

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO**

CÂMPUS DE ERECHIM

DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS

CURSO DE DIREITO

GABRIELY CHRISTINI ARBTER

**A (IM)POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO
EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS NO TRABALHO**

ERECHIM

2018

GABRIELY CHRISTINI ARBTER

**A (IM)POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO
EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS NO TRABALHO**

**Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito, Departamento de
Ciências Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e das
Missões – Campus de Erechim.**

Orientador: Prof. Me. José Plínio Rigotti.

ERECHIM

2018

GABRIELY CHRISTINI ARBTER

**A (IM)POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO DA MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO
EXTRAJUDICIAL DOS CONFLITOS DO TRABALHO**

**Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharel em Direito, Departamento de
Ciências Sociais Aplicadas da Universidade
Regional Integrada do Alto Uruguai e das
Missões – Campus de Erechim.**

Erechim, 23 de outubro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. José Plínio Rigotti

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI

Prof. Me. Luis Mario Spinelli

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI

Prof. Me Sueli Pokogeski

Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – URI

Dedico este trabalho a minha família, que esteve ao meu lado, fonte imprescindível de inspiração trazendo apoio em toda a minha vida acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por ter me dado a oportunidade de vivenciar todas as realizações que ocorreram ao longo desses anos. Por ter me concedido uma família estruturada e pela saúde perfeita.

À minha família, pela oportunidade de estudo e crescimento. Pelo apoio da escolha do curso, e suporte financeiro e emocional ao longo do curso.

Ao meu namorado Jean, por todo amor, paciência durante a elaboração deste trabalho.

Ao meu orientador José Plínio Rigotti, por toda atenção e auxílio durante a elaboração deste trabalho, não medindo esforços para repassar seu vasto conhecimento sobre a área escolhida.

À todos os meus professores do curso de Direito pelo conhecimento transmitido, trazendo transformações positivas para minha vida acadêmica.

Agradeço em memória do querido Professor Glauber Serafini, que mesmo não estando mais conosco, trouxe marcos extremamente importantes para nosso crescimento pessoal e acadêmico.

Aos colegas de classe, pelo companheirismo ao longo da vida acadêmica.

Por fim, agradeço a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram de alguma forma para a realização do presente trabalho.

“Agir, eis a inteligência verdadeira. Serei o que quiser. Mas tenho que querer o que for. O êxito está em ter êxito, e não em ter condições de êxito. Condições de palácio tem qualquer terra larga, mas onde estará o palácio se não o fizeram ali?”

(Fernando Pessoa).

RESUMO

O presente estudo monográfico tem como objetivo analisar a possibilidade do uso da mediação como forma extrajudicial para a resolução de conflitos na área trabalhista levando em consideração a disparidade de poder entre o empregador e o empregado. A mediação laboral não possui lei específica regulamentadora, mas sua possibilidade se encontra elencada através da resolução do CNJ de nº 125/2010, ainda com o Decreto nº 1.572/95 a qual prevê a negociação coletiva, verificando sua efetividade e aplicação no âmbito do Direito do Trabalho, na busca pelo fim do litígio e harmonia social. Através de uma interpretação lógica e restritiva de todas as normas existentes, suas resoluções e princípios do direito, busca-se averiguar a aplicabilidade da mediação na resolução de conflitos no âmbito laboral, de forma satisfatória e célere, bem como analisar sua efetividade quanto aos objetivos desse instituto, protegendo os presentes em tal ação, possibilitando o fim do litígio e pacificação social sem que princípios de proteção sejam feridos. Espécie de autocomposição, a mediação assim como outros institutos foram criadas com o propósito de obstar a excessiva judicialização dos litígios possibilitando sua solução com uma maior diligência. É realizado um estudo acerca dos aspectos históricos dos conflitos e posteriormente dos atuais institutos que possibilitam a solução dos conflitos existentes desde os primórdios, a fim de compreender a melhor forma de aplicação. Ainda assim, enfatiza-se aspectos pertinentes e impactos na sociedade. A mediação apresenta-se como instrumento mais adequado para superar os problemas com que a justiça enfrenta.

Palavras-chave: Mediação trabalhista. Conflitos. Métodos extrajudiciais. Autocomposição. Efetividade.

ABSTRACT

The present study aims to analyze the probability of using mediation as extrajudicial to the resolution of a labor situation taking into account a disparity of power between the employer and the employee. Labor mediation is not a regulatory law, but its possibility is listed through the resolution of the CNJ of 125/2010, still with Decree No. 1572/95 of Labor Law, in the search for an end to litigation and social harmony. By means of a logical and restrictive interpretation of all existing norms, its resolutions and principles of law, it is sought to ascertain the applicability of mediation in the resolution of conflicts in the labor scope, in a satisfactory and fast way, as well as to analyze its effectiveness regarding the objectives of this institute, protecting those present in such action, enabling the end of litigation and social pacification without the principles of protection being hurt. As a species of self-composition, mediation, as well as other institutes, were created with the aim of hindering the excessive litigation process, allowing them to be solved with greater diligence. A study is carried out on the historical aspects of the conflicts and later on the current institutes that allow the solution of the existing conflicts from the beginning, in order to understand the best form of application. Nonetheless, it emphasizes relevant aspects and impacts on society. Mediation presents itself as a more adequate instrument to overcome the problems that justice faces.

Keywords: Labor mediation. Conflicts. Extrajudicial methods. Self- composition. Effectiveness.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CC	Código Civil Brasileiro
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
MTE	Ministério do Trabalho e Emprego
TST	Tribunal Superior do Trabalho
OJ	Orientações Jurisprudenciais
SDI	Software Defined Infrastructure
CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos
CF	Constituição Federal Brasileira de 1988
SRT	Secretaria de Relações de Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
CCP	Comissões de Conciliação Prévia
CNI	Confederação Nacional da Indústria

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2. HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO	13
2.1 Visão geral da evolução histórica do direito do trabalho.....	13
2.1.1 Período pré-industrial	13
2.1.2 Revolução Industrial e trabalho assalariado	15
2.1.3 Primeiras leis trabalhistas	17
2.1.4 História contemporânea.....	19
2.2 História do Direito do Trabalho no Brasil	20
3 ESPÉCIES DE CONFLITOS E FORMAS EXTRAJUDICIAIS PARA CONTRIBUIR NA RESOLUÇÃO	23
3.1 O conflito	23
3.2 Maneiras alternativas para a resolução de conflitos	26
3.3. Autodefesa/Autotutela	27
3.4 Autocomposição	28
3.4.1 Conciliação	29
3.4.2 Mediação	31
3.4.3. Transação.....	33
3.5 Heterocomposição.....	34
3.5.1 Arbitragem.....	35
3.5.2 Jurisdição	37
4 (IM) POSSIBILIDADE DA MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL NA ESFERA TRABALHISTA	38
4.1 Conceito e aplicação da mediação no âmbito laboral	38
4.2 Previsão legal	41
4.3 Solicitações de mediação coletiva de conflitos trabalhistas no âmbito do MTE frente a Instrução Normativa SRT n° 20, de 24.07.2015.....	44
4.4 Validades do acordo entre empregador e empregado frente ao sindicato e o poder judiciário	46
4.5 Efetividade da Conciliação Extrajudicial através da utilização da mediação consoante com a Resolução 125/2010 do CNJ.....	50
4.6 A (in) eficácia das comissões de conciliação prévia como forma alternativa de solução dos conflitos individuais trabalhistas.....	52

4.7 O fator <i>brainstorming</i> na mediação de conflitos	54
5. CONCLUSÃO.....	57
REFERÊNCIAS	60

1. INTRODUÇÃO

O Direito do trabalho consiste em um ramo do direito com objetivo de regular relações laborais existentes entre empregado e empregador. Dessa forma, possui institutos que visam auxiliar nesse processo de resolução de conflitos, como por exemplo a conciliação, a mediação, a jurisdição e a arbitragem, não obstante, a Mediação, objeto do presente estudo, caracteriza um coadjuvante em prol da resolução de conflitos tanto individuais como coletivos emergidos na relação trabalhista.

A mediação foi criada a partir da ideia e necessidade de evitar o excesso de demandas trabalhistas exercidas judicialmente, já que há um número demasiado de processos que vem prejudicando a relação amigável entre os sujeitos conflitantes e portando o consenso entre os interesses. Desse modo, o estudo traz uma análise do citado instituto, como uma forma alternativa na composição extrajudicial das relações trabalhistas, compreendendo assim sua eficácia e composição frente à morosidade da Justiça do Trabalho, com vista em assegurar todos os direitos e princípios existentes na Lei visando o fim do litígio.

O objetivo principal é adotar esse instituto, a mediação, de forma que não prejudique as partes, já que a problemática principal é a disparidade entre o poder que o empregador e o empregado exercem, o que muitas vezes acabam trazendo prejuízos e a sensação de direito violado por parte do lado menos favorecido.

Porém, por se tratar de parte hipossuficiente na relação de emprego, o trabalhador sempre foi significativamente protegido pelas leis que regem o Direito do Trabalho, bastando entrar nas vias judiciais alegando quaisquer fatos pertinentes na esfera laboral, com seus devidos pedidos, para que de alguma forma recebesse ou, por muitas vezes, lucrasse, sobre a empresa a qual prestou determinado serviço ou constituiu relação de emprego. Todavia, apesar dessa disparidade, a adoção dos meios alternativos para a resolução desses conflitos, se tornou essencial para que nenhuma parte saia prejudicada ou com sentimento de injustiça.

De certa forma, quando há um consenso entre as partes, sempre haverá algum tipo de renúncia, para que dessa forma nenhuma parte se sinta prejudicado ou saia sem receber aquilo que lhe é de direito. Além disso, é sabido que a mediação retrata o menor índice de descumprimento dos acordos celebrados, tendo em vista as partes acordarem de modo satisfatório, colocando fim ao litígio.

Constitui um tema de vasta relevância, pois estimula a solução extrajudicial de forma célere e não litigiosa, trazendo consigo um mecanismo considerado no presente trabalho como o mais

adequado, pois estimula de qualquer modo a efetivação dos direitos e deveres de ambos os lados litigantes, assegurando ao Estado, a vantagem para ambas as partes.

A justificativa para o implemento do presente instituto, é o fato da baixa onerosidade que acarretam sobre a resolução do litígio, de forma que este seja resolvido de maneira mais rápida, célere e pacífica.

Dessa forma, o estudo examina a utilização da Mediação como uma das principais formas extrajudiciais para a garantia de uma solução justa, onde os direitos e deveres serão respaldados, a fim de possibilitar aos polos presentes na ação sua integralidade e custo ínfimo.

Em um primeiro momento, aborda-se a evolução histórica do Direito do Trabalho de forma genérica, em contextos nacionais e internacionais, demonstrando que desde os primórdios há conflitos que decorrem de interesses antagônicos, posteriormente caracterizando sucintamente os conflitos brasileiros. A posteriori, retém-se sobre as formas com que o sistema judicial brasileiro, introduziu em seu ordenamento, com a finalidade de compor os litígios existentes e a caracterização com resultados de cada instituto e alternativa. Por fim, enfatiza-se um estudo mais aprofundado sobre a mediação, e como ela é vista e tratada legalmente, entendendo seu funcionamento e as configurações para que se torne efetiva e funcional.

Enfatiza-se dessa forma, a importância do assunto, que se tornou compreensível ao tratar-se de litígios existentes no campo laboral, o qual busca tão somente o benefício das partes e do sistema jurídico pátrio.

2. HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO

O histórico aqui apresentado, nada obstante, tem o escopo de esclarecer como as relações de trabalho foram se desenvolvendo no decorrer da história, para que se entenda o contexto da formação do Direito do Trabalho e sua evolução até os dias de hoje, tanto quanto a situação social em que os trabalhadores se encontravam e suas repercussões no âmbito das garantias de seus direitos.

2.1 Visão geral da evolução histórica do direito do trabalho

Até atingir os contornos dignos de um Estado Democrático de Direito, o trabalho sofreu modificações profundas, vez que hoje amplas legislações trabalhistas, no Brasil e no mundo, asseguram direitos à classe operária. Ademais, no Brasil, o Direito laboral evoluiu no sentido de estabelecer a igualdade substancial da classe trabalhadora perante o restante da sociedade. Segue-se assim, um estudo detalhado sobre todo o contorno histórico do Direito do Trabalho no Brasil e no mundo.

2.1.1 Período pré-industrial

A origem histórica do direito do trabalho está vinculada ao fenômeno conhecido como “Revolução Industrial”. Porém a palavra trabalho nos faz remeter há um período um pouco antes da Revolução Industrial, o qual foi marcada pela presença de escravos, considerados meios inerentes para o homem buscar satisfazer suas necessidades para a subsistência.

Assim, assevera Pinto (2014, p. 04):

A primeira forma de trabalho foi a escravidão, em que o escravo era considerado apenas uma coisa, não tendo qualquer direito, pois era propriedade do dominus. Nesse período, constata-se que o trabalho do escravo continuava no tempo, até de modo indefinido, ou mais precisamente até o momento em que o escravo vivesse ou deixasse de ter essa condição.

Num segundo momento, há a servidão, segundo Nascimento (2013) “assim como o escravo, o servo era um trabalhador preso a terra, dependente do seu senhor e obrigado a pagar tributos”, as necessidades da vida possuíam características servis, fazendo com que os mais pobres deveriam desempenhá-las.

Nesse sentido, ainda Pinto (2014, p. 04), confirma:

Era a época do feudalismo em que os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos que não eram livres, mas ao contrário tinham de prestar serviços na terra do senhor feudal. Os servos tinham de entregar parte da produção rural aos senhores feudais em troca da proteção que recebiam e do uso da terra.

Apesar dos escravos e servos terem se destacado em períodos distintos, havia muitas características comuns entre essas duas espécies como destaca Moura (2016, p. 50):

Os servos não eram escravos na completa acepção do termo, mas havia muitos pontos de contato entre ambos os regimes, escravidão e servidão, especialmente em razão das restrições impostas à liberdade dos servos. O senhor da terra poderia mobiliza-lo para a guerra, sem que este pudesse se opor, como, da mesma forma, poderia ceder o servo, sob contrato, para os donos de pequenas fabricas já existentes.

A distinção entre a escravidão e a servidão era sutil, como explica Sussekind (2003, p. 30):

A obrigação de o servo cultivar a terra a que pertencia era irredimível, não se resolvendo por sucessão no feudo. A evolução foi sutil: o escravo era coisa, de propriedade do seu amo; o colono era pessoa pertencente à terra. Sendo 'pessoa' sujeito de direito, podia transmitir por herança, seus animais e objetos pessoais: mas transmitia também a condição de servo.

A servidão começou a desaparecer com o fim da Idade Média por diversas motivações exemplificadas por Moura (2016, p. 51):

As epidemias e a atração dos servos ou à alforria; b) na Inglaterra, as classes superiores preferiram cercar os pastos, para reduzir o número de pastores, permitindo a exploração direta deste meio de produção, dispensando o uso de servos; c) na França, a revolução varreu os últimos vestígios da servidão na Europa, que ainda permaneceu na Rússia até quase o século XX.

Num terceiro plano, são encontradas as corporações de ofício, em que existiam três personagens: os mestres, os companheiros e os aprendizes, Nascimento (2014, p. 43) afirma:

Com as corporações de ofício da Idade Média, as características das relações de trabalho ainda não permitiram a existência de uma ordem jurídica no modelo com que mais tarde surgiria o direito do trabalho. Houve, no entanto, uma transformação: a maior liberdade do trabalhador.

As corporações foram marcadas pelo grande número de profissionais liberais que integravam essa classe, dessa vez os trabalhadores compunham classes médias e altas não

caracterizando mais a escravidão, Moura (2016), aponta alguns benefícios que essa classe veio a fornecer:

As corporações atuavam com poder de regulamentar as relações sociais de sua época, tendo em vista suas largas atribuições. Controlavam o preço das mercadorias, garantiam a qualidade dos produtos e serviços, prestavam assistência aos desempregados e aposentados. Todos estes benefícios, para seus integrantes e para a sociedade em geral, eram uma retribuição pelos monopólios das corporações em cada área de produção e atividade (MOURA, 2016, p. 52).

Esse espírito de fraternidade que orientou, as corporações de ofício aos poucos foi ruindo pela luta pelo poder. Moura (2016, p. 53) destaca que “a colaboração entre os mestres tornou-se coisa do passado e surgiram camadas de corporações, prevalecendo as mais poderosas no controle do mercado”.

