

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA
MESTRADO EM DIREITO**

JOSÉ BATISTA SANTANA

**A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS
TRABALHISTAS**

Feira de Santana, Ba
2003

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
UNIVERSIDADE ESTADUAL DE FEIRA DE SANTANA
MESTRADO EM DIREITO**

JOSÉ BATISTA SANTANA

**A MEDIAÇÃO COMO MECANISMO DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS
TRABALHISTAS**

Dissertação apresentada à UFPE/UEFS,
como exigência para obtenção do grau de
Mestre em Direito Privado referente ao
curso de Mestrado em Direito.

Orientador: **Prof. Dr. Bento Herculano Duarte**

Feira de Santana, Ba

2003

FOLHA DE APROVAÇÃO

Autor: José Batista Santana

Título: A Mediação como Mecanismo de Solução dos Conflitos Trabalhistas

Trabalho Acadêmico: Dissertação Final de Curso

Objetivo: Obtenção do Título de Mestre em Direito

IES: UFPE/UEFS/PÓS – GRADUAÇÃO EM DIREITO

Área de Concentração: Direito Privado

Data da Aprovação: 03.07.03

Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa

Prof. Dr. Paulo César Santos Bezerra

Prof. Dr. Edilson Nobre Junior

Ficha Catalográfica: Biblioteca Central Julieta Carteado

Santana, José Batista

S223m A mediação como mecanismo de solução dos conflitos trabalhistas / José Batista Santana. – Feira de Santana. – Feira de Santana: [s.n.], 2003.
111p.

Orientação de: Bento Herculano Duarte

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Universidade Estadual de Feira de Santana.

1. Direito do Trabalho. 2. Arbitragem (Direito) leis e legislação, dissídios. I. Universidade Federal de Pernambuco. II. Universidade Estadual de Feira de Santana. III. Título.

CDU: 347.918(094)

HOMENAGENS

In memoriam, aos meus pais, Antônio Batista de Santana e Ana Maria de Santana, que, com sacrifício e denodo, propiciaram-me a oportunidade de fazer jus a um diploma universitário.

A minha madrastra, Terezinha Maria Neves, que, com dedicação, carinho e apoio, muito ajudou para que eu continuasse estudando.

À Joseana, minha esposa, pela compreensão e estímulo.

Aos meus filhos, Frederico e Mateus, que comungam das minhas ranzinzas preocupações com dignidade, honestidade, justiça e ética.

À Mariana, neta querida e adorada.

AGRADECIMENTOS

Aos professores Raymundo Juliano e Celeste Pacheco, dedicados colaboradores em favor da realização do Curso de Mestrado em Direito.

À Universidade Federal de Pernambuco e à Universidade Estadual de Feira de Santana, pela feliz idéia de assinarem o convênio criando o Curso de Mestrado em Direito.

“A Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade.”

Ruy Barbosa

“A verdade é filha do tempo ; não da autoridade.”

Bertold Brecht

“O tempo é o inimigo da Justiça, contra o qual o juiz deve travar uma batalha sem tréguas.”

Francesco Carnelutti

“Uma invasão de exércitos pode ser resistida, mas não uma idéia cujo tempo chegou.”

Vitor Hugo

RESUMO

O trabalho está dividido em capítulos, nove, para facilitar a compreensão do tema abordado. No primeiro capítulo, definimos o que é mediação e como funciona. No segundo, abordamos a mediação no Ministério do Trabalho. No terceiro, tratamos da Conciliação prévia e dos Núcleos Intersindicais de Conciliação. No quarto capítulo, é dada ênfase à conciliação, tanto na Justiça Comum como na Justiça do Trabalho. No quinto, fizemos um incursão na relação sindicato e mediação. No sexto capítulo, verificamos como ocorre a mediação em outros países. No sétimo, enfocamos a arbitragem. No oitavo, trazemos as conclusões, nas quais, reafirmamos a importância da mediação como mecanismo de solução dos conflitos trabalhistas. No nono, figura a bibliografia. O núcleo do trabalho demonstra como o fulcro da mediação é a presença de uma terceira pessoa. Seja, ajudando, facilitando, contribuindo para a celebração de um acordo e do fim do conflito, seja, decidindo, assumindo a responsabilidade pelo fim da divergência. A mediação trabalhista foi posta como a intervenção de um terceiro, que apresenta às partes a possibilidade de resolver o conflito, de acordo com suas necessidades, sem desvirtuar as negociações, mas, orientando na busca de uma decisão mútua e aceitável. A forma tradicional de resolver o conflito é a via judicial. Entretanto, foi visto que existe outro caminho, a mediação, constituindo-se uma alternativa ao litígio e, também, um meio para resolvê-lo.

ABSTRACT

This study has been divided into nine chapters in order to make it easy to understand the theme purposed. In the first chapter, we define mediation and its function. In the second chapter, we discuss the mediation in the Labor Ministry. In the third chapter, we talk about the previous Conciliation and the Interunions Centers of Conciliation. In the fourth chapter, emphasis is given to conciliation when it comes to the Common Law as well as the Labor Justice. In the fifth chapter, we show the relation between union and mediation. In the sixth chapter, we verify how mediation occurs in other countries. In the seventh chapter, we focus on arbitration. In the eighth chapter, we come up with some solutions, in which we reaffirm the importance of the mediation as a way of solving the working conflicts. In the ninth chapter, we present the bibliographic references. The main point of this study is to show that there is always a third person involved in the mediation. That person may help, facilitate or contribute to set up an agreement between the two parts and his or her goal is to put an end to the existing conflicts and that may be done by making decisions based on the observing the necessities of the persons involved or taking the responsibility to eliminate the divergences respecting the mutual interests and acceptance. The traditional form to solve a conflict is through the judicial processes. However, it has been showed that there is another way out: mediation, which has become an alternative to the ligation as well as the means to solve it.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
I A MEDIAÇÃO EM GERAL	14
1.1 O que é mediação	14
1.2 O mediador	18
1.3 Como funciona a mediação	20
1.4 Legitimidade	23
1.5 Características	25
1.6 Mediação e figuras afins	27
II A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO	31
2.1 Mediação individual	31
2.2. Mediação coletiva	34
2.3 Mesa de entendimento	38
III COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA	42
3.1 Núcleo intersindical de Conciliação Prévia-NINTER	42
3.2 Conciliação Prévia Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000	45
IV MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO	52
4.1 Conciliação na Justiça Comum	52
4.2 Conciliação na Justiça do Trabalho	54
V OS SINDICATOS E A MEDIAÇÃO	57
5.1 Conflitos individuais e coletivos de trabalho	57
5.2 Formas de solução dos conflitos trabalhistas	59
5.3 Negociação coletiva de trabalho	61
5.4 A mediação e os sindicatos	65
VI A MEDIAÇÃO EM OUTROS PAÍSES	67

6.1 A mediação no Mercosul	67
6.2 A mediação nos Estados Unidos	69
6.3 A mediação na Argentina	70
6.4 A mediação no Japão	72
VII HETEROCOMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS	74
7.1 Arbitragem, lei 9.307, de 23.09.96 / referência histórica	74
7.2 Conceito de arbitragem	78
7.3 Da convenção de arbitragem	80
7.4 Dos árbitros	82
7.5 Do procedimento arbitral	83
7.6 Da sentença arbitral	85
7.7 A arbitragem no direito do trabalho	87
7.8 A experiência da arbitragem em outros países	90
7.9 Solução judicial	93
CONCLUSÃO	96
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	99
ANEXOS	104

INTRODUÇÃO

O tema mediação envolve a conciliação, a arbitragem e a negociação coletiva. Foi escolhido por ser atual e importante, dizendo respeito a todos os seres humanos e a seu cotidiano, tanto nas relações profissionais como nas pessoais. Não quisemos tratá-lo com toda a abrangência possível, pelo que o limitamos ao mundo do trabalho, portanto, ao que concerne às relações trabalhistas.

Outrora, os conflitos do trabalho eram resolvidos com a autotutela, porém, após a revolução industrial, foram surgindo as leis propiciando as primeiras garantias ao trabalhador.

No Brasil, o Direito do Trabalho só tomou algum impulso no sentido de assegurar direitos aos trabalhadores, a partir de 1930. Com a criação das Juntas de Conciliação e Julgamento, em 1932, e com a instalação da Justiça do Trabalho, em 1934, todo conflito entre patrão e empregado passa a ser resolvido pela Justiça do Trabalho, encarregada de aplicar e construir o direito.

O que vemos, hoje, é o colapso da Justiça do Trabalho, sendo imprescindível e inadiável novas formas para a solução dos conflitos entre empregados e patrões. É importante o surgimento e a aplicação de outros mecanismos de solução das demandas trabalhistas, considerando-se novas tecnologias, a informática, a robotização, a globalização, a necessidade de se resolver, rapidamente, os conflitos. A velocidade dos acontecimentos, a urgência das soluções, a competitividade, os novos tipos de contratos, as novas relações de trabalho, tudo isso exige que os conflitos não se eternizem. Daí, a relevância da

mediação, que não apenas soluciona os conflitos em pouco tempo como evita que esses surjam.

O objetivo deste estudo é buscar, nas várias esferas de resolução dos conflitos trabalhistas, o alcance da mediação. Demonstraremos que a mediação é um mecanismo eficaz, seja no âmbito da empresa e do sindicato, da Justiça do Trabalho ou do Ministério do Trabalho. Existem alternativas para patrões e empregados resolverem suas divergências sem recorrerem ao Judiciário.

A mediação é usada de maneira ampla e sistemática pelo corpo de Auditores - Fiscais do Ministério do Trabalho. Surgem, no país, vários Conselhos de Mediação e Arbitragem, como, o Centro de Mediação e Arbitragem de Pernambuco-CEMAPE, o Conselho Arbitral da Bahia, o Centro Latino - Americano de Mediação e Arbitragem-CLAMA/SP, que vêm angariando adeptos progressivamente, sobretudo na área comercial e trabalhista.

A celeridade, a informalidade, a economia, a ausência de animosidade têm feito com que a mediação ganhe espaço e adeptos. A hipótese de a mediação e a arbitragem conseguirem se impor, como meios eficientes e céleres na solução dos conflitos, é uma possibilidade cada vez mais concreta e realizável. A feitura deste trabalho processou-se em função dessa hipótese.

Existe um problema macro que é a incapacidade das partes, empregado e empregador, de resolverem as suas questões, conversando, negociando, utilizando o processo da mediação. Recorrem sempre à Justiça do Trabalho, que se mostra impossibilitada de atender a demanda. E os trabalhadores não podem esperar. A demora no reconhecimento de seus direitos leva os trabalhadores ao desespero e, na maioria das vezes, a aceitar a receber valores inferiores aos que lhes são devidos por direito. Esse é um grande problema. Por que, então, não adotar a mediação

como prática corrente para a solução dos conflitos? Empresas, empregados e sindicatos precisam ser alertados, chamados, estimulados, convidados a adotar esse processo redentor.

O Ministério do Trabalho vive, cotidianamente, a realidade da mediação. A mediação individual, coletiva e até no exercício da fiscalização tem sido eficaz na solução dos conflitos trabalhistas. Os relatórios realizados todo mês e anualmente, arquivados nas Delegacias Regionais do Trabalho comprovam a eficiência da mediação.

Esperamos que este trabalho contribua para difundir a mediação, encorajar os que têm dúvida na sua eficácia e ajudar os que estão receptivos a essa nova modalidade de solução dos conflitos trabalhistas.

Os espaços para a prática da autocomposição dos conflitos estão sendo criados, rompendo com a tradição intervencionista, com as relações excessivamente regulamentadas e a primazia pela disputa judicial.

Fizemos uma pesquisa específica da situação do dia-a-dia na Delegacia Regional do Trabalho na Bahia, manuseamos algumas obras recentes que trazem novidades sobre o tema, mostrando, de maneira clara, a importância da mediação, o êxito alcançado quando exercida, a sua contribuição para a harmonia das relações trabalhistas. É difícil abandonar de vez a tradição da demanda judicial, mas a cultura do conflito e da disputa está sendo contestada e enfrentada.

Nosso objetivo é incentivar a mediação e a negociação, mudando de um regime que tem na lei a principal forma de determinação das condições de trabalho para uma nova forma que valorize o entendimento das partes, dando-lhes instrumentos necessários para que elas próprias construam as regras que irão satisfazer os seus interesses.

A dissertação está dividida em nove capítulos. No primeiro, tratamos da mediação em geral, definindo o que é mediação, quem pode e quem não pode exercer a mediação. No segundo, examinamos a mediação no âmbito do Ministério do Trabalho, no qual, hoje, ela é largamente utilizada com êxito. No terceiro capítulo, abordamos a Comissão de Conciliação Prévia, criada para desafogar a Justiça do Trabalho e abrir espaço para a negociação direta entre empregado e empregador. No quarto capítulo, abordamos, de maneira simples e concisa a relação entre mediação e conciliação. No quinto capítulo, tratamos do sindicato e a mediação, enfocando que os trabalhadores querem o diálogo e a satisfação dos seus direitos, sem demora, cabendo ao sindicato encontrar a melhor forma de ajudar aos seus protegidos na consecução desses objetivos. No sexto capítulo, verificamos como se dá a mediação em outros países. No sétimo capítulo, tratamos da heterocomposição dos conflitos, envolvendo a arbitragem que é, hoje, bastante utilizada para solucionar conflitos trabalhistas, após a extinção do contrato de trabalho. No oitavo, cuidamos da conclusão e, no nono capítulo, apresentamos a bibliografia consultada.

Uma nova relação empregado e empregador está sendo formada, consubstanciada no diálogo, na interdependência e na certeza de que ambos precisam sobreviver em uma realidade que se transforma rapidamente, exigindo mais diálogo, menos confronto, velocidade nas decisões, métodos mais eficazes de solução dos conflitos.

I. A MEDIAÇÃO EM GERAL

Sumário: 1- O que é mediação. 2- O mediador. 3- como funciona a mediação. 4- Legitimidade. 5- Características. 6- Mediação e figuras afins.

1.1. O que é mediação

A palavra “mediação vem do latim *mediare*” e quer dizer dividir ao meio, repartir em duas partes iguais. Oliveira, (1999, p. 113). Ficar no meio de dois pontos. Mediar como ação, como verbo, dando a idéia de que quem o fazia dividia em partes iguais ganhos e perdas”. Sempre se colocou a ação de mediar como a possibilidade de que alguém, sem defender qualquer das partes, pudesse aproximar pontos de vista diversos, ajudando cada um a entender os interesses do outro, transformando uma demanda numa divergência aceitável e passível de solução.

A mediação é uma técnica de resolução de conflitos, por intermédio da qual duas ou mais pessoas (físicas, jurídicas, públicas) recorrem a um capacitado, neutro, que realiza reuniões conjuntas e/ou separadas, com o intuito de estimulá-las e ajudá-las, a obter uma solução consensual e satisfatória, salvaguardando o bom relacionamento entre elas.

A mediação vem constituindo um instrumento importante para solucionar conflitos nas situações que envolvem diferentes interesses. É um processo confidencial e voluntário em que a responsabilidade pela construção da solução do

problema cabe às partes envolvidas. A mediação, ao contrário da arbitragem, mantém o poder decisório com as partes.

Na mediação, as partes buscam a intervenção de um terceiro, por livre escolha, imparcial que, agindo como facilitador, ajude os interessados a construir um acordo.

A celeridade, a informalidade, o cumprimento dos acordos, a ausência de hostilidade têm feito com que as pessoas e um grande número de países prefiram a mediação para resolver seus problemas. No processo de mediação, a terceira pessoa escolhida, convidada, designada ou nomeada, será uma orientadora, quebrando arestas, restabelecendo o diálogo perdido, sugerindo, recomendando, coordenando e ajudando a encontrar a solução.

Historicamente, a forma de resolver os conflitos vem se modificando. Se, inicialmente, usava-se a força como forma de impor a solução à outra parte, a que possibilitava essa imposição eram elementos diferentes. Primeiro, quando a base dessa força residia no poder, seja militar, político, religioso, quem tivesse mais poder impunha a sua solução do conflito ao outro, criando vencedores e vencidos. Segundo, quando a base da força se apóia nos direitos: numa instância superior reconhecida, é a lei que determina esses direitos e a forma de fazê-los cumprir. Ela legisla sobre quem tem razão e quem não. Portanto, cria ganhadores e perdedores.

A forma tradicional, que respeita as diferenças, sempre foi a de resolver por via judicial, mas a consequência de um aumento da legitimação é um aumento das disputas, o que sobrecarrega o judiciário de demandas e processos.

Entretanto, existe um terceiro caminho que permite solucionar os conflitos com base no respeito aos interesses das partes e na equiparação de valores. Isso

significa que a razão e o poder são iguais para ambas as partes, e o que decide o conflito é a capacidade de criar acordos que beneficiem a todos.

Mas, para que isso seja possível, é necessário abandonar a idéia de que se pode chegar a uma verdade única que a Justiça pode impor. A própria idéia de Justiça merece uma reflexão.

É comum no cotidiano das pessoas que alguém tenha mediado a briga entre dois amigos, entre os filhos, ou entre diferentes setores de uma empresa. Sempre se colocou a ação de mediar como a possibilidade de que alguém, sem defender especialmente nenhuma das partes, pudesse aproximar as divergências, ajudando a cada um a entender os interesses do outro, transformando uma visão unilateral numa controvérsia aceitável e passível de solução. Há uma necessidade de se resolver as questões, as disputas, com o mínimo de prejuízo material e emocional. Seja no campo público ou privado, são conhecidos os efeitos devastadores que os litígios representam na vida das pessoas e da sociedade.

O indivíduo convive e interage com seus semelhantes em uma determinada comunidade. Como consequência natural dessa interação, surgem os conflitos causados por divergências de interesses, opiniões, valores, atitudes, comportamentos. Em uma sociedade moderna, a lei orienta a solução das divergências perante um Tribunal. O sistema jurídico, naturalmente, ao resolver o conflito, o faz satisfazendo uma das partes e deixando a outra insatisfeita.

A sociedade contemporânea não tem conseguido conter os conflitos, nem diminuir a irresponsabilidade dos indivíduos, de tal forma que os ilícitos continuam em proporções alarmantes, e a interação humana, cada vez mais desarmoniosa. Uma vez que o conflito é inevitável, devemos tratá-lo com mais eficiência.

Nos últimos anos, tem-se observado uma postura crítica em relação aos métodos de administração da Justiça na maioria dos países ocidentais. Têm sido alvo de restrições a morosidade, o custo, a inacessibilidade e a complexidade do sistema.

O que mais aflige as pessoas é a falta de confiança no sistema jurídico e na administração da Justiça, o que leva o cidadão a renunciar a seu uso e buscar métodos alternativos para solucionar seus conflitos. Chega, mesmo, a renunciar ao direito de reclamar contra situações conflitivas em que se veja envolvido.

A evolução da sociedade conseqüente do avanço da participação popular, o crescimento da intervenção do cidadão na busca da solução para os seus problemas, mediante o diálogo e o consenso, têm dado lugar ao surgimento da mediação.

A mediação não julga e nem procura culpados. Na mediação não podem existir imposições de nenhuma espécie. À mediação é um novo caminho de resolução de conflitos, baseada na vontade das partes e na boa vontade entre elas.

Desta sorte, refere-se Vezzula (apud OLIVEIRA, 1999, p. 113), a essa estratégia: “A desobstrução do Poder Judiciário somente será conseguida com a intensificação da cultura da mediação na sociedade”.

A mediação é um meio privado de resolução de conflitos, pelo qual não se busca fazer Justiça, mas, harmonizar as partes, instrumentalizando-as para que elas próprias solucionem as suas divergências, praticando o bom senso, a cidadania, sendo atores das suas existências.

A mediação é um mecanismo ao alcance do cidadão, como alternativa ao sistema judicial, moroso, congestionado, inacessível.

1.2. O Mediador

O Mediador é o terceiro neutro que facilita as relações entre as partes envolvidas em uma mediação. É o catalisador. Participa do processo sem ser seu autor direto. Auxilia e pode influenciar nas negociações, ajudando as partes a encontrarem os termos do acordo.

O Mediador pode ser qualquer pessoa que as partes venham a indicar. É recomendável que seja alguém preparado para exercer a função e que tenha conhecimentos jurídicos e técnicos necessários para o bom desenvolvimento da mediação.

Compete ao Mediador conhecer o direito material relativo ao mérito da questão em discussão, bem como, fazer tudo o que considere adequado e conveniente para ajudar os contendores na celebração de um acordo.

O papel do Mediador é harmonizar, ajudar na negociação entre determinadas pessoas ou grupos. Cabe-lhe a responsabilidade de estruturar o formato do processo de mediação, estabelecendo o número de reuniões, o tempo a ser gasto em cada uma delas, a quantidade de pessoas que participarão, o local, os meios a serem utilizados na confecção do acordo.

No que diz respeito ao Mediador, trazemos a opinião:

O Mediador pode assumir vários papéis para ajudar as partes na resolução dos conflitos: o facilitador da comunicação e do processo, que inicia o diálogo e propõe um procedimento e preside formalmente a sessão de negociação; o legitimador, que ajuda as partes a reconhecerem o direito das outras; o treinador, que instrui os negociadores iniciantes, inexperientes ou despreparados no processo de barganha; o realista, que ajuda a elaboração de um acordo razoável e viável e que questiona as partes que têm objetivos radicais e irrealistas; o líder, que toma a iniciativa de prosseguir as negociações através de propostas fundamentais. (SERPA, 1999, p. 221)

O Mediador tem de ser um mestre em alternativas, na medida em que deve fomentar sempre uma saída.

Em sendo a mediação um conjunto de técnicas e de ciências diversas e, principalmente, um modo diferente de enfrentar os conflitos, só pode ser coordenada e implementada por um Mediador, nova profissão no Brasil, mas de longa data na Ásia e com mais de cinquenta anos na Europa e nos Estados Unidos da América.

O Mediador dedica grande parte de seu tempo e esforço para explicar o seu papel. Enfatiza que ele não pode tomar decisões pelas partes, ou até mesmo incentivar as partes a chegarem a alguma conclusão ou acordo se não estiverem prontas a fazê-lo. Deve ser transmitido aos interessados que o objetivo do processo de mediação é permitir que eles entendam a situação, e que se entendam, e decidam o que fazer com o problema.

Ao serem analisadas as funções específicas do Mediador, considerando-se cada momento individualizado em que o mesmo pode vir a se encontrar, vê-se que a variedade de situações possíveis de ocorrer é infinita. É um gerente do processo, um tradutor das idéias das partes, comunicador, coletor de informações, protetor do processo, agente da realidade.

O cargo de Mediador é o responsável pelo desenrolar do processo, de forma ética, justa, digna e fiel aos princípios que regem o instituto da mediação. É importante que o Mediador seja obediente ao direito, e respeite o direito da comunidade em que vive, e que aja observando os princípios gerais de direito.

O Mediador deve possuir habilidades indispensáveis e necessárias, tais como: paciência, presença de espírito, resistência física, inteligência e crença no processo de mediação. Integridade e honestidade demonstradas. Imparcialidade e docilidade. Capacidade de comunicação.

É fundamental que o Mediador seja hábil a fim de se comunicar bem, seja capaz de exprimir seus pensamentos de forma simples e clara, e de receber os

pensamentos provenientes das partes, saiba interpretá-los, de acordo com a intenção de quem os exprimiu. É com as informações trazidas pelas partes que o Mediador poderá trabalhar a fim de facilitar as possíveis soluções do conflito.

O processo de mediação é, muitas vezes, desenvolvido em um ambiente de instabilidade emocional. Cabe ao Mediador trabalhar para minimizar as consequências dessa situação conturbada. Um processo que levará uma das partes a ser derrotada, como forma de satisfação pessoal, não terá êxito, eis que exitoso somente será o processo que apresentar como solução um acordo satisfatório para todos os envolvidos.

O Mediador deve reconhecer e propagar que a Mediação é baseada na autodeterminação das partes. Para o resultado efetivo do processo é importante que as partes possam alcançar um acordo voluntário, sem imposição ou coerção, e que a elas seja facultado abandonar a mediação no momento que lhes convier. O Mediador deve esclarecer qualquer conflito de interesse que, de alguma forma, envolva-o. O Mediador deve atender às expectativas de confiabilidade, sendo-lhe vedado revelar qualquer informação que tenha obtido em confidência.

Um mediador excepcional deve ter uma atuação transformadora. Enfatizar e propagar que o acordo obtido é resultado do processo de mediação.

1.3. Como funciona a mediação

A mediação cabe em qualquer conflito, desde que não seja de ordem penal, não envolva objeto ilícito ou impossível, nem contrarie a ordem pública. Surgido o conflito ou impasse, um terceiro, escolhido pelas partes, auxilia a negociação, contribuindo para que os interessados sejam autores da decisão. Os

procedimentos a serem adotados, prazos, honorários, número de sessões, documentos a serem examinados são determinados na primeira sessão, pelo mediador, de comum acordo com as partes. É livre essa definição. As regras podem ser emitidas pela instituição na qual se realiza a mediação.

As partes devem ser pessoas capazes de contrair obrigações: pessoas físicas ou jurídicas, conforme o disposto nos artigos 5º (quinto), 6º (sexto), 13 (treze) e 16 (dezesesseis) do Código Civil.

A prática da mediação é sempre possível, quanto ao direito disponível e ao objeto que não afronte a ordem pública ou os bons costumes. No contrato de mediação, são estabelecidas as regras procedimentais e de comportamento.

O processo de mediação funciona de acordo com o campo de ocorrência do conflito, experiência das partes e do mediador, e produz diferentes métodos de atuação. No exercício da mediação, os participantes passam por várias etapas e inúmeros passos são dados. Quando se fala de mediação, os estágios do processo não são rígidos. Muitas vezes, os passos se interligam e auxiliam na resolução, porém cada um comporta objetivos próprios, com vital importância para o sucesso do todo.

A abordagem das partes na mediação é completamente diferente do processo judicial. Mesmo nos Estados Unidos e na Inglaterra, onde a mediação é largamente utilizada, e principalmente no Brasil, a maioria das pessoas desconhece o processo ou não tem uma idéia clara e consistente do que ele significa. Ainda que as pessoas cheguem a compreender a mediação, têm dúvidas quanto à validade da medida ou quanto à eficiência dos resultados. No Brasil, há, ainda, uma necessidade de compreensão, por parte da maioria das pessoas, do que seja mediação.

O primeiro momento acontece quando as partes aceitam levar o problema a um processo de mediação. Após esse ajuste, os envolvidos escolhem o mediador. As diretrizes a serem empreendidas, o custeio das despesas, o cronograma de atividades, a determinação do local de trabalho e as várias etapas do processo de ouvida de pessoas devem ficar logo definidos.

No início da atuação do mediador, esse deve apresentar-se e oferecer a oportunidade para que as partes ou seus representantes também o façam. Deve explicar minuciosamente como funciona o processo de mediação, deixando as partes à vontade para que essas se sintam seguras.

Nos depoimentos iniciais, as partes farão explanações, explicando os motivos pelos quais adotaram o processo de mediação e apresentam os argumentos em favor dos seus interesses e dos seus pleitos.

No caso dos depoimentos iniciais serem insuficientes para a definição clara e concreta sobre a disputa, compete ao mediador dar início ao estágio de obtenção de informações. Após a obtenção dos dados suficientes, o mediador identificará o ponto em discussão. Definida esta questão, passa-se para o período de formação de idéias, opções e alternativas para solucionar a questão. Neste momento o mediador poderá reunir-se separadamente com cada uma das partes e em conjunto (MORAIS, 1999, p. 167)

É conveniente a realização de um momento denominado em latim como “*definiens*”, no qual às partes procuram chegar a uma solução final para o problema em discussão. Essa solução final deverá ser ponderada entre as várias opções sugeridas e, dentro do possível, será a solução que mais se aproxima dos interesses de cada envolvido. É esse o momento de dar e receber sugestões finais no processo de mediação.

O acordo firmado na mediação deve, preferencialmente, ser formalizado. Pode ser na forma de uma ata ou contrato. Pode-se buscar a homologação, como

no acordo de pensão alimentícia. Pode, ainda, transformar-se em sentença arbitral, pela convenção de mediação e arbitragem, se as partes assim o desejarem.

1.4. Legitimidade

Qualquer pessoa, física ou jurídica, envolvida em disputa tem legitimidade para ser parte num processo de mediação. A pessoa ou grupos de pessoas, em qualquer área da atividade humana, pública ou privada, nacional ou internacional, são envolvidas em conflitos que quase sempre se transformam em disputas. Quando ocorrem pessoas, em divergência, solicitarem e se engajarem com uma intervenção de terceiro, com a finalidade de receberem ajuda para a solução da controvérsia, está-se diante de uma mediação. No processo de mediação, as pessoas capazes de contratar têm legitimidade para apresentar seus casos, especificar suas questões, discutir valores, dar vazão aos seus sentimentos e conflitos, sem limitação de tempo, lugar ou intensidade.

A mediação fundamenta-se na autonomia da vontade das partes, devendo o mediador centrar sua atuação nessa premissa.

O caráter voluntário do processo de mediação garante a legitimidade das partes, de administrá-lo, de estabelecer diferentes procedimentos e a liberdade de tornar as próprias decisões durante ou no final do processo.

A mediação tem uma área de aplicação muita vasta e abrangente, visando sempre a reorganização de convívio, redução de conflitos e hostilidades, negociando interesses divergentes.

Na área trabalhista, discute-se e negocia-se o valor básico do salário, reajuste e aumento, complementos e benefícios; horário e condições de trabalho,

direitos, deveres e pagamentos de verbas rescisórias; dissídio individual e coletivo, participação nos lucros.

Na área familiar, a mediação pode ser aplicada nas discussões sobre herança, responsabilidade dos pais; delinquência juvenil; separação, divórcio, pensão alimentícia, divisão de patrimônio; custódia, responsabilidade e visita dos filhos.

Na área comercial e empresarial, é marcante a utilização da mediação. Na constituição e extinção comercial, nas criações e formações dos contratos.

No direito civil, é utilizada a mediação nas indenizações em geral e nas indenizações como reflexos das infrações penais.

No direito internacional, tanto a atividade política como a comercial utilizam-se, sobremaneira, da mediação.

Está claro que as pessoas físicas ou jurídicas capazes de contrair obrigações têm legitimidade para valer-se da mediação para resolver seus conflitos.

Do mesmo modo, qualquer questão em que não haja proibição legal pode ser objeto de uma mediação. Evidente que não pode envolver objeto ilícito ou impossível.

A mediação pode ser aplicada mesmo sem previsão legal, visto que seus efeitos são reconhecidos pelo Código de Processo Civil.

1.5. Características

A Mediação caracteriza-se por se tratar de um processo voluntário, confidencial, flexível, participativo, objetivo, de baixa animosidade, controle

das condutas e fluxo de informações, registro e avaliação do que é apresentado, procedimentos determinados pelas partes (COLAIÁCOVO, 1999, p. 66)

O caráter de voluntário decorre do fato de que o mediador é designado pelas partes no conflito, não havendo imposição de quem quer que seja. Em certos países, a mediação é obrigatória, principalmente quando se trata de conflitos coletivos de trabalho. A obrigatoriedade pode derivar de acordo voluntário previamente estabelecido entre as partes. No contrato podem constar dados, como: quem, como, quando e onde serão exercidas as funções referentes à mediação.

A confidencialidade é característica essencial dos processos alternativos de resolução de conflitos. O mediador assume compromisso perante as partes de que só será divulgado aquilo que elas concordarem. Fora disso, o processo é desenvolvido em ambiente secreto. A cláusula de privacidade tem exceção quando se refere ao conhecimento de fatos delituosos, por parte do mediador, os quais, por lei, é obrigado a denunciar. Colaiácovo, (1999, p. 67), lembra que “a boa fé e a confiança são os verdadeiros pilares que sustentam o instituto da mediação.”

Num procedimento judicial, o litígio é submetido a formalidades que excluem a participação dos interessados e obrigam o próprio juiz a cumprir determinado rito, sob pena de nulidade de todos os atos praticados no sentido de se conseguir um resultado. Na mediação, a atuação das partes e a flexibilidade com que é conduzido o processo são requisitos fundamentais para o objetivo primordial, que é a obtenção da solução do conflito. O caráter participativo faz com que o emocional tenha pouca influência no ânimo das partes, gerando tranquilidade e consciência de que os interessados são responsáveis pelo acordo e pela solução do problema.

O instituto da mediação, ao contrário da jurisdição tradicional, busca aproximar as partes, evitando animosidade. As pendências são resolvidas pelo debate e pelo consenso, através da oralidade, sem formalidade, dando às partes a oportunidade de discutir os problemas que as envolvem, visando a encontrar a melhor solução.

Os processos judiciais mostram-se custosos e lentos, enquanto os litígios levados à discussão pela mediação tendem a ser resolvidos em tempo muito inferior, com gastos menores.

As pessoas desejam uma solução rápida para os seus problemas. Quando existe a certeza da demora, muitos desistem de lutar por seus direitos.

Um Poder Judiciário lento, burocrático, dispendioso, incapaz de atender aos reclamos da população, traz enormes prejuízos à convivência social e comunitária. Urge que sejam encontradas alternativas.

A mediação como um processo voluntário de auto composição de divergência vem despontando como a alternativa.

A mediação deveria ser interpretada, não só como um meio de dotar o cidadão de uma alternativa ao sistema judicial moroso e congestionado, mas, sim, e principalmente, como um mecanismo que permite a participação ativa dos indivíduos no cotidiano de suas vidas.

É fato real e notório que, por vivermos numa sociedade de cultura essencialmente litigiosa, uma parcela considerável de conflitos que devem ser resolvidos pelos Tribunais poderia ser solucionado pelas próprias partes ou com a ajuda de uma pessoa de sua confiança.

O processo de mediação tem sido objeto de análise por cientistas sociais dos mais diferentes matizes, dele se permitindo a criação de modelos, teorias e simulações em laboratórios experimentais.

A mediação não é um processo primariamente didático e sim laboratorial 'Porque é da experimentação das partes, no processo, que emergem os resultados, não só como panacéia, mas como diretriz de ação futura para os participantes'. (SERPA, 1999, p. 147)

1.6. Mediação e figuras afins

Diante de um conflito de interesses, pode se chegar a sua solução por vários mecanismos. São distintos os métodos de solução de conflitos interindividuais e sociais conhecidos no mundo contemporâneo. Classificam-se, basicamente, em três grupos: autotutela, autocomposição e heterocomposição.

Na autotutela, as próprias partes procedem à defesa de seus interesses. O Direito Penal autoriza a legítima defesa e o estado de necessidade, que são meios excludentes de criminalidade do ato (art. 23 do CP). Não se admite o exercício arbitrário das próprias razões para a solução dos conflitos entre as partes envolvidas.

No Direito do Trabalho, a greve, paralisação das atividades na empresa pelos empregados, constitui importante exemplo da utilização da autotutela na tentativa de solução dos conflitos coletivos de trabalho. Entretanto, como frisa:

A greve raramente completa seu ciclo autotutelar, impondo à contraparte toda a solução do conflito: o que ocorre é funcionar esse mecanismo como simples meio de pressão, visando o alcance de mais favoráveis resultados na dinâmica negocial coletiva em andamento ou a se iniciar. (DELGADO, 2002, p. 1421)

O lock-out, que é o fechamento de uma ou várias empresas até que os trabalhadores tenham aceito a atitude que o empregador pretenda impor, é

considerado um mecanismo de autotutela. Entretanto, também como a greve, o lock-out pode ser considerado ilegal, ilegítimo e abusivo.

A autocomposição ocorre quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de um terceiro. A autocomposição verifica-se quando uma das partes renuncia a um direito em favor da outra, bem como, quando uma das partes reconhece o direito da outra.

Exemplos de formas autocompositivas de solução dos conflitos trabalhistas são os acordos e as convenções coletivas. Os acordos coletivos são realizados entre o sindicato de empregados e uma ou mais empresas. A convenção coletiva ocorre entre o sindicato de trabalhadores e o de empregadores.

A heterocomposição se verifica quando a solução dos conflitos trabalhistas é determinada por um terceiro.

São modalidades de heterocomposição a jurisdição, a arbitragem, a conciliação, e de certo modo, a mediação 'O enquadramento de todas essas quatro figuras jurídicas no grupo dos métodos heterocompositivos não é, porém consensual na doutrina'. (DELGADO, 2002, p. 1422)

Há autores que consideram a conciliação e a mediação meios autocompositivos, reservando à heterocomposição apenas a jurisdição e a arbitragem¹ 'Afim nas duas primeiras figuras não se entregaria ao terceiro o poder de decidir o litígio, ainda que sendo inegável a sua participação na dinâmica compositiva'.

A mediação é considerada um processo intermediário entre a conciliação e a arbitragem. Muito próxima da primeira, pois constitui um instrumento de aproximação entre as partes para encontrar a solução para a divergência que as separa. Sua proximidade da arbitragem está fundada no papel ativo que tem o mediador. O conciliador tem um papel mais passivo, dirige a discussão sem intervir.

¹ Por exemplo, Lídia Miranda de Lima Amaral, em seu "Mediação e Arbitragem - uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil." São Paulo: LTr, 1994, pp.7 e 15-16. Também Georgeton de Souza Franco Filho. "A Nova Lei de Arbitragem e as Relações de Trabalho". São Paulo: LTr, 1997, p. 9).

Na mediação, surgido o conflito ou impasse, um terceiro, neutro, escolhido pelas partes, auxilia a negociação, contribuindo para que as partes sejam autoras da decisão. Na arbitragem, diante do impasse ou conflito, um terceiro, escolhido de comum acordo pelas partes, determina a decisão. A mediação cabe em qualquer conflito, desde que não seja de ordem penal, não envolva objeto ilícito ou impossível, nem contrarie a ordem pública. A arbitragem cabe nos conflitos que envolvam direito patrimonial disponível, ou seja, que tenha valor econômico e que possa ser transacionado.

A mediação de conflitos trabalhistas não se confunde com outros institutos jurídicos de composição, como a arbitragem e a conciliação. As atribuições de cada qual, mediador, árbitro e Juiz, diferem entre si, tendo como único ponto em comum a intervenção de um terceiro que não é parte no conflito.

O mediador, na negociação coletiva de trabalho, é facilitador do processo, possibilita a interação entre as partes envolvidas, ajuda na elaboração de um acordo, mas serão os dois lados da negociação que decidirão se aceitam ou não as sugestões.

Situação diversa ocorre com a arbitragem, uma vez que a escolha do mecanismo e a indicação do árbitro são feitas pelas partes, mas a decisão se dará mediante sentença arbitral. O árbitro soluciona o conflito sozinho.

Embora não se confundam arbitragem, conciliação e mediação, é objetivo da arbitragem a obtenção de uma solução imposta por um terceiro imparcial, enquanto as duas últimas visam à celebração de um acordo.

Na mediação, as partes têm mais ingerência e poder do que no curso do processo judicial, no qual estarão submetidas à inquestionável autoridade do Juiz. O mediador, por sua vez, limita-se a traduzir, sugerir, advertir ou recomendar possíveis

meios e resolver a disputa. Nos conflitos de trabalho levados à instância judicial, além do clima de animosidade criado pela simples existência de uma demanda, há outros fatores que agravam ainda mais o quadro da disputa, como o tempo despendido no processo, a insegurança quanto ao futuro próximo, os altos custos do litígio, o estresse dos parceiros sociais, além da falta de controle sobre a decisão proferida.

II. A MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

Sumário: 1- Mediação individual. 2- Mediação coletiva. 3- Mesa de entendimento

2.1. Mediação individual

No Brasil:

[...] a primeira tentativa de decidir conflitos veio com o decreto 1.637, de 05.01.1907, que previa os Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem. Não teve êxito devido aos interesses opostos. A Revisão Constitucional de 1926 introduziu, na Constituição Federal de 1891, a competência do Congresso Nacional de Legislar sobre o trabalho. Com o surgimento do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, pelo Decreto 19.433, de 26.11.1930, para conciliar os conflitos coletivos de trabalho, foram instituídas as Comissões Mistas de Conciliação (MANUAL DE ORIENTAÇÃO, 1997, p. 15)

A Constituição de 1934 instituiu a Justiça do Trabalho, mas, somente em 1939, as Juntas de Conciliação e Julgamento tornaram-se seus órgãos.

A preocupação com as relações trabalhistas no Brasil, sob a ótica de questão social, é recente. Surge a partir de 1930, com o governo de Getúlio Vargas.

Três características principais marcam essas relações:

- a) o sindicato atrelado ao Estado;
- b) regulamentação estatal;
- c) prioridade absoluta da solução heterocompositiva dos conflitos de trabalho.

Desse modo, o sistema nasceu engessado, inflexível, inviabilizando a autocomposição dos conflitos, por não existir espaço para as partes negociarem.

O exercício da atividade de mediação não é novidade para os servidores do Ministério do Trabalho. Há muitos anos essa atividade é desenvolvida com o recurso das conhecidas mesas-redondas.

Com o advento do Decreto-lei 229, de 28.02.1967, que alterou a Consolidação das Leis do Trabalho-CLT, artigo 616, no sentido de que os sindicatos de categorias econômicas ou profissionais, quando convocados, não podem recusar à negociação, intensificou-se a mediação pelo Ministério do Trabalho.

O serviço de mediação do Ministério do Trabalho se propõe a solucionar todos os conflitos entre empregado e empregador, de maneira rápida e eficaz, pela intervenção da figura do mediador público - servidor, que tem por objetivo aproximar as partes, visando a solucionar o conflito e, até, a melhorar, estimular, incentivar um bom relacionamento que deve existir entre os representantes do capital e do trabalho. Caracteriza-se esse processo, conduzido pelo Auditor-Fiscal do Trabalho, pela simplicidade, informalidade, celeridade e especialidade, na busca, sempre, de uma solução de qualidade para as partes.

O mediador se limita a sugerir, advertir, recomendar. Não tem autoridade para proferir sentença ou forçar um acordo. Controla o processo, mas não interfere, não impõe solução. Procura eliminar áreas de atrito e tensão e restabelecer a comunicação entre as partes, devendo praticar e defender o comportamento ético e a boa fé.

Esse trabalho de aproximação das partes faz aflorar em cada uma delas uma atitude de responsabilidade perante o outro, na medida em que os compromissos assumidos deverão ser cumpridos integralmente.

A mediação individual é utilizada pelo Ministério do Trabalho no âmbito de suas delegacias e subdelegacias do trabalho quando há conflito de interpretação,

inobservância das normas legais ou convencionais, problemas de desinteligência, desacordos e controvérsias no momento do desfazimento do contrato de trabalho. Após a extinção do contrato de trabalho, o empregado sente-se mais encorajado para questionar determinadas situações que, durante o vínculo empregatício, jamais questionaria.

A reunião das partes, na intenção de dirimir um conflito individual, é uma oportunidade de inserção da mentalidade compositiva, um indicativo de evolução das relações trabalhistas por meio da implementação do diálogo. Essa imperiosa transformação na condução das relações tem como objetivo essencial a preservação dos direitos trabalhistas indisponíveis.

Na mediação individual, tem-se como propósito a solução justa dos problemas levantados. É formado um ambiente de credibilidade e bom senso, sendo fomentada a criatividade das partes, na qual a relação conflituosa é transformada numa relação de mútua cooperação.

A demanda pela mediação individual independe da forma em que se deu a ruptura laboral, podendo até, se for do interesse do reclamante, ocorrer durante a relação de emprego. A mediação individual tem sido uma opção eficaz que os ex-empregados têm utilizado para fugirem da longa espera da Justiça do Trabalho.

Na mediação individual, o empregado demitido ou não comparece à Delegacia ou Subdelegacia do Trabalho, apresenta a sua reclamação, munido ou não da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. Recebida a reclamação ou denúncia, proceder-se-á convite, por qualquer meio à empresa reclamada ou denunciada, para, em dia e hora determinados, compareça ao Setor de Relações o Trabalho-SERT (MANUAL DE ORIENTAÇÃO, 1997, p. 39)

A empresa convidada deverá se apresentar por seu titular ou preposto com poderes para resolver o problema levantado.

O não-comparecimento da empresa ou do empregador, sem qualquer justificativa, desde que tenha recebido o convite, implicará o encaminhamento para o Setor de Fiscalização para abertura de procedimento administrativo fiscal.

A falta do empregado, sem justificativa, resultará em arquivamento do procedimento, ficando o empregado ou o sindicato representativo impedidos de solicitar mediação administrativa pelo prazo de seis meses. A ausência de ambas as partes faz supor a negociação direta.

O procedimento da mediação individual caracteriza-se pela ausência de formalidades, sendo simples em seu desenvolvimento. São priorizadas as manifestações orais, do empregado e do representante da empresa.

O mediador tem o dever de orientar empregado e empregador quanto ao direito pretendido ou posto em discussão, preservando aqueles líquidos e certos.

2.2. Mediação coletiva

A mediação de conflitos trabalhistas pelo Ministério do Trabalho é praticada de longa data. Apesar de impregnadas de intervencionismo estatal, nas chamadas mesas-redondas, quando representantes de empregados e de empregadores sentavam à mesa no Ministério do Trabalho para discutirem questões trabalhistas, muitos problemas foram resolvidos.

No momento, a mediação, em negociação coletiva de data-base, está regulamentada pelo Decreto 1.572, de 28 de julho de 1995, e pela Portaria do Ministério do Trabalho de número 817, de 30.08.1995.

Não obstante o Decreto de número 1.572/95 prever a designação de um mediador privado para atuar na composição do conflito, na prática, as partes têm-se utilizado dos mediadores públicos (Auditores-Fiscais do Trabalho).

A fase de transição por que estamos passando, na qual o sistema heterocompositivo de solução dos conflitos cede espaço para o sistema autocompositivo, exige mudança comportamental dos três elementos envolvidos na mediação: o mediador, o sindicato da categoria profissional e o sindicato da categoria econômica, para que a tentativa de negociação não seja mera formalidade a caminho do judiciário.

A mediação de Conflitos Coletivos de Trabalho é um serviço prestado gratuitamente pelo Ministério do Trabalho para facilitar o entendimento entre empregados e empregadores, mantendo a negociação entre as partes, sob a coordenação de uma pessoa neutra e preparada.

A mediação não é um serviço prestado somente por agente público. Outro profissional pode exercer a função de mediador privado, desde que credenciado pelo Ministério do Trabalho, conforme Portaria 818, de 30 de agosto de 1995.

A mediação coletiva no Ministério do Trabalho, regulamentada pelo Decreto 1.572, de 28 de julho de 1995, inicia-se com o pedido ou requerimento do sindicato laboral ou patronal, ou, ainda, do empregador, sendo anexada a pauta de reivindicações. Quando há greve, o Ministério do Trabalho tem o dever legal de convocar as partes para sentarem à mesa de negociação.

O exercício da mediação integra o processo de negociação do trabalho e visa oferecer às partes informações sobre os efeitos do conflito, formular propostas e recomendações, estimular a solução amigável. Não alcançando o entendimento, lavra-se ata que conterà as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica.

Além da data-base, período em que trabalhadores e empregadores discutem e negociam anualmente todo o conteúdo do contrato de trabalho, o

Ministério do Trabalho faz mediação, em virtude de descumprimento de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho e de dispositivo legal. Na data-base, acontece a mediação quando há o impasse, não se chega a um acordo, utilizando-se a negociação direta. Diz o artigo 2º., do Decreto 1.572/95, que: *“frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador para composição do conflito.”*

As partes, se assim o desejarem, podem escolher um mediador particular, com direito a honorários. Todavia, como o Ministério do Trabalho tem um quadro de mediadores públicos e gratuitos, quando as partes não chegam a um acordo numa negociação direta, solicitam uma reunião de mediação, juntando a pauta de reivindicações.

O primeiro tipo de mediação coletiva tem como objeto a celebração de convenção ou acordo coletivo. O segundo tem por finalidade evitar uma ação de cumprimento na Justiça do Trabalho, por infração às normas coletivas de trabalho ou uma fiscalização por desrespeito a dispositivos da CLT ou da Constituição Federal - CF.

Com a globalização da economia, as relações trabalhistas assumem posição preponderante em face dos reflexos dos direitos no equilíbrio econômico e social das nações. Daí, o surgimento da necessidade de implementação de um sistema de relações do trabalho que favoreça a negociação coletiva, haja vista que a regulamentação estatal e o sistema heterocompositivo de solução dos conflitos não apresentam a flexibilidade e a celeridade que a dinâmica do mundo moderno, hoje, exigem.

A mediação é um mecanismo facilitador da negociação coletiva que se presta a aproximar as partes para composição de interesses, tanto na

regulamentação das condições de trabalho via instrumento normativo (convenção ou acordo coletivo), como a solução dos conflitos surgidos no desenvolvimento das relações trabalhistas, via mediação individual.

O Presidente da República Federativa do Brasil encaminhou ao Congresso Nacional o projeto de lei 5.483, de 2001, que se propõe a dar nova redação ao artigo 618 da CLT:

As condições de trabalho ajustadas mediante convenção ou acordo coletivo prevalecem sobre o disposto em lei, desde que não contrariem a Constituição e as normas de segurança e saúde do trabalhador.

Para o governo, esse projeto de lei irá reduzir a intervenção estatal nas relações coletivas de trabalho. O projeto, segundo o Ministro do Trabalho, representa mais uma tentativa do governo no sentido da modernização da legislação trabalhista.

Para os críticos da flexibilização, o referido projeto, se aprovado, irá comprometer conquistas históricas dos trabalhadores, como, férias, licença-maternidade, descanso semanal remunerado, décimo terceiro salário . No momento, a alteração na CLT, permitindo e instituindo que o negociado prevalecerá sobre o legislado, foi aprovada na Câmara, estando em tramitação.

2.3. Mesa de entendimento

A inspeção do trabalho nasceu junto com o Direito do Trabalho no exato momento em que o Estado liberal passa a exercer maior controle sobre as atividades industriais na Inglaterra, no início do século XIX.

Na construção de um modelo de inspeção do trabalho, é de grande importância o surgimento da doutrina do Direito Administrativo na França que, ao limitar os poderes do príncipe, possibilitou o nascimento da noção de cidadania, dos direitos fundamentais, das liberdades individuais e, num segundo momento, dos direitos e valores sociais.

Assim, inicialmente combatendo os excessos e abusos que os patrões cometiam contra crianças e mulheres, a inspeção do trabalho foi ampliando sua área de atuação até chegar no nível de complexidade alcançado neste início de século.

No Brasil, após toda uma construção jurídica, durante a Era Vargas, de um Direito do Trabalho altamente protetor, observa-se, acompanhando uma tendência mundial, uma desregulamentação dos direitos sociais, ou o que alguns chamam de flexibilização dos direitos trabalhistas.

A Secretaria de Fiscalização do Trabalho e o Secretário de Segurança e Saúde no Trabalho criaram a Instrução Normativa Intersecretarial nº. 13, de 06 de julho de 1999, que estabeleceu o procedimento das mesas de entendimento, visando ministrar informações e conselhos técnicos aos empregadores em situações que demandam atenção especial, quando a orientação prestada na fiscalização de rotina e a fiscalização reiterada se revelarem insuficientes para persuadir o empregador a se adequar às normas trabalhistas.

Mesa de entendimento é o nome dado às negociações levadas a cabo na área da fiscalização, com o objetivo de encontrar alternativas para a regularização. Dessa forma, o Auditor-Fiscal do Trabalho, ao se deparar com uma situação de

ilegalidade, tem a possibilidade de sugerir ao chefe da fiscalização uma mesa de entendimento dentro da própria Delegacia Regional do Trabalho. Convoca-se a empresa e, conforme o caso, os demais interessados, como sindicatos das categorias envolvidas. O entendimento será, dessa forma, um resultado da ação fiscal que teve seu desdobramento em uma negociação. O descumprimento do acordado implicará punição.

A regularização encontrada por intermédio da mesa de entendimento será estabelecida por um Termo de Compromisso, no qual constarão as condições negociadas e o prazo máximo de cumprimento, de 120 dias. Em sendo necessário um prazo maior do que 120 dias, a participação do sindicato laboral na mesa de entendimento é indispensável.

Não serão objeto de discussão na mesa de entendimento as situações de grave e iminente risco ao trabalhador.

Deve-se ressaltar que mesa de entendimento é mais um instrumento de que dispõe a fiscalização para fazer com que os empregadores cumpram a legislação trabalhista.

A mesa de entendimento encontra respaldo jurídico no artigo 37 da Constituição Federal, mormente no que tange ao princípio da eficiência; na Convenção 81 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que, em seu artigo 3º., encarrega os Auditores do Trabalho de fornecerem informações e conselhos técnicos a empregadores e empregados sobre como observar de forma mais eficaz as disposições legais; e no Regulamento da Inspeção do Trabalho, Decreto nº. 55.841, de 15.03.1965, que, em seu artigo 18, caput, obriga aos Auditores do Trabalho a advertir, dar conselhos técnicos e orientar empregadores e empregados no cumprimento da legislação do trabalho.

Portanto, dentro do seu poder de fiscalizar, sempre que o Auditor do Trabalho vislumbrar possibilidade de regularização em ação fiscal por intermédio de mesa de entendimento, tal decisão estará no âmbito de sua discricionariedade.

Como em todo processo de negociação, a boa fé é elemento essencial também nas mesas de entendimento. Os empregadores são avisados de que qualquer sinalização em contrário será interpretada como obstáculo à negociação, ensejando reiterada ação fiscal com a lavratura de tantos autos de infração quantos sejam necessários, bem como o encaminhamento do processo para a Procuradoria Regional do Trabalho, a fim de propositura de ação civil pública.

Toda mesa de entendimento, tenha alcançado ou não êxito, é formalizada por meio de uma ata, a fim de que fique documentado o curso da ação fiscal.

Os limites de uma mesa de entendimento estão sempre balizados por dois princípios: não ferir interesse público, nem causar prejuízos para os empregados. Porém, quando a orientação prestada pelo Auditor e a autuação reiterada se revelam insuficientes para o empregador se adequar às normas trabalhistas, impõe-se seja instituída a mesa de entendimento.

É claro que, nesse tipo de negociação, há uma espada de Dâmocles sobre a cabeça do empregador, que é o auto de infração. No entanto, o que deve ser salientado é a possibilidade que se abre para a negociação. Limitada, é verdade, porém, é mais uma porta aberta para o entendimento e o diálogo entre empregado e patrão.

O empregador tem duas vantagens nesse procedimento: alargar o prazo para o cumprimento de suas obrigações; e a oportunidade de exercitar um mecanismo eficiente, rápido, informal e educativo na resolução dos conflitos trabalhistas, que é a mediação.

III. COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Sumário: 1- Núcleo Intersindical de Conciliação Prévia-NINTER. 2- Lei 9.958, de 12.01.2000.

3.1. Núcleo Intersindical de Conciliação Prévia-NINTER

O Ministério do Trabalho tem difundido os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista, reconhecendo nesse sistema um aprimoramento da cultura e da prática negocial no campo do trabalho.

Os núcleos são instituições de direito privado constituídos pelo sindicato de trabalhadores e sindicato de empregadores das categorias num determinado setor da atividade econômica. Um núcleo é, portanto, uma

pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, constituída pelo sindicato de empregados e pelo sindicato de empregadores de um determinado setor de atividade com objetivo de promover a melhoria das relações de trabalho no âmbito das respectivas categorias, através da institucionalização de mecanismos de *prevenção e solução extrajudicial* de conflitos trabalhistas.(NÚCLEO INTERSINDICAL DE CONCILIAÇÃO TRABALHISTA – NINTER, 2000)

O Núcleo Intersindical classifica-se como:

pessoa jurídica de direito privado, de caráter supra-sindical e de composição paritária, ou seja, mesmo número de representantes dos empregadores e dos empregados, tendo as normas sobre seu funcionamento, custeio, composição, instituídas por convenção coletiva de trabalho. (NÚCLEO INTERSINDICAL DE CONCILIAÇÃO TRABALHISTA – NINTER, 2000)

No campo da solução dos conflitos trabalhistas, a crença e o hábito de se resolver tudo na Justiça do Trabalho geraram o inchaço desse ramo do Poder Judiciário, a impossibilidade de solucionar, sozinho, todos os problemas existentes entre trabalhadores e empregadores.

A criação de mecanismos de prevenção e solução dos conflitos fora da Justiça, por intermédio dos sindicatos, apresenta-se como um caminho dos mais importantes para modificar esse quadro. A Constituição Federal (artigo 7º., XXVI) conferiu aos sindicatos amplos poderes para renegociarem entre si e criarem as regras que vão valer para os contratos de trabalho celebrados por seus representados.

O trabalhador, ou o empregador que se sente prejudicado em seus direitos normalmente busca a Justiça para reclamá-los. Se o sindicato a que pertence esse empregado ou empregador constitui seu Núcleo Intersindical, as partes podem contar com a possibilidade de resolver, amigável e rapidamente, suas pendências, sem necessidade de ir à Justiça, deixando-a somente para o último caso, quando as partes chegarem à conclusão que não é mais possível a tentativa de solução cordial.

O artigo 625-H da CLT, introduzido pela lei 9.958/2000, estabelece que se apliquem aos Núcleos de Conciliação Trabalhista-NINTER, no que couber, as mesmas disposições relativas às Comissões de Conciliação Prévia, desde que respeitados os princípios da paridade e da negociação coletiva na sua constituição.

O termo de conciliação firmado perante os Núcleos de Conciliação Trabalhista possui os mesmos efeitos do acordo realizado nas Comissões de Conciliação Prévia.

O Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista tem como proposições básicas:

1. Substituição do modelo preponderantemente centralizador e estatal, tanto no campo regulativo como no campo da solução dos conflitos,

por um modelo centrado na autonomia coletiva privada, à medida que os sindicatos a desenvolvam através dos Núcleos.

2. Necessidade de preparação da cultura e comportamento de todos os agentes sociais, públicos, privados, militantes no mundo do trabalho, inclusive os operadores do Direito.
3. Preservação do Estado administrador, legislador e julgador para as situações em que não se recomenda a atuação dos particulares ou em que esses não estejam aptos a procedê-la.
4. Fortalecimento do sindicalismo brasileiro através da preparação para negociação coletiva e para o pleno exercício da autonomia coletiva e a assunção, pelos sindicatos, de novas atribuições suficientes para resgatar-lhes a credibilidade e legitimidade perante as respectivas categorias.
5. Criação de uma instituição de suporte pedagógico-científico e de apoio à estruturação e organização dos Núcleos Intersindicais.

A criação dos Núcleos Intersindicais tem como principal fundamento a Constituição Federal. Sustenta-se:

- a) na negociação coletiva com amplitude que lhe confere o artigo 7º. XXVI, da CF/88 que reconhece os acordos e as convenções coletivas;
- b) na liberdade plena de associação para fins lícitos (art. 5º., XVII, CF/88);
- c) Em outros fundamentos: art. 1º., III e IV; 3º., I; art. 5º. XVII, XXII, XXIII; art. 8º. LII; art. 170, II, III, IV, e VI, todos da Constituição Federal;

d) na conjugação de diversos institutos de direito privado, estatutariamente harmonizados, e com força jurídica colhida em convenções coletivas, à medida que os princípios, cláusulas e normas organizativas vêm contemplados em convenção coletiva específica, sob a forma de Estatuto. Dentre esses institutos, estão: a conciliação e a quitação, procedimento arbitral, execução de título executivo extrajudicial.

A criação e o funcionamento de um Núcleo já se encontram sustentados na lei.

Na cidade de Patrocínio-MG, em outubro de 1994, foi criado o primeiro Núcleo Intersindical. Sua consolidação, enquanto verdadeira instituição local, e o atendimento a mais de 43.000 casos, para ajuste de pendências ou solução de conflitos, com êxito de 99%, autorizam a divulgação desse fato e a defesa que deve ser feita dessa instituição eficiente como mecanismo de solução dos conflitos trabalhistas.

3.2. Conciliação Prévia - Lei 9.958, de 12.01.2000

Vem de longe o reclamo da doutrina brasileira pela institucionalização de comissões paritárias, no âmbito da empresa ou do sindicato, como instância prévia e obrigatória ao ajuizamento de qualquer ação trabalhista.

Alguns Juristas, entre os quais, Arnaldo Sussekind, Segadas Vianna e Eugênio Roberto Haddock Lobo, há muito vêm defendendo como providência auspiciosa, a existência de uma tentativa de conciliação, obrigatoriamente prévia, como condição específica da ação trabalhista. (PASSOS, LTr 026/99, p. 121)

Criada para dirimir os dissídios oriundos das relações entre empregados e empregadores, a Justiça do Trabalho, apesar do esforço das suas Varas, encontra-

se sobrecarregada pelo acúmulo de ações. Um processo trabalhista, quando infrutíferas as tentativas de conciliação, pode levar, em média, seis a oito anos tramitando pelos diversos órgãos do sistema judiciário trabalhista.

O governo federal acatou proposição do Tribunal Superior do Trabalho que elaborou o Projeto de Lei 4.694/98, substancialmente alterado, tendo sido transformado pelo Congresso Nacional na Lei 9.958/2000.

As Comissões de Conciliação Prévia, organismos de conciliação extrajudicial, de constituição facultativa, com a finalidade de mediar e tentar conciliar os conflitos individuais advindos da relação de emprego, criadas no âmbito das empresas e dos sindicatos, são instrumentos importantíssimos para desafogar a Justiça do Trabalho onde, só em 2000, mais de dois milhões e meio de processos (*Jornal Tribuna da Imprensa, de 19 e 20.10.02, Coluna "Justiça do Trabalho", pág. 11, Roberto Monteiro Pinho*) foram requeridos para desespero dos empregados que não têm seus direitos reconhecidos e dos magistrados que, por mais dedicação que tenham, jamais irão realizar a Justiça tão desejada pela sociedade.

Estão excluídos da apreciação da Comissão de Conciliação Prévia os conflitos de natureza coletiva e as questões que envolvem o poder público.

Não pode haver qualquer tipo de cobrança ao empregado pela apresentação de sua demanda à Comissão de Conciliação Prévia - CCP. As comissões criadas no âmbito das empresas serão mantidas pelo empregador. No âmbito dos sindicatos, a forma de seu custeio ficará definida na Convenção Coletiva.

O pedido será apresentado de forma verbal ou por escrito, sendo verbal, será tomado por termo por qualquer membro da Comissão, entregando-se ao interessado comprovante da reclamação.

As Comissões terão de 02 (dois) a 10 (dez) membros, sempre número par, escolhidos de forma paritária e no prazo de 10 (dez) dias, a contar da apresentação do pedido, deverá ser realizada a sessão de conciliação. Havendo acordo, o Termo Conciliatório tem a finalidade de um título executivo extrajudicial, tendo a Justiça do Trabalho competência para executá-lo. Não havendo acordo, será fornecido às partes documento da tentativa de conciliação frustrada. Esse documento será anexado à reclamação trabalhista que for feita pelo empregado na Justiça do Trabalho. Para o empregado reclamar na Vara do Trabalho, será preciso provar que passou pela Comissão de Conciliação Prévia, se houver na localidade:

Significa que doravante é condição *sine qua non* para o recebimento da reclamação trabalhista pela Justiça Obreira que previamente hajam as partes se submetido à comissão conciliatória existente na localidade da prestação de serviços, quer tal comissão haja sido instituída pela empresa, quer pelo sindicato da categoria. (FURTADO, 1998, p. 98)

A lei não exige homologação do termo de conciliação para que ele surta efeitos no mundo jurídico.

O mandato dos membros da Comissão, titulares e suplentes, em igual número, será de um ano, permitida uma recondução, sendo garantida a estabilidade provisória dos empregados eleitos, titulares e suplentes, até um ano após o mandato. Só poderão ser dispensados se praticarem falta grave.

A Comissão de Conciliação Prévia será constituída por representantes do empregador e dos empregados. Metade será indicada pelo empregador. A outra metade será eleita pelos empregados, em escrutínio secreto, fiscalizado pelo sindicato da categoria profissional. Se a escolha dos representantes dos empregados não obedecer ao escrutínio secreto e não houver fiscalização do sindicato, nula será a CCP criada. A exigência é formal, solene, e indispensável para legalidade e legitimidade do ato.

As Comissões formadas por sindicato da categoria profissional e uma ou mais empresas terão suas regras de constituição e funcionamento estabelecidas em Acordo Coletivo de Trabalho. As Comissões intersindicais criadas por sindicatos de trabalhadores e sindicato de empregadores terão suas regras definidas em Convenções Coletivas. Não existindo sindicato organizado na base territorial, as Comissões poderão ser criadas pela Federação e na ausência desta, pela confederação.

Nos locais onde existe a Comissão de Conciliação Prévia, o reclamado poderá alegar, como preliminar, a extinção do processo, no caso de o empregado/reclamante não ter encaminhado primeiramente seu pedido à CCP.

O prazo prescricional será suspenso quando intentada a reclamação na CCP. Desse modo,

há um prejuízo para o empregado porque o prazo deveria ser de interrupção, começando tudo de novo conforme já é enunciado do Tribunal Superior do Trabalho -TST.(SALEM NETO, 2000, p. 50)

No caso de motivo relevante, o reclamante será dispensado de provar que passou pela comissão de conciliação, quando reclamar na Justiça do Trabalho: *“É necessário que se apresente, e mais que se prove a ocorrência de motivo relevante”* Furtado, (2000, p.101).

O resultado prático, quando utilizadas as CCPs, é benéfico para todos: para o trabalhador que não esperaria anos na Justiça do Trabalho pelo reconhecimento dos seus direitos; para a empresa que poderia pagar de acordo com suas condições, ficando livre de uma pendência, e para a Justiça do Trabalho que seria aliviada. Com menos processos, agilizaria os existentes e os novos, em condições de dar decisões com melhor qualidade.

Em que pese o louvor de muitos, várias críticas são feitas à lei 9.958/2000, que trata da Conciliação Prévia.

A primeira crítica adverte que a exigência para que a reclamação trabalhista passe antes pela Comissão de Conciliação Prévia fere o artigo 5º. XXXV, da Constituição Federal, quando esse diz que: *“A Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*

Há, no entanto, o entendimento que a lei não obriga, apenas estabelece um procedimento prévio.

Os que discordam da conciliação prévia alegam também que os membros da CCP estão assumindo prerrogativas dos advogados, quando tomam a reclamação verbal a termo. Há um certo exagero nessa crítica, porquanto, para reclamar na Justiça do Trabalho, o empregado não precisa de advogado, tem a prerrogativa do jus postulandi.

As Comissões de Conciliação Prévia com efeito liberatório amplo, com certeza, vão diminuir o número de processos na Justiça do Trabalho, todavia, espera-se que não seja às custas de um pagamento menor dos direitos dos trabalhadores.

A lei de Conciliação Prévia vem sofrendo distorções e sendo alvo de propostas para a sua modificação. Algumas Comissões criadas estão cobrando percentuais de acordo com o valor da conciliação, e isso não é permitido, não está prevista remuneração na lei. A lei 9.958/2000 não autorizou que as Comissões de Conciliação Prévia se constituam fontes de renda e arrecadação.

O princípio da razoabilidade determina que os membros da CCP não podem perceber qualquer remuneração ou gratificação com base nos acordos firmados. O motivo é simples: verificada essa hipótese, pode-se estimular a

parcialidade do membro da Comissão, levando-o a, de forma indevida ou abusiva, insistir na celebração de acordos para, por meio deles, obter vantagem financeira.

As Comissões não podem fazer homologações, visto que a competência para homologar rescisão de contrato de trabalho de empregado com mais de um ano de serviço é do sindicato, Delegacia do Trabalho, e onde não houver sindicato nem Ministério do Trabalho, será da competência do Promotor Público, do Defensor Público ou do Juiz de Paz (artigo 477 da CLT).

O presidente do Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Francisco Fausto, no jornal Folha de São Paulo, do dia 19.05.02, afirma estar preparando um documento para entregar ao Ministro do Trabalho, sugerindo várias alterações na Lei 9.958/2000. O Ministro do TST disse, ainda, que as comissões foram criadas para desafogar a Justiça do Trabalho e estimular a prática da negociação, mas a sua finalidade foi desvirtuada.

O Ministério do Trabalho, visando aperfeiçoar essa prática, publicou portaria nº. 329, de agosto de 2002, que estabelece procedimentos para a instalação e o funcionamento das Comissões de Conciliação Prévia. Entre outras recomendações, temos:

Art. 3º. “A instalação da sessão de conciliação pressupõe a existência de conflito trabalhista, não se admitindo a utilização da Comissão de Conciliação Prévia como órgão de assistência de homologação de rescisão contratual.”

Art. 10. “A forma de custeio da Comissão será regulada no ato de sua instituição, em função da previsão de custos, observados os princípios da razoabilidade e da gratuidade ao trabalhador.”

“É necessário se formar, em nosso país, a cultura do auto-entendimento como solução ideal para o conflito, principalmente no campo das relações de trabalho em que o salário se constitui em meio de subsistência.” “O fiel cumprimento da Lei 9.958, de 12.01.2000, que cuidou das Comissões de Conciliação Prévia e da possibilidade de execução do título extrajudicial na

Justiça do Trabalho inibirá, por certo, a prática disseminada, e contra a lei, de se exigir que a rescisão do contrato de trabalho seja feita em Juízo, em vez de sê-lo perante os órgãos administrativos de assistência, na hipótese de o ex-empregado contar com mais de um ano de serviço. (BORBA, 2002, p. 44-45)

O sistema de composição amigável dos conflitos individuais de trabalho demanda um permanente compromisso com o diálogo social, diálogo que envolva Estado e as representações de empregadores e empregados. Diálogo, portanto, tripartite, e que se conduza de acordo com as atribuições e prerrogativas de cada envolvido. A melhoria e o aprimoramento das Comissões de Conciliação Prévia constituem o centro de interesse do tripartismo, especialmente porque o novo instituto conciliatório ainda está em teste social e sujeito a acertos e desvios. (COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA/MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO, SRT, 2002, p. 24).

IV. MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO

Sumário: 1- Conciliação na Justiça Comum. Conciliação na Justiça do Trabalho.

4.1. Conciliação na Justiça Comum

Derivado do latim conciliatio Silva (1982, p. 486), de conciliare (atrair, harmonizar, ajudar), entende-se o ato pelo qual duas ou mais pessoas desavindas a respeito de certo negócio ponham fim à divergência amigavelmente. Desse modo, a conciliação, tecnicamente, tanto pode indicar o acordo amigável, como o que se faça, judicialmente, por meio de transação, que termina o litígio.

A composição do litígio é o objetivo perseguido pelas partes e pelo Juiz. O fim do processo pode ser feito por ato do Juiz, sentença, ou das próprias partes, autocomposição.

É mais prático, mais rápido e conveniente quando as partes procuram solucionar seus conflitos de interesses. Ninguém melhor do que o próprio demandante para definir seu direito e tomar decisão de pôr fim ao conflito. Por isso, e porque cumpre ao Juiz velar pela rápida solução do litígio, o Código de Processo Civil determina que *“o Juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe, tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.”* Por conseqüência, não é só na audiência de instrução e julgamento que pode ocorrer a solução conciliatória, mas, a qualquer momento, sempre que for possível, a partir do início do processo.

Nas ações de competência dos Juizados Especiais Cíveis – Lei 9.099/95 – o Juiz togado ou leigo esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação, mostrando-lhes os riscos e as conseqüências do litígio. A conciliação será conduzida pelo Juiz, leigo, ou por conciliador.

Nas causas sujeitas a audiência é que tem cabimento a conciliação. Quando houver julgamento antecipado da lide, não caberá a medida. Havendo, porém, audiência, a conciliação será tentada, em todos os processos de natureza patrimonial privada, nos de rito especial, incidentais ou cautelares.

A conciliação pressupõe a existência de uma demanda pendente versando sobre direitos patrimoniais de caráter privado ou uma causa relativa à família. A tentativa de conciliação é imperiosa quando o processo tratar de separação judicial, divórcio e pensão alimentícia.

A conciliação é um acordo entre as partes para solucionar a demanda promovida em Juízo. Nos casos em que tem cabimento, a conciliação é parte essencial da audiência. Cumpre ao Juiz promovê-la, independentemente da provocação das partes. O termo de conciliação, assinado pelas partes e homologado pelo Juiz, terá o valor de sentença de mérito.

Ao Juiz cabe envidar todos os esforços no sentido da composição amigável da lide, abstendo-se, porém, de fazer pressão sobre qualquer das partes para que aceite um acordo em termos com os quais não se mostra disposto a concordar. Deve o Juiz, especialmente, evitar que transpareçam de sua intervenção indícios de um prejulgamento da causa.

A importância da conciliação tem se acentuado em todos os momentos de conflitos, em todos os tipos de divergências, lides, processos. Tanto que, a lei 8.952, de 1994, criou a audiência de conciliação, como um ato processual distinto da

audiência de instrução e julgamento. Incluiu um novo inciso no artigo 125 do Código de Processo Civil, atribuindo ao magistrado o dever de tentar a conciliação a qualquer tempo.

Assim, o espírito de conciliação deve nortear os envolvidos nas disputas judiciais, uma vez que, por melhores que sejam as leis e a prestação da atividade jurisdicional, ninguém decide os conflitos mais adequadamente aos respectivos interesses do que os próprios litigantes. (SOUZA NETO, 2000, p. 101)

4.2 Conciliação na Justiça do Trabalho

A conciliação é a declaração de paz no litígio. A conciliação, por sua vez, é ato judicial, através do qual as partes litigantes, com a interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial.

A conciliação é um dos institutos mais importantes do Direito do Trabalho, por alguns elevada a princípio que norteia o processo. Se assim é, não há que se falar em irrenunciabilidade de direitos quando, em regra, a conciliação importa em transação que contém, em seu bojo, renúncia, ainda que parcial.

Sem dúvida que, hoje, há uma nítida valorização da solução autocompositiva dos conflitos em oposição a solução jurisdicional.

Além da morosidade do processo, resultante não apenas do volume de ações ajuizadas, mas, também, do respeito ao princípio do devido processo legal, existem outros aspectos negativos da solução jurisdicional. Um aspecto concreto e pouco falado é o que resulta da constatação que, com certa regularidade, as partes não conseguem fazer prova robusta dos fatos que apóiam tanto a inicial quanto a contestação, isso quando não ocorre a total ausência de provas, o que implica

decisões absolutamente divorciadas da realidade porque se apóiam em uma verdade processual distante da verdade real.

Outro aspecto negativo da jurisdição é aquele que decorre da própria lei que cabe ao magistrado aplicar. O Juiz pode interpretar a lei da maneira mais benéfica possível, porém não pode ignorar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece. Ser legal não é ser justo. O acordo entre as partes pode ser justo sem obedecer a lei e sem infringi-la.

A impossibilidade de a Justiça do Trabalho atender à demanda tem levado a própria sociedade à percepção de que o caminho da negociação é a via que deve ser cada vez mais buscada e aprimorada, por representar uma alternativa rápida e eficiente na solução de conflitos, com o benefício adicional de pacificar os espíritos e poupá-los do desgaste emocional inerente a todo processo.

O Juiz do Trabalho é sensível a essas transformações históricas e procura atender às necessidades de mudanças e anseios sociais.

Na Justiça do Trabalho, sob pena de nulidade, a conciliação tem de ser tentada antes do oferecimento da defesa pelo réu (art.846 da CLT) e também antes do julgamento do feito. No procedimento sumaríssimo, lei 9.957, de 13.01.2000, o Juiz está autorizado e à vontade para formular tantas propostas de conciliação quantas julgar necessárias ou convenientes, independentemente da fase em que se encontra o processo.

Segundo Carrion (2001, p. 552):

A ausência de registro em ata da última tentativa de conciliação antes da sentença não implica nulidade automática; exige o exame de cada caso; a homologação judicial do que as partes acordam nos litígios cabe a todos os órgãos jurisdicionais nos feitos em que funcionam; entretanto, é na Justiça

do Trabalho que o constituinte de 88 dá relevo a esta atividade, referindo-se expressamente a sua competência judiciária para conciliar e julgar.

O mecanismo de decisão judicial, por suas próprias necessidades de cognição dos fatos, formação do convencimento e revisão da primeira sentença, sempre sujeitará os envolvidos no litígio a alguma demora. E o cumprimento forçado da determinação judicial sempre encontrará mais resistência do devedor do que quando se trata de situação com o qual ele concordou.

Assim, o espírito de conciliação deve nortear os envolvidos nas disputas judiciais, uma vez que, por melhores que sejam as leis e a prestação da atividade jurisdicional, ninguém decide os conflitos mais adequadamente aos respectivos interesses do que os próprios demandantes.

A jurisprudência reconhece que as partes podem se conciliar a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado da decisão. Não há por que impedir as partes, de celebrarem acordo, já que são elas que podem transigir, recusar o acordo, ou mesmo renunciar ao direito (teoria da vontade). O que pode e faz o Juiz é tomar cautela para que não se faça um acordo prejudicial ao empregado ou que contenha qualquer vício de vontade.

V. OS SINDICATOS E A MEDIAÇÃO

Sumário: 1- Conflitos individuais e coletivos de trabalho. 2- Formas de solução dos conflitos trabalhistas. 3- Negociação coletiva de trabalho. 4- A mediação e os sindicatos.

5.1. Conflitos individuais e coletivos de trabalho

A experiência trabalhista brasileira caracteriza-se, sobretudo, pela celebração de contratos individuais de trabalho e interpretação judicial dessas relações individuais de trabalho. Pouco temos de vivência em matéria de negociação coletiva. Não temos normas coletivas autônomas inseridas nas relações individuais de trabalho.

Na atualidade, com a chamada globalização e as tendências econômico-produtivas que ampliam para níveis mundiais o mercado competitivo, as relações trabalhistas assumem posição relevante, vez que interferem diretamente na economia e no equilíbrio social das nações.

Observa-se que os conflitos individuais podem ser tanto de interesses advindos das necessidades e anseios específicos do trabalhador, como de direito, provenientes da inobservância de normas legais ou convencionais. (MANUAL DE ORIENTAÇÃO, 1997)

O conflito se produz quando uma das partes lesa o direito da outra, quando divergem na interpretação ou alcance de uma norma, seja legal ou convencional, ou quando crêem que é necessário mudar as condições existentes ou convencionadas entre elas; em todas essas situações e noutras análogas, se produz uma distorção nas relações que se mantinham e isto resulta num conflito. (RUPRECHT, 1995, p. 667)

Os conflitos individuais ocorrem com maior frequência após a extinção do contrato de trabalho, pois o empregado se sente mais encorajado para questionar determinadas situações que, durante o vínculo empregatício, jamais questionaria.

Os conflitos individuais acontecem entre um trabalhador ou grupo de trabalhadores e o empregador e decorrem do contrato de trabalho.

Esses conflitos são cada vez mais solucionados pela fiscalização do trabalho. No curso do processo de fiscalização, nos plantões de atendimento ao trabalhador, nas reuniões de mediação individual, nas mesas de entendimento, enfim, toda a atividade dos Auditores-Fiscais está voltada para resolver o problema do trabalhador, e está inserida em um plano preventivo do processo judicial trabalhista e em uma política de conciliação entre capital e trabalho e de harmonia social.

A extinção do contrato de trabalho significa a cessação da relação de emprego, compreendendo:

- dispensa do empregado pelo empregador;
- pedido de demissão;
- rescisão indireta (art. 483 da CLT) ;
- culpa recíproca (art. 484 da CLT);
- aposentadoria;
- morte do empregado;
- extinção da empresa;

O que caracteriza o conflito de trabalho é o desencontro de interesse. E a demanda trabalhista surge quando se pretende, por meio do competente processo, o amparo do seu direito.

Na importante e delicada tarefa de fiscalizar as normas de proteção do trabalho, o Auditor - Fiscal pode, por meio de técnicas disponíveis, tentar resolver o conflito, ouvir, manter o respeito na condução da negociação, mostrar a

interdependência das partes no processo produtivo, sugerir posturas cooperativas e apontar soluções e benefícios.

As controvérsias coletivas de interesse não repousam sobre normas preexistentes, nem se discute seu alcance, seu significado, sua interpretação, mas tratam de modificar a norma vigente ou criar uma nova. Isso significa que pode preexistir o Direito, mas este não é matéria de discussão, senão que se trata de trocá-lo ou modificá-lo. (RUPRECHT, 1995, p. 667)

Os conflitos coletivos referem-se a um grupo de trabalhadores e um ou vários empregadores, mas referem-se aos interesses gerais do grupo. O interesse coletivo é o interesse de grupo.

5.2. Formas de solução dos conflitos trabalhistas

A evolução das relações entre empregados e empregadores vem se refletindo no aumento considerável de convenções coletivas celebradas. O paternalismo estatal vem cedendo lugar às negociações diretas entre patrão e sindicato de empregados. (MANUS, 2001, p. 27)

As razões dessa mudança de panorama estão no envelhecimento das legislações nacionais sobre relações de trabalho, o aumento do número de grandes empresas, a formação dos grandes conglomerados industriais, maior participação dos sindicatos diante das mudanças cada vez mais rápidas no campo das relações trabalhistas.

No processo das modernas relações de trabalho subordinado consolidam-se três formas básicas de solução de conflitos: autodefesa, autocomposição e heterocomposição.

Não se pode conceber que os conflitos coletivos de trabalho perpetuem-se infinitamente, colocando em risco o interesse público, os direitos e garantias individuais fundamentais e as instituições democráticas do Estado. Por isso, de uma maneira eficaz e rápida, esses conflitos devem ser superados pelo acordo de vontades entre as partes (autocomposição) ou, então, serão resolvidos pela intervenção procedimental de um terceiro estranho ao conflito, tendo este último o poder de decisão sobre o objeto do conflito (heterocomposição) (LEBRE, 1999, p. 100)

A autodefesa, é indubitavelmente, o mais antigo modo de pôr fim a um conflito de interesses. É também chamada de autotutela, embora possa imaginar-se alguma diferença entre as denominações, no sentido de que a autotutela seria a vontade, estaticamente considerada, de conservar o interesse em conflito por meios de ação unilateral, enquanto autodefesa mostraria o movimento desses meios com violência bastante para impor-se à vontade do opositor.(PINTO, 1998, p. 289)

O vocábulo autodefesa indica o ato pelo qual alguém faz defesa própria, por si mesmo. Supõe uma defesa pessoal. É a forma mais primitiva da solução dos conflitos.(NASCIMENTO, 1998, p. 251)

Significa que uma das partes, o empregador, se recusa terminantemente a negociar, levando os trabalhadores a paralisarem as suas atividades na esperança de que o problema seja resolvido.

No início, a autodefesa era considerada um delito, e, portanto, era bastante reprimida. Posteriormente, com o avanço dos conceitos construídos em torno da dignidade do trabalhador, enquanto ser humano, esse conceito foi abrandando e mudando-se o entendimento acerca da questão. A depender do momento político e do tipo de poder instalado no país, seria ou não reconhecida como um delito ou um direito do trabalhador.

A autocomposição é um mecanismo de iniciativa das partes e por elas próprias realizadas:

Trata-se de simples negociação, mais ou menos organizada, na qual as partes confrontam seus pontos de vista e procuram encontrar uma solução para suas divergências.(RUPRECHT, 1995, p.903)

A autocomposição, como a virtude, está no meio, isto é, entre o ímpeto de resolver pela própria força as pendências mantidas com outrem e a de entregar a estranhos a tarefa de resolvê-las.(PINTO, 1998, p. 159)

A conciliação, a mediação e a negociação coletiva são consideradas meios autocompositivos de solução dos conflitos trabalhistas.

Os meios heterocompositivos são dois: a arbitragem e a solução judicial. Há os que entendem que a arbitragem é um modo autocompositivo, posto que, só se instaura em razão de acordo dos interessados.

A solução jurisdicional ocorre por intermédio da Justiça do Trabalho, que fica incumbida de solucionar os conflitos trabalhistas.

5.3. Negociação coletiva de trabalho

Dentre as formas autônomas de solução de conflitos coletivos de trabalho, é a negociação coletiva a mais expressiva e a que tem merecido maior incentivo. Não fosse por menos, seria porque é o grande momento em que a autonomia da vontade coletiva alcança seu ápice e reflete, de modo mais significativo, o resultado do uso de instrumentos válidos para obter a paz social.(FRANCO FILHO, 051/96, p. 289)

De acordo com a lei brasileira, apenas os sindicatos e, à falta deles, as federações, e, na ausência dessas, as confederações, com o anterior excluindo os demais, consoante prescreve o artigo 612 da Consolidação das Leis do Trabalho, são legitimados à negociação coletiva. É essa regra que se encontra consagrada no texto constitucional.

A carta de 1998, ao reconhecer as convenções e os acordos coletivos de trabalho (art. 7º. XXVI) indubitavelmente frutos de negociação coletiva, determina que nelas é obrigatória a participação dos sindicatos (art. 8º. VI). (FRANCO FILHO, 051/96, p. 290)

Desta forma, e, em apertada conclusão, parece-nos inafastável a participação dos sindicatos obreiros nas negociações coletivas de trabalho, não tendo sido recepcionada pela Carta Magna atual a previsão da parte final do § 1º. do artigo 617 da CLT, que possibilita a negociação direta entre empregados e empregadores. É claro que se trata de participar das negociações, e não simplesmente aceitar o proposto pelos empresários.(HINS, 129/99, p. 681)

A celebração de convenções coletivas sobre condições de trabalho é um dos meios de solução dos conflitos coletivos.

Para a negociação de uma convenção coletiva, não é necessário a existência de um conflito prévio. Na realidade, a convenção coletiva diz respeito mais ao mérito do que a processo. Por isso, ela é apta para dirimir conflitos de interesses e não-jurídicos. É um procedimento empregado para conseguir

determinado objetivo. O valor desse mecanismo de solução está em que as próprias partes interessadas são as que põem fim à divergência.

Na negociação coletiva, as empresas e os representantes legalmente instituídos dos trabalhadores constroem as condições de trabalho a serem observadas durante um determinado período. Nessa convenção se discute e se negocia tudo o que diz respeito à relação de emprego da categoria dos trabalhadores ali representados.

Há três tipos de negociação coletiva, a saber:

1. negociação coletiva de criação, tem lugar quando não existe antes uma convenção coletiva;
2. negociação coletiva de modificação, acontece quando se deseja mudar algumas das cláusulas, condições ou princípios de uma convenção já vigente;
3. negociação coletiva de substituição, que ocorre quando se substitui uma convenção coletiva vigente por outra.(RUPRECHT, 1995, p. 928)

Discute-se, ainda, a natureza jurídica da Convenção Coletiva de Trabalho.

É um instituto jurídico que não se concilia com os padrões tradicionais. É um produto da nova sociedade nascida da revolução industrial e que ainda não se sedimentou a ponto de possuir lugar bem definido no universo jurídico.(SAAD, 2001, p. 417)

Considerando o alcance que ela pretende ter, podem-se enumerar os seguintes instrumentos básicos da negociação coletiva:

- a) Convenção Internacional do Trabalho
- b) Pacto social
- c) Convenção coletiva de trabalho
- d) Contrato coletivo de trabalho
- e) Acordo coletivo de trabalho
- f) Regulamento da empresa

A Convenção Internacional do Trabalho, que é um tratado aberto, de caráter normativo, assinado por países membros da Organização Internacional do

Trabalho - OIT, tem a função de universalizar o tratamento dado às relações do trabalho.

O pacto social é um instrumento da negociação coletiva, cuja justificativa para concebê-lo é a existência de uma crise econômica e social que exija uma união de vontades dos agentes da produção (trabalhadores e empresas) com o propósito de solucioná-la. O pacto social é necessariamente trilateral, em virtude da presença do Estado.

A convenção coletiva de trabalho, acordo normativo, pelo qual dois ou mais sindicatos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho para todos os empregados e todas as empresas de um mesmo ramo de atividade, numa dada base territorial, não pode ter duração superior a 02 (dois) anos.

Os acordos coletivos têm campo de aplicação mais restrito: de um lado, o sindicato profissional e, de outro, uma ou várias empresas. Enquanto para celebrar convenção se exige a bilateralidade de sindicatos, o acordo pode ser celebrado diretamente pela empresa com o sindicato representativo da categoria profissional.

O contrato coletivo de trabalho é o instrumento em que sindicatos representativos de uma ou mais categorias profissionais e sindicatos representativos de um ou mais ramos econômicos, estipulam condições de trabalho, a serem aplicadas no âmbito das respectivas representações.

A convenção coletiva difere do contrato coletivo de trabalho em dois aspectos: contém-se dentro das categorias (profissional e econômica) diretamente interessadas na contratação coletiva e autolimita sua eficácia no tempo.

O regulamento da empresa pode ser considerado o instrumento de normas disciplinares e de conduta dos empregados que devem ser observadas no

cumprimento do contrato individual de trabalho. Pode ser elaborado unilateralmente pelo empregador, mas pode ser produto de uma negociação entre empresa e sindicato ou fruto de negociação direta com os empregados.

A celebração da convenção coletiva depende, por lei, da deliberação da assembléia geral do sindicato, dependendo a validade da mesma, do comparecimento e votação em primeira convocação de dois terços dos associados, se tratar de convenção, e dos interessados, no caso de acordo, e, em segunda convocação, de um terço dos mesmos. Essa assembléia sindical deve aprovar, também, a denúncia, a revogação e a prorrogação da convenção coletiva. (GOMES, 2000, p. 586)

Conterá o instrumento coletivo cláusulas normativas, isto é, aquelas de aplicação obrigatória às partes. O sistema jurídico reconhece a autonomia privada coletiva como produtora de normas trabalhistas. A norma coletiva é de aplicação obrigatória aos contratos de trabalhos de empregados e empregadores que pertencem à categoria dos sindicatos convenientes.

Uma questão que se coloca diz respeito ao silêncio da convenção coletiva, quanto à eventual incorporação de cláusula normativa ao contrato individual de trabalho. Se tivermos nova norma coletiva que reitere as cláusulas anteriores, o que ocorre com freqüência, não se cogitará do problema, pois, no instante imediato à cessação da vigência da norma anterior, entrará em vigor a nova norma, cujo conteúdo repete o da norma substituída.

Como a lei não determina a incorporação das cláusulas normativas ao contrato individual de trabalho, cessa, no silêncio das partes, a vigência de tais cláusulas com o término do prazo da convenção coletiva. Portanto, durante a vigência da convenção coletiva ela é de observância e cumprimento obrigatórios. Decorrido o prazo de vigência, não há fundamento para exigir seu cumprimento.

5.4. A mediação e os sindicatos

Os sindicatos estão sendo desafiados para a nova realidade da globalização; flexibilização; mudanças tecnológicas; automação; competitividade; exigência de maior qualificação dos empregados; extinção de funções e surgimento de outras; convivência com alto índice de desemprego e baixa sindicalização; necessidade de soluções rápidas dos conflitos e uma nova realidade nas relações do trabalho.

É necessário observar o trabalho sob uma nova perspectiva, influenciada pelo Direito, pela Engenharia, pela Sociologia e pelo maior campo possível de disciplinas que o envolvem, um olhar transdisciplinar, para podermos enfrentar as novas configurações das relações dele decorrentes, nesta virada do século. (CARVALHO, 2001, p. 10)

Que rumos deverão tomar o movimento sindical e o sindicato dele resultante, diante de fatos que estão sacudindo e até forçando a revisão dos fundamentos do Direito do Trabalho penosamente assentados desde o século XXVIII? Qual será seu destino?

Parece-nos, que o sindicalismo tem, na sociedade pós-industrial, que corrigir o rumo de seu destino da luta para a negociação, redesenhando sua estratégia de defesa dos interesses coletivos das grandes massas trabalhadoras, para conservar seu papel de força de sustentação do Direito Coletivo do Trabalho. (PINTO, 1998, p. 45)

É certo que, diante do fenômeno da globalização econômica, do neoliberalismo político e da flexibilização jurídica, o sindicalismo brasileiro, para prosseguir sua existência de luta e defesa dos interesses dos trabalhadores empregados e desempregados, deverá se adaptar a esse quadro e engendrar e ampliar métodos e linhas de ação, sob pena de perder prestígio e a preferência da classe obreira e da sociedade em geral, podendo até mesmo desaparecer como instituição. Mas, ainda que esse fato venha a acontecer, outras entidades, com outras formas surgirão para defender os interesses dos oprimidos e excluídos, tais como comissões paritárias, cooperativas de trabalho, movimentos de sem teto, sem emprego, sem salário e outras tantas. (FRANCO FILHO, 2000, p. 279)

O sindicalismo no Brasil está a cada dia consolidando a busca de resultados, tendo trabalhadores e empresários exercitado o sistema de parceria nas suas relações, abandonando o confronto, como de fato ocorria em anos anteriores. (LUNARDI, 1996, p. 197)

Os dispositivos da Constituição Federal de 1988 (art.8º.) fortalecem os sindicatos e depositam nas suas mãos os interesses dos trabalhadores. É livre a

associação profissional. Ao sindicato cabe a defesa dos interesses dos trabalhadores. É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações. O Decreto de número 1.572, de 25.07.95, diz que: “caso o sindicato não consiga negociar, poderá recorrer ao quadro de mediadores do Ministério do Trabalho.” O importante é que o sindicato deve tentar, inicialmente, sem recorrer a terceiros, a negociação.

A Justiça lenta, desaparelhada, abarrotada de demandas, não irá dizer o direito, nem identificar quem é o seu titular. As decisões precisam ser rápidas, e os conflitos exigem soluções urgentes.

Não há outra saída, os sindicatos precisam praticar a mediação, a negociação, assumirem, definitivamente, a defesa dos interesses dos trabalhadores, antes de construída a relação de emprego, durante o vínculo empregatício e depois de sua extinção. Não dá mais para ficar esperando a solução de terceiros. Por que todas as questões trabalhistas são levadas ao judiciário, quando poderiam ser negociadas na empresa, no sindicato, nas Comissões de Conciliação Prévia, nas Delegacias Regionais do Trabalho?

VI. A Mediação em Outros Países

Sumário: 1- A mediação no Mercosul. 2- A mediação nos Estados Unidos. 3- A mediação na Argentina. 4- A mediação no Japão.

6.1. A mediação no Mercosul

O mundo caminha para o rompimento de suas barreiras e fronteiras tradicionais, recolocando o indivíduo e a dimensão existencial de seus problemas como pressuposto da própria organização social. Os modelos tradicionais de harmonização de problemas estão sendo substituídos por modelos mais abertos e flexíveis, com visíveis efeitos sobre as formas de organização da justiça e sobre as decisões de natureza jurídica. Por essas razões, mais e mais aos modelos judiciais formais para proteção de direitos e solução de conflitos somam-se alternativas apoiadas em técnicas de negociação e mediação.

Os Estados, membros da comunidade internacional, por constituírem entes dotados de soberania, tradicionalmente têm adotado diferentes formas de solução pacífica das controvérsias surgidas entre si, como alternativa ao conflito armado. (OLIVEIRA, 1999, p. 45)

O Mercosul, processo de integração econômica iniciado por Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai, que como tal surgiu com o Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, nasceu com a aspiração de chegar a constituir um Mercado Comum.

Neste momento, que pode ser considerado difícil para a consecução do desejo maior dos países fundadores do Mercosul, que é o de constituir um Mercado Comum, firmou-se como conveniente e adequado contar com três procedimentos para solucionar as divergências que surgirem entre eles: as Negociações Diretas, as Consultas e a Arbitragem.

O Tratado de Assunção previu que os Estados deveriam adotar um Sistema Permanente de Solução de Controvérsias, o qual foi aprovado em dezembro de 1991, com o nome de Protocolo de Brasília, que é o instrumento mais importante com o qual conta o Mercosul em matéria de solução de controvérsias.

As controvérsias que se suscitarem entre particulares dos Estados Partes poderão ser resolvidas pela participação do juiz competente ou por meios pacíficos de solução de controvérsias, isto é, a Mediação, a Conciliação ou a Arbitragem.

Os Estados do Mercosul têm dado preferência aos métodos alternativos de solução de conflitos, por terem entendido serem esses meios os caminhos que oferecem soluções mais rápidas e eficientes na solução das controvérsias que se suscitarem pela aplicação ou interpretação das normas no âmbito da integração econômica e das relações dos países que firmaram o tratado de Assunção.(OLIVEIRA, 1999, p. 55)

Os Estados poderão acionar o Protocolo de Brasília quando surgirem conflitos decorrentes da interpretação, aplicação ou não-cumprimento das disposições do tratado de Assunção. Dentre os meios de solução de controvérsias em que as partes envolvidas negociam entre si a solução do conflito, estão as negociações diretas e as consultas.

As negociações diretas não poderão, salvo acordo entre as partes, exceder um prazo de quinze dias, a partir da data em que um dos Estados Partes suscitou a controvérsia (artigo 3º. do Protocolo de Brasília para a solução de controvérsias).

Em geral, as negociações e as consultas são utilizadas nos primeiros momentos do processo de solução de uma controvérsia entre os Estados. Constituem uma etapa na qual os Estados procuram obter uma solução baseada no diálogo.

6.2. A Mediação nos Estados Unidos

Nos Estados Unidos, a mediação tem constituído o elemento formal e institucional disponível para a solução de conflitos trabalhistas desde a criação dos sindicatos, no século XIX.

No âmbito trabalhista, têm recorrido à mediação considerável quantidade de pessoas e organizações privadas e públicas. Contudo, a prestação de serviços regulares, ligados à mediação, é privativa de algumas agências públicas. A principal delas é a *Federal Mediation and Conciliation Service (FMCS)*, Serviço Federal de Mediação e Conciliação, agência federal independente, que se dedica a disputas entre indústrias especializadas no comércio interestadual e empresas que prestam serviços de saúde privados sem fins de lucro e as agências do governo federal. No plano estadual, o sistema de agências, como também os chamados *boards* de conciliação, proporcionam serviços de mediação a partes locais, residentes em determinados estados ou municípios, e a pequenas empresas não cobertas pelo FMCS.(COLAIÁCOVO, 1999, p. 72)

Criado em 1947, o FMCS tem suas raízes no U. S. Conciliation Service, vinculado ao Departamento do Trabalho, criado em 1913. Essa lei foi a fonte da qual emanou a maior parte dos serviços de conciliação e mediação dos Estados Unidos. Enquanto o mecanismo privado de mediação por um terceiro desempenha um papel reduzido na solução dos conflitos, esses serviços, em sua maioria, estão a cargo de instituições oficiais.

Os mediadores federais em geral não se especializam em setores(federal, público, privado), nem em indústrias ou em tipo de mediação. Alguns mediadores podem possuir maior experiência ou especializar-se mais em um campo que em outro, mas os casos se atribuem em geral pela situação geográfica, disponibilidade de tempo, outras características de conflito.(AMARAL, 1994, p. 36)

O primeiro setor em que a mediação foi instituída formalmente nos Estados Unidos foi o setor das relações trabalhistas. Os chamados “*comissários da conciliação*” foram indicados para tratar dos conflitos entre empregados e patrões.

A razão para iniciar os procedimentos de mediação no setor industrial era promover uma paz industrial profunda e estável. Os acordos mediados evitavam

greves e paralisações dispendiosas, melhorando a segurança e o bem-estar dos americanos.

A participação de um mediador em uma negociação depende de quanto as partes, como também o mediador, reconhecem a necessidade de sua intervenção e se estão de acordo com o momento oportuno.

A mediação patrocinada pelas agências do governo não está limitada às questões trabalhistas.

Desde meados da década de 1960, a mediação cresceu muito como uma abordagem praticada de modo formal e amplo para a resolução de disputas comunitárias.(MOORE, 1998, p. 35)

Os membros do Sistema Federal de Mediação e Conciliação (FMCS) sugerem que se escolham, para mediadores, personalidades destacadas que possuam, pelo menos, sete anos de experiência na mesa de negociação.

6.3. A mediação na Argentina

A mediação na Argentina é considerada uma das mais avançadas da América do Sul. Existe uma legislação consistente e a profissão de mediador, há alguns anos, é reconhecida e conta com várias associações. A Lei Federal 24. 573, de abril de 1996, regulou as atividades do mediador e as questões éticas da profissão.

O mediador é um profissional independente que deve formar-se como tal e aprimorar-se continuamente, além de um mínimo de horas de prática por ano para continuar com seu título. Enquanto trabalha como mediador, não pode senão ser mediador.

Na Argentina, a mediação trabalhista tem força executiva, como se fosse coisa julgada e é feita perante o Ministério do Trabalho, incluindo tanto o

conflito individual quanto o coletivo. Os mediadores são funcionários públicos que gozam de estabilidade.(LORENTZ, 2002, p. 28)

Dentro do Ministério do Trabalho, a Direção Nacional de Relações do Trabalho é o órgão competente para tratar de todos os conflitos obreiros, sejam individuais ou coletivos, de direito ou de interesse. Nas províncias da Argentina, tais funções são exercidas pelas Delegacias Regionais responsáveis perante a Direção Nacional, onde funciona um Departamento do interior encarregado das relações do interior do país. (AMARAL, 1994, p. 28)

Com o propósito de formar mediadores profissionais, capazes de implementar o sistema no país, foi criada a Escola de Mediação. Essa escola orienta-se por um plano de estudo básico, que compreende um curso introdutório, um curso teórico-prático e um ciclo de estágios.

Os mediadores argentinos são especializados no desempenho de suas funções, possuindo idoneidade no ofício, iniciativa, prudência, conhecimentos jurídicos gerais, especialmente em matéria de direito do trabalho. Devem ter, também, conhecimentos da psicologia e da sociologia do trabalho, daí por que os conhecimentos da teoria e da técnica da mediação e das relações trabalhistas são indispensáveis para o correto desempenho desses mediadores.

No procedimento da mediação na Argentina, as partes em conflito podem ser ouvidas conjunta ou separadamente.

Nas reuniões conjuntas, são fixadas em definitivo as posições das partes, as concessões que estejam dispostas a fazer-se reciprocamente e a fórmula de arranjo do conflito, ou então produzir-se-á o desacordo, que significará o fracasso da mediação.

As reuniões separadas, com trabalhadores, de um lado, e empregadores, de outro, são também convenientes, e o bom critério do mediador determinará sua procedência e oportunidade.

Uma característica que marca a mediação na Argentina consiste em que, enquanto em alguns países os acordos têm o valor de uma convenção coletiva, na Argentina, os acordos celebrados pelos interessados têm força de sentença transitada em julgado, têm força executiva.

6.4. A mediação no Japão

Algumas nações, a exemplo do Brasil, colocam uma grande ênfase na lei e na justiça, como meios de resolver as desavenças entre capital e trabalho. Outros países, como o Japão, jogam toda sua energia para as próprias partes. São elas que devem encontrar os modos mais adequados para equacionar suas divergências.

As relações de trabalho, no Japão, são marcadas por um profundo respeito mútuo e nas quais o bom relacionamento entre empregadores e empregados é mais apreciado do que uma excessiva formalização de mecanismos legais. Contrastando com a confrontação que marca o mundo do trabalho do Ocidente, as relações do trabalho no Japão são fundamentalmente harmoniosas e não-conflitivas.

Para o Professor Pastore (1994, p. 23):

No Japão, tudo é feito de modo consensual, informal, e implícito. O bom relacionamento está no centro de tudo. A sinceridade, a lealdade e a harmonia são os elementos mais prezados na cultura japonesa. Na escala de valores do japonês médio, a pátria vem em primeiro lugar; e, logo em seguida, quase no mesmo nível, vêm a família e a empresa. A empresa é um fim em si mesma.

O Japão tem uma longa história no uso da mediação a nível informal, com sistemas elaborados de interferências no diálogo entre as partes disputantes. A mediação está incorporada na cultura empresarial, na qual os intermediários são usados como introdutores, e como mediadores, para atenuar os relacionamentos empresariais. O Japão tem também um elaborado sistema de mediação com base nos tribunais, tanto para casos cíveis quanto para casos familiares. (MOORE, 1998, p. 43)

A mediação, no Japão, pode ser de iniciativa das partes, de uma parte individualmente, do comitê de mediação, e, quando o próprio Ministro do Trabalho pede a mediação por haver conflito considerado de utilidade pública.

Quando se aceita uma petição de mediação, a Comissão institui, imediatamente, um comitê tripartite, composto de um número igual de membros representantes de empregadores e de trabalhadores e de pessoas representantes do interesse público.

Além da Lei Sindical, há a lei das Relações do Trabalho que prevê critérios e meios para resolução de conflitos: mediação, conciliação e arbitragem. O grosso dos desentendimentos é resolvido dentro da empresa. O que fica pendente vai para as Comissões de Relações do Trabalho, órgãos tripartites de níveis local e nacional, encarregados de promover o entendimento.

É raro o uso da lei e até mesmo dos conselhos de relações do trabalho para dirimir conflitos. Na concepção japonesa, uma boa lei é a que ajuda a prevenir conflitos.

VII. HETEROCOMPOSIÇÃO DOS CONFLITOS

Sumário: 1- Arbitragem, lei 9.307, de 23.09.1996. 2- Conceito de arbitragem. 3- Da convenção de arbitragem. 4- Dos árbitros. 5- Do procedimento arbitral. 6- Da sentença arbitral. 7- A arbitragem no Direito do Trabalho. 8- A experiência da arbitragem em outros países. 9- Solução Judicial.

7.1. Arbitragem, lei 9.307, de 23.09.1996 - Referência histórica

Remonta ao início das sociedades a existência de formas de solução de conflitos além da autodefesa e autocomposição. Cabia inicialmente aos patriarcas, aos anciãos ou aos líderes das tribos, as resoluções das questões entre seus membros. Era uma espécie de arbitragem primitiva, cuja decisão tinha caráter impositivo, posto que não ser contestada e tinha de ser cumprida. Com a evolução societária e o crescimento das comunidades, as regras de convivência passaram a ter maior amplitude e complexidade, surgindo o Direito e a aplicação da Justiça pelo Estado, através da figura do magistrado. Ainda assim, a arbitragem continuava a ser usada para situações específicas. (CONSELHO ARBITRAL DA BAHIA)

Na Grécia antiga, tanto a mediação como a arbitragem foram utilizadas para resolver os problemas entre as polis (cidades), através dos chamados árbitros privados, que atuavam por meio de Tribunais próprios (ligas enfitônicas), como em 445 a C, quando foi firmado o tratado entre Esparta e Atenas;

Em Roma, enquanto a Justiça estatal ainda se iniciava, era utilizada em larga escala a justiça arbitral, em que as partes elegiam o árbitro privado (arbitrator) para resolver as questões;

Na Idade Média, os países em litígios apelavam constantemente para à mediação e a arbitragem da igreja, notadamente do papado. As Ordenações do Reino, que regulavam as atividades episcopais, distinguiam arbitramento do juízo arbitral, diferindo as atividades dos arbitradores e dos árbitros. Cada feudo tinha direitos diferentes e formas particulares de solução das controvérsias. Em Pádua, a arbitragem era proibida. Em Ferrara, Bolonha, algumas matérias eram resolvidas obrigatoriamente por arbitragem, como as lides entre parentes.(CONSELHO ARBITRAL DA BAHIA)

Ao final da Idade Média, a arbitragem se torna jurisdição, surgindo uma obrigatoriedade de cumprimento da decisão, mesmo sendo, os árbitros pessoas privadas.

Na Idade Moderna, após a Revolução Francesa, no final do século XVIII, a arbitragem passa a ser estimulada e até mesmo obrigatória em alguns casos.

Com a evolução do Direito, a arbitragem passa a ser utilizada nos casos de comércio marítimo e litígios internacionais. São firmados diversos acordos e tratados internacionais, visando uniformizar a utilização da arbitragem:

- 1- Protocolo de Genebra, sobre cláusulas arbitrais – 1923 (ratificado pelo Brasil);
- 2- Convenção de Nova York - 1958, tratado da ONU (Organização das Nações Unidas), assinado e ratificado por mais de 150 países, não foi assinado pelo Brasil;
- 3- Convenção do Panamá - 1975, convenção interamericana sobre arbitragem comercial internacional (ratificada por México, Panamá, Uruguai, Chile, Paraguai, Costa Rica, Honduras e El Salvador; assinada e não ratificada pelo Brasil e Estados Unidos).

No Brasil, as Ordenações Filipinas, que vigoravam no país antes da Independência, já continham disciplinamentos da arbitragem e já distinguiam a arbitragem, a quem cabia julgar, e o arbitramento, a quem cabia avaliar.

A Constituição de 1824 previa que as divergências jurídicas civis fossem resolvidas por árbitros indicados pelas partes (art. 60), assim como entre portugueses e nascidos no Brasil. (CONSELHO ARBITRAL DA BAHIA)

O Código Comercial - 1850 - estabeleceu arbitragem obrigatória nas questões de contrato de locação mercantil, em disputas entre sócios, nas questões sobre pagamentos de salvados e avarias.

A Constituição de 1891 não previa arbitragem entre particulares, mas atribuía, ao Congresso, o poder de autorizar a declaração de guerra, se malograda a tentativa de arbitramento.

A partir da Proclamação da República, os estados membros passaram a ter seus próprios códigos de processos, sendo que alguns deles, como, Bahia, Distrito Federal, Rio Grande do Sul, Minas Gerais e São Paulo, tiveram a arbitragem prevista.

Em primeiro de janeiro de 1916, foi promulgada a lei 3.071, instituindo o Código Civil Brasileiro, o qual continha o fundamento jurídico decisivo para o contrato de arbitragem que vigorou até os dias de hoje. Essa lei disciplinava o compromisso arbitral, sem dispor sobre a cláusula compromissória, dando origem aos casuísmos e polêmicas sobre o assunto.

A constituição cidadã de 1988 consagra, em seu artigo 4º., Inciso VII, a solução pacífica de conflitos para resolver questões oriundas de relações internacionais, e o artigo 217 deu significativo passo no sentido de introduzir no país, como autêntico pressuposto processual, o arbitramento obrigatório.

A lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais, acolhe a arbitragem nos artigos 24 e 26.

A lei 9.307, de 23 de setembro de 1996, veio para corrigir distorções e dar à arbitragem a importância que ela tem, hoje, no mundo moderno. Cuidou de prestigiar a autonomia da vontade, disciplinou a convenção de arbitragem, resguardou os bons costumes e a ordem pública, deu eficácia aos tratados internacionais, zelou pela postura ética dos árbitros, equiparando-os aos funcionários públicos.

A nova Lei de Arbitragem compõe-se de 07 (sete) capítulos e 44 (quarenta e quatro) artigos. Procurou embasar o processo e o procedimento arbitral nos princípios constitucionais, no intuito de não violar o devido processo legal e a autonomia da vontade, quando coloca, à mercê das partes, a faculdade de optar por esse instituto ou não.

Muito se tem dito acerca da falta de tradição no emprego da arbitragem - Lei 9.307/96 - como mecanismo alternativo de solução de controvérsias no Brasil. É evidente que a arbitragem não é a panacéia para todos os males de que padece o Poder Judiciário.

A legislação brasileira criava dois grandes obstáculos para a utilização da arbitragem: primeiro, o legislador ignorava a cláusula compromissória, o Código Civil e o Código de Processo Civil não trazem qualquer dispositivo a respeito. O diploma processual exigia a homologação do laudo arbitral.

A obrigatoriedade de homologação do laudo arbitral para que este passasse a produzir os mesmos efeitos da sentença estatal, alinhava-se o legislador(civil e processual) ao que havia de mais antigo e ultrapassado na matéria. Evidentemente, as partes, ao optarem pela solução arbitral, querem evitar toda e qualquer interferência do Poder Judiciário, mesmo que a posteriori. A necessidade de apresentar-se o laudo ao juiz togado para o exequatur (cumpra-se) retira várias das vantagens do instituto: o segredo, que costuma cercar a arbitragem, desaparece; o custo, que as partes querem ver reduzido, sofre acréscimo considerável; e, por fim, a celeridade, que deve caracterizar a arbitragem, fica prejudicada, já que a morosidade do procedimento homologatório (sujeita que estava a sentença de primeiro grau ao recurso de apelação, aliado à possibilidade de recurso especial junto ao Superior Tribunal de Justiça, interponível sob a alegação de violação ao Código de Processo Civil) faria perdurar a demanda por alguns anos. (CARMONA, 1998, p. 17-18)

7.2. Conceito de arbitragem

A arbitragem é uma forma de resolver os conflitos, pela intervenção de uma terceira pessoa, não envolvida na questão, escolhida de comum acordo entre as partes, que atua como árbitro, dando uma decisão.

Carmona (1998, p. 27), diz que:

A arbitragem é uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença arbitral.

Para que possam recorrer a esse meio de solução de divergências, os interessados devem ter capacidade de contratar, e o litígio deverá versar sobre direitos patrimoniais disponíveis, podendo a arbitragem ser de direito ou de equidade.

Segundo a nova lei, as partes podem escolher o direito aplicável à solução do conflito, podendo optar pela decisão por equidade, princípios gerais de direito, usos e costumes e regras internacionais do comércio.

Elevou-se ao grau máximo o princípio da autonomia da vontade, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública. As partes podem criar regras específicas, utilizar normas estrangeiras, ou se valerem das regras de um outro tribunal arbitral. Podem indicar como árbitro um expert na matéria objeto da demanda, que terá melhor condição de decidir com maior possibilidade de fazer justiça.

Delgado (1998), Ministro do Superior Tribunal de Justiça, discorrendo sobre o tema escreve, verbis:

A arbitragem, como meio processual para a solução dos conflitos, sem a presença do Poder Judiciário, visa consolidar os anseios daqueles que estão insatisfeitos com a demora na entrega da prestação jurisdicional, não só porque contribui para aumentar o grau de discórdia com o seu semelhante, mas, também, pelo fato de lhe ser negado o direito

constitucional de ver o seu direito reconhecido em tempo razoável de ser possível o seu gozo e a sua fruição.

A utilização da arbitragem desafoga o Judiciário e permite que as partes possam utilizar uma Justiça alternativa, fugindo-se da eterna espera de resultados da justiça comum.

Saad (2001, p. 809), escreve que:

A arbitragem é o instituto jurídico fundado no acordo de vontades das partes de um litígio, as quais, por não desejarem submetê-lo à apreciação do Poder Judiciário, designam um ou mais árbitros e, assim, constituem o juízo arbitral para solucionar o conflito de interesses em que lhes é permitido transigir. 'Neste conceito está embutido o entendimento de que só os direitos disponíveis são susceptíveis de ser entregues à arbitragem. Quer isto dizer que a arbitragem não se aplica aos direitos indisponíveis, isto é, aqueles cujo titular não exerce sobre eles o poder de disposição. Tais direitos nascem, vivem e morrem independentemente da vontade das partes'.

A lei de arbitragem, também chamada de "Lei Marco Maciel", por ser o Vice - Presidente da República, o autor do projeto do Senado nº. 78, que levado à sanção presidencial, transformou-se na lei 9.307/96, tomou por base diplomas internacionais que cuidam do tema de maneira satisfatória: a Convenção para o reconhecimento e a execução de sentenças arbitrais estrangeiras, adotada na Conferência das Nações Unidas sobre arbitragem Comercial de 10 de julho de 1958; a Lei - Modelo sobre arbitragem comercial Internacional, adotada em Viena, em 12 de junho de 1985; a Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional, Panamá, 30 de janeiro de 1985.(FRANCO FILHO, 2000, LTr, p. 22)

A arbitragem tem como características: focalizar interesses, pontos conflitantes, propósitos comuns, gerar alternativas de solução, simplicidade de procedimentos e de linguagem. Tem como vantagens: sigilo, celeridade, menor custo, livre escolha do árbitro, escolha das normas a serem aplicadas, decisão irrecorrível, executável de imediato.

A arbitragem é um processo consensual, no qual uma terceira pessoa, o árbitro, ouve os argumentos das outras duas sobre o litígio, considera o que é justo e emite uma decisão final. A decisão tem valor de coisa julgada, é de cumprimento obrigatório e não é passível de revisão, salvo tenha sido praticado algum vício insanável.

Silva (1997, p. 15), discorre que:

A adoção do processo de arbitragem impõe a preexistência de um requisito indispensável, qual seja: a existência da boa-fé das partes na celebração do negócio e no desempenho do contrato. Sem o ambiente de boa-fé permanente não se terá sucesso com arbitragem alguma.

7.3. Da Convenção de Arbitragem

A lei 9.307/96 trata, em um mesmo capítulo, do compromisso arbitral e da cláusula compromissória, que são os elementos impulsionadores do processo de arbitragem.

A cláusula compromissória é a que consta do acerto ou contrato realizado entre as partes, no sentido de que qualquer divergência que surja entre as mesmas, referente ao pacto firmado, seja submetida à arbitragem. Deve ser estipulada por escrito, inserida no contrato ou em documento apartado. Nos contratos de adesão, deve ser destacado em negrito.

As regras da arbitragem devem ser preferencialmente definidas quando da elaboração do contrato ou da realização do negócio, posto que, no momento em que ocorre a divergência, será mais complicado definir-se as cláusulas que irão solucioná-la.

O artigo 4º. da lei 9.307/96 define com precisão o que significa cláusula compromissória:

[...] é a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato.

Se não consta no contrato a *cláusula compromissória*, e as partes querem resolver um problema surgido por arbitragem, poderão fazê-lo, desde que utilizem o *compromisso arbitral*.

O compromisso arbitral é o mecanismo de que se apropriam os interessados para, de comum acordo, atribuírem a terceiro(árbitro) a solução de divergências entre eles existentes. O compromisso arbitral é firmado para dar início à arbitragem. Se a cláusula compromissória já estabeleceu as regras diretamente ou pela escolha de uma instituição arbitral, não existe dificuldade para ser firmado. Convocando-se a parte para firmar o compromisso arbitral, se essa não comparece, ou apresenta-se e recusa-se a firmá-lo, a parte interessada tem dois caminhos possíveis: a) se havia cláusula compromissória, cabe a demanda ao poder judiciário para que a parte comparecendo em Juízo, lavre-se o compromisso ou seja expedida sentença com este valor; b) não havendo cláusula compromissória, a demanda ao poder judiciário irá buscar a solução judicial para o litígio.

Esse é um dos problemas da arbitragem, ter que recorrer, mesmo em situações mínimas, ao poder judiciário. Se é uma justiça mais rápida, sigilosa, menor custo, enfim, mais eficiente, por que teria ainda que recorrer ao poder judiciário?

É bastante claro que, na arbitragem, as partes escolhem o árbitro que irá decidir a questão e escolhem as normas e regras sob as quais o litígio será definido. Em sendo assim, quem concorda e prefere a arbitragem como mecanismo de solução dos conflitos não tem o espírito de emulação e, só por exceção, estará indo ao judiciário.

Morais (1999, p. 206), salienta que:

A lei nova tonificou-se dessa moderna onda de efetividade processual. No caso de ser necessária a propositura de uma ação de substituição de declaração de vontade, em virtude de uma das partes negar-se a prestá-la depois de assumida tal obrigação mediante o estabelecimento de cláusula arbitral, pode ocorrer a não - instauração do Juízo arbitral, e isso em função de que no momento da audiência tem-se a chance de se resolver a controvérsia ali mesmo, sem que seja necessário após a feitura do compromisso arbitral, então objeto da ação, a submissão das partes a um processo arbitral posterior. Tenta-se antes de redigir as regras do compromisso arbitral com a atuação do Juiz, resolver o litígio de fundo, propulsor desse ato, utilizando-se da conciliação.

7.4. Dos árbitros

Pode ser árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes. A exceção se faz aos incapazes, analfabetos, aos legalmente impedidos de servir como juízes, por suspeição ou imparcialidade, ou que tenham parentesco com alguma das partes, ou do laudo venha auferir algum benefício. Princípio básico da arbitragem é a confiança das partes no(s) árbitro(s). Pode ser escolhido mais de um, desde que seja preservado um número ímpar de árbitros, para que haja o desempate.

O árbitro deve ser imparcial, independente, diligente, confidencial e competente. Não pode pender para um lado, deve decidir o que é justo. O árbitro só está preso ao convencimento. A sua ação deve guardar discricção e reserva quanto aos fatos conhecidos em razão da sua posição. Deve agir com cuidado, empenho, exatidão e responsabilidade.

Antes da aceitação, o árbitro pode recusar a nomeação e deve revelar qualquer fato que denote dúvida, quanto a sua imparcialidade, fatos impeditivos ou de suspeição. A sua substituição se fará pela indicação das partes, pelas regras da instituição, ou por decisão judicial.

Cachapuz (2000, p.115), comentando o artigo 13 da lei de arbitragem diz que:

A indicação recairá em pessoa ou pessoas detentoras de conhecimento técnico ou científico determinado e necessário à solução dos conflitos, sendo ou não bacharéis em direito. Poderão ser engenheiros, médicos, bioquímicos, farmacêuticos, etc. Tudo dependerá da natureza do conflito instaurado.

O árbitro é considerado um servidor público, equiparado ao Juiz de fato e de direito e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou à homologação pelo Poder Judiciário.

Ainda que não se possa recorrer da sentença do árbitro, têm-se que, no caso de nulidades (art. 32 da lei), a parte prejudicada poderá requerer, ao Poder Judiciário, a decretação da nulidade da sentença arbitral.

7.5. Do procedimento arbitral

A instalação da arbitragem ocorre quando o árbitro é nomeado pelas partes e esse aceita. Depois de instituída a arbitragem, havendo questões a serem esclarecidas ou alguns pontos dúbios da convenção de arbitragem, o árbitro fará saneamento. O bom senso recomenda que o árbitro procure, desde logo, o consenso das partes, quanto às normas sob as quais se dará o processo de arbitragem. A parte que quiser argüir questões relativas a competência, suspeição, impedimento, nulidade, invalidade ou ineficácia deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver após a instalação da arbitragem.

O procedimento a ser adotado na arbitragem será aquele previamente estipulado pelas partes. Se não houver estipulação acerca do procedimento, caberá ao árbitro ou ao Tribunal Arbitral estabelecê-lo.

Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento. O princípio do contraditório consiste na igualdade que devem ter as partes litigantes, a elas se assegurando, sem distinções, produzir provas, requerer, juntar documentos, enfim, participar da formação do livre convencimento do juiz. O princípio da igualdade das partes, é o da isonomia, segundo o qual as partes devem ser tratadas igualmente dentro do processo. O princípio da imparcialidade do árbitro, consiste em não sacrificar a sua opinião à própria conveniência, nem às de outrem, é o julgamento reto e justo. O princípio do livre convencimento, é aquele que permite ao Juiz, livremente, valorar a prova constante dos autos, com ela fundamentando a sua decisão. (TEIXEIRA, 1997, p. 42)

Se no curso da arbitragem as partes se compuserem, o árbitro consignará em sentença homologatória.

Cabe ao árbitro dar impulso à arbitragem. Seja qual for o procedimento arbitral definido, o árbitro ou o tribunal arbitral poderá sempre tomar o depoimento pessoal das partes, ouvir testemunhas, determinar ou rejeitar a realização de perícias; assim como decidir a respeito de documentos e qualquer outra prova; seja a requerimento das partes ou de ofício, visando à instrução da arbitragem.

Parizato (1997, p.80), discorrendo sobre a revelia diz o seguinte:

O árbitro ou tribunal profere sua decisão de acordo com o que fora exposto e convencionado pelas partes, não estando, pois, esse, sujeito somente às alegações de uma das partes. Ainda que haja revelia por parte de uma das partes, isso não significa tenha o árbitro de julgar em favor da outra parte, cabendo-lhe a análise dos fatos, aplicando-se o direito cabível na espécie, dando uma decisão justa para ambas as partes, sem que a revelia importe em vantagem ou penalidade para a parte.

A revelia (acontece quando a parte interessada não comparece ao juízo) não impede que seja proferida a sentença.

A brevidade do procedimento previsto no artigo 7º. da lei é a chave do seu sucesso. Mas caberá ao árbitro temperar o desejo de celeridade manifestado claramente pelo legislador com os princípios do devido processo legal.

A convenção de arbitragem pode não instituir o juízo arbitral: se os árbitros indicados não firmarem o compromisso arbitral. Não se exige formalidade para a aceitação. Às partes e aos entes encarregados de zelar e administrar o desenvolvimento da arbitragem, compete cuidar para que se tenha uma demonstração segura da aceitação pelos árbitros do encargo que lhes é atribuído.

7.6. Da sentença arbitral

O ato mais importante do árbitro no processo de arbitragem é, sem dúvida, a sentença, momento em que o julgador apresenta o resultado pretendido pelas partes.

Em poucas palavras, a sentença arbitral, da mesma forma que a sentença proferida pelos Órgãos jurisdicionais estatais, é o ato através do qual o julgador põe fim ao processo. E é bom notar que também no processo arbitral é perfeitamente cabível distinguir as sentenças em terminativas e definitivas, sendo aquelas de conteúdo meramente processual (põem fim ao processo sem julgamento do mérito) e estas definidoras do direito aplicável ao caso concreto. Assim, uma sentença arbitral em que os árbitros decretam a invalidade da convenção arbitral ou onde estabeleçam que a controvérsia não é arbitrável será meramente terminativa, enquanto a decisão em que se reconheça o direito de uma das partes a uma indenização por perdas e danos será catalogada como sentença arbitral de mérito. (CARMONA, 1998, p. 222)

A sentença deve ser proferida no prazo estipulado pelas partes. Se não convenicionado, é de 180 dias, contado da instalação da arbitragem ou da substituição do árbitro. O prazo pode ser prorrogado pelas partes, de comum acordo com o árbitro. A decisão do árbitro será em documento escrito e, havendo mais de um árbitro, a decisão será tomada por maioria. Se não houver acordo majoritário acerca da decisão a ser proferida, prevalecerá o voto do presidente arbitral. O árbitro que discorda da decisão da maioria terá a faculdade de declarar seu voto em separado.

Na hipótese de ocorrer durante o curso da arbitragem, controvérsia, ou seja, dúvida, acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento da arbitragem, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral até que seja resolvida tal questão prejudicial. A autoridade competente será, in casu, aquela a quem competiria o julgamento da ação, caso não fosse instituída a arbitragem. (PARIZATO, 1997, p. 86)

A sentença deverá conter um relatório, com todos os atos e fatos que aconteceram no processo de arbitragem; os fundamentos da decisão, nos quais será mencionado expressamente se o julgamento foi por equidade; a motivação da decisão, que tem a finalidade de esclarecer às partes acerca dos motivos que levaram o árbitro a decidir dessa forma e não daquela outra.

Como ocorre com as sentenças estatais, o árbitro tem sua atividade limitada, não podendo decidir além dos parâmetros fixados na Convenção de arbitragem. Equivale isto a dizer que também em sede arbitral vigora o princípio da congruência entre o que as partes pedem e o que o julgador decide, sendo certo que sobre os próprios pedidos sobrepõe a limitação maior estabelecida pela convenção de arbitragem. Em síntese, a sentença

arbitral não pode outorgar aos litigantes mais do que foi pedido, e muito menos coisa diversa da que foi pleiteada. (CACHAPUZ, 2000, p. 86)

O árbitro termina a sua função no momento em que intima as partes de sua decisão. Sendo a atividade arbitral reservada, sigilosa, privada, não há publicação da sentença arbitral, limitando-se o árbitro a informar diretamente às partes, sobre os resultados do processo.

A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos de uma sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, sendo condenatória, constituirá um título executivo, ficando submetida às regras gerais sobre o trânsito em julgado das sentenças judiciais.

A matéria relativa a custas e despesas com a arbitragem será resolvida na sentença, salvo se o compromisso dispuser de outra forma. Honorários do árbitro são fixados no compromisso arbitral.

A sentença arbitral estrangeira, para ser reconhecida no Brasil, precisa ser homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

A lei da arbitragem exclui qualquer possibilidade de recurso ou revisão formal da sentença arbitral pelo Poder Judiciário. É concedida, ao acordo das partes, a certeza e a segurança daquilo que foi decidido e combinado; devendo prevalecer a máxima, segundo a qual, o que foi pactuado deve ser cumprido (Pacta sunt servanda).

A sentença arbitral, entretanto, será considerada sentença nula se: for nulo o compromisso; tiver sido emanada de quem não podia ser árbitro; não contiver os requisitos da lei e que são basicamente os mesmos exigidos para a sentença judicial; quando for proferida fora dos limites da convenção de arbitragem; quando comprovado que teria sido proferida por prevaricação, concussão ou corrupção passiva; quando proferida fora do prazo; quando forem desrespeitados os princípios do contraditório, igualdade das partes, imparcialidade do árbitro e seu livre convencimento. (SILVA, 1997, p. 34)

A demanda para a decretação da nulidade da sentença arbitral seguirá o procedimento comum, previsto no Código de Processo Civil, e deverá ser proposta no prazo de até noventa dias após o recebimento da notificação da sentença arbitral ou de seu aditamento.

7.7. A arbitragem no Direito do Trabalho

A lei 9.307/96 deu nova regulamentação à arbitragem, reacendeu os debates em torno dessa modalidade de solução de conflitos e trouxe novo alento aos que, no âmbito do Direito do Trabalho, procuram um meio mais célere para a solução de litígios que hoje são despejados, inevitavelmente, na Justiça do Trabalho.

A mediação e a arbitragem sempre encontraram fortes resistências não só no meio sindical brasileiro, mas entre os advogados, procuradores e juízes do trabalho, por terem sido sempre consideradas mais como formas de burocratizar o processo de composição dos conflitos ou, para alguns, como justificativa para empreguismos. Outros, ainda, chegaram a taxar esses mecanismos como um 'atentado' contra o que alegavam ser a maior conquista da classe trabalhadora, que foi a instituição da Justiça do Trabalho. (AMARAL, 1994, LTr, p. 43)

As normas imperativas ou cogentes são as de conteúdo obrigatório que, na maioria das vezes, não permitem alienação, renúncia ou transação. São quase sempre absolutamente indisponíveis e de ordem pública, como, por exemplo, o salário mínimo e os direitos da personalidade.

Nem todas as normas trabalhistas são indisponíveis absolutamente. O salário contratual está sujeito a disposição, nos termos do artigo 7º. Inciso VI, da Constituição Federal. A disponibilidade permite a negociação. No Judiciário trabalhista, quando ocorre a reclamação por não pagamento da rescisão do contrato de trabalho, o direito dispositivo é negociável.

A violação da norma impõe ressarcimento do dano patrimonial. Todos os direitos deferidos em ação judicial são indenizatórios, salvo exceções dos que não têm natureza patrimonial, que são absolutamente indisponíveis.

Face à impossibilidade de restauração do direito violado, impõe-se o ressarcimento do patrimônio através da indenização. Esse mecanismo de ficção tem como fundamento o princípio da reparabilidade.

No trato das rescisões de contrato individuais, as verbas pertinentes à causa da dissolução do vínculo empregatício, mesmo que a lei as defina como indisponíveis, como é o caso do aviso prévio, há previsão legal de indenização. Outros direitos indisponíveis, de natureza contratual, como as férias, quando não gozadas, são também indenizáveis.

Do mesmo modo que a mediação, a arbitragem privada ou o juízo arbitral, como se denomina em nosso direito, conserva em seu interior o traço autocompositivo da solução do conflito. É usada, entretanto com frequência quase irrisória, mesmo no seu habitat originário, o Direito Comercial.(PINTO, 1998, p. 269)

O Jurista Pinto (1998, p.271), com relação a arbitragem no direito do trabalho, escreveu, verbis:

A arbitragem trabalhista se caracterizará pela matéria da relação jurídica. Ordinariamente, o interesse deverá ser coletivo, mas nenhum óbice jurídico impede a aplicação desse meio de solução de conflitos a interesses individuais.

O artigo 114 da Constituição Federal, nos seus parágrafos, prevê, como forma alternativa de solução dos conflitos coletivos, a arbitragem. Não restam dúvidas, portanto, quanto à aplicação da arbitragem aos dissídios coletivos.

A arbitragem, em matéria de direito do trabalho coletivo, já fora prevista na lei de greve (lei 7.783/89); lei 8.630/93, que versa sobre a regulação do trabalho portuário; lei 10.101, de 19.12.2000, que trata da participação dos empregados nos lucros e resultados das empresas.

Na arbitragem trabalhista é obviamente inaplicável as regras de comércio. Em contrapartida, são aplicáveis as disposições relativas à formalização da cláusula compromissória e do compromisso arbitral. (PINTO, 1998, p. 280)

O envolvimento da classe dirigente sindical dos trabalhadores e patronal será decisivo para o sucesso da arbitragem no âmbito do direito do trabalho. Dele dependerá a inclusão das cláusulas compromissórias em acordos e convenções coletivas de trabalho.

Não existem em nosso país, dispositivos legais específicos que regulem a aplicação da arbitragem trabalhista. Falta, aos empregadores e empregados, experiência e conhecimento da sistemática desse mecanismo, que é muito peculiar, com nuances especialíssimas, a merecer tratamento adequado.

O uso da arbitragem, como mecanismo de solução dos conflitos trabalhistas, é de pouca incidência em nosso país. A sociedade prefere a solução jurisdicional, movida pelos interesses da engrenagem jurídica, pelo apego ao litígio, que a muitos beneficia, e por desconhecimento, prática, cultura, medo de optar, ousar, mudar, para um instrumento novo, de resolução rápida dos conflitos.

A lei 9.307/96, por ser o mais completo diploma legislativo sobre o tema, deve ser aplicada à arbitragem trabalhista, fazendo-se, necessariamente, as devidas adaptações, no sentido de atender a realidade desse tipo de relação jurídica.

7.8. A experiência da arbitragem em outros países

A origem da arbitragem, pelo que temos conhecimento, remonta da época em que algumas cidades-estado gregas a praticavam, seis séculos antes de Cristo. O sucesso da arbitragem mercantil teve suas raízes na Idade Média.

A arbitragem internacional moderna, como procedimento regular, baseado na aplicação de regras definidas, parece haver nascido com o Tratado de Jay, subscrito em 1º. de novembro de 1794, entre a Grã Bretanha e os Estados Unidos.(OLIVEIRA, 1999, p. 84)

A arbitragem, tal como na antiguidade, vem sendo utilizada, frente às necessidades do comércio internacional e, mais recentemente, ante a obstrução dos judiciários por fatores diversos, destacando-se, entre eles, o maior reconhecimento dos direitos do homem.

No campo internacional, os Estados Unidos da América são citados como exemplo de país onde a arbitragem é facultativa e onde não há tribunais trabalhistas, mas, órgãos que se destinam a aconselhar ou conseguir um acordo entre as partes, com intenso uso da negociação coletiva e da arbitragem como solução dos conflitos individuais.

A arbitragem depende da livre iniciativa das partes, ou da previsão de seu uso nas convenções coletivas. A decisão proferida pelo árbitro é irrecorrível.

A American Arbitration Association (Associação Americana de Arbitragem - AAA), possuía em 1999 mais de 60 mil árbitros em seu cadastro. A associação normalmente designa três árbitros para resolverem os casos que envolvem quantias acima de 100 mil dólares. (COLAIÁCOVO, 1999, p. 98)

Na Inglaterra, a arbitragem constitui um método de larga tradição para solucionar os conflitos entre empregadores e sindicatos, mediante a submissão de uma ou mais pessoas, a tarefa de ditar uma decisão ou laudo que as partes em conflito se comprometem de antemão a aceitar.

São temas susceptíveis de arbitragem, os conflitos sobre salários, classificação profissional, despedida e questões disciplinares. Sempre que as partes em conflito quiserem, podem solicitar um árbitro voluntário à Comissão Central de Arbitragem (CAC), organismo independente, criado por lei.

Vários documentos internacionais tratam da arbitragem:

- 1) Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais de 24.09.1923. Ele reconhece a validade da cláusula compromissória como juridicamente válida quando a arbitragem for internacional.
- 2) Convenção de Genebra concernente à Execução de Laudos Arbitrais Estrangeiros de 26.09.1927. Cuidou da execução de laudos arbitrais estrangeiros que foram elaborados conforme o Protocolo de Genebra sobre Cláusulas Arbitrais de 24. 09.1923.
- 3) Convenção de Nova Iorque de 10.06.1958 sobre o Reconhecimento e Execução de Sentenças Arbitrais Estrangeiras. Elaborada sob o patrocínio das Nações Unidas. Substituiu a Convenção de Genebra acima noticiada. É o tratado multilateral mais significativo.
- 4) A Convenção Européia sobre arbitragem Comercial Internacional de 10.04.1961 (Convenção de Genebra de 1961) destinava-se a facilitar o comércio entre os países da Europa ocidental e do Leste Europeu.
- 5) A Convenção de Washington de 18.03.1965 para a Solução das Lides concernentes a Investimentos entre Estados e Nacionais de outros Estados levou à constituição do Centro Internacional para a solução das Lides em Relação a Investimentos.
- 6) Convenção Interamericana sobre Arbitragem Comercial Internacional do Panamá, de 30.01.1975 .

Para a solução de grandes controvérsias entre países, no tocante a matérias tais como determinação de titularidade sobre território como de responsabilidade internacional do Estado, para fins de indenização, a arbitragem já demonstrou ser um mecanismo válido e útil.

Exemplos de arbitragem no mundo:

a) *Em 1872, o caso Alabama, entre Grã-Bretanha e Estados Unidos.*

Foi constituído um colégio de cinco pessoas, sendo duas indicadas pelas partes e três neutras, sendo estas representantes do Presidente da Confederação Suíça, do rei da Itália e do Imperador do Brasil, selecionados por critério técnico.

b) *Caso Canavero, 1912, entre Itália e Peru.*

Resolvido pela Corte Permanente de Arbitragem, instituída na cidade de Haia, na Holanda, através de 03 árbitros ali selecionados.

c) *Caso Ilha de Palmas, em 1928, entre Estados Unidos e Países Baixos.*

Foi arbitrado pelo jurista Suíço Max Huber, que atuou como árbitro singular, também integrante da Corte permanente de Arbitragem.

d) *Caso da fronteira da Guiana, entre Brasil e Grã -Bretanha, 1904.*

Decisão proferida pelo rei da Itália, Vitor Emanuel II, que foi cumprida pelo Brasil.

7.9. Solução judicial

A Justiça do Trabalho fica incumbida de solucionar os conflitos trabalhistas. Nas varas do Trabalho processam-se os dissídios individuais. Nos Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho são ajuizados os dissídios coletivos.

Se não houve, entre patrão e empregado, a possibilidade de solucionar o conflito por negociação direta, mediação, conciliação prévia, arbitragem, resta ao segundo apresentar reclamação trabalhista na Vara do Trabalho, instaurando o processo de dissídio individual.

À audiência da Vara do Trabalho deverão comparecer, pessoalmente, reclamante e reclamado, mesmo que tenham representantes, como advogado ou sindicato, salvo nas reclamações plúrimas ou nas ações de cumprimento, quando os empregados poderão ser representados pelo respectivo sindicato. Esse comparecimento pessoal é de grande importância, porque, se o reclamante não estiver presente à audiência, sua reclamação será arquivada, o que lhe acarretará o ônus do pagamento das custas; se ausente for o reclamado, a revelia importará confissão dos fatos alegados pelo reclamante. O reclamante que por duas vezes seguidas der causa ao arquivamento de sua reclamação estará sujeito à pena da perda, pelo prazo de seis meses, do direito de reclamar na Justiça do Trabalho. (SESSEKIND, et al, 2000, p. 1405)

No dia e hora determinados, presentes as partes, o Juiz dará a oportunidade para apresentação de defesa. Com a defesa do reclamado, fica colocado o problema que a Vara terá de decidir.

Mas, a Vara do Trabalho não é, apenas, para julgamento e sim, também, para conciliação. Pelo que, antes da defesa do reclamado, deverá o Juiz tentar a conciliação das partes.

Finda a instrução, poderão as partes aduzir razões finais. Aduzidas as razões, o Juiz, mais uma vez, tentará conciliar os litigantes. Não chegando a um acordo, o Juiz passa a julgar o dissídio.

A Lei 9.957, de 12.01.2000, instituiu o chamado procedimento sumaríssimo no processo do trabalho para os dissídios individuais cujo valor não exceda a 40 salários mínimos. Acima desse valor continua o procedimento ordinário.

A lei do Procedimento Sumaríssimo tenta resgatar os atributos que um dia caracterizaram o processo do trabalho. Fixa o prazo de 15 dias, após o ajuizamento da ação, para a realização da audiência e o prazo máximo de 45 dias para a solução judicial para a demanda requerida. Mas não há consequência alguma pelo excesso do prazo.

Sempre que houver a conciliação na forma da lei o termo lavrado valerá como título executivo extrajudicial que confere à Justiça do Trabalho a competência para a execução das parcelas acordadas. Por isso, foi acrescido o poder da jurisdição no art. 876 da CLT. O Juiz da Vara do Trabalho competente é o mesmo que seria competente para o processo de conhecimento da matéria. (SALEM NETO, 2000 p. 49)

Ocorre a solução jurisdicional nos dissídios coletivos de trabalho, através da sentença normativa, usual no Direito Brasileiro, quando o Estado exerce função que lhe é própria, a jurisdição, mediante a qual a vontade das partes cede lugar a um órgão imparcial do Estado, que é a Justiça do Trabalho.

Nos dissídios coletivos, o que se discute é a criação de novas normas ou condições de trabalho para a categoria, ou a interpretação de certa norma jurídica. O Poder normativo a Justiça do Trabalho consiste justamente na possibilidade de criar essas novas condições de trabalho. (MARTINS, 2001, p. 696)

O dissídio coletivo se instaura mediante petição inicial, na qual são expostas as reivindicações. Têm legitimidade para a instauração do dissídio os sindicatos, as federações ou confederações, além das empresas e das comissões de trabalhadores, nas categorias não organizadas em sindicatos. O Ministério Público do Trabalho e o Presidente do TRT poderão também instaurar, de ofício, o dissídio coletivo, quando houver paralisação coletiva. É designada audiência de conciliação pelo Presidente do Tribunal em 10 dias. Havendo acordo na audiência, submete-se à homologação do Tribunal. Inexistindo acordo, é determinado o julgamento.

A eficácia da sentença normativa limita-se ao território de jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho. Quando o dissídio coletivo, pelas suas dimensões profissional e territorial, exceda o território de jurisdição dos tribunais regionais do trabalho, compete ao Tribunal Superior do Trabalho conciliá-lo e julgá-lo. (GOMES e GOTTSCHALH, 2000, p. 636)

CONCLUSÃO

A proposta fundamental deste trabalho foi evidenciar a importância da mediação e da arbitragem, como instrumentos de solução dos conflitos trabalhistas. É inegável, sobretudo nos últimos anos, que a mediação no âmbito do Ministério do Trabalho, tomou um impulso extraordinário, visando resolver os problemas dos trabalhadores da maneira mais rápida e eficiente possível, sem perda de direitos.

Há poucos anos poderia se dizer que pouco ou nada se fazia, no Brasil, em matéria de alternativa de solução de conflitos, fora o sistema judiciário. Entretanto, todas as iniciativas têm passado para a realidade do país como experiências que deram certo e que esperam pelo aperfeiçoamento natural que sofrem as instituições jurídicas ao longo do tempo.

A mediação é essencialmente o diálogo ou a negociação com o envolvimento de uma terceira pessoa. Embora seja praticada em todo o mundo há bastante tempo na resolução de problemas interpessoais, comerciais, comunitários, trabalhistas, no Brasil, somente nos últimos anos ela vem tomando impulso.

Com certeza, a desobstrução do Poder Judiciário somente será conseguida quando tivermos uma cultura da mediação na sociedade. Já podemos ver aflorando em nosso país uma evolução no sentido de ser percebido o valor social da mediação.

Conclusão lógica tirada é a de que a Justiça, embora tenha o dever de conciliar, não é o ambiente natural e ideal no qual uma solução realmente amigável, produzida na confiança possa brotar.

Uma sociedade fraterna fundada na harmonia social, como prevê a Constituição Federal, deve oferecer aos seus membros várias oportunidades de solução, sem ódio, sem desarmonia, das desavenças que a vida social acaba criando.

A importância da mediação e da arbitragem, como mecanismos de solução das questões trabalhistas está começando a ser percebido, tantas são as manifestações nesse sentido.

A mediação, hoje, é o principal mecanismo utilizado pelo setor de relações do trabalho do Ministério do Trabalho, para solucionar conflitos entre patrões e empregados.

A Conciliação, seja no Ministério do Trabalho, seja na Justiça do Trabalho, só tem um objetivo declarar a paz no litígio. Na Justiça do Trabalho ou nas Delegacias Regionais do Trabalho, a conciliação é tentada pode ser tentada a qualquer tempo.

Com a arbitragem está sendo enfrentado o problema de acesso à Justiça, desobstruindo os caminhos que levam ao reconhecimento dos direitos patrimoniais disponíveis postergados.

A arbitragem instituída, no Brasil, pela lei 9.307/96, veio atender aos anseios da cidadania na solução de seus conflitos patrimoniais. A sua cultura contribui para o aperfeiçoamento da democracia, por estabelecer, de modo simples e célere, a paz entre os cidadãos, solucionando os seus conflitos. A arbitragem é, assim, um produto das transformações vividas pela cidadania brasileira. A sua consagração como meio alternativo de solução de conflitos deve ser considerada como o primeiro passo para outras conquistas. O seu objetivo é encontrar a paz, desejada pelo homem em decorrência dos interesses patrimoniais vivenciados em suas relações com o seu semelhante. Urge cultuá-la em toda a sua extensão, aperfeiçoando os seus mecanismos de atuação, para que possa servir à Nação.(DELGADO, 2002, p. 37-38)

Os sindicatos são peças indispensáveis na construção de uma nova cultura de solução dos conflitos, baseada na autocomposição, na mediação e na

negociação. O trabalhador precisa ser o próprio mentor, autor e responsável por sua libertação.

O novo Direito do Trabalho não está sendo elaborado apenas pelo Estado, mas com a participação da sociedade, mediante instrumentos normativos como acordos e convenções e pela negociação direta entre as partes.

Há, sim, um farol no fim do túnel, demonstrando que a mediação e a negociação estão inaugurando uma nova época, em que empregadores e empregados estão utilizando a autonomia da vontade, de maneira adulta, consciente e livre.

A mediação propõe uma retomada dos poderes e responsabilidades individuais antes transferidos ao Estado e outras instituições.

No momento em que os atores sociais se vêem perplexos diante das incertezas, é fundamental que sejam reavaliados os procedimentos, especialmente no que diz respeito às relações entre capital e trabalho.

Concluimos que a mediação tem a informação e o diálogo como técnicas; a proposta como instrumento; a composição dos conflitos como solução.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I - Livros:

AMARAL, Lúcia Miranda de Lima. **Mediação e arbitragem: uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil**. São Paulo: LTr, 1994.

BORBA, Joselita Neponuceno. **Direito Coletivo do Trabalho e Mediação: teoria e prática**. São Paulo: Ltr, 2002,.

CACHAPUZ, Rozane da Rosa, **Arbitragem: alguns aspectos do Processo e do Procedimento na 9.307/96**. São Paulo: LED - Editora de Direito, 2000.

CARMONA, Carlos Alberto, **Arbitragem e Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

CARRION, Valentin, **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 552 p.

CARVALHO, Rogério Dardeau de, **A sociedade em negociação: inovações tecnológicas, trabalho emprego**. Rio de Janeiro: Mauad, 2001.

COLAIÁCOVO, Juan Luiz, ALEXANDRA, Cynthia. **Negociação, mediação e arbitragem: teoria e prática**. Rio de Janeiro. Forense, 1999.

DELGADO, Maurício Goodinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr. 2002.

FRANCO FILHO, Georgenor de Souza. **A nova lei de arbitragem e as relações do trabalho**. São Paulo. LTr, 1997.

_____. **Presente e futuro das relações do trabalho/Georgenor de Souza Filho, coordenador. - vários autores. Estudos em homenagem a Roberto Araujo de Oliveira Santos**. São Paulo: LTr, 2000.

FISCHER, Roger, URY, William, e PATTON, Bruce. **Como chegar ao sim: negociação de acordos sem concessões**. Tradução Vera Ribeiro & Ana Luiza Borges, 2ª. Ed. revisada e ampliada - Rio de Janeiro: Imago, 1994.

FURTADO, Emmanuel Teófilo. **Procedimento sumaríssimo: comissões de conciliação prévia, incluindo FGTS e seguro - desemprego para doméstico**. São Paulo: LTr, 2000.

GOMES, Orlando e ELSON Gottschalk. **Curso de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

LEBRE, Eduardo Antonio Temponi. **Direito coletivo do trabalho**.. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LORENTZ, Lutiana Nacur. **Métodos Extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas: comissões de conciliação prévia, termos de ajuste conduta**. São Paulo: LTr. 2002,

LUNARDI, Ariovaldo. **Contrato Coletivo de Trabalho: o futuro das negociações sindicais no Brasil**. São Paulo: LTr. 1996.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 13^a. ed. ver. e amp. Atualizada até dezembro/2000. São Paulo. Atlas, 2001.

_____. **Flexibilização das condições de trabalho**. São Paulo: Atlas. 2000.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira, **Negociação coletiva e contrato individual de trabalho**..São Paulo: Atlas, 2001.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para a resolução de conflitos**. Trad. Magda França Lopes - 2^a. ed. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Mediação e Arbitragem: alternativas à jurisdição**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 17^a. ed. São Paulo: Saraiva. 2001.

_____. **Direito Sindical**. São Paulo: LTr, 1998.

OLIVEIRA, Angela, Coordenadora. **Mediação: Métodos de resolução de controvérsias**. São Paulo: LTr, 1999.

PARIZATTO, João Roberto. **Arbitragem: comentários à lei 9.307/96**. São Paulo: LED Editora de Direito Ltda, Leme, 1997.

PASTORE, José. **Relações do trabalho no Japão**. São Paulo: Ltr; Brasília: OIT, 1994.

_____. **A evolução do trabalho humano**. São Paulo: LTr 2001.

_____. **A agonia do emprego**. São Paulo: LTr, 1997.

_____. **Contratação coletiva e flexibilização do mercado de trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

POCHMAN, Márcio. **O trabalho sob fogo cruzado.** São Paulo: Contexto, 1999.

RUPRECHT, Alfredo J.. **Relações coletivas do trabalho.** revisão técnica Irani Ferrari. Tradução: Edilson Alkmin Cunha. São Paulo: LTr, 1995.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho: Comentada.** 34^a. ed. São Paulo: LTr, 2001.

SALEM NETO, José. **Comentários às novas leis trabalhistas: legislação EC n. 24/99, Lei n. 9.957 -12-1-2000, lei n. 9.957, 12.1.2000.** São Paulo: LTr, 2000.

SERPA, Maria Nazareth. **Teoria e Prática da Mediação de Conflitos.** Rio de Janeiro: ed. Lumen Juris, 1999.

SILVA, Plácido da. **Vocabulário jurídico.** 7^a.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

SILVA, José Anchieta da. **Arbitragem dos contratos comerciais no Brasil.** Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

SOUZA NETO, João Baptista de Mello e. **Mediação em Juízo: abordagem prática para obtenção de um acordo justo.** São Paulo: Atlas, 2000.

SUSSEKIND, Arnaldo, et al. **instituições de Direito do Trabalho..** v. 1 e 2. São Paulo: LTr, 2000.

TEIXEIRA, Elza Spanó. **Comentários e prática forense da arbitragem.** Leme - São Paulo: LED, Editora de Direito Ltda. 1997.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **O procedimento sumaríssimo no processo do trabalho:** Comentário à lei 9.957/2000 - São Paulo: LTr. 2000.

VEZZULA, Juan Carlos. **Teoria e prática da mediação.** Editora PJ.

II - Artigos:

BARBOSA, José Maria. **Mediação dos conflito individuais d trabalho/ considerações e sugestões para procedimentos.** São Paulo 1998. ANO 34 - Suplemento trabalhista 070/98 - p. 299.

DELGADO, José Augusto. **A Arbitragem: Direito Processual da Cidadania**. publicado no livro: **Mediação: Método de Resolução de Controvérsias**. Coordenadora Ângela Oliveira. São Paulo: LTr. 1999. p. 17.

GAIANO, Mônica Haydee, **Mediação - uma nova mentalidade**.. No livro **Mediação: Método de Resolução de Controvérsias**. Coordenadora Ângela Oliveira. LTr, 1999.

HINS, Henrique Macedo. **A obrigatoriedade a participação dos sindicatos profissionais nas negociações coletivas de trabalho**. São Paulo: 1999. Ano 35, LTr. Suplemento Trabalhista 129/99 pág. 681.

MICHELON, Regina Coelho, **A Mediação dos conflitos trabalhistas**. São Paulo: Ltr, 1999.

MUNIZ, Petronio R. G. **A mediação e a arbitragem no Brasil**. São Paulo. LTr. 1999.

NETO, Hermes Afonso Tupinambá. **Negociação coletiva: atualidade e potencialidade**.” Publicada no livro: **Presente e futuro das relações do trabalho**. Coordenador Georgenor de Souza Filho.. São Paulo: LTr, 2000. p. 258.

OLIVEIRA, Francisco Antonioi. **Reforma trabalhista**. Publicado na Folha de São Paulo de 12.12. 2001. p. A2.

PASSOS, Edésio. **Comissão de conciliação prévia. Breve análise do Projeto de Emenda Constitucional 623/98**. Suplemento Trabalhista 026/99. São Paulo: 1999. LTr. p. 121

PUCCI, Adriana Noemi. Publicado no livro: **Mediação: Métodos de Resolução de Controvérsias**. Coordenadora Ângela Oliveira. São Paulo: LTr. 1999. p. 45.

SALOMÃO, Aparício Querino. **A mediação de conflitos coletivos no Ministério do Trabalho**..São Paulo.1998. ano 34, LTr.Suplemento Trabalhista 113/98 p. 521.

YOSHIDA, Marcio. **A Arbitragem no âmbito do Direito do Trabalho**..São Paulo: ano 33, LTr 1997. Suplemento Trabalhista 048/97. p.. 233.

_____. **Perspectivas de arbitragem dos conflitos coletivos de trabalho no Brasil**. Revista LTr. v. 50. n. 9, set/86. p. 1051.

SILVA, Tânia Braga Prieto da. **Desvendando a arbitragem**.. Publicado no livro **Mediação: Métodos de Resolução de Controvérsias**. Coordenadora Ângela Oliveira. São Paulo: Ltr. p. 28.

TEIXEIRA, Sergio Torres. **A moderna relação de emprego**. publicado no livro **Presente e futuro das relações do trabalho**. estudos em homenagem a

Roberto Araújo de Oliveira Santos. São Paulo. LTr, 2000. p. 376. Coordenador: Georgenor de Souza Franco Filho.

III - Documentos:

Manual do mediador. 2ª. ed. ver. atual. e ampliada. Brasília: MTE, SRT, 2002.

Mediação de conflitos individuais: manual de orientação - 2ª. ed. Brasília: MTb, SRT. 1997.

Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista- NINTER: manual básico. Brasília: MTE, SRT, 2000.

Comissões de Conciliação Prévia/Ministério do Trabalho e Emprego, Secretaria de Relações do Trabalho. - 3ª. ed. Brasília: MTE, SRT, 2002.

ANEXOS

ANEXO A - Modelo de Negociação Coletiva
NEGOCIAÇÃO COLETIVA E CONTRATO COLETIVO
QUADRO COMPARATIVO

	ALEMANHA	ITÁLIA
Contratação coletiva	Possível em todos os níveis, mas privilegiando a contratação por região (parcialmente por estado da Federação) por ramo de atividade/categoria; a Central não negocia;	Possível em todos os níveis, ocorrendo contratação nacional por ramo de atividade/categoria; A Central negocia em pactos sociais.
Vigência e status dos contratos coletivos	Dependendo da matéria, com validade de 18 meses a 03 anos, até que outro o substitua; Contrato tem força de lei, abrangendo todos os trabalhadores sindicalizados e as empresas filiadas à entidade empresarial contratante;	Em média três anos com validade até que outro o substitua;
Conteúdo dos contratos	Amplo, incluindo além de salários e categorias salariais, questões como introdução de novas tecnologias, segurança, qualidade, produtividade, organização de trabalho, etc.	Amplo, como na Alemanha. Questões mais amplas são negociadas pelas centrais inter-confederais;
Fiscalização dos contratos	Pelas partes contratantes; o Judiciário não julga conteúdo, mas só cumprimento das normas estabelecidas por parte dos contratantes e legalidade do contrato em caso de conflito; julgado pela Justiça do Trabalho;	Pelas partes contratantes há o respaldo do estatuto de direitos os trabalhadores, aprovado pelo parlamento em 1970;
Papel do Estado	Regulador; define as regras do jogo, garante a organização das entidades de classe, e regula o reconhecimento da representatividade, sem interferir diretamente na negociação; é parceiro em acordos sociais tripartites para políticas de longo prazo, sobretudo na reestruturação de setores em declínio;	Regulador, semelhante a Alemanha, alta incidência de acordos tripartites a nível nacional e setorial; nos serviços públicos o acordo é submetido ao parlamento;
Legislação relevante	Legislação trabalhista e social, "Lei Constitucional das Empresas", Legislação de participação nas empresas; Legislação de saúde e segurança no trabalho; Legislação ambiental; Não tem legislação de salário mínimo, mas o contrato coletivo estabelece salários mínimos por ramo de atividade;	Estatuto dos Direitos dos Trabalhadores, Lei sobre Exercício de Greve e das Garantias dos Direitos dos Cidadãos Constitucionalmente Tutelados;

ANEXO A1
NEGOCIAÇÃO COLETIVA E CONTRATO COLETIVO
QUADRO COMPARATIVO

	ALEMANHA	ITÁLIA
Conflitos individuais de trabalho	A primeira instância se dá no local de trabalho através de comissão paritária, depois passando para o Judiciário;	Como na Alemanha;
Conflitos coletivos	Possibilidade de Correlação de forças (greve), conciliação e mediação privada;	Correlação de forças (greve), conciliação, mediação com aplicação reduzida de arbitragem privada e grande incidência da mediação oficiosa dos PODERES PÚBLICOS;
Organização no local de trabalho (OLT)	Garantida por lei, com direito de representação no Conselho de Administração e acesso às informações sobre a situação da empresa nas S.A e nas Ltda. com certo tamanho mínimo;	Garantida por lei; cada sindicato concorre às vagas do Comitê de Fábrica/Empresa através de eleições diretas pelos trabalhadores; As OLT's tem direito às informações sobre a situação da empresa;
Estrutura sindical	Sindicatos industriais nacionais por setor industrial, uma central nacional (DGB) e estrutura por setor industrial claramente dominante enquanto existem outras centrais sindicais e sindicatos independentes de pouca importância;	Sindicatos profissionais e industriais dependendo do ramo, várias centrais com orientação partidária e ideológica;
Envolvimento na política industrial	"Neo-corporativista" Entidades industriais e setoriais nacionais do lado empresarial tanto como trabalhista, e as entidades horizontais empresariais cooperam com o Estado nas macropolíticas estratégicas econômicas e setoriais, as outras entidades empresariais fazem lobbying nas políticas de curto prazo.	"Corporativista"; macropolíticas econômicas e setoriais são resultados de acordo tripartites; a autonomia do Estado é restrita devido a baixa legitimidade política do Estado e interpenetração clientelista da administração pública com interesses particulares.

ANEXO A2

NEGOCIAÇÃO COLETIVA E CONTRATO COLETIVO

QUADRO COMPARATIVO

	EUA	JAPÃO	BRASIL
CONTRATAÇÃO COLETIVA	Quando existe, fundamentalmente por empresa; predominante nos setores "fordistas tradicionais", nos outros setores alta incidência de contratos individuais;	Só por empresa nas grandes empresas formais; o grande setor das pequenas e médias empresas fornecedoras contratam individualmente; O nível de salários nas grandes empresas é, em geral negociado entre sindicatos por ramo de atividade e as entidades empresariais nacionais.	Pouco comum; onde existe, por empresa ou por ramo de atividade em algumas unidades territoriais (principalmente São Paulo), existe agora um contrato coletivo nacional nos serviços bancários;
VIGÊNCIA E STATUS DOS CONTRATOS COLETIVOS	Em média três anos; podem ser prorrogados por 60 dias; Contrato é um contrato civil com validade só para as empresas assinantes;	Variável, muitas vezes sem prazo determinado, são contratos do direito civil;	No máximo um ano; muitas vezes não se trata de contrato coletivo no sentido europeu, mas de um acordo das entidades de classe com adesão voluntária das empresas;
CONTEUDO DOS CONTRATOS	Pode ser amplo, mas geralmente restrito a salários, benefícios sociais, categorias de trabalho, regras de demissão;	Determinam primordialmente as regras do jogo por empresa, mas deixam liberdade para flexibilidade em cooperação mútua;	Restrito, abrangendo basicamente salários e benefícios sociais; se existe, é um contrato do direito trabalhista muitas vezes estabelecido por julgamento da Justiça do Trabalho;
FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS	Pelas partes contratantes; função do Judiciário como na Alemanha, mas assumido pelos cortes civis;		A Justiça do Trabalho tem direitos abrangentes de julgar o conteúdo das relações trabalhistas, inclusive decidir sobre nível de salário etc.; por isso, contrato coletivo como na Europa é quase inexistente;
PAPEL DO ESTADO	Regulador indireto e fraco, garantindo a liberdade de associação e padrões mínimos de salário e condições de trabalho (salário mínimo, segurança e saúde, etc), não garante ou regula representação de classes, nem participa em acordos tripartites;	Regulador indireto mas forte e autônomo, coopera de forma estreita com as entidades empresariais nas estratégias setoriais e macroeconômicas, interfere ativamente na organização industrial, mas deixa as empresas livres para negociarem com sindicatos em função da situação setorial;	Regulador com interferência direta e profunda negociação coletiva através da Justiça Trabalhista e determinação do salário mínimo e dos benefícios sociais; regula e reconhece as entidades de classes não através de regras gerais, mas também do reconhecimento direto e de licenciamento;
Legislação relevante	Legislação sobre formação de associações, de saúde e segurança no trabalho, contribuições sociais não são obrigatórias, mas parte da negociação individual ou coletiva; Legislação ambiental; Legislação sobre fundos de participação dos trabalhadores no capital da empresa;		CLT, Legislação de Previdência Social; Constituição;

ANEXO A3
NEGOCIAÇÃO COLETIVA E CONTRATO COLETIVO
QUADRO COMPARATIVO

	EUA	JAPÃO	BRASIL
Conflitos individuais de trabalho	Resolvidos no local de trabalho ou por arbitragem privada, o prejudicado pode entrar na justiça;	Resolvidos no local de trabalho;	Resolvidos no local de trabalho ou na Justiça do Trabalho;
Conflitos coletivos	Possibilidade de correlação de forças, conciliação e mediação com incidência absolutamente preponderante da arbitragem privada;	Na indústria privada, contrato coletivo geralmente proíbe greves; conflitos são resolvidos na empresa através de processos de conciliação;	Correlação de forças, arbitragem judicial com a incidência;
Organização no local de trabalho (OLT)	Depende do contrato coletivo;	Forma parte da organização de trabalho das grandes empresas formais, apesar de não ser garantida por lei;	Não garantida por lei; as comissões de fábricas são reconhecidas em poucas empresas e geralmente não têm uma representação reconhecida para a empresa;
Estrutura sindical	Sindicatos profissionais e industriais dependendo do ramos; dentre as centrais a mais preponderante é a AFLCIO;	Sindicatos por empresa com várias centrais sindicais formadas na base de uma mistura de ramo de atividade e orientação partidária/ideológica; as centrais sindicais são preponderantes nos setores de serviços públicos, não no setor industrial privado;	Unicidade sindical por lei, mas de fato existem quatro centrais sindicais com bases diferenciadas: CGT nos setores tradicionais industriais, Força Sindical metalúrgica de São Paulo, FDS Social Democracia e a CUT;
Envolvimento na política industrial	Primordialmente lobby de curto prazo; A autonomia do Estado é restrita devido ao sistema presidencialista, eleitoral e partidário com o efeito da capacidade limitada do Estado de desenvolver e implementar políticas setoriais estratégicas.	"Neo-corporatismo esquizofrênico": 1) Alta autonomia e capacidade do Estado para macropolíticas estratégicas e setoriais nos setores modernos e dinâmicos é assegurada pela autonomia da tecnoburocracia responsável por esses setores.	Corporatismo e clientelismo: Na ausência de hegemonia de classes ou de facções de classes o Estado é a área política e tem certa autonomia estrutural, mas sem legitimidade e sem um processo de agregação de interesses fora do governo devido ao sistema presidencialista, partidário e eleitoral.

ANEXO B
TABELA COMPARATIVA DAS PRINCIPAIS
FORMAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

PROCESSO	MEDIAÇÃO	ARBITRAGEM	LITÍGIO
Quem decide	Partes	Árbitro	Juiz
Quem controla	Partes	Árbitros/ Advogados	Advogados/ Tribunal
Procedimentos	Informal Algumas regras são designadas para proteger confidencialidade e comunicação entre as partes	Regras dos procedimentos são acordadas e seguidas	Conjunto de regras formais e complicadas
Tempo	Poucas semanas	Máximo 6 meses	2 anos ou mais
Custos	Nominais ou baixos (disputas comerciais podem custar mais)	Moderado	Substancial
Regras de evidências	Nenhuma	Estabelecidas, mas relativamente informal	Complexas
Publicidade	Privativa	Privativa	Pública
Relacionamento entre as partes	Esforços cooperativos	Esforços cooperativos	Antagônicos
Método de negociação	Compromisso	Compromisso	Difícil negociação
Comunicação	Melhorada	Melhorada	Bloqueada
Resultados	Ganha/ganha	Ganha/ganha	Ganha/perde
Acordo	Geralmente mantido	Geralmente mantido	Comumente resistido ou apelado

ANEXO B1

COMPARAÇÃO ENTRE MEDIAÇÃO E ARBITRAGEM

MEDIAÇÃO	ARBITRAGEM
Conceito: Surgido o conflito ou impasse, um terceiro, neutro, escolhido pelas partes, auxilia a negociação, contribuindo para que as partes sejam autoras da decisão .	Conceito: Diante do impasse ou conflito, um terceiro escolhido de comum acordo pelas partes, determina a decisão .
A MEDIAÇÃO cabe em qualquer conflito , desde que não seja de ordem penal , não envolva objeto ilícito ou impossível , nem contrarie a ordem pública .	A ARBITRAGEM cabe nos conflitos que envolvam direito patrimonial disponível , ou seja, que tenha valor econômico e que possa ser transacionado . Além disso, o objeto do direito deve ser lícito, possível e não deve contrariar a ordem pública . O direito patrimonial pode ser disponível por sua própria natureza ou taