incorporando-a como uma fase inicial ou final do procedimento judicial.

Ressalte-se que este modelo recebe críticas quando integra o processo judicial, uma vez que para a sua perfeita realização demandaria tempo suficiente para que as partes fossem ouvidas atenciosamente, o que não é possível de ser realizado na esfera jurisdicional, a contar pela demanda de audiências a serem realizadas.

Sobre a existência das comissões de conciliação, estas já existiram em alguns países e foram modificados em outros. É o que se observa em Portugal que já contou com elas, mas extinguiu-as, contando hoje com a tentativa de conciliação judicial. Sendo que em se tratando de conflitos coletivos a possibilidade de conciliação é de cunho facultativo.

A França divide os *Conseils de Prud' Hommes* em órgãos de conciliação e de instrução e julgamento, e o dissídio individual é submetido primeiro à conciliação e não sendo frutífera se submete ao segundo.

O México, enquanto país pertencente à América Latina, prevê a existência da conciliação judicial e extrajudicial, enquanto a Costa Rica tem um serviço específico de conciliação do Ministério do Trabalho que, quando requerido por uma das partes, implica na obrigatoriedade da outra parte comparecer.

Na Espanha um órgão público é responsável pela conciliação prévia, porém os acordos coletivos também podem instituir organismos para o mesmo fim. A conciliação prévia é obrigatória nos conflitos individuais, antes do processo judicial, sendo que os termos acordados têm força executiva perante a Justiça do Trabalho.

Já na Itália a conciliação é facultativa em sede sindical ou administrativa, contando com especificidades inerentes a cada modalidade.

Evidente está que os países mencionados não são os únicos a contemplarem a conciliação, havendo, portanto, muito a ser explorado no campo do direito comparado. No entanto referidos apontamentos são no sentido de nos orientar que ao deixar de utilizar o mecanismo da conciliação um país estaria caminhando para um retrocesso jurisdicional, a contar pelo aumento desnecessário de demandas trabalhistas para serem resolvidas pela via jurisdicional. Ou seja, incentivar a conciliação pode ser um meio eficaz de combater a morosidade da justiça, pois questões perfunctórias deixarão de demandar horário para audiências.

#### **4.5 A Postura do Magistrado Trabalhista perante a Conciliação**

A justiça e os juízes que conciliam não podem ser considerados menores do que aqueles que não utilizam dessa fantástica ferramenta, pois a conciliação é o relevante mecanismo estatal de solução dos conflitos intersubjetivos de interesses na sociedade contemporânea.

Segundo José Roberto Freire Pimenta (2001, p. 157):

O processo moderno é incompatível com o juiz neutro, dominado pela atuação das partes. O Magistrado, para que o processo atinja seus objetivos mais caros, deve participar efetivamente, utilizando-se de seu poder diretivo (formal e material) e das suas amplas faculdades instrutórias. (PIMENTA, JOSÉ)

O Magistrado Trabalhista atuando é de suma importância em controlar a aplicação de normas de ordem pública, não sendo considerado um mero agente que homologa, pois verifica além da regularização do acordo, mas inclusive em conformidade com a parte e observa os pressupostos que validam a conciliação para que a homologação seja feito pelo Judiciário.

Acordo que não convém ser homologados são aqueles que infringem normas de proteção e que prejudique o empregado, ou que imponha ônus excessivo ao empregador

resultando em graves dificuldades para o seu cumprimento.

Segundo Carmen Antunes Rocha (1998, p. 249):

Não se pretende mais crer num juiz neutro, pairando acima da sociedade na qual ele atua. Ao contrário, busca-se encontrar o “juízo do cidadão pelos seus iguais”. Significa dizer que quanto mais ambientado estiver ele na cultura na qual ocorre a situação posta ao seu exame, mais detém ele todos os elementos sociais havidos na base do caso trazido ao seu conhecimento e à sua decisão. Quer-se, é certo, um juiz imparcial, a dizer, aquele que não se comprometa nem se vincule a qualquer das partes, mas já não se acredita que a neutralidade ou a condição abúlica social e politicamente de um magistrado promova a melhor justiça. O cumprimento do disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual o juiz deve atender os fins sociais a que se destina a lei, estará facilitado pela reorganização dos órgãos do Poder Judiciário, pois o conhecimento das condições sociais põe-se de maneira adequada ao quanto objetivado pelos interessados. Daí por que, também por esse conhecimento mais completo, do contexto no qual se engajam as partes de um processo, a proximidade mesmo física pode conduzir a um melhor desempenho judicial.

A jurisdição não tem como fim o cerceamento da conciliação, porem garantir que seus escopos sejam alcançados em todos os seus termos. Sendo que a postura do Magistrado do Trabalho é muito fundamental, pois na maioria dos conflitos trabalhistas, as partes são consideradas desiguais referente ao ponto econômico, social e cultural, sendo fundamental assegurar a “equalização” das posições de ambas as partes da relação jurídica processual, sem anular os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

A postura do Magistrado é imprescindível, de acordo com Márcio Túlio Viana:

Para notar que as coisas de interagem e que a justiça recebe e reflete tudo o que passa fora dela; para perceber que as relações de dominação não se esgotam no pequeno mundo da fábrica, mas acompanham o trabalhador em cada um dos seus passos e de seus gestos; para não nos tornarmos insensíveis às infinitas variáveis do cotidiano, já que uma parte do “processo vem das ruas – contaminando, por todos os lados, o corpo cheio dos poros da Justiça.

A conciliação judicial, por ser conduzida pelo Juiz do Trabalho dentro do Tribunal do Trabalho, devendo estar presente a ética e o compromisso pela conciliação, sendo que o Magistrado deve coordenar e controlar as oportunidades de manifestação de todos os interessados.

O Juiz deve ter o policiamento em algumas expressões ou palavras que possam sugerir pré-julgamento ou, de forma geral, comprometer a imparcialidade na conduta da conciliação.

A combinação singular de procuradores diversos e partes distintas em relação ao objeto peculiar torna cada processo uma situação única, a exigir a análise criteriosa para a eleição dos melhores instrumentos aplicáveis a cada momento da conciliação.

## CONCLUSÃO

O uso de meios extrajudiciais para a resolução dos conflitos trabalhistas trouxe uma nova perspectiva ao mundo moderno do Direito do Trabalho. Na atualidade, a preocupação não se restringe a concessão de normas protetivas à parte hipossuficiente do contrato de trabalho, almeja ainda a manutenção das empresas, principal geradora de empregos na esfera mundial, salientando que a sobrevivência destas é essencial para o cenário laboral, e neste panorama surge o embate do direito social e do direito econômico, discutindo até que ponto o trabalhador deve sofrer as consequências pela busca da saúde empresarial. Tem-se assim que fazendo uso indevido dos meios extrajudiciais estaria se privilegiando o empregador.

Os defensores do processo jurisdicional para a solução dos conflitos trabalhistas argumentam que este é o meio mais seguro para as partes, porque proporciona segurança jurídica e garante o amplo direito de defesa a ambas. No entanto, se esquecem da morosidade do sistema judiciário que quando traz a solução para o litígio já pode ter proporcionado péssimos momentos na vida do empregado, quando aguardando pela delonga de anos por uma solução, que, na maioria das vezes ainda é passível de recurso. Ocorre que com a evolução da sociedade, a morosidade da justiça e a dificuldade de acesso ao judiciário requerem que outros meios de composição do conflito trabalhista sejam utilizados com o escopo de proporcionar agilidade no embate.

Por outro lado, não podemos nos olvidar que o ser humano sempre buscará obter vantagem de alguma situação, como o que ocorreu no meio extrajudicial denominado conciliação que levou o órgão judicial máximo em nosso país (STF), a se manifestar pela inconstitucionalidade da obrigação da conciliação prévia, ou seja, o instituto é profícuo, porém as pessoas passaram a utilizá-lo indistintamente. O Supremo Tribunal Federal, por entender pela ofensa à regra e ao princípio do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, XXXV, CF/88) desconsiderou a obrigatoriedade do rito de passagem pelas Comissões de Conciliação Prévia ou pelos Núcleos Intersindicais de Conciliação Prévia fixado pelo artigo 625- D (Lei n. 9.958/2000), declarando assim, tratar-se de mera faculdade a passagem ou não pelo rito extrajudicial da conciliação.

Sobre este assunto diversos doutrinadores se manifestaram pela sua constitucionalidade, uma vez que não exclui o direito de acesso ao judiciário, o que, por

consequente, não fere o direito constitucional de amplo acesso à justiça. A sua desconsideração deixou ainda de implicar nulidade processual absoluta por ter-se consagrado no artigo 846, caput, da CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) o entendimento de que o Magistrado Trabalhista tem o dever de propor a conciliação, suprimindo qualquer vício que tenha ocorrido na fase extrajudicial.

O Estado tomou para si o poder de normatizar do direito laboral, isto fez com que se criasse a cultura de que só o Estado é competente para dirimir sobre as relações conflituosas no âmbito trabalhista. Assim, a arbitragem que poderia ser um instituto mais utilizado em nosso país, é, por muitos, desprezada. De modo que campanhas de conscientização e formação de árbitros deveriam ser amplamente realizadas, pois, certamente em muito diminuiria o número de processos em nosso sistema estatal.

Historicamente houve uma época que a autotutela (autodefesa) era o único meio para solucionar os conflitos, porém atualmente, os meios extrajudiciais mostram-se mais eficientes ao proporcionar agilidade para a solução dos conflitos, ainda que alguns doutrinadores afirmem que a jurisdição continua sendo o meio mais eficaz, é possível a aplicabilidade dos meios extrajudiciais, principalmente no que se refere a fase pré-processual, pois observadas as devidas formalidades e postura ética das partes envolvidas, não há que se falar em lesão a princípio trabalhista, muito menos no concerne ao artigo 5º da Constituição Federal (artigo 5º, XXXV, CF/88).

Deste modo destaca-se a importância das comissões no âmbito da empresa, ainda que seja de interesse dos empregadores, já que o termo de conciliação produz eficácia liberatória geral e o empregado não mais poderá reclamar de quaisquer valores na justiça do trabalho. Ressaltando, neste caso, a importância do representante dos empregados ser pessoa instruída e amparada por especialista para que possa exercer seu poder fiscalizador contra a ocorrência de fraudes contra os empregados.

Diante das constantes discussões sobre os argumentos favoráveis e desfavoráveis da teoria dos meios extrajudiciais para a resolução dos conflitos trabalhistas uma questão é pacífica entre os estudiosos do direito, qual seja a disseminação deste fenômeno jurídico mundial, uma tendência que atinge inclusive o Brasil, embora com restrições e a passos lentos. Assim sendo, não se pode “fechar os olhos” sobre os efeitos desta teoria sobre o conjunto normativo de nosso país, e ainda seus reflexos sobre o



trabalhador.

Aos Tribunais Superiores do Brasil resta a missão de verificar o alcance do fenômeno da solução extrajudicial, como o fez o Supremo Tribunal Federal acerca da conciliação, isto porque apenas a arbitragem encontra previsão constitucional (§2º, art. 114 da CF). Deve “vigiar” a aplicação dos fenômenos e constatar se sua aplicabilidade está de acordo com o fundamento legal, ponderando a implantação dos institutos para que não haja desregulamentação do Direito do Trabalho.

Assim, os meios extrajudiciais constituem uma realidade no cenário jurídico brasileiro, as divergências doutrinárias colocam em pauta a discussão sobre os limites de sua aplicação, funcionando os direitos fundamentais e os princípios norteadores do Direito do Trabalho como obstáculos a implantação desenfreada dos institutos, ressaltando que deve ser respeitado um direito mínimo do trabalhador, no sentido de resguardar a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

## REFERÊNCIAS

A **Diretiva nº 2008/52/CE do Parlamento Europeu**. Vide art. 7º. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/NL/ALL/?uri=celex:32008L0052>>. Acesso em: 11/09/2017.

Apud por MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do Trabalho: material, processual e legislação especial**. São Paulo: Rideel, 2006.

ARAÚJO, Francisco Rossal. **A boa-fé no contrato de emprego**. São Paulo: Ltr, 1996.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL, Decreto-lei nº. 5.452, de 01 de maio de 1943. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 01/09/2017.

BRASIL, Lei nº. 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. **Lei dos Portos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8630.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm)>. Acesso em: 03/09/2017.

BRASIL, **Lei nº. 9.958**, de 12 de janeiro de 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8630.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm)>. Acesso em: 03/09/2017.

BRASIL, **Lei nº. 10.192**, de 14 de fevereiro de 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8630.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8630.htm)>. Acesso em: 03/09/2017.

BRASIL, **Lei nº. 13.140**, de 26 de junho de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 03/09/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.139**. Disponível em: <<<http://www.jus.br/peticaoinicial/pesquisaPeticaoInicial.asp>>>. Acesso em: 08/09/2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.160**. Disponível em: <<http://www.jus.br/peticaoinicial/pesquisaPeticaoInicial.asp>>. Acesso em: 08/09/2017.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16 Ed, São Paulo: Malheiros, 2005.

BELTRAN, Ari Possidônio. **A Autotutela nas Relações de Trabalho**. LTr, 1996.

CABANELLAS, Guillermo. **Tratado de Política Laboral y Social**. 3ª Ed, Buenos Aires: Heliasta, 1982.

CAIRO JR, José. **Curso de direito do trabalho**, 4.ed, Salvador: Editora juspodivm, 2010.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Arbitragem**. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 25ª Ed. São Paulo. Saraiva, 2000.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **Comissão de Conciliação Prévia**. In Revista LTR, vol. 64, abril/2000.

CUNHA, Leonardo Carneiro da . **Notas sobre ADR, confidencialidade em face do julgador e prova inadmissível**. Disponível em: <<http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/opinio/opinio-26-notas-sobre-adrconfidencialidade-em-face-do-julgador-eprova-inadmissivel>>. Acesso em: 03/10/2017.

CRUZ, C.; RIBEIRO, U. **Metodologia Científica: teoria e prática**. 2 ed. Rio de Janeiro: Axcel Book do Brasil, 2004.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo, LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Arbitragem, Mediação e Comissão de Conciliação Prévia no Direito do Trabalho Brasileiro**. Síntese Trabalhista Vol. 14, nº 159, Setembro 202. Porto Alegre, P.9/22.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito do Trabalho**. 4 ed. São Paulo: LTr, 2005.

\_\_\_\_\_. **Introdução ao Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2001.

DONATO, Messias Pereira. **Perspectivas para a Solução Extrajudicial dos Conflitos Trabalhistas**. In Revista de Direito do Trabalho, nº 84, São Paulo, 1993.

FIUZA, César. **Teoria Geral da Arbitragem**. Belo Horizonte. Del Rey, 1995.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **A arbitragem e os conflitos coletivos de Trabalho no Brasil**. São Paulo. LTr, 1990.

GALIZIA, Laerte Augusto. **Reaprendendo a negociar nas relações trabalhistas**. São Paulo, 1996.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização Trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 1990.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **A conciliação extrajudicial na Justiça do Trabalho**. In *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996. P.94

\_\_\_\_\_. **Órgãos Extrajudiciais de Conciliação**. In Revista de Direito do Trabalho, nº 83. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1993.

História: **A criação da CLT**. Disponível em: <<https://trt-24.jusbrasil.com.br/noticias/100474551/historia-a-criacao-da-clt>>. Acesso em: 15/08/2017.

HOBBSAWM, Eric J. **A Era das Revoluções (1798/48)**. 12 ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2000a.

LIMA, Francisco Meton Marques de. **Princípios de direito do Trabalho na Lei e na Jurisprudência**. São Paulo, 1994, (p. 13-14).

LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos Extrajudiciais de Solução de Conflitos Trabalhistas: comissões de conciliação prévia, termos de ajuste de conduta, mediação e arbitragem**. São Paulo: LTr, 2002.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de Direito do Trabalho: Direito Coletivo**, vol. III, LTr, 1990.

MALLET, Estêvão. **Sobre o Projeto de Comissões de Conciliação**. In Revista de Direito do Trabalho, nº83. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1993

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. Saraiva. São Paulo, 2004.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática**. 25 ed. Forense. São Paulo, 2006.

MARX, Karl. **O Capital**. 3 ed. São Paulo: Nova Cultura, v.1, 1988.

MELO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MORATO, João Marcos Castilho. **Globalismo e Flexibilização Trabalhista**. Belo Horizonte: Inédita, 2003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. Ed. LTr, 2ª ed., 2000.

\_\_\_\_\_, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 23 ed. São Paulo: Saraiva 2008.

\_\_\_\_\_, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

\_\_\_\_\_, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_, **Teoria Geral do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

ORSINI, Adriana Goulard. **Teoria do Juízo Conciliatório**. Enamat Escola Nacional de Formação e

Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho. Brasília: 2º CFF, 2013.

OLIVEIRA, José César de. **Formação Histórica do Direito do Trabalho**. In: BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho: estudos em memória de Célio Goyatá. São Paulo: LTr, 1994. V. 1.

Pimenta, José Roberto Freire. **A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho**. Revista LTr, vol 65, nº 02, fevereiro de 2001, São Paulo.

REPÚBLICA DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL. **Constituição (1934)**. Brasília: Planalto do Governo. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 17/09/2017.

ROCHA, Carmén Lúcia Antunes. **A reforma do Poder Judiciário**. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 35 n.137 jan./mar. 1998

ROCHA, Marcelo Oliveira. **Flexibilização do direito do trabalho**. Campinas: LZN, 2005.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2002.

RODRIGUES, Silvio. **Dos Contratos e das declarações unilaterais de vontade**. São Paulo: Saraiva, 2007.

RUPRECHT, Alfredo. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1995.

RUSSOMANO, Mozart Vitor. **CLT em Debate**. São Paulo: LTr, 1994.

\_\_\_\_\_, Mozart Vitor. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. Curitiba: Juruá, 2004.

\_\_\_\_\_, Mozart Vitor. **Princípios Gerais de Direito Sindical**, Ed. Forense. Rio de Janeiro, 1997.

SALES, Lília Maia de Moraes. **Mediare: Um Guia Prático para Mediadores**. 2ª edição. Fortaleza: Universidade de Fortaleza, 2004.

SERPA, Maria de Nazareth. **Mediação, processo judicioso e resolução de conflitos**. Belo Horizonte: Faculdade de Direito. UFMG, 1997, p. 162.

SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16 ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

STÜRMER, Gilberto. **Direito constitucional do trabalho no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, v. I, 1999.

\_\_\_\_\_, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 18 ed. São Paulo: LTr, v. I, 2000.

\_\_\_\_\_, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas; TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, v. II, 2000.

TOLEDO, Patrícia Therezinha de. **Solução extrajudicial dos conflitos do trabalho: Brasil, Espanha e Itália**. São Paulo, LTr, 2005.

VERGARA, S. C. **Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e Prática da Mediação**. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **A Conciliação Trabalhista, A Transação, O IR e o INSS**. In Revista de Direito do Trabalho. Revista dos Tribunais, nº 82, São Paulo, 1993.

WATANABE, Kazuo. **Controle Jurisdicional**. In Revista dos Tribunais, nº 49, 55 e 57, São Paulo, 2000.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **A Solução Extrajudicial dos Conflitos Trabalhistas no Brasil**. São Paulo: LTr, 2004.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Curso de legislação social: direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.