Esse abuso das corporações, segundo Sussekind,(2003, p. 31), fez com que “no dia 17 de março de 1791 a assembleia da Revolução aprovara um projeto de *Visconde de Novilles*¹ suprimindo todas as corporações atentórias aos direitos do homem e do cidadão”

2.1.2 Revolução Industrial e trabalho assalariado

Todas as formas de trabalho expostas anteriormente, são consideradas precedentes do trabalho humano como vemos na atualidade, porém nenhuma se encaixava realmente no Direito do Trabalho. O trabalho livre propriamente dito, surge a partir da Revolução Industrial, Marcelo Moura caracteriza esse novo sistema:

O salário, como fruto do trabalho livre, já existia, pontualmente, desde a antiguidade, [...]. A diferença, no sistema capitalista, reside na continuidade da prestação de serviços pelo contratado, estabelecendo-se uma relação duradoura com seu contratante [...] (MOURA, 2016, p. 53).

Seguindo a mesma linha de pensamento Mauricio Godinho Delgado (2008, p. 27) destaca:

A relação empregatícia com o processo de ruptura do sistema feudal começa a desenrolar do processo da Revolução Industrial, é que irá efetivamente se estruturar como categoria específica, passando a responder pelo modelo principal de vinculação do trabalhador livre ao sistema produtivo emergente. Somente a partir desse último momento, situado desde a Revolução Industrial do século XVII (e principalmente século XVIII), é que a relação empregatícia (com a subordinação que lhe é inerente) começará seu roteiro de construção de hegemonia no conjunto das relações de produção fundamentais da sociedade industrial contemporânea.

Martinez (2014, p. 59-60) enfatiza que a revolução industrial é marcada pelas “alterações substanciais operadas sobre os meios de produção e especialmente sobre os trabalhadores. Estes, até então dispersos, e baseados na cooperação individual, passaram a se concentrar em grandes fábricas, ocasionando profundas transformações sociais e econômicas”

Nascimento (2014; p. 38) acredita que “Entre as conquistas da Revolução Industrial do século XVIII, a utilização das forças motrizes distintas da força muscular do homem e dos animais foi um dos acontecimentos de maior destaque, porque permitiu a evolução do maquinismo”.

Todavia, em razão dessa nova estrutura de produção, resultante da mecanização, houve uma explosão na oferta de mão de obra, acarretada, em decorrência da acentuada substituição do trabalho humano.

Autor como Pinto (2014, p. 06), denota a importância das pessoas para que surgisse o trabalho assalariado: “Inicia-se assim, a substituição do trabalho manual pelo trabalho com o uso de máquinas. Havia necessidade de que as pessoas viessem, também, a operar as máquinas não só a vapor, mas as máquinas têxteis, o que fez surgir o trabalho assalariado”.

Em decorrência da nova estrutura de produção, resultante da mecanização, houve uma explosão na oferta de mão de obra, acentuada da substituição do trabalho humano, assim, menciona:

Por essa época, toda a família participava do processo produtivo, marido, mulher, crianças, a partir dos 4 anos, ao mesmo tempo em que, com a exploração de sua propriedade, mantém sua subsistência, servindo o salário para complementar as necessidades, poucas, da família. Para esses, os cerceamentos foram fundamentais, uma vez que os afastando da terra pela expropriação, fez com que se tornassem cada vez mais dependentes de um salário monetário. (CUNHA, 2011; p. 29).

¹ Em 17 de março de 1791, a Assembleia da Revolução Francesa aprovava um projeto do Visconde de Novilles, suprimindo todas as matrizes e jurandes em 17 de junho a Lei Chapelier dava o golpe de morte nas corporações, como atentaria aos direitos do homem e do cidadão.

Neves, retrata o contexto fático verificado em razão da expansão da industrialização:

O desenvolvimento ocasionado pela Revolução Industrial propiciou um alto índice de desemprego, já que as pessoas não estavam qualificadas para operarem aquelas máquinas, uma máquina a vapor, uma máquina de tear etc., as condições de trabalho eram subumanas, tanto para homens, quanto para mulheres e crianças, que já trabalhavam com idade entre 12 e 14 anos, a jornada de trabalho chegava a 16 horas diárias, não havia inicialmente regras que regulassem e regulamentassem as atividades, não havia previsão legal quanto aos acidentes de trabalho e amparo aos acidentados, aos poucos os trabalhadores foram se organizando em classes para reivindicarem melhores condições de trabalho, o que foram conseguindo com muita luta, opressão, sofrimento e morte. (NEVES, 2015, p. 02).

Assim dizendo, o homem era colocado em péssimas condições em seu trabalho, o que ocasionava o grande número de acidentes, além de ser expostos a condições desumanas sem um amparo de lei que regulasse sua proteção, nesse mesmo entendimento Nascimento enfatiza:

A imposição de condições de trabalho pelo empregador, a exigência de excessivas jornadas de trabalho, a exploração das mulheres e menores, que eram a mão de obra mais barata, os acidentes com os trabalhadores no desempenho das suas atividades e a insegurança quanto ao futuro e aos momentos nos quais fisicamente não tivessem condições de trabalhar foram as constantes da nova era no meio proletário, às quais podem-se acrescentar também os baixos salários (Nascimento, 2014; p. 43).

Dessa forma, era exigido muito trabalho e poucas condições para que se reconhecesse algum direito por parte da classe trabalhadora, sem reconhecimento salarial predominante.

2.1.3 Primeiras leis trabalhistas

Havia a necessidade de maior proteção ao trabalhador, que se inseria desigualmente na relação com o proprietário das máquinas. Pinto (2014, p. 06) menciona “Passa portanto, a haver um intervencionismo do Estado, principalmente para realizar o bem-estar social e melhorar as condições de trabalho. O trabalhador passa a ser protegido jurídica e economicamente”.

É como afirma Galart Folch (1936, p. 16): “a legislação do trabalho deve assegurar superioridade jurídica ao empregado em razão da sua inferioridade econômica. A lei passa a estabelecer normas mínimas sobre condições de trabalho, que devem ser respeitadas pelo empregador”.

Em alguns países, segundo Martins (2014, p. 08), inicia-se uma mudança no sistema trabalhista, caracterizando-se por mais Leis com direitos para os empregados:

A Lei de Peel, de 1802, na Inglaterra, pretendeu dar amparo aos trabalhadores, disciplinando o trabalho dos aprendizes paroquianos nos moinhos e que eram entregues aos donos de fabricas. A jornada de trabalho foi limitada em 12 horas, excluindo-se os intervalos para refeição [...]. O horário de trabalho dos menores de 16 anos era de 12 horas diárias, nas prensas de algodão.

Na França, em 1813, foi proibido o trabalho dos menores em minas. Em 1814, foi vedado o trabalho aos domingos e feriados. Em 1839, foi proibido o trabalho de menores de 9 anos e a jornada de trabalho era de 10 horas para os menores de 16 anos.

Na Espanha, as leis de 1873, de 1878 e de 1900 estabelecem limitação do trabalho dos menores. E as leis de 12-3-1900 e de 20-2-1912 às mulheres. A lei de 3-3-1904 estabelece o descanso semanal.

A inserção de leis, não vieram somente para benefício dos empregados, mas também visando proteger os empregadores, donos das fábricas. Algumas caracterizações são feitas por Moura (2016, p. 56):

No ano de 1779 é editada na Inglaterra uma lei que proíbe qualquer associação de trabalhado- res. No ano de 1812, em reação à destruição das máquinas, o parlamento inglês aprovou uma lei punindo com pena de morte a destruição de máquinas. p.55

No ano de 1791, em 17 de junho, na França, foi aprovada a Lei Chapelier, que proibia os trabalhadores de uma mesma profissão de se organizarem coletivamente. Uma mudança radical no cenário legislativo surge quando Francis Place, aluno de James Hill, busca apoio para legalização dos sindicatos. Em 1823, Place forma uma comissão parlamentar que levou à aprovação de uma lei, em 1824, prevendo a liberdade de coalização de trabalhadores. Contudo, no ano de 1826, uma grave crise econômica ocorrida na Inglaterra impediu os trabalhadores desfruir destas liberdades.

A partir do termino da Primeira Guerra Mundial, segundo Moura (2016) surge o que pode ser chamado de constitucionalismo social, que é a inclusão nas constituições de preceitos relativos à defesa social da pessoa, de normas de interesse social e de garantia de certos direitos fundamentais, incluindo o Direito do Trabalho.

Porém em se tratando de constituições, Martins (2014), denota que a primeira constituição que dispôs sobre o direito do trabalho, assegurando proteção aos empregados, foi a do México, de 1917. Posteriormente, a constituição da Alemanha de Weimar, de 1919, responsáveis pela universalização e oficialização do direito do trabalho.

Daf em diante, as constituições dos países passaram a tratar do Direito do Trabalho e, portanto, a constitucionalizar os direitos trabalhistas

O Direito do Trabalho é uma verdadeira conquista obtida ao longo da história da humanidade, ao garantir condições mínimas de vida aos trabalhadores, assegurando a dignidade da pessoa humana e evitando abusos que a busca pelo lucro pudessem causar aos membros da sociedade. Garcia estabelece algumas organizações e instituições com força internacional, que reconhecem algumas obrigações mínimas em se tratando de Direito trabalhistas:

Após a Segunda Guerra Mundial (1939-1945), houve a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), na Conferência de São Francisco (1945), com a aprovação da Carta das Nações Unidas.

Em 1944, a OIT aprovou a Declaração de Filadélfia, ampliando os princípios do Tratado de Versalhes e estabelecendo a cooperação internacional para a realização da justiça social.

Em 1946, consolidou-se a vinculação da OIT à ONU, como instituição especializada para as questões referentes à regulamentação internacional do trabalho. Em Conferência Internacional do Trabalho de 1946, foi aprovado o novo texto da Constituição da OIT, com a integração da Declaração de Filadélfia como seu anexo¹¹. Ainda no plano internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, também prevê diversos direitos trabalhistas, como férias remuneradas, limitação de jornada etc. (GARCIA, 2017; p. 26).

Com a criação de organizações, a classe trabalhadora teve um melhor acesso aos seus direitos, pois houve garantias ao cidadão com a criação de princípios que visavam deter o excesso de abuso, como por exemplo, trabalhar em condições desumanas ou excesso de jornada de trabalho.

2.1.4 História contemporânea

No período contemporâneo, o direito do trabalho, embora mantendo seus objetivos iniciais de tutela do trabalhador, passou a desempenhar, também, uma função coordenadora dos interesses entre o capital e o trabalho. As leis trabalhistas de defesa dos interesses dos assalariados passaram a conviver com outras normas destinadas a solucionar questões próprias de épocas de crise. É o caso da estabilidade no emprego, cujo rigor foi abrandado. Ao lado do contrato de trabalho para o operário das fabricas surgiram outros tipos de contratos para defender o setor de serviços:

[...] Diante desse quadro, o direito do trabalho contemporâneo, embora conservando a sua característica inicial centralizada na ideia de tutela do trabalhador, procura não obstruir o avanço da tecnologia e os imperativos do desenvolvimento econômico, para flexibilizar alguns institutos e não impedir que, principalmente diante do crescimento das negociações coletivas, os interlocutores sociais possam, em cada situação concreta, compor os seus interesses diretamente sem a interferência do Estado e pela forma que julgarem mais adequada ao respectivo momento, passando a ter como meta principal a defesa do empregado e não mais a ampliação de direitos trabalhistas (NASCIMENTO, 2014, p. 47).

O interesse das partes é predominante na relação, não cabendo ao Estado impor seu entendimento, mas sim os litigantes negociando de forma a beneficiar satisfatoriamente e rapidamente os maiores interessados no conflito.

2.2 História do Direito do Trabalho no Brasil

A formação e evolução do direito do trabalho não podem ser analisadas separadamente do cenário internacional. Alguns autores, destacados a seguir, narram relações com as ocorrências mundiais no mesmo momento. Temos, portando, duas classificações que nos direcionam para o histórico do Direito do trabalho: influencias externas e influencias internas sobre o Brasil.

Em se tratando de influências externas, Amauri Macaro Nascimento (2014, p. 50) retrata que:

Dentre as influencias advindas e outros países que exerceram, de certo modo, alguma pressão no sentido de levar o Brasil a elaborar leis trabalhistas, sublinhem-se as transformações que ocorriam na Europa e a crescente elaboração legislativa de proteção ao trabalhador em muitos países. Também pesou o compromisso internacional assumido pelo vosso país ao ingressar na Organização Internacional do trabalho [...].

Para as influencias internas ocorridas no Brasil Marcelo Moura (2016) cita a abolição da escravatura ocorrida em 1888 e a Proclamação da República em 1889, a partir desses dois acontecimentos a realidade do trabalho livre, provocou a formação de novos paradigmas sociais.

Neto e Cavalcante (2011, p. 01) aludem que “na colonização do Brasil, os portugueses adotaram o regime da escravidão, a princípio com os indígenas e, posteriormente, com os negros trazidos da África”. Dessa forma, o Brasil era um país essencialmente agrário, motivo pela qual as esferas sociais brasileiras mais evidentes eram constituídas de senhores de terras e escravos.

Gomes (1968, p. 07) observa que o período que vai da independência à abolição da escravatura (1888) em que o trabalho escravo impedia, efetivamente o desenvolvimento da legislação específica, apontava uma lei que estava regulando setores limitados da atividade humana, como a de 1830 sobre contratos de locação de serviços de colonos, e a de 1850 com o Código Comercial, regulando a preposição mercantil, Gomes ainda destaca:

Logo após esse período da escravidão, antes da República, a primeira Constituição do país a de 1824 tida logo após a independência do Brasil de 1822, foi elaborada por um Conselho de Estado e nos foi outorgada por D. Pedro I, nas palavras de Moura, destaca: “Esta Constituição, seguindo o espírito liberal vindo da Europa, não tratou de qualquer direito social, diante da política de não interferência do Estado. Contudo, em seu art. 179, imitou a Lei Chapellier (1791) e proibiu as corporações de ofício. (GOMES, 1968: p. 7).

Sussekind (2003), em sua obra, divide a evolução brasileira do Direito do Trabalho em três fases: o liberalismo durante o regime de Monarquia, o liberalismo republicano que vai até a Revolução de 1930, e por fim, a fase intervencionista, que se segue até os dias de hoje:

As duas fases iniciais, que se caracterizam pelo liberalismo, situam-se no período do início do século XIX até o início do nosso século, isto é, em 1930. Tanto a Constituição Brasileira de 1824, do Império, quanto a Constituição Republicana em 1891 fundaram-se nos princípios liberais que dominavam a Europa. Era o período em que inexistia qualquer intervenção estatal nas relações entre empregados e empregadores (SUSSEKIND, 2003).

Na visão de Garcia remete:

A primeira Constituição brasileira a ter normas específicas de Direito do Trabalho foi a de 1934, como influência do constitucionalismo social. A existência de diversas leis esparsas sobre Direito do Trabalho impôs a necessidade de sua sistematização, por meio da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, que não é um código propriamente, pois sua principal função foi apenas de reunir as leis trabalhistas existentes. (GARCIA, 2017, p.26).

Segundo Leite (2014), é a Constituição Federal de 1988 que inaugura uma nova página na história dos direitos sociais no Brasil, repercutindo diretamente no direito do trabalho sob o paradigma do Estado Democrático de Direito.

Já Moraes (1986, p. 31) aponta como primeira legislação trabalhista brasileira, o Decreto nº 1.313, de 1891, regulando o trabalho das crianças e dos adolescentes. Outros autores também indicam esta como sendo a primeira legislação do trabalho. Segundo Nascimento (2014), este decreto proibiu o trabalho noturno dos menores de 15 anos e limitou a 7 horas a jornada dos menores.

Garcia (2017, p. 26) retrata:

A Constituição de 1967 manteve direitos trabalhistas das Constituições anteriores e passou a prever o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, que havia sido criado pela Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966. A Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969, não alterou os direitos trabalhistas previstos na Constituição de 1967.

Para Sússekind (1993, p. 14) destaca três momentos bem definidos nos anos 1930:

O primeiro, de 23 de novembro de 1930 (criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio) até a Constituição de 1934. Nesse período, sob a coordenação dos ministros do governo provisório, Lindolfo Collor e Salgado Filho, inúmeros decretos-leis trataram de temas como: organização sindical, carteira profissional, jornada de 8 horas, Comissões Mistas de Conciliação, trabalho da mulher, convenções coletivas de trabalho, trabalho do menor, criação das Juntas de Conciliação e Julgamento, férias anuais e seguro obrigatório de acidentes do trabalho.

Manus (2008), afirma que o último período, apontado por Sussekind (1993), foi fortemente marcado pela intervenção estatal, o que torna universais o reconhecimento dos direitos básicos do trabalhador frente ao empregador e aos mecanismos que visam coibir os abusos deste no desenvolvimento da relação de trabalho; após intensas lutas, passam os empregados a ter reconhecidos seus direitos, bem como os meios hábeis a fazer valer esses direitos, quando não o são respeitados.

Manus ainda salienta (2008, p. 13):

O nascimento do Direito do Trabalho deveu-se à formação das associações de trabalhadores, embora duramente reprimidas, como forma de defesa dos direitos individuais. Tanto assim que, mesmo no período de contestação ao liberalismo, de que falamos, e quando surgiu o reconhecimento de alguns direitos, estes eram apenas de natureza individual, já que aos empregadores sempre desagradou o reconhecimento legal daquelas associações, que afinal deram origem aos atuais sindicatos.

Garcia (2017, p.32) e Bezerra (2014, p. 37), ressaltam que importantes direitos trabalhistas, individuais e coletivos, passaram, assim, a ser assegurados no contexto dos direitos fundamentais, em sintonia com os mandamentos da dignidade da pessoa humana e da justiça social.

A Constituição brasileira, de 1988, em seu título II que trata dos “Direitos e Garantias Fundamentais, refere aos “Direitos Sociais”, sendo destacado nos artigos que se seguem do 7º ao 11º, versando sobre o Direito do Trabalho.

Moura (2016), destaca o período que compreende a partir de 1964, a política econômica, subordinada ao combate da inflação como meta prioritária, passou a influenciar as leis trabalhistas, com reflexos até mesmo na legislação atual. As leis de política salarial passaram a se sobrepor à negociação coletiva e as decisões da Justiça do Trabalho. A cultura das leis de política salarial foi aos poucos substituída pela negociação coletiva, tendo os sindicatos como atores.

O ápice deste momento ocorreu em 1994, com o advento do plano de estabilização da economia (Plano Real), que suprimiu o processo de aprovação de leis de política salarial, deixando aos sindicatos o papel exclusivo de estabelecer reajustes salariais, por negociação coletiva, ressalvado somente o reajuste, por lei, de forma periódica, do salário mínimo (art. 7º, IV, da CF). (MOURA, 2016, p. 72).

Neto e Cavalcante (2011, p. 10) afirmam que “a busca de um novo modelo de tutela será baseada na autonomia coletiva privada, valorizando a negociação coletiva como fórmula para o redimensionamento normativo das condições de trabalho”.

A legislação trabalhista brasileira fora alterada, significativamente, em 11 de novembro de 2017, por meio da Lei nº 13.467 de julho de 2017, sancionada pelo Presidente Michel Temer e trouxe consigo inúmeras mudanças importantes como alteração acerca das horas extras, jornada de trabalho, contratos de trabalho, também sobre as relações de trabalho e demissão, em 04 (quatro) legislações que cuidam das relações de trabalho, em nosso país, a saber: o Decreto nº 5.452 de 1º de maio de 1943, conhecido como Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT); a Lei nº 6.019 de 03 de janeiro de 1974; a Lei nº 8.036 de 11 de maio de 1990 e a Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991.

Algumas críticas diante dessas mudanças gera divergências sobre a eficácia ou a valorização da relação de empregado e empregador. Mas como foi observado ao longo do estudo histórico, mudanças são essenciais para que haja um desenvolvimento nas relações de trabalho, sejam para mostrar suas vantagens ou para retroagir diante de inúmeras perdas e desvalorizações. Porém, essas mudanças, advém da premissa de que os sujeitos da relação tenham maior liberdade de negociação do contrato de trabalho com a mínima ou a não intervenção do Estado, em prol do desenvolvimento do país.

O objeto de crítica da Reforma Trabalhista, critica a existências de algumas garantias duvidosas, sobrepondo valores e princípios constitucionais, ensejando a desproteção da classe trabalhadora frente à ameaça aos direitos trabalhistas fundamentais, haja vista, toda crítica tem como contrapartida o não compartilhamento das acepções, considerando dessa forma, um novo viés trabalhista e econômica para o país, com o propósito de defender o bem-estar social e a proteção das empresas que são fontes essenciais geradoras de empregos.

Realizado o estudo acerca do histórico do surgimento do direito do trabalho, passa-se a analisar as principais formas alternativas de solução dos conflitos e suas peculiaridades.

3 ESPÉCIES DE CONFLITOS E FORMAS EXTRAJUDICIAIS PARA CONTRIBUIR NA RESOLUÇÃO

3.1 O conflito

Nem sempre coube ao Estado, na história da humanidade, o papel de pacificar os conflitos inerentes à vida em comunidade. Nas sociedades primitivas, como caracteriza Pantoja e Almeida (2016, p. 55), em seu livro, os litígios eram solucionados de duas formas:

Os litígios eram solucionados por métodos informais e rudimentares, mediante o uso da força física (autotutela); por meio da realização de acordo entre os litigantes, com sacrifício total ou parcial de seus interesses (autocomposição); ou através da eleição de terceiros de mútua confiança, em geral sacerdotes ou anciãos, para julgar os conflitos (hetercomposição ou arbitragem).

Historicamente, pode-se dizer que atos privados para fins de resolução de conflitos já eram praticados mesmo antes da jurisdição estatal se estruturar e fortalecer. No entanto, ainda que anteriores, o que se verifica é que há pouco espaço na dogmática tradicional para os chamados métodos alternativos, Mourão (2014, p.31) afirma que “Isso se dá porque os princípios do Direito Processual foram construídos de modo a justificar a jurisdição estatal e o processo judicial, que seria a solução para todos os conflitos da sociedade. No entanto, a sociedade é formada por tecido vivo e, como tal, está em constante mudança”.

A percepção de que ocorreu ou ocorre uma mudança, entretanto, é assinalada por Acland (1993, p. 120):

Origina-se na mente de pessoas e repercute nas mentes de outras. Não se pode controlar mentes, mas é possível controlar os processos por meio dos quais as pessoas tomam contato com as proposições de mudanças. Gerenciam-se os inevitáveis conflitos administrando as mudanças, para que os envolvidos assimilem suas consequências de maneira harmoniosa e pacífica.

O conflito, enquanto processo, evolui por meio de múltiplas interações entre as partes; como denota Fiorelli (2006), seu agravamento torna-as prisioneiras do conflito por elas mesmas engendrado. Esquemas rígidos de pensamento, pensamentos automáticos, condicionamentos e outros fatores constituem causas acessórias dos conflitos e de seu agravamento.

Com efeito, Martins (2014, p. 47), caracteriza o conflito, da seguinte forma:

Conflito, do latim *conflictus*, tem o significado de combater, lutar, designando posições antagônicas. Analisando o conflito dentro de um contexto sociológico, pode-se dizer que as controvérsias são inerentes à vida humana, sendo uma forma de desenvolvimento histórico e cultural da humanidade.

Luciano Martinez (2014), preconiza que os conflitos são essencialmente de duas espécies: econômicas (ou de interesse), as quais dizem respeito à divergência acerca de condições objetivas que envolvem o ambiente de prestação dos serviços e o contrato de trabalho; e jurídicos (ou de interpretação), que por sua vez, dizem respeito à divergência de interpretação sobre regras ou sobre princípios existentes.

Vasconcelos (2017, p. 21) assinala que o conflito não é algo que deva ser encarado negativamente, explica ele:

É impossível uma relação interpessoal plenamente consensual. Cada pessoa é dotada de uma originalidade única, com experiências e circunstâncias existenciais personalíssimas. Por mais afinidade e afeto que exista em determinada relação interpessoal, algum dissenso, algum conflito, estará presente. A consciência do conflito como fenômeno inerente à condição humana é muito importante. Sem essa consciência tendemos a demonizá-lo ou a fazer de conta que não existe. Quando compreendemos a inevitabilidade do conflito, somos capazes de desenvolver soluções autocompositivas. Quando o demonizamos ou não o encaramos com responsabilidade, a tendência é que ele se converta em confronto e violência.

Nesse contexto, pondera Nascimento (2014) que os estados de conflitos são numerosos e inerentes à vida social, assim, impõe-se com eles conviver e criar formas adequadas para sua resolução. Além disso, são os maiores responsáveis pelo desenvolvimento histórico-cultural, exercendo, de certa forma, uma contribuição positiva para a sociedade.

Em um mesmo sentido Vasconcelos (2017, p. 21) afirma:

Tradicionalmente, concebia-se o conflito como algo a ser suprimido, eliminado da vida social; e que a paz seria fruto da ausência de conflito. Não é assim que se concebe atualmente, a partir de uma visão sistêmica. A paz é um bem precariamente conquistado por pessoas ou sociedades que aprendem a lidar com o conflito. O conflito, quando bem conduzido, evita a violência e pode resultar em mudanças positivas e novas oportunidades de ganho mútuo.

Valeriano (2000, p. 14) acrescenta “os conflitos podem ser coletivos e individuais. Os coletivos envolvem questões atinentes a grupos econômicos e profissionais, abstratamente considerados, e são solucionados conforme as normas de direito coletivo do trabalho e os individuais são aqueles que envolvem pessoas individualmente consideradas”.

Ao cuidar do tema, Furtado (1982, p. 20) afirma que:

Só em casos extremos – já se disse – capital e trabalho possuem interesses econômicos comuns e, ainda, esta apreciação é uma apreciação política, sem equivalência no terreno econômico. Daí porque uma compreensão ampla dos fatos sociais induz a pensar as relações de trabalho como conflitivas por natureza, embora esta conflitualidade muitas vezes não se exteriorize, indicando um estado de normalidade nas relações entre empresários e trabalhadores”.

Certo é que, como aponta Russomano (2009, p. 225), “quando se procura conceituar o ‘conflito de trabalho’, parte-se da ideia de que existe uma divergência ou controvérsia entre duas ou mais de pessoas, que, pela áspera oposição de seus interesses, se transforma em “conflito”.

Pode-se dizer que o conflito coletivo de trabalho é o conflito derivado da relação de trabalho, o qual envolve um grupo de trabalhadores, de um lado, visto de forma mais abstrata, e de outro lado, um grupo de empregadores ou até um único empregador.

No Direito do Trabalho, apesar de outras classificações existentes, Alfredo Ruprecht (1983) apresenta a classificação de duas formas as lides de trabalho: em individuais ou coletivas, a depender da relação da qual se originam. Por sua vez, os conflitos coletivos se subdividem em de natureza jurídica (também denominados conflitos de direito, de interpretação ou de cunho declaratório) ou econômica (ou de interesses, constitutivo ou de regulamentação).

Na controvérsia individual de trabalho, o que se tem, na visão de Furtado (1987, p. 22) é:

Não significa, que o conflito deva envolver necessariamente um empregado e um empregador; vários empregados podem fazer parte do mesmo conflito (plúrimo), porém os interesses de cada um aparecem perfeitamente demarcados. Quando se tratam de conflitos coletivos, os interesses são gerais e, normalmente, abstratos, neles se enfrentam um ou vários empresários a uma coletividade de trabalhadores.

Analisando os conflitos presentes na sociedade, não há fórmula impeditiva que possibilite a sua configuração, verifica-se a necessidade do Estado criar meios capazes para solucionar controvérsias decorrentes das relações de trabalho da forma mais adequada.

Após a realização do estudo acerca do conflito e o surgimento dele no âmbito das relações laborativas, cabe analisar de forma mais precisa, os meios alternativos para a solução destes, os quais são existentes no ordenamento jurídico brasileiro, a fim de demonstrar a importância que essa ação desempenha para a composição de litígios trabalhistas.

3.2 Maneiras alternativas para a resolução de conflitos

A dinâmica de solução do conflito é sempre a mesma, independentemente de ocorrer no âmbito de uma relação individual ou coletiva como bem acentua Martinez (2014, p. 881):

A sequência dos acontecimentos que permite o alcance de uma saída para a crise é quase sempre a mesma, ainda que apreciada sob a perspectiva de outros setores do conhecimento humano. Dessa maneira, o indivíduo ou grupo que se entende prejudicado manifesta uma pretensão — um direito de que se afirmar titular — esperando o imediato reconhecimento de seu antagonista. Se o adversário apresenta alguma oposição ao reconhecimento da pretensão, dispara-se o processo de atrito.

López (2001) acredita que sem prejuízo da tutela jurisdicional do estado aplicável a todos os conflitos, esquematiza as formas de solução de lide coletiva de trabalho: a autocomposição (negociação coletiva), e a heterocomposição (arbitragem, mediação e conciliação).

Segundo Amauri Mascaro Nascimento:

Na ordem trabalhista, a forma autocompositiva clássica é a convenção coletiva de trabalho, decorrente de negociação coletiva, 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. Há variações de figuras que pertencem ao gênero convenção coletiva, como os acordos coletivos, os acordos interempresariais etc. Fala-se, às vezes, em protocolo de intenções” (NASCIMENTO, 2014, p. 1135).

Oscar Ermida Uriarte (2014, p. 304), distingue também 3 formas de solução de demandas trabalhistas: autodefesa ou autotutela (ex.: a greve), a autocomposição (negociação coletiva, conciliação facultativa, mediação facultativa e arbitragem facultativa) e heterocomposição (arbitragem obrigatória, intervenção estatal administrativa e decisão judicial).

Mansueti (2002, p. 115), considera autocomposição quando a solução ou a prevenção do conflito derivar do próprio grupo, o que ocorre pela negociação, transação ou mediação, e a prevenção basicamente ocorre pela negociação e a mediação. Na hipótese de um terceiro determinar a solução da lide, o mecanismo é denominado heterocomposição (arbitragem e jurisdição).

Para Martins (2014, p. 15):

Os atuais sistemas de solução dos conflitos trabalhistas não atendem às necessidades de rápida prestação jurisdicional, daí a necessidade da criação de meios alternativos para esse fim, principalmente quando são oriundos das próprias partes, sem que haja imposição de solução pelo Poder Judiciário.

No Direito do Trabalho brasileiro atual, as formas mais importantes de solução dos conflitos são: negociação coletiva, conciliação, mediação, arbitragem e jurisdição.

3.3 Autodefesa/Autotutela

A autotutela/ autodefesa, é uma das modalidades de se buscar a resolução de conflitos, isto é, é um meio, ou deveria ser, utilizado como ferramenta de pacificação da lide. Porém, recebe inúmeras críticas quanto ao seu uso, apesar de em alguns casos a doutrina concordar com a sua aplicação como justificativa plausível na solução de casos concretos.

Um conceito simples para essa espécie de resolução, pode-se encontrar nos dizeres do doutrinador Montans conforme podemos ver a seguir:

Dá-se a autotutela quando uma pessoa impõe, normalmente de maneira arbitrária ou pelo exercício da força, o seu interesse sobre o interesse da outra pessoa. Essa solução é admitida somente em casos excepcionais. Alguns exemplos: § 1º do art. 1.210 do CC: “O possuidor turbado, ou esbulhado, poderá manter-se ou restituir-se por sua própria força, contanto que o faça logo; os atos de defesa, ou de desforço, não podem ir além do indispensável à manutenção, ou restituição da posse” (MONTANS,2012, p. 23).

Alguns doutrinadores como, Leite (2014) não consideram a autotutela/autodefesa como uma modalidade de solução de conflitos, mas sim como um instrumento de pressão para alcançar as reivindicações que são lançadas nos processos de autocomposição ou de heterocomposição, como afirma Bezerra (2014, p. 114):

“A greve por si só não soluciona o conflito trabalhista, mas constitui importante meio para se chegar à autocomposição ou à heterocomposição”

No que tange à greve ser considerada como forma de autodefesa, Manus (2008) esclarece: “Denomina-se autodefesa a prerrogativa que tem os empregados de forçar o empregador à negociação, recusando-se a prestar serviços. Assim, exerce-se o direito de autodefesa por meio do exercício do direito de greve”.

Ainda para Nascimento (2014), a greve e o lockout são formas autodefensivas, “não são atos decisórios, mas atos de encaminhamento da decisão, modos de pressão sobre a vontade para levá-lá à autocomposição”. Enquanto a arbitragem e a jurisdição são formas de heterocomposição.

3.4. Autocomposição

É a forma de solucionar o conflito pelo consentimento espontâneo de um dos conflitantes em sacrificar o interesse próprio, no todo ou em parte, em favor do interesse alheio. Trata-se, atualmente, de legítimo meio alternativo de pacificação social. Podendo ocorrer fora ou dentro do processo jurisdicional.

A autocomposição pode ocorrer após a negociação dos interessados, com ou sem a participação de terceiros (mediadores ou conciliadores) que auxiliem neste processo. (Direito Net, 2016).

Martins (2012, p. 49) afirma: “a autocomposição é a forma de solução dos conflitos trabalhistas realizada pelas próprias partes. Elas mesmas chegam à solução de suas controvérsias sem a intervenção de um terceiro”.

Segundo Nascimento:

Autocomposição é a técnica de solução dos conflitos coletivos pelas próprias partes, sem emprego de violência, mediante ajustes de vontade. Na autocomposição, um dos litigantes ou ambos consentem no sacrifício do próprio interesse, daí a sua classificação em unilateral e bilateral. A renúncia é um exemplo de direito comum autocompositivo com sacrifício do interesse de uma das partes, e a transação exemplifica o sacrifício do interesse das duas partes.(NASCIMENTO,2014, p. 1505).

Por conseguinte, Nascimento (2011, p.15) afirma que a autocomposição “é superior à autodefesa porque resulta da harmonização a que chegam os próprios interessados. A desigual resistência econômica dos litigantes pode levar um deles à capitulação, caso em que a espontaneidade da solução consentida é meramente aparente”.

Analisado o estudo a respeito do instituto da autocomposição, faz-se presente, conhecer as suas principais formas que configuram a resolução de conflitos, sendo elas: a Conciliação, a Mediação e a Transação.

3.4.1 Conciliação

De acordo com o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) (BRASIL, 2010), conciliação é “uma conversa/negociação que conta com a participação de uma pessoa imparcial para favorecer o diálogo e, se necessário, apresentar ideias para a solução do conflito”.

Assim, a conciliação representa uma forma de solução da lide de trabalho pelas partes, com auxílio de um terceiro (o conciliador), que tem como papel fundamental manter o diálogo e promover a aproximação das partes, a qual, poderá resultar na celebração de um instrumento normativo.

Para Ruprecht (1983, p126) a conciliação é um meio de solução das demandas coletivas de trabalho, “pelo qual as partes voluntária ou obrigatoriamente – levam suas diferenças ante um terceiro, que não propõe nem decide, com o objetivo de harmonizar, conformar ou ajustar suas mútuas pretensões, na tentativa de chegar a um acordo que seja satisfatório para ambos”.

Malhadas Junior (2008, p. 56), assevera que:

Este método cooperativo de resolução do conflito tem por objetivo colocar fim ao conflito manifesto; não necessariamente a solução estende-se aos elementos nele ocultos. Portanto, da mesma maneira que o julgamento e a arbitragem, trabalha no domínio das posições, daquilo que as partes expressam.

Dessa forma, o objetivo da conciliação é chegar a um acordo, mediante renúncias parciais de pretensões expostas, com o fim de restabelecer a paz industrial e levar adiante as relações trabalhistas, ficando ambas as partes conformes com o resultado obtido.

Fiorelli acredita que a conciliação apresenta uma forma eficiente e eficaz de tratar o conflito, e aponta:

Proporciona solução rápida; por meio dela, uma das partes pode concordar em não receber o total da indenização que seria devida, em troca de recebimento assegurado de parte do prejuízo; ou pode haver acordo para pagamento integral, contudo, parcelado de maneira conveniente; o credor sai parcialmente satisfeito por não aguardar um desfecho de longo prazo, com resultado relativamente imprevisível pela via do julgamento. Além disso, a conciliação pode ser ainda mais atrativa quando as duas partes são parcialmente culpadas. (FIORELLI, 2006, p. 56).

O Código de Processo Civil, estabelece que o conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem (art. 165, § 2º) (BRASIL, 2002).

Recentemente, o CNJ (BRASIL, CNJ, 2010) apoiou iniciativas no sentido de promover a integração entre mecanismos formais de decisão e aqueles fundados no consenso. A Resolução nº 125, de 29-11-2010, do CNJ, representou um marco nesse movimento, ao permitir a instalação de setores de conciliação nas comarcas. A ideia, portanto, é permitir uma organização da sociedade civil para que se utilize de ferramentas consensuais de resolução de conflitos a partir do próprio Poder Judiciário.

Rodríguez, menciona a possibilidade de classificar as formas de conciliação de diferentes maneiras:

(a) quem seja o terceiro atuante: públicas (administrativa, judicial ou política) ou privadas (obrigatórias ou facultativas); (b) momento: preventiva ou posterior; (c) a composição do órgão conciliador: unipessoal ou colegiado; (d) procedimento: regulado previamente ou sem tramite predeterminado; (e) caráter: estabelecido ou aleatório. (“Segundo seu caráter estável ou aleatório, cabe distinguir entre aquelas conciliações a cargo dos órgãos normalmente encarregados de cumprir esta função e de órgãos que eventualmente podem cumprir esta tarefa, seja por iniciativa própria, seja a pedido das partes, seja por encargo de alguma autoridade” (RODRÍGUEZ, 1975, p. 29-30).

Ainda, para Fiorelli (2006) a conciliação aplica-se vantajosamente a conflitos novos, em que as partes não interessam relacionamento futuro, e o envolvimento emocional, se existir, será transitório e circunstancial.

Com efeito, são os ensinamentos de Martinez:

A conciliação é o método de solução de conflitos por via paraeterônoma por meio da qual o terceiro imparcial, mediante inserção superficial, tenta aproximar os litigantes envolvidos em conflitos mais restritos, ou seja, unidimensionais ou de vínculo único, por exemplo, aqueles que ocorrem nas relações individuais de emprego tanto nos locais de trabalho (nas relações jurídicas de direito material) quanto no processo judicial (nas relações jurídicas de direito processual). (MARTINEZ, 2014, p. 818).

Embora haja entendimentos divergentes doutrinários, Luciano Martinez (2014), acentua que a atuação do conciliador de modo mais superficial justifica-se em decorrência da aplicação da conciliação na esfera judicial, haja vista que o magistrado responsável pelo julgamento do conflito, deve tentar a conciliação, por meio da persuasão de maneira perfunctória, não devendo, em hipótese alguma, ser adiantado o desfecho meritório da demanda.

A conciliação representa um instrumento alternativo para a solução dos conflitos, com o objetivo de desafogar o Judiciário do excesso de processos, contribuindo assim no campo da difusão cultural.

3.4.2 Mediação

A mediação é caracterizada pela intervenção de terceiro na solução de conflitos, a atividade que este exerce não se consubstancia no acordo, ou na solução da controvérsia. Sua conduta consiste no emprego de meios suasórios tendentes a levar as partes a uma solução negociada, a um entendimento amigável.

Ruprecht (1983, p. 919) define mediação como “um meio de solução dos conflitos coletivos do trabalho pelo qual as partes comparecem perante um órgão designado por elas ou instituído oficialmente, o qual propõe uma solução que pode ou não ser por elas acolhida”.

Ainda assim, afirma que:

Mediação é considerada como um intermediário entre a conciliação e a arbitragem, mas se aproximaria da conciliação, por constituir um instrumento de aproximação entre as partes para encontrar a solução para a divergência que as separa e encontrar a solução que satisfaça a ambos, e sua proximidade com a arbitragem ocorre pelo papel ativo que tem o mediador. (RUPRECHT, 1983, p. 918).

Em outras palavras, quer dizer, na conciliação, é a vontade das partes que prevalece, resultando, quando favorável, via de regra, em um instrumento normativo de trabalho.

Nas palavras de Nascimento afirma:

A mediação é um mecanismo basicamente extrajudicial e a conciliação é judicial e extrajudicial. [...] Diferem conciliação e mediação: a mediação tem produzido efeitos muito bons nos conflitos coletivos de interesse e a conciliação nos conflitos individuais jurídicos. Assim, a conciliação é, também, um ato processual, enquanto a mediação não, a menos que se designe a atuação conciliatória judicial como ato de mediação. A conciliação, se assim dispuser o ordenamento jurídico, pode ser um ato administrativo ou um ato judicial, e a tendência da mediação é a de ser um procedimento particular. Mas as funções das duas figuras são muito próximas”. (NASCIMENTO, 2014, p. 293-294).

A mediação extrajudicial será prestada pelo Ministério do Trabalho (âmbito administrativo). Quando se verificar recusa à negociação coletiva, cabe aos sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato ao Departamento Nacional do Trabalho (atualmente Secretaria de Emprego e Salário) ou aos órgãos regionais do MTE, para convocação compulsória dos sindicatos ou empresas recalcitrantes (art. 616, § 1o).

A Lei 10.192/01 (BRASIL, 2001), que dispõe sobre medidas complementares do Plano Real, prevê as soluções de conflitos trabalhistas por negociação direta ou pela mediação.

Ainda, aduz Sussekind (2003, p. 1216) que os procedimentos para o desenvolvimento da mediação devem ser ajustados diretamente com os interessados. “As várias normas que subitamente passaram a disciplinar a mediação tiveram, pelo menos, o pudor de não interferir na maleabilidade e informalidade peculiares ao procedimento”.

Atualmente, o Decreto nº 1.572, de 28 de julho de 1995 (BRASIL, 1995), regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista, facultando as partes a escolha de mediador para composição do conflito. Também as medidas provisórias, sucessivamente reeditadas, e que regulam a participação dos trabalhadores nos lucros da empresa, estabelecem a possibilidade de as partes se valerem da mediação, na eventualidade de não chegarem a bom termo as negociações visando a regulamentação da participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa.

Assim como a conciliação, a mediação é um mecanismo auxiliar que visa a resolução célere de conflitos, a qual contribui de forma acentuada para a diminuição dos processos judiciais acarretando na diminuição dos processos judiciais evitando a incerteza nos resultados do julgamento, devido a presença de um terceiro interveniente mediante acordo de vontades dos próprios conflitantes, não favorecendo somente uma das partes.

3.4.3. Transação

O termo “transação” deriva do latim *transigere*, transigir, ceder, condescender, contemporizar, chegar a acordo. Representa o ato jurídico pelo qual as partes (transigentes) extinguem obrigações litigiosas mediante concessões mútuas (arts. 840 a 850, CC). É possível quanto aos direitos patrimoniais de caráter privado. A transação é efetuada por concessões recíprocas, extinguindo-se obrigações litigiosas ou duvidosas.

A respeito da transação, Neto (2015, p.119) salienta:

A transação, pela sua natureza, implica a concessão recíproca, extinguindo-se obrigações litigiosas ou duvidosas, contudo, deve ser interpretada de forma restritiva, notadamente, ante o caráter protetor do Direito do Trabalho. É importante ressaltar que negar o princípio protetor na análise do Direito do Trabalho implica negar a própria origem dessa disciplina jurídica. Em outras palavras, a transação não pode ser vista como equivalente à renúncia.

A transação é um instituto no qual recai sobre direito duvidoso, e requer um ato bilateral das partes, concessões recíprocas. Ao contrário da renúncia onde encontramos direitos indisponíveis, na transação tem-se interesses puramente particulares, meramente disponíveis.

Em prol do entendimento, o TST editou as OJ 270 e 356, SDI-I:

A transação ex- trajudicial que importa rescisão do contrato de trabalho ante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo”; “os créditos tipicamente trabalhistas reconhecidos em juízo não são suscetíveis de compensação com a indenização paga em decorrência de adesão do trabalhador a Programa de Incentivo à Demissão Voluntária (PDV). (BRASIL).

Insta ressaltar que a transação inegavelmente é de extrema utilidade social, pois evita um descontentamento moral e social, prevenindo um dissenso em níveis mais significativos, encontrando limites no art.9º e 468 da CLT, consagrando este último a ineficácia da alteração do contrato se prejudicial ao trabalhador (Matheus, 2017).

Os direitos de indisponibilidade relativa são passíveis de renúncia ou transação, sendo que esta última supõe relação jurídica incerta, e a eliminação dessa incerteza através de concessões recíprocas:

Tanto a renúncia quanto a transação têm pressupostos de validade, visto ser necessário verificar a natureza do direito, se disponível, ou não, tendo em vista o disposto no art. 9º da Consolidação. Como todos os atos jurídicos, pressupõem a capacidade do agente a vontade manifestada livremente, ou seja, sem qualquer vício ou defeito, e, finalmente, a forma (SENTENÇA, 2018).

Já Bezerra (2000), com efeito, observa:

Atualmente, no âmbito trabalhista, verdadeiros contratos de adesão (os chamados Planos de Dispensa Voluntária) em forma de transação, através dos quais se busca a renúncia ilegal de direitos. Não se trata, no entanto, de transação, no sentido de ato bilateral, em que as partes fazem concessões recíprocas, extinguindo-se obrigações litigiosas ou duvidosas, mas de planos que tem por finalidade reduzir o quadro de pessoal, adequando o funcionamento da empresa, administrativa ou financeiramente, às alterações do mercado. Referidos Planos de Incentivo à Demissão devem ser interpretados como nada mais que uma indenização rescisória, além daquelas já previstas em lei ou em contrato individual ou coletivo, jamais possibilitando a renúncia. A CLT, inclusive, possui regra específica, contida no § 2o, do art. 477, que afasta a ideia de transação/quitação geral com força de coisa julgada, dada a preocupação com a violação dos direitos dos trabalhadores e equilíbrio da relação entre empregado/ empregador. Nesse mesmo caminho, também se posicionou o moderno Código de Defesa do Consumidor que disciplina em seu art. 51 a nulidade de cláusulas contratuais que impliquem a renúncia ou disposições de direito (BEZERRA, 2000, p. 44).

A transação é de grande utilidade social, pois transforma o litígio em estado de paz. Entretanto, é bom lembrar que “transigir não é tudo conceder sem nada receber”

3.5 Heterocomposição

A heterocomposição é a técnica pela qual as partes elegem um terceiro para julgar a lide com as mesmas prerrogativas do poder judiciário. Nela a decisão é tomada por um terceiro que não auxilia nem representa as partes em conflito. As duas formas principais são: Arbitragem e Jurisdição (DICIONARIO INFORMAL, 2014).

Um grande exemplo da heterocomposição é a arbitragem, consagrada pela lei nº.9.307/96.

Para Manus (2008) a heterocomposição é a solução do conflito por um terceiro, estranho ao problema; isto é, decidem as partes envolvidas submeter a solução do litígio a uma terceira pessoa, ou a um grupo de pessoas que não pertença a qualquer uma das categorias envolvidas. Comprometem-se ambos a acatar a decisão apontada.

Discorre Martins (2012, p. 50) que a heterocomposição é verificada “quando a solução dos conflitos trabalhistas é determinada por um terceiro”, que segundo Nascimento (2011, p. 23) “decide com força obrigatória sobre os litigantes, que assim são submetidos à decisão”.

Ainda para Manus (2008), destaca:

Nos países em que só se recorre à heterocomposição pela decisão dos envolvidos, dizemos que acolhem o sistema de arbitragem facultativa. Isto porque heterocomposição é sinônimo de arbitragem. Aquela pessoa escolhida pelos trabalhadores e pelos empregadores para pôr fim ao litígio é, na verdade, um árbitro. Tal é o sistema de inúmeros países europeus, onde existindo o conflito e não havendo solução direta, se as partes não resolverem indicar um árbitro, subsiste o impasse, sem interferência do Estado diretamente. Já em outros países, embora exista a possibilidade de solução do conflito coletivo pela negociação direta ou pela arbitragem facultativa, com ou sem a utilização da greve, se persistir o impasse surge a arbitragem obrigatória como forma de solução do dissídio. (MANUS, 2008, p. 219).

Passa-se assim, a analisar de forma mais detalhada os principais aspectos de cada instituto heterocompositivo de solução de conflitos.

3.5.1 Arbitragem

Arbitragem, na conceituação de Ruprecht (1983, p. 941), “é um meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho pelo qual as partes voluntária ou obrigatoriamente levam suas dificuldades ante um terceiro, obrigando-se a cumprir o laudo que o árbitro ditar”.

João de Lima Teixeira Filho (2005, p. 1195), vê na arbitragem “mais um mecanismo auxiliar pelo qual as partes podem recorrer para concluir a negociação coletiva que diretamente não lograram compor”.

Para Cavalcante (2011), quando se trata de conflito coletivo de trabalho, a arbitragem pode representar a submissão pelas partes do conflito, de forma voluntária ou obrigatória, a um terceiro, quer seja árbitro ou tribunal arbitral, o qual dará a cessação através de uma solução, sempre observando o critério previamente definidos pelas partes e em consonância com o sistema jurídico vigente.

Na visão de Rodríguez (1975) separa-se as formas de arbitragem em: arbitragem facultativa (de aceitação por acordo comum entre as partes ou imposição unilateral) e obrigatória (obrigatória quanto ao submetimento, mas livre quanto ao cumprimento do fato, o qual não é preceptivo ou obrigatório quanto ao submetimento e ao fato).

Para Gomes (1968), a respeito da arbitragem facultativa aponta:

Quando se fala em arbitragem facultativa não significa que uma vez elaborado o laudo ou sentença arbitral, pelos árbitros livremente escolhidos pelas partes, sejam elas facultadas a cumpri-lo, ou não. É facultativa a arbitragem apenas porque as partes são livres de recorrer a este procedimento, que, uma vez aceito, porque houve o compromisso arbitral, põe termo ao conflito coletivo irrompido entre elas, se chegam a acordo e se lavrou o laudo arbitral. (GOMES, 1968, p. 707).

Repudiando a arbitragem obrigatória, Uriarte (2002, p. 266) entende que a arbitragem facultativa pode ser aceita como meio de solução das controvérsias coletivas sempre que existirem alguns requisitos (absolutamente indispensáveis): (a) liberdade sindical; (b) existência de sindicatos autônomos, autênticos e fortes; (c) árbitros independentes em sua eleição e forma de atuação; (d) disponibilidade das partes de mesma possibilidade de expressão.

Orlando Gomes, aponta sua visão a respeito da arbitragem obrigatória em relação a outros países, o qual apresentam características bem distintas da que conhecemos:

Em primeiro lugar, não são livres as partes ou uma delas de recorrer a ela, e a sentença ou laudo arbitral impõem-se coercitivamente. Em segundo, os países que a adotam visam precipuamente à adoção de uma política de salário e de trabalho no quadro geral da política econômica do Governo. Sem se evadir dos lindes do princípio democrático, perfilha-se um sistema mais acentuadamente intervencionista, fruto quase sempre do dirigismo estatal da economia. (GOMES, 1968, p. 707).

Também se tem apontado como crítica à arbitragem obrigatória, para Ruprecht (1983) a vinculação das partes a uma decisão imposta por um terceiro, retirando das partes a possibilidade de criação de melhores condições de trabalho. Haveria também o perigo de as partes no procedimento arbitral, ao formularem suas pretensões, exagerarem o mais possível, objetivando um resultado “máximo”.

Para Ferreira (2015) a doutrina trabalhista tem apresentado grande resistência à aplicação da arbitragem aos conflitos entre empregado e empregador, porque segundo ele, por serem os direitos individuais indisponíveis para o trabalhador.

A Lei 9.307, art. 25 (BRASIL, 1996), prevê que se no curso da arbitragem sobrevier controvérsia acerca de direito indisponível, o árbitro deverá remeter as partes ao Judiciário (questão prejudicial). Contudo, é possível a parte se socorrer da via judicial não como instância revisional ou recursal da arbitragem, mas para reconhecer sua nulidade, quando não atender as determinações legais ou quando o laudo for proferido fora dos limites da convenção arbitral. Reconhecida a nulidade, o árbitro ou tribunal arbitral fará novo laudo.

A sentença arbitral, como forma extrajudicial, produz entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelo Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo.

3.5.2 Jurisdição

Embora o Estado seja uno, modernamente, ele possui três funções: a legislativa, a executiva e a jurisdicional.

Ao deixarmos as funções (legislativa e executiva) um pouco de lado, segundo Silva (1925, p.97), coube ao Poder Judiciário “a função de dizer o direito no processo de conhecimento e, quando necessário, de realizá-lo coativamente (processo de execução)”.

Para Cintra (1974, p.29), a jurisdição é uma das funções do Estado, “mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça”.

Rodríguez (1975, p.36) aponta:

Apenas os conflitos jurídicos devem se submeter à jurisdição, isso porque, semelhantemente aos conflitos jurídicos individuais, os conflitos coletivos jurídicos podem ser solucionados por operação lógica idêntica: o silogismo no qual a premissa maior é a norma e a premissa menor são as circunstâncias do caso concreto.

Por outro lado, destaca Rodriguez a respeito dos conflitos coletivos de interesse:

[...] não podem resolver-se de acordo com os critérios jurídicos, que são os que manejam constantemente os juízes se não em função de critérios econômicos, práticos, políticos e de equidade. Os juízes estão acostumados a resolver os problemas em função das normas existentes. Não tem o hábito da criação de soluções distintas a aquelas que derivam das normas e que provem de razões de mérito ou de conveniência.(RODRÍGUEZ, 1975, p. 36).

Por meio do exposto, é possível observar que na presença de conflitos trabalhistas, a solução das desavenças não pertence exclusivamente ao Estado, devendo o capital e o trabalho caminhar conjuntamente com as formas extrajudiciais para a solução desses conflitos, tais como a arbitragem, onde um terceiro se torna responsável pela deliberação do litígio, substituindo a vontade das partes. Tem-se também a conciliação, onde a presença do terceiro também se torna característica, onde este, formula sugestões e propõe uma solução justa para o conflito, diferentemente da mediação, onde o terceiro apenas aproxima as partes, aconselhando para que haja o despacho das desavenças.

Seguindo a linha de estudo, passa-se a estudar, no próximo capítulo, o instituto da Mediação, como uma forma alternativa de resolução dos conflitos, fazendo necessário verificar a efetividade dessa forma extrajudicial diante dos direitos individuais dos trabalhadores e empregadores, analisando sua regulamentação, suas composições e demais particularidades.

4 (IM) POSSIBILIDADE DA MEDIAÇÃO COMO SOLUÇÃO EXTRAJUDICIAL NA ESFERA TRABALHISTA

4.1 Conceito e aplicação da mediação no âmbito laboral

Dentre as formas alternativas de resolução de conflitos, destacam-se os mais utilizados, qual sejam, a Arbitragem, a Conciliação, a Negociação e a Mediação, este último, para o desembargador e também mediador Letteriello (2017), se afigura o mais adequado, em vista da sua simplicidade, sua eficácia e baixa onerosidade, trazendo a vantagem, em relação ao resultado, de apresentar o menor índice de descumprimento dos acordos celebrados, pelo fato de as partes convencionarem, elas próprias, o acerto definitivo que satisfaça os interesses recíprocos, colocando fim ao litígio.

Viana (2016), traz questionamentos sobre o instituto da mediação, o qual tem gerado discussões entre juízes do trabalho. Entende-se que esta discussão foi gerada, talvez, a pela dificuldade a na compreensão, de diferenciar os institutos que compreendem essas formas de resolução de conflitos. Com destaque, diferencia-se mediação de conciliação:

A primeira atua muito mais no campo do diálogo e a segunda com a formulação de propostas para as partes. A mediação utiliza suas técnicas para fazer com que as partes consigam conversar e construir uma solução para a lide, por vontade própria, exigindo mais tempo e paciência por parte do terceiro. A conciliação é mais dinâmica e o caminho mais direto, não necessariamente encontrado pelas partes, sendo mais ágil e compatível com a dinâmica das nossas audiências. (VIANA, 2016).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Rogério Neiva, caracteriza esses dois institutos:

[...] Assim, a diferença entre conciliação e mediação é dada pelo critério relacionado ao nível de atuação do terceiro neutro que atua para buscar a autocomposição. Fazendo propostas, estamos diante de conciliação. Se não faz propostas e somente procura estimular o diálogo, trata-se de mediação. (NEIVA, 2015).

Muito questionada, a aplicação da mediação nos conflitos trabalhistas traz entendimentos que classificam sua impossibilidade, referente ao art.42 da Lei de mediação nº13.140/2015 (Brasil), segundo o qual “a mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria”.

Por sua vez, Letteriello (2017), apresenta algumas possibilidades destacando:

A mediação trabalhista extrajudicial é possível quando realizada pelas Comissões Prévias de Conciliação e pelos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista, previstos no art.625, A-G e H, da CLT, organismos que disponibilizam meios de autocomposição de conflitos decorrentes da relação de trabalho.

Apesar da escassez legal existente e considerando, sobretudo, os propósitos de estímulo à valorização dos meios adequados para a resolução de conflitos, fixados na Resolução nº125 do CNJ, o Tribunal Superior do Trabalho, fez editar o Ato nº 168/TST.GP-2016, instituindo os procedimentos de mediação e conciliação pré-processual em dissídios coletivos, estabelecendo a competência da Vice Presidência do TST para processar e conduzir aqueles procedimentos. Esse ato previu ainda:

Podem ser solucionados por conciliação ou mediação (serviços a serem requeridos por iniciativa de qualquer das partes), os conflitos decorrentes de relações jurídicas passíveis de submissão a dissídio coletivo de natureza econômica, jurídica ou de greve. Estabeleceu, igualmente, as regras a serem observadas durante os procedimentos (BRASIL, TST, 2016).

Assim, tem-se que essa iniciativa do TST, favoreceu para que as disputas trabalhistas fossem solucionadas, também, pela mediação judicial na primeira instância. A iniciativa do TST fez com que as disputas trabalhistas fossem resolvidas pela mediação judicial na primeira instância. Como resultado, o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, por intermédio da Resolução nº 174, de 30 de setembro de 2016, resolveu que, no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho fossem criados os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMEC-JT), no prazo de seis meses, bem como Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC-JT).

Watanabe (2016), aponta as vantagens trazidas pela resolução 125 do CNJ, denotadas anteriormente, caracterizando-a como um marco importante para a desenvoltura dessa lide no âmbito laboral, assim, destaca:

A retomada abrangente dos mecanismos consensuais de resolução de controvérsias, em especial da conciliação e da mediação, somente ocorreu em 2010, com a Resolução 125/2010 do CNJ que instituiu a política judiciária nacional de tratamento adequado os conflitos de interesses[...].

[...] Após a efetiva e correta implementação da resolução 125, teremos a atualização do conceito de acesso à Justiça, tornando-o não mais mero acesso aos órgãos judiciários e sim acesso à ordem jurídica justa. Não será mais apropriado referir-se à mediação e à conciliação como mecanismos alternativos à solução sentencial, devendo ser considerados como meios adequados de resolução de controvérsias.

Não há proibição expressa quanto ao uso da mediação extrajudicial nos conflitos trabalhistas. Em maio de 2017, em Araripina (PE), a Câmara de Conciliação e Mediação “Vamos Conciliar”, realizou a primeira mediação trabalhista, um marco na história das Câmaras Privadas de Mediação e Conciliação. O acordo foi homologado pela Justiça do Trabalho de Araripina/PE, o que mostra a segurança que uma Câmara privada oferece na resolução de conflitos trabalhistas.

Uma grande preocupação na seara trabalhista, e trazida por Tartuce (2008), é a disparidade entre o poder do empregado e do empregador, enquanto um detém o dinheiro e dá as ordens, o outro necessita do trabalho para o sustento da família. Aponta-se a cautela que o Mediador deve tomar, ao avaliar, no caso concreto, se essa disparidade de poderes é tamanha que possa interferir na decisão da parte, nesse sentido Tartuce (2008) leciona:

Existindo disparidade insuperável entre as partes em termos de conhecimento sobre seus direito e orientação técnica sobre como se 30 proteger, a mediação não se revele adequada. Assim, se uma parte não tem conhecimentos relevantes, tem pouco (ou nenhum) poder sobre o outro contendor e está sem assistência jurídica, a situação de desequilíbrio entre os mediados pode comprometer a formação de um consentimento genuíno e a celebração de um acordo satisfatório. (TARTUCE, 2008, p.267).

Sobre a questão do desequilíbrio entre as relações, Daniela Rezende Borges, responsável pelo CIC de São José do Rio Preto, como conclusão do trabalho proposto no Curso de Formação de Mediadores, assim expõe:

[...] O fato de uma das partes envolvidas no procedimento da mediação ser, em tese, hipossuficiente, não inviabiliza, a meu ver o instituto. Há toda uma legislação de respaldo (direito material) a resguardar a parte mais frágil da relação; e tal legislação deverá ser respeitada. A mediação não importará em "precarização" de direitos. Se a desigualdade entre as partes fosse óbice à mediação, também o seria à interposição de qualquer ação judicial. E não é o que ocorre. Partes, em situação de desigualdade (econômica, social etc.) litigam, via Poder Judiciário, a todo momento; também podem submeter-se à mediação. Nesse caso, o mediador deve assumir postura análoga à do juiz, com imparcialidade e tratamento isonômico das partes, fomentando uma perspectiva construtivista do diálogo, como mecanismo apto para responsabilização compartilhada dos envolvidos no conflito, de maneira a permitir que satisfaça os envolvidos integralmente. (BORGES, 2016).

Há que se lembrar também, que mesmo na mediação, ambos os envolvidos podem se valer da assistência de advogados, os quais deixam de atuar como defensores e passam a atuar como assessores. [...].

Uma vez homologado o acordo extrajudicial, este ganha eficácia plena e se transforma em título executivo judicial, a teor do disposto no art.515, III, do Código de Processo Civil, adquirindo a especial qualidade da autoridade da coisa julgada material.

4.2 Previsão legal

Realizada as análises introdutórias, passa-se a considerar os artigos de lei que disciplinam as formas para aplicação da mediação vinculada a área trabalhista.

A mediação, está prevista no corpo da Lei 13.140/2015, e colocada em situação de evidência com o advento do novo Código de Processo Civil. Esse diploma legal, dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias sobre a autocomposição de conflitos. Trazendo seu conceito, regulamentado pela própria Lei, que dispõe como:

A atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia. (BRASIL, 2015).

O que ocorre, é que a nova lei de mediação n° 13.140/2015, não é aplicável as relações trabalhistas, uma vez que em seu artigo 42° parágrafo único, explicitou que a mediação nas relações de trabalho deverá ser regulada em uma lei própria.

Dessa forma, a resolução do CNJ de n° 125, trata-se da política judiciária nacional de tratamento adequada dos conflitos, não elenca o direito do trabalho como uma matéria impossibilitada de se utilizar da mediação. Vianna (2016) aduz sobre essa Resolução, a qual já normatizava a mediação e com suporte nessa resolução, muitos Tribunais do Trabalho constituíram os seus centros e núcleos especializados, muito embora a referida resolução não fosse específica sobre a Justiça do Trabalho.

Não obstante, temos a resolução n° 174/2016, que dispõe sobre a “política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências”, assim, Romulo Letteriello com ênfase retrata:

[...] para a utilização da mediação nas controvérsias surgidas da relação de trabalho, nada estaria a impedir que, no primeiro grau, o juiz, empregando técnicas de mediação, utilizasse do método para alcançar a autocomposição, quando da realização da audiência de conciliação, mesmo porque os dois institutos, embora utilizem estratégias distintas, são meios usados para se alcançar um mesmo objetivo. (LETTERIELLO, 2016).

O que se discute é que as buscas pela resolução dessas desavenças trabalhistas, sejam sanadas com um critério menos democrático e mais rápido, conhecido como extrajudicial, ao usarmos a mediação, por exemplo, as partes são ouvidas igualmente, presando pelo livre acordo, onde nem um lado é prejudicado.

Ao se tratar de conflitos de natureza coletiva trabalhista, o Decreto nº 1.572, de 28 de julho de 1995, regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista, facultando às partes a escolha de mediador para composição do conflito. Da mesma forma, a Portaria do Ministério do Trabalho nº 3.122, de 05/07/1988, dispõe sobre a composição dos conflitos individuais e coletivos de trabalho.

A Constituição brasileira de 1988 tem conferido aos sindicatos amplos poderes de regulamentar as relações de trabalho, praticando acordos e convenções coletivas (princípio da autonomia coletiva), reconhecidas pela CF em seu art. 7º, XXXVI, porém, a grande maioria dos sindicatos não mostram interesse ou capacidade para utilizarem desse poder normativo para tomar a regulamentação das relações de trabalho mais justas, menos custosa e mais adequadas à realidade local. A implementação de tais mecanismos de pacificação social já está perfeitamente amparada na ordem jurídica em vigor, na medida em que a CF/88 confere aos sindicatos as prerrogativas da representação e defesa dos interesses de suas categorias, da negociação coletiva.

A respeito da presença dos sindicatos, Vasconcelos acentua:

Não há dúvida de que os sindicatos, através de instrumentos normativos autônomos reconhecidos constitucionalmente, poderão instituir mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos. Se tais instrumentos normativos são constitutivos de direitos em favor das respectivas categorias, segue a conclusão de que estes mesmos sindicatos poderão regulamentar autonomamente mecanismos de solução extrajudiciais de conflitos, inclusive o juízo arbitral. Tais expedientes tomam-se instrumentos de efetivação do direito substantivo coletivo, bem como da própria ordem jurídica estatal, postos à disposição dos interessados integrantes das categorias sujeitas às normas coletivas que os criarem. (VASCONCELOS, p.184).

A Portaria do Ministério do Trabalho 817, de 30/8/1995, estabelece critérios para participação do mediador na negociação coletiva de natureza trabalhista, enquanto a Portaria

818, de 30/8/1995, estabelece critérios para o credenciamento de mediador perante as Delegacias Regionais do Trabalho.

Restando “frustrada a negociação coletiva”, a Constituição Federal brasileira, instituiu a arbitragem voluntária, Vasconcelos (1996, p.180), aponta:

Em primeiro lugar as partes deverão esgotar todos os meios para a solução autônoma, por via da negociação coletiva. Na impossibilidade desta, o próximo passo será a tentativa de solução heterônoma, mas, ainda extrajudicial, uma vez que às partes reservou-se a faculdade de instituírem o juízo arbitral. Só então, vencidas todas as etapas mencionadas é que ajuizarão o dissídio coletivo.

Desse modo, não restam dúvidas que o constituinte ao prescrever e elaborar tal lei (art.114, § 1º, CF/88), pretendeu estimular as soluções extrajudiciais dos dissídios coletivos, dando preferência à autocomposição e heterocomposição ao elaborar tal norma.

No campo de solução de conflitos, temos o Ninter (núcleos intersindicais), que disponibiliza mecanismos de soluções extrajudiciais de conflitos, através da mediação e da arbitragem voluntário, mostrando essa uma alternativa aos mecanismos estatais. Vasconcelos aponta sua visão sobre esse método:

Os mecanismos alternativos extrajudiciais de solução de conflitos propugnados pelos Núcleos Intersindicais, adotados no mundo civilizado e mais avançado no campo da solução de conflitos são a mediação e a arbitragem praticados nos diversos países com variações particularizadas em conformidade com as necessidades, características e cultura jurídica próprias de cada um deles. (VASCONCELOS, 1996, p. 20).

No tocante aos núcleos intersindicais, por sua vez, teriam apenas sua constituição regulada por negociação coletiva (art. 625-H), como assim aduz Martins (2014, p. 55):

Aplicam-se aos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista em funcionamento ou que vierem a ser criados, no que couber, as disposições previstas nos arts. 625-A e 625-H da CLT, desde que observados os princípios da paridade e da negociação coletiva em sua constituição.

Desse modo, as soluções de conflitos por via dos núcleos intersindicais, mais precisamente por via da mediação, poderão ser formalizadas de forma a conferir definitivamente a executividade dos acordos celebrados.

Assim, diante da verificação da norma, quanto à solução dos conflitos que são submetidos ao judiciário, é necessário a adoção de mecanismos extrajudiciais, que solucionem os conflitos, proporcionando uma maior efetividade aos direitos pertencentes ao trabalhador,

como ocorre na mediação, que em razão da facilidade e a inexistência de formalidades, vê-se a possibilidade imediata de decisões litigiosas.

4.3 Solicitações de mediação coletiva de conflitos trabalhistas no âmbito do MTE frente a Instrução Normativa SRT n° 20, de 24.07.2015

Sabe-se que a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), adotou o princípio da negociação coletiva, recomendando o entendimento direto entre as partes para a solução de controvérsias. Assim, no artigo 114, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal de 88, elegeu a negociação coletiva e a arbitragem como meios de solução dos conflitos coletivos trabalhistas. Porém, a negociação coletiva plena, como meio de solução de controvérsias, possibilita a utilização da mediação.

Conforme a Instrução Normativa SRT n° 16 de 15.10.2013, em seu inciso I, menciona que a presente tem como objetivo disciplinar procedimentos para depósito, registro e arquivo de convenções e acordos coletivos de trabalho e seus respectivos termos aditivos nos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, e para a solicitação de mediação coletiva de conflitos trabalhistas.

Mais tarde, o Ministério do Trabalho e Emprego, publicou no Diário Oficial da União do dia 29 de julho de 2015, a portaria de Instrução Normativa n° 20/2015, que altera a Instrução Normativa n° 16/2013. Porém essa alteração não prejudicou o uso da mediação nesse instrumento, trazendo mudanças principalmente ao que se refere aos acordos específicos de trabalho coletivo, que visa normatizar assuntos de natureza econômica, bem como temas referentes a trabalhos em dias considerados como “dia de descanso”, mencionando domingos e feriados.

Para Antônio Neto (2015):

A alteração tem por objetivo possibilitar o registro dos acordos coletivos específicos que visem à adesão ao Programa de Proteção ao Emprego (PPE), bem como à autorização transitória para trabalho aos domingos e feriados civis e religiosos. Os acordos específicos devem ser registrados no Ministério do Trabalho e Emprego.

De acordo com a norma, todos os requerimentos de registro de convenções, dos acordos coletivos de trabalho, dos acordos coletivos de trabalho específico e respectivos termos aditivos, deverão ser efetuados por meio do Sistema Mediador, disponível no site do MTE (www.mte.gov.br).

A negociação é a base da relação de trabalho, principalmente no seu aspecto coletivo, o qual os trabalhadores se fazem representar pelo sindicato da categoria que irá de modo pacífico buscar com o empregador os anseios dos trabalhadores visando melhores condições salariais e de trabalho, dessa forma a mediação é um meio de composição de conflitos importantíssimo para auxiliar na composição desses interesses decorrentes da relação de trabalho.

Com efeito, Santana (2003), menciona:

A mediação de conflitos coletivos do trabalho é praticada há muito tempo realizada pelo próprio Ministério do Trabalho facilitando o entendimento e a solução de conflitos entre empregados e empregadores, regulamentada pelo Decreto 1.572/1995. Contudo, pode ser utilizada para a solução de conflitos coletivos, tendo como mediador profissional privado, desde que credenciado ao Ministério do Trabalho e Emprego, conforme autoriza a Portaria 818 de 1995.

Dessa forma o art. 616 da CLT (BRASIL, 1943), já dispõe a possibilidade de um representante do Ministério do Trabalho atuar como mediador de conflitos coletivos instaurados entre empregados e empregadores, a finalidade é formar uma mesa de negociação, sem caráter coercitivo ou obrigatório, mas com a finalidade de solucionar o impasse sem a propositura de ação judicial de dissídio coletivo.

Dispõe o artigo 2º do Decreto Federal 1.572/95:

Art. 2º Frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador para composição do conflito. § 1º Caso não ocorra a escolha na forma do caput deste artigo, as partes poderão solicitar, ao Ministério do Trabalho, a designação de mediador. § 2º A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar de negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de mediador. § 3º A designação de que tratam os parágrafos anteriores poderá recair em: a) mediador previamente cadastrado nos termos do art. 4º desde que as partes concordem quanto ao pagamento dos honorários por ele proposto por ocasião da indicação; ou b) servidor do quadro do Ministério do Trabalho, sem ônus para as partes. (BRASIL 2016).

Para muitos juristas e doutrinadores, o maior problema é a falta de modernização nas relações de trabalho, já que não tem tido significativas alterações desde 1953, quando editada e publicada a CLT. Porém, Santana (2003), destaca que foi encaminhado para aprovação no ano de 2001 o projeto de lei nº 5.453 conferindo nova redação ao artigo 618 da CLT, onde era dada uma maior autonomia para as negociações coletivas, havendo uma menor interferência do Estado e uma maior liberalidade entre as partes para ajustarem as condições de trabalho.

A Organização Internacional do Trabalho já havia por meio da convenção nº 154 exposto seu posicionamento quanto à possibilidade e a eficácia na solução de conflitos a utilização da mediação por meio de negociação coletiva, dispondo em seu artigo 2º:

Para efeito da presente Convenção, a expressão "negociação coletiva" compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com o fim de: a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez. (OIT, 2016).

Em que pese, a negociação coletiva é de suma importância ao tratar sobre a fixação de condições de trabalho ideais para uma categoria de trabalhadores. Com embasamento, a OIT, valida qualquer tipo de negociação, onde estarão presente o empregador, um empregado e/ou um grupo de empregadores, o qual a frente de seus interesses estará sendo almejado por um representante, como sindicato, ou como aborda-se, o mediador, que imparcial busca a igualdade nos interesses de ambos os lados, sem distinção de hierarquia.

4.4 Validades do acordo entre empregador e empregado frente ao sindicato e o poder judiciário

A reforma trabalhista ensejou importantes mudanças no que se diz respeito ao direito individual trabalhista. Segundo o Ministro do Trabalho Ronaldo Nogueira (2016), através da justificativa do PL 6787/16 direcionada ao Presidente da República, a reforma teve como argumento a “necessidade de aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores”, traçando, dessa forma limites que desprende a insegurança jurídica em relação a autonomia da norma coletiva.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, inciso XVII, fornece uma espécie de valorização da vontade coletiva, prevendo como um direito social dos trabalhadores urbanos e rurais, reconhecendo, assim, as convenções e acordos coletivos de trabalho, enquadrando-se aqui validades que acordam interesses dos empregados e empregadores frente ao sindicato.

Nesse sentido Daniel Bedotti Serra (2018), em seu artigo publicado recentemente para o site Migalhas, dispõe “Ressalte-se que tamanha é a sua importância no âmbito das relações de trabalho que o próprio ordenamento jurídico estabelece que alguns institutos jurídicos somente terão validade se estiverem previstos em Acordo Coletivo de Trabalho”.

Embora seja indiscutível a relevância do Acordo Coletivo de Trabalho, às vezes há questionamento de sua validade no plano de uma reclamação trabalhista, seja coletiva ou individual.

Como bem menciona, o art. 444 da CLT (BRASIL, 2017) prevê a possibilidade de considerar as relações contratuais como objeto de livre estipulação das partes litigantes, desde que, não disponham de seus direitos ou contravenham decisões de contratos previstas por órgãos laborais competentes. A respeito dessa liberdade para propor acordos, Martins (2015) menciona:

As condições do contrato de trabalho podem ser ajustadas de forma livre pelas partes interessada, conquanto, deve-se atentar aos ditames estabelecidos na legislação obreira no que tange à não prejudicialidade do trabalhador. As normas de proteção ao trabalho do obreiro, como do menor, da mulher, não poderão ser alteradas pela vontade das partes, pois por serem normas de ordem pública não é tolerado diversificações quanto à lei, portanto, não podem ser alteradas ao livre arbítrio das partes interessadas

Contribui-se na mesma linha de raciocínio uma decisão do STF, no julgamento de recurso extraordinário 590.415, justificando o dispositivo constitucional, reconhecendo os acordos e convenções coletivas, a qual permite que os trabalhadores contribuam para a formulação das normas que regerão a sua própria vida.

Como bem menciona Serra, a respeito da validade do acordo coletivo:

O Acordo Coletivo de Trabalho possibilita às partes a pactuação de regras que não têm previsão direta nas Leis e que não podem ser celebradas em contrato individual, suprimindo esta expressiva lacuna, sendo que atualmente esse tipo de normatização traz segurança jurídica suficiente às partes envolvidas em razão da política da valorização das negociações coletivas, conforme artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal. (SERRA, 2018).

Seguindo uma linha sobre negociação, pode-se ser observado o art. 611-A da CLT, o qual por objetivo, visa defender a livre negociação diretamente com a empresa. Dessa vez o sindicato como representante, não possui papel principal na relação de empregado e empregador (empresa), pois estes são facultados a negociarem entre si, sobre determinados assuntos pactuados em lei, sem interesses genéricos.

Outro aspecto importante salientar, é baseado no artigo 611-B da CLT, caput, que menciona matérias cuja negociação coletiva não pode dispor, por constituir “objeto ilícito”, trazendo consequências que podem vir a anular a convenção e o acordo coletivo, que por objetivo visava reduzir os direitos dispostos no referido dispositivo. Dessa forma, parte da

jurisprudência trabalhista, entende que não pode estabelecer-se negociação coletiva com atos de renúncia, devendo haver uma espécie de transação, com concessões de ambos os lados.

Cassar (2017, p. 76), caracteriza a liberdade sindical apontada anteriormente no art. 611, sob duas faces: a individual e a coletiva, “coletiva é a liberdade de o grupo constituir o sindicato de sua escolha, com a estrutura e funcionamento que desejar, com ampla autonomia. A liberdade individual pode ser positiva ou negativa”.

Pode-se incluir como liberdade positiva direitos recíprocos entre trabalhadores e empregadores, os quais se reúnem a companheiros de profissão ou empresas, com atividades iguais ou semelhantes, para fundar sindicatos e/ou organizações. Sobre liberdade negativa, Vólia dispõe:

Portanto, permitir que o negociado nas normas coletivas prevaleça sobre o legislado é permitir a redução de direitos praticada por sindicatos não representativos, por sindicatos únicos que representam associados e não associados. Neste ponto de vista a alteração é NEGATIVA. (CASSAR, 76; 2017).

Dessa forma, é possível que a prevalência do negociado sobre o legislado nos itens anteriormente citados, ou em outras matérias, possa reduzir ou suprimir os direitos se forem feitas negociações com sindicatos não representativos perante a base ou em cenários econômicos adversos.

Após a Reforma Trabalhista (Lei nº13.467/17), com referido destaque, merece a criação de um procedimento jurisdicional voluntário no âmbito da Justiça do Trabalho, o qual se profere a respeito do Processo de Homologação de Acordo Extrajudicial, previsto no art. 855-B da CLT (BRAZIL, 2017). Assim, disposto, o acordo feito pelas partes, extrajudicialmente, pode ser submetido à Justiça do Trabalho para que seja homologado.

Com efeito o colunista, Manus, da Revista Consultor Jurídico (2018) dispõe:

A reforma trabalhista criou a possibilidade de que as Varas do Trabalho possam homologar acordos extrajudiciais entre empresas e trabalhadores, evitando assim a abertura de ações judiciais (artigo 652, “f”, da CLT). Ainda assim, o magistrado pode se negar a validar o compromisso, se julgar que ele é ilegal. (MANUS, 2018)

Com esse entendimento, a 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (SC) negou a homologação de um acordo entre uma empregada e uma fábrica de confecções da região de Imbituba, assim segue:

Tanto o acordo extrajudicial quanto o pedido de homologação aconteceram antes da mudança na legislação, e dentro de um processo judicial já em curso. Ao analisar o pedido, a juíza do trabalho Ângela Konrath observou que uma das cláusulas do acordo previa a renúncia de todos os direitos da empregada, o que ela identificou como uma tentativa de impedir o acesso da trabalhadora a outros direitos. Por isso, declarou o termo nulo (MANUS, 2018).

Além disso, a lei 13.467/17 limita a análise do Judiciário Trabalhista exclusivamente quanto à conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, na forma prevista no Código Civil art.3 (BRASIL, 2002), balizando sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Em razão deste objetivo, o Direito do Trabalho, construído com base na hipossuficiência do trabalhador e de nítido aspecto social adotará regra de interpretação mais rigorosa do que o Direito Civil, sedimentado sob a ótica individualista, que consagra atualmente os princípios da função social dos contratos, da boa-fé objetiva nas relações contratuais.

Ocorre que o princípio é regra que nasce pela observação da realidade social. Como ensina Delgado (2011, p. 180), o “ princípio traduz, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se à compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade.”

Por outro lado, Louro (2017) em seu artigo sobre a Reforma trabalhista, publicado no site Migalhas, menciona:

Um acordo extrajudicial que viole direitos irrenunciáveis do trabalhador como usufruto de férias, folga semanal, pagamentos de salários, e demais verbas inerentes ao contrato de trabalho, jamais terá sequer a validade relativa, visto que não terá o aval judicial. Em resposta é que existe a uma série de garantias aptas a resguardar o contrato de trabalho contra tentativas de fraude. Por conseguinte, a necessária assistência do sindicato ou Ministério do Trabalho (art. 477, ° 1o, da CLT), a sujeição de conflitos à intervenção de comissões de conciliação prévia (art. 625-A a 625-H da CLT), e a própria inafastabilidade do Judiciário (art. 5o, XXXV, da Constituição).

Em razão disso, esse procedimento somente será válido quando resultar de verdadeira transação das partes, com o devido equilíbrio que deve existir em todo e qualquer acordo. Ao Poder Judiciário caberá analisar a existência desse equilíbrio e aos Sindicatos (e também Advogados) o dever de fiscalizar a correta utilização dessa novidade inserida no processo trabalhista.

4.5 Efetividades da Conciliação Extrajudicial através da utilização da mediação consoante com a Resolução 125/2010do CNJ

Para o CNJ (BRASIL, 2010) a emenda 125, estabelece a criação do Cadastro Nacional de Mediadores Judiciais e Conciliadores, visando apoiar tribunais que não tenham desenvolvido o cadastro estadual. O diferencial consiste na possibilidade de as partes (com seus advogados) escolherem mediadores com base no histórico de casos do mediador bem como no seu patamar de remuneração.

Buzzi (2010) afirma que a opção do Brasil foi de trazer a mediação para perto da Justiça, composta por defensores públicos, advogados, juízes e promotores, todos os colaboradores da Justiça.

Tanto a mediação como a conciliação, representam importantes mecanismos presentes no judiciário que tem por finalidade, tornar viável a solução de conflitos entre dois ou mais litigantes. A partir desta sistemática, a possibilidade de um acordo viável se torna efetivo, já que há uma quebra na perpetuação da demanda no judiciário.

Definindo, Silva (2008, p. 19): “acentua-se na sociedade contemporânea pois, com o progresso pós-revolução industrial, os homens se aglomeram em cidades, o que causou o aumento dos conflitos e, em consequência, a violência que deles nasce.”

O novo Código de Processo Civil Brasileiro (2015), diferencia e ressalta também a função do mediador e conciliador em seu artigo 165, §§ 2º e 3º:

§2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. § 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Dessa forma, para Viana (2015), visando a não intimidação a mediação estabelece uma comunicação, onde um terceiro busca a solução do litígio de uma forma conjunta entre os litigantes, não expondo sua opinião pessoal, porém, tendo autonomia e poder decisório para compor uma maneira viável a concretização do acordo.

Desse modo, o Código de Processo Civil informa sobre as condições da Mediação e Conciliação e informa os aspectos para que sejam realizadas essas audiências e concretizando

assim a utilização desses métodos no judiciário como sendo a forma mais viável para a solução de litígios atualmente.

Visando a questão de uma forma pacífica, o Ministro Ricardo Lewandowski, então presidente do Supremo Tribunal Federal na referida data, proferida em evento promovido pelo Instituto dos Advogados de São Paulo, em novembro de 2014, estabelece: “Temos que sair de uma cultura de litigiosidade e ir para uma cultura de pacificação. E isso será feito pela promoção de meios alternativos de solução de controvérsias, como a conciliação, a mediação e a arbitragem”.

Como vantagem na utilização da mediação, Tartuce (2018) cita a relação futura entre as partes, tendo em vista que o conflito deve ser solucionado sem ferir ou fadigar as partes, de modo que a situação seja tratada sem que se comprometa a relação interpessoal dos litigantes, atribuindo à solução a vontade recíproca.

A respeito da conciliação, Dornelles (2015), ressalta:

A conciliação, assim como a mediação busca também essa resolução de conflitos existentes entre as partes, porém, na conciliação o terceiro imparcial busca juntamente com as partes uma maneira viável de solucionar os conflitos existentes, ou seja, ele tenta induzir uma proposta para que haja um acordo final entre os litigantes.

Outro aspecto importante para ser destacado, é o fato de que esses conflitos, por muitas vezes além de gerar danos jurídicos, acabam causando danos psicológicos e sociológicos, afetando diretamente as partes do conflito de forma negativa, tornando a busca pela solução desgastante e prolongada.

Em contrapartida aduz Silva (2008):

O conflito em si não é o problema. O problema é a forma de lidar com o conflito. De uma perspectiva negativa, o conflito é entendido como um mal que deve ser banido. Consequentemente, a solução para o conflito é vista como um fim em si mesmo. (SILVA, 2008, p. 20).

Nesse sentido é que são levados os meios de solução de conflitos como alternativa também para a desobstrução no judiciário, realizando acordos, medidas extrajudiciais e fazendo assim com que as demandas fáceis de serem solucionadas possam ser extintas dos diversos arquivos existentes nos Tribunais de Justiça de todo o País e deixando de maneira satisfatória as partes envolvidas.

4.6 A (in) eficácia das comissões de conciliação prévia como forma alternativa de solução dos conflitos individuais trabalhistas

As Comissões de Conciliação Prévia foram criadas em 12 de janeiro de 2000, sem caráter obrigatório, com a finalidade de conciliar os conflitos individuais trabalhistas nas empresas, grupos de empresas e nos sindicatos. Basicamente, possui o objetivo de desafogar a Justiça do Trabalho do excessivo número de processos e descentralizar o sistema de composição de conflitos presentes no Brasil. As CCP, possuem previsão legal na CLT, art. 652-A à 652-H e na Lei 9.958, de 2000.

A CNI (Confederação Nacional da Indústria), caracteriza a CCP como:

Um organismo de conciliação extrajudicial, de composição paritária, no âmbito das empresas ou grupo de empresas e no âmbito dos sindicatos, não possuindo qualquer relação administrativa ou jurisdicional com o Ministério do Trabalho e Emprego ou com a Justiça do Trabalho e não estando subordinados a qualquer órgão.

O fator positivo da utilização dessa norma, é a resolução do conflito que pode ser feito na própria empresa não precisando migrar para a Justiça do Trabalho. A CCP, pode ser considerada um filtro, já que passa-se assim, a diminuir o número de processos na Justiça do Trabalho em razão do funcionamento efetivo e a diminuição de custos com as Comissões.

Há portanto, previsão legal expressa no sentido da obrigatoriedade da submissão à Comissão de Conciliação Prévia para demandas de qualquer natureza trabalhistas, isso se houver instituição de Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato de cada categoria, conforme menciona o art. 652-D da CLT dessa forma ilustra-se:

Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída. A demanda será formulada por escrito ou reduzida a termo por qualquer dos membros da Comissão, sendo entregue cópia datada e assinada pelo membro ou interessados. Não prosperando a conciliação, será fornecida ao empregado e ao empregador, declaração da tentativa conciliatória frustrada com a descrição de seu objeto, firmada pelos membros da Comissão, que deverá ser juntada à eventual reclamação trabalhista. (BRASIL, Lei 5.462/43).

Cabe salientar, que diante das controvérsias acerca da obrigatoriedade ou mera faculdade de submissão às Comissões de Conciliação Prévia, o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Superior do Trabalho (2009) unificaram seus posicionamentos, conseqüentemente a jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, decidindo que: “[...] a submissão de conflitos à Comissão de Conciliação Prévia não constitui pressuposto processual nem condição

para agir, não cabendo, portanto, a extinção do processo sem julgamento do mérito em caso de ausência de tentativa de conciliação”

Portanto, a regra do artigo 625-D, da CLT, não representa condição insuperável à apresentação de ações da Justiça do Trabalho pelo princípio maior do acesso à Justiça.

Doutrinadores como Viana, classificam essa obrigatoriedade da norma de forma inconstitucional, não acreditando na eficácia da mesma. As principais críticas que lhes são atribuídas, e por sua vez apontada por Marcio Túlio Viana (2002), diz respeito às fraudes que ocorrem diante dessas comissões, ao esvaziamento da função sindical efetiva, a atuarem como local de flexibilização dos direitos trabalhistas e de sua desconstrução.

Martins Filho (2017), acredita que essa inconstitucionalidade que é vislumbrada por alguns, na obrigatoriedade da passagem prévia da demanda perante a comissão de conciliação não possui procedência, pois as CCP não constituem óbice ao acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal 1988, na medida em que são apenas instancia prévia conciliatória em que a comissão deve dar resposta à demanda por determinado prazo.

Ives ainda acrescenta:

As posições de apoio dizem que esse órgão extrajudicial de conciliação atua como anteparo da Justiça do Trabalho ao grande número de processos; que há revitalização de via alternativa ao processo; que há satisfação mais rápida das necessidades vitais do trabalhador; que atuam como sistema de filtragem dos litígios, contribuindo sobremodo para descongestionar a JT e que rompem com cultura brasileira de para tudo procurar o Judiciário. (MARTINS FILHO; 2017, p10-14).

Engrandecer o lado das ideias favoráveis a composição de conflitos extrajudiciais, é mostrado como alternativa para percorrer quando se há contornos éticos e efetivos, trazendo um efeito favorável a judicialização das relações sociais. Todavia, apesar de simbolizar um grande avanço na esfera trabalhista, por proporcionar a simplificação e a reconciliação das partes na resolução das controvérsias, as Comissões de Conciliação Prévia, quando não atendem sua função social, podem acarretar prejuízos às partes.

Em vista disso, no entanto, conforme alude Cavalari (2010) na existência de uma descrença perante a instituição das comissões de conciliação prévia, fundada no receio de que estas possam ocasionar renúncias de direitos, em razão do empregado encontrar-se fragilizado pela ruptura do contrato de trabalho, concordando com acordos abusivos que venham à prejudicá-lo.

Pois conforme discorre Melo (2000, p. 09):

O autor, premido pela necessidade de obter verba alimentar e, sem condições de bancar a longa espera pela solução jurisdicional, é obrigado a aceitar acordos prejudiciais e até vexatórios, que atentam não só contra o direito de ação, mas, contra a própria dignidade da pessoa humana.

Nascimento aponta em seu livro (2015), diversas questões a respeito desse instituto que o caracterizam trazendo problemas como: a indisponibilidade de direitos trabalhistas já que o trabalhador por vontade própria não pode dispor de alguns de seus direitos, por consequência esses mesmos direitos não poderiam ser conciliáveis, já que nesse caso estaria ocorrendo a violação do princípio da indisponibilidade. Também traz um problema pertinente, a respeito da definição do(s) sindicatos com direito de fiscalizar eleições para escolha de representantes dos trabalhadores em comissões ou grupo de empresas com suas devidas categorias.

Com ênfase Melo (2000, p.13), conclui acerca das CCP com objetivo de elucidação a cerca esse instituto:

A Lei 9.958/2000, de índole trabalhista, deve ser interpretada à luz da jurisprudência de valores e da valorização do trabalho humano, não sendo, por isso, possível estabelecer-se um entendimento que afronte os princípios informadores do Direito do Trabalho, como o protetivo e o da irrenunciabilidade, criando-se subterfúgios para inverter contra o trabalhador os prejuízos decorrentes.

Portanto, deve-se observar primeiramente o entendimento desse instituto com técnica metodológica e não custosa, que respeite tanto a dignidade do empregado quanto do empregador, trazendo suas garantias que por elas, preconizadas constitucionalmente, trazendo ao ar o senso justo com equilíbrio nas exigências, para que não ocorram abusos quanto aos direitos laborais pertinentes na relação de trabalho.

4.7 O fator *brainstorming* na mediação de conflitos

O sistema processual brasileiro, encontra-se na necessidade do Poder Judiciário se aperfeiçoar em questões que emergem a respeito de dinâmicas visando dirimir os conflitos sem qualquer marca lastimável de morosidade. Segundo o CNJ, em 2017 o Brasil encontrava-se com mais de 100 milhões de processos em tramitação no País, dessa forma, a obrigatoriedade de contornar esse número e gerenciar as demandas estabelecidas hodiernamente, encontra-se necessário a utilização de solução de controvérsias adequadas e metodológicas, sobretudo a Mediação, a Conciliação e a Arbitragem.

Como instituto em preponderância, o regramento pela Lei da Mediação (Lei nº 13.140/2015), apesar de cumprido, vem sendo desdenhado pelos demandantes de modo a facilitar não só o acordo em si, mas a própria conversa traçando estratégias para sanar e ocasionar uma solução mais justa e célere. Dessa forma, então, surge a figura com determinadas aptidões táticas possíveis a serem utilizadas pelo profissional competente no processo, mais conhecida como *brainstorming*, como ensina Moore (1998):

O brainstorming é um procedimento em que um grupo de pessoas gera ideias ou opções a serem consideradas. [...] As partes são instruídas a falar uma de cada vez e sugerir, o mais rapidamente possível, várias soluções que possam satisfazer as necessidades das partes. O mediador deve instruí-las para evitarem declarar opções puramente individuais e para cuidarem para não fazerem julgamentos verbais ou não-verbais sobre a viabilidade ou aceitação destas durante a sessão.

Desse modo, utiliza-se essa técnica para reconstruir brechas comunicacional, retomar focos cruciais da discussão, ou até mesmo ampliar as alternativas que possam solucionar a contenda. Como bem aponta Swarowski (2017):

Trata-se de uma ferramenta publicitária incorporada às técnicas de manejo de conflito, podendo, assim, ser utilizada na Mediação, vez que esta é técnica própria a solucionar controvérsias e está a lidar com comunicação. Quando incutido na Mediação de Conflitos, como estratégia de conversação, esta revela-se um excelente mecanismo de resgate de argumentação que por ora havia se perdido.

Esse processo é considerado uma forma de estimular a conclusão de problemas, onde o Gestor do conflito formula perguntas de maneira produtiva, que ajudam a conduzir as partes à uma melhor reflexão do cenário onde o problema tramita, de forma subjetiva, cada ponto de vista é reanalisado de forma serena pelas partes.

Swarowski (2017), contudo afirma, que o processo de *brainstorming* não é perceptível às partes, não fazendo-se prejudicar por isso. É apenas uma estratégia utilizada, quando verifica-se uma estagnação no tratado da sessão, para que as alternativas de solução venham a ocorrer de forma equilibrada e fluida, resultado encontrado dessa forma pelos próprios medianos, com ênfase elucidada:

O vocábulo significa, em português, “chuva (ou tempestade) de ideias” e é usada, em maior grau, para quando se deseja reaver as opções de elucidação das demandas aparentemente esgotadas. Na prática, então, o Mediador e as partes devem estar desprendidos de quaisquer julgamentos e aptos a reformularem as alternativas possíveis. (SWAROWSKI, 2017).

O diálogo a ser construído e a consciência dessa postura colaborativa e pacífica, constituem o principal objetivo da prática autocompositiva. Assim, as diretrizes propostas para lidar com a Mediação nos conflitos, as quais estabelecidas na Resolução n° 125(CNJ), dentre as quais encontra-se a habilidade negocial do brainstorming, tendem a emergir uma postura fraterna no Poder Judiciário, com experiências cooperativas.

Moore (1998, p.225) aponta alguns passos a serem seguidos:

O mediador deve registrar o conjunto de sugestões em um quadro de maneira que ambas as partes tenham boa visualização. Deve ter o cuidado de registrar dados precisos e de forma idêntica à colocada pelas partes. Após as partes gerarem um número satisfatório de opções ou houverem esgotado a possibilidade de ideias, passa-se a avaliar as opções assentadas. Após a exposição de substancial número de opções geradas pelas partes através do brainstorming, cabe ao mediador verificar a consequência de cada uma delas e a aceitação pela parte que não a propôs. Nesse momento, as partes estão aptas a trocar informações e ponderações, deixando mais nítidos seus limites e refletindo sobre suas posições originais, que muitas vezes podem ser modificadas. O mediador deve estar atento, exercendo o papel de observador e de ouvinte, apenas fazendo colocações para questionar a praticabilidade ou aconselhar sobre a opção.

O mediador tem como papel fundamental, ao utilizar-se dessa técnica, a prática de encorajar as partes conflitantes, criando entre si ideias diferentes uma da outra, enquanto os resultados encaminham-se rumo a uma opção que pode satisfazer a uma maior parte dos seus interesses. Para que o resultado seja eficaz, é necessário que todas as ideias sejam plausíveis ou ao menos razoáveis para que de maneira perspicaz possa ser colocada em prática,

Por derradeiro, insta-se mencionar a importância que a especialização de alternativas que auxiliam no processo de resolução dos conflitos, mais precisamente no âmbito laboral, possuem sobre todo o processo de judicialização, trazendo maneiras eficazes, céleres e sem impacto negativo social.

5. CONCLUSÃO

A problemática a respeito da proteção que a norma desempenha sobre o empregado, verificada no presente estudo, foi baseada em um dos maiores problemas enfrentados no judiciário que é o excesso de demandas, haja vista em razão da predisposição em acessar o judiciário, o que resulta em um número exacerbado de demandas ocasionando a obstrução de processos, principalmente no campo laboral.

Buscou-se analisar as diversas formas de solucionar os conflitos entre capital e trabalho, as quais se diferenciam por serem autocompositivas e heterocompositivas, com o objetivo único de facilitar a solução dos litígios, ajudando dessa forma na desobstrução de demandas nos processos trabalhistas.

Assim, a tradicional forma para compor os litígios demandados, a qual classificada como heterocompositiva, acaba por ter resultados insatisfatórios, pois não consegue atender as necessidades da sociedade, quais sejam, a solução rápida das demandas com o mínimo de prejuízo para ambas as partes, trazendo por muitas vezes problemáticas que saiam do campo judiciário e pairam na autonomia da relação dos indivíduos em sociedade.

As formas autocompositivas por sua vez, trazem uma sentença de certa forma mais satisfatório, para as partes, pois elas provem de um acordo entre os dois litigantes, os quais são cedidos direitos e deveres de ambos os lados, com o apoio de um terceiro, eliminando qualquer forma de injustiça, pois discute-se o que será benéfico para os dois lados. Essa prática resulta em um acordo pacífico e harmonioso, trazendo soluções mais céleres e rápidas ao conflito existente.

Por oportuno, buscou-se analisar a Mediação como uma das práticas adotadas extrajudicialmente para a dissolução do litígio, apontando-a como mais vantajosa, pois não trazendo sentença de natureza alimentar, necessita somente de uma pessoa especializada, o mediador, que irá interceptar da melhor forma os pontos de vistas trazidos pelas partes e aplicá-las, fazendo com que acordo final, que por elas foi escolhido seja o mais satisfatório.

A própria instrução Normativa SRT n.º. 20/2015, admitiu a solicitação da mediação nos acordos coletivos trabalhistas, pois dessa forma, fazendo-se representar pelo sindicato, a composição dos interesses de um determinado grupo de trabalhadores, se torna eficaz, buscando junto com o empregador, o melhor benefício de seus empregados, sem a necessidade de ingressar em juízo.

Verificou-se algumas das vantagens com que a mediação apresenta no referido estudo, dessa forma foram expostas suas características, evidenciando seus principais pontos e as

consequências com que sua utilização pode oferecer a sociedade. Nota-se que a mediação diferencia-se dos demais institutos, pois o mediador não visa resolver por si, dando sua opinião pessoal a respeito de quem tem razão ou não, tem objetivo único de mediar os interesses, esclarecendo eventuais dúvidas e lacunas, para que o acordo seja alcançado de forma justa.

Por derradeiro, para que os resultados sejam alcançados, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça), através da resolução nº125/2010, estabeleceu a necessidade do cadastro dos mediadores judiciais e conciliadores, para que se conheça o histórico e especialização com que cada um vem a oferecer nessa espécie de solução de conflitos. Mostra-se necessário o estudo da aplicação do direito e confiança que tanto a justiça quanto as partes devem possuir para que não haja perdas de direitos ou prejuízos.

A mediação, assim como a arbitragem e a conciliação foram criadas com o intuito de desobstruir a Justiça, porém, não deixando de fornecer soluções justas. No entanto, o que foi encontrado e apontado como efeito negativo por muitos doutrinadores, é o fato de termos um lado hipossuficiente na relação, quais sejam eles os empregadores, que por muitas vezes acabam tendo seus direitos violados e alguns princípios feridos, por já estarem acostumados com o amparo estatal. Dessa forma, temos alguns artigos que contribuem para esse efeito negativo na solução, exemplo disso é encontrado no art. 444 da CLT (BRASIL, 2015), onde devido a livre estipulação entre as partes, acaba facilitando para a parte hipersuficiente alcançar seus interesses, pois se trata de um lado que possui mais conhecimento e preponderância em cima dos acordos, porém esse mesmo artigo, garante que seus direitos não sejam violados de forma que vá trazer prejuízos para qualquer litigante.

Todavia, o amparo estatal que incide sobre o trabalhador é uma das principais causas de encontrarmos o “congestionamento” na justiça do trabalho, já que a porcentagem de empregados que entram com ações pedindo acima do que possuem direito é alta em relação há ações pertinentes onde os direitos diante da empresa são violados.

Destaca-se a importância que os acordos coletivos possuem para o ordenamento jurídico, pois os empregados detêm amparo jurídico advindos dos sindicatos que acordam seus interesses, trazendo direitos e deveres, com uma ou mais empresas. Caso os acordos, em comparação com a CLT trazerem mais benefício para o empregador, sempre prevalecerá o que melhor vise os interesses da parte hipossuficiente, regra estabelecida legalmente.

Acrescenta-se que o princípio de proteção ao trabalhador assegura algumas restrições quanto às certas práticas extrajudiciais, não o prejudicando quanto a renunciabilidade de seus direitos disponíveis, ainda mais por serem os acordos realizados com o livre arbítrio de ambas as partes, somente finalizado com o consentimento e interesse de ambos os lados, acentua-se

ainda a prática do fator *brainstorming* pelo mediador, que antes de qualquer finalização reforça todos os pontos indispensáveis a serem observados e analisados pelas partes litigantes.

Portanto, para a mediação não perder sua efetividade, acredita-se que todos os litígios devem passar por um processo de autocomposição, trazendo a possibilidade de um acordo entre as partes, não tecendo um ganhador ou perdedor, mas sim a disposição de direito e deveres recíprocos, dessa forma o desgaste do judiciário e da sociedade vem a diminuir, pois o processo caracteriza-se por não ser lento ou custoso.

Passa-se a necessidade de uma regulamentação legal na esfera trabalhista, para que a insegurança jurídica seja revestida de princípios que garantem os direitos das partes hipossuficientes e a preservação de direitos, dessa forma cumprindo seu objetivo, a confiança com que esses institutos passarão a exercer sobre a sociedade se torna efetivo. Dessa forma é importante observar antes de tudo os direitos disponíveis, para que a solução atenda aos interesses preconizados e o Direito do Trabalho atinja sua finalidade e objetivos visados pelo Estado Democrático de Direito.

Por fim, para ser um instituto efetivo e confiante, são necessárias mudanças que se iniciam nos resultados positivos e satisfatórios e acabam por incidir na cultura da sociedade tornando-o um ciclo benéfico a todos os interessados, principalmente o Estatal.

Considera-se alcançado o objetivo desta pesquisa na medida em que se procurou com o devido respaldo acadêmico aprofundar o estudo acerca da possibilidade da mediação ser a principal forma extrajudicial para a solução de conflitos laborais e seus impactos na sociedade frente à efetivação dos direitos fundamentais dos sujeitos da relação jurídica emergida no seio trabalhista.

REFERENCIAS

ADAM. **O fator brainstorming na mediação de conflitos.**

<<http://www.adamsistemas.com/arquivos/9814>> Acesso em 25 de junho de 2018.

ACLAND, Andrew Floyer. **Cómo utilizar la mediación para resolver conflictos en las organizaciones.** Paidós. 1993.

BORGES, Daniele Rezende. **Mediação na Justiça do Trabalho.**

<<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240024,61044-Mediacao+na+Justica+do+Trabalho+Buscando+identidade+Experiencias+dos>>. Acesso em 01 de maio de 2018.

BRASIL. Decreto n° 1.572, de 28 de Julho de 1995. Regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** 28 de julho de 1995.

BRASIL. Portaria n° 817, de 30 de agosto de 1995. Estabelece critérios para participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva de natureza trabalhista. **Diário Oficial da União.** 30 de agosto de 1995.

BRASIL. Portaria do Ministério Público n° 3.122, de 05 de Julho de 1988. Dispõe sobre a composição dos conflitos individuais e coletivos de trabalho. **Diário Oficial da União.** 05 de julho de 1988.

BRASIL. Portaria n° 818, de 30 de agosto de 1995. Estabelece critérios para o credenciamento de mediador perante as Delegacias Regionais do Trabalho. **Diário Oficial da União.** 30 de agosto de 1995.

BRASIL. Resolução CSJT n°174, de 30 de setembro de 2016. Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** 30 de setembro de 2016.

BRASIL, Resolução 125 de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário Oficial da União.** <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=2579>> Acesso em 10 de maio de 2018.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 2013.

BRASIL. Lei n 6.019, de 3 de janeiro de 1974. **Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas.** 3 de janeiro de 1974.

BRASIL. Lei n 8.212 de 24 de julho de 1991. **Organização da Seguridade Social.** 24 de julho de 1991.

BRASIL. Lei nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000. Altera e acrescenta artigos à Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, dispondo sobre as Comissões de Conciliação Prévia e permitindo a execução de título executivo extrajudicial na Justiça do Trabalho. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 12 jan. 2000. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9958.htm>. Acesso em: 02 de maio de 2018.

BRASIL, **Consolidação das Leis do Trabalho:** decreto nº 5.452, de 01 de maio de 1943. 46. ed. São Paulo: LTr, 2016. 1032 p.

CAJAÍBA, Matheus. **Aplicabilidade da Renúncia e Transação no Direito do Trabalho.** 2017. <<https://matheuscajaiba.jusbrasil.com.br/artigos/444365742/aplicabilidade-da-renuncia-e-transacao-no-direito-do-trabalho>> Acesso em 30 de abril de 2018.

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho: reforma trabalhista.** 15. ed. São Paulo. 2017

BUZZI, Marco Aurelio. **Incentivo da conciliação.** < <https://www.conjur.com.br/2011-set-04/ministro-stj-gastaldi-buzzi-ativista-conciliacao-mediacao>> Acesso em 17 de agosto de 2018.

CAVALARI, Tiffany Mourao. **As comissões de conciliação previa como forma de solução para os litígios individuais trabalhistas e a constitucionalidade da sua submissão previa obrigatória.** < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7844> Acesso em 23 de abril de 2018.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. Teoria Geral do Processo. 1974.

CÓRDOVA, Efrén. **O acaso da arbitragem nos conflitos de interesse.** 1985.

CONJUR. **Sindicato como substituto processual e autor de ação coletiva.**

< <https://www.conjur.com.br/2018-out-19/reflexoes-trabalhistas-sindicato-substituto-processual-autor-acao-coletiva>> Acesso em 25 de abril de 2018.

CNJ. **O que é Conciliação.** < <http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao/perguntas-frequentes/85617-o-que-e-conciliacao>> Acesso em 26 de abril de 2018.

CUNHA, Maria Inês Moura S.A. **de Direito do Trabalho.** 6. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DIREITO NET. **Autocomposição : Novo CPC** (Lei nº 13.105/15)

<<https://www.direitonet.com.br/dicionario/exibir/1606/Autocomposicao-Novo-CPC-Lei-no-13105-15>>. Acesso em 25 de abril de 2018.

DORNELLES, Leticia. **Mediação e conciliação: Um meio alternativo ao processo tradicional.** < <https://juridmais.com.br/doutrina-civel-1717>> acesso em 18 setembro de 2018.

FIORELLI, José Osmir. **Psicologia Jurídica.** 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FOLCH, Alejandro Gallart. **Curso de Derecho del trabajo.** Barcelona, 1936.

FURTADO, Sebastião Antunes. **Solução dos conflitos coletivos de trabalho no setor privados:** estudos dos sistemas do Brasil e da França, 1982.

FURTADO, Sebastião Antunes. **Crise Econômica e Flexibilização do Mercado de Trabalho.** 51. ed; 1987.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOMES, Orlando. **Obrigações.** Rio de Janeiro: Forense, 1968.

INFORME SINDICAL. **A Instrução Normativa nº 20/2015 e o acordo coletivo de trabalho específico.** <<http://cnc.org.br/sites/default/files/arquivos/is261.pdf>> Acesso em 25 de maio de 2018.

KAZUO, Watanabe. **Mediação como política pública social e Judiciário.** 2016

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014.

LETTERIELLO, Romulo. **A mediação nos conflitos trabalhistas**. 09 de março de 2017. <<http://www.rlmediar.com.br/mediacao-nos-conflitos-trabalhistas/>> Acesso em 30 de abril de 2018.

_____, Lei nº 13.140 de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil**, Brasília, DF. 26 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm>. Acesso em 15 de maio de 2018.

LOPEZ, Manuel Carlos Palomeque. Trad. MOREIRA, Antônio. **Direito do trabalho e ideologia**. Coimbra: Almedina, 2001.

LOURO, Henrique da Silva. **Reforma trabalhista: extensão e limites do negociado sobre o legislado**. <https://www.migalhas.com.br/mig_indice_depeso.aspx?id=bk4lKiEiXT0t5U9e9wi6whZpKtEl5wtO>. Acesso em 24 de abril de 2018.

MALHADAS JUNIOR, Marcos Júlio Olivé. **Atuação da ARBITAC**. **Revista Brasileira de Arbitragem**. v. 5, 2008.

MANSUETI, Hugo Roberto. **Direito Sindical no Mercosul**. São Paulo: Ltr, 2004.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **Temas em direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Modernização da Justiça do Trabalho: extinção da representação classista, movimento de recursos do despacho e rito sumaríssimo. **Jornal Trabalhista**, Brasília, 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELO, Raimundo Simão. **O papel do Direito do Trabalho e o Estado do bem-estar social.** <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-11/reflexoes-trabalhistas-papel-direito-trabalho-estado-bem-estar-social>> Acesso em 01 de agosto de 2018.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos.** Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAES, Evaristo. **Apontamentos de direito operário.** 3. ed. São Paulo: LTr, 1986.

MONTANS, Renato Sá. **Processo Civil I- Col. Saberes do Direito.** Vol. 22. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOURA, Marcelo. **Curso de direito do trabalho.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MOURÃO, Alessandra Nascimento. **Fundamentos da Negociação para o Ambiente Jurídico.** São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NEIVA, Rogerio. **Direito e Processo do Trabalho aplicados à administração pública e fazendo pública.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NETO, Antônio. **Instrução normativa para registro de acordo coletivo específico.** <<http://www.oradarsindical.com.br/oradarsindical/blogdoneto/index.php/2015/07/29/mte-publica-instrucao-normativa-para-registro-de-acordo-coletivo-especifico/>> Acesso em 21 de maio de 2018.

NETO, Francisco F. J.; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros P. **Curso de Direito do Trabalho.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NEVES, Henrique. História do Direito do Trabalho no mundo. **Jus Navigandi**, Pernambuco, ago. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/41969/historia-do-direito-do-trabalho-no-mundo>>. Acesso em: 25 abr. 2017. Acessado em abril de 2018.

PANTOJA, Fernanda M.; ALMEIDA, Rafael D. A. **Mediação de conflitos: para iniciantes, praticantes e docentes**. Rio de Janeiro: JusPODIVM, 2016.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. LTr.1975

RUPRECHT, Alfredo J. **Os Princípios do Direito do Trabalho**. LTr, 1983.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Direito do trabalho: pronunciamentos inéditos**. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTANA, José Batista. **A mediação como mecanismo de solução de conflitos trabalhistas**. < <http://repositorio.ufpe.br:8080/xmlui/handle/123456789/4345>> Acesso em 03 de junho de 2018.

SENTENÇA, Equipe. **Renúncia e transação no direito do trabalho**. <<http://www.sentenca.com.br/pdf/renuncia-transacao-direito-trabalho1.pdf>>. Acesso em 20 de abril de 2018.

SERRA, Daniel Bedotti. **A importância do acordo coletivo de trabalho**. <<http://www.sintracoopsp.com.br/?p=35784> >. Acesso em 03 de junho de 2018.

SILVA, Antonio Helio. **Grandes temas da atualidade: mediação, arbitragem e conciliação**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SILVA, José Afonso. Curso de direito constitucional positivo. 9. ed. 1925.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de Direito do Trabalho**. 21. ed. São Paulo: LTr, 2003.

SWAROWSKI, Nayara. **Mediação de Conflitos: prospecções acerca do mediador**. <<http://emporiododireito.com.br/leitura/mediacao-de-conflitos-prospeccoes-acerca-do-comediador-1508242646>> Acesso em 12 de setembro de 2018.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. São Paulo: Método, 2008.

URIARTE, Oscar Ermida. **A flexibilização da greve**. São Paulo: Ltr, 2002.

URIARTE, Oscar Ermida; ROCCA, Danúbio M. Estudo comparativo sobre os meios de prevenção e solução de conflitos de trabalho nos países do Mercosul. **Revista: Derecho Laboral**. Uruguai. v. 214. 2014

VALERIANO, Dalton L. **Gerenciamento Estratégico e Administração por Projetos**. São Paulo: Makron Books, 2000.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo. **Mediação de conflitos e Práticas Restaurativas**. Rio de Janeiro: Método, 2017.

VASCONCELOS, Antônio Gomes. **Os núcleos intersindicais de conciliação trabalhista como agentes de transformação das relações de trabalho e da administração da justiça**. <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/84943/008_vasconcelos.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 25 de abril de 2018.

VIANA, Marcio Túlio. **A onda precarizante, as comissões de conciliação e a nova portaria do Ministério do Trabalho**. Revista LTr. São Paulo. 2002.

VIANNA, Ana Claudia Torres. **Mediação na Justiça do Trabalho: buscando identidade. Experiências dos Centros Integrados de Conciliação**. <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI240024,61044Mediacao+na+Justica+do+Trabalho+Buscando+identidade+Experiencias+dos>> Acesso em 10 de maio de 2018.

WATANABE, Andre Fabiano. **Vantagens trazidas pela resolução 125 do CNJ**. <<https://www.crivelli.com.br/Equipe/Socio/02674593-03e9-4907-9279-2c46a9aa3360>>. Acesso em 10 de abril de 2018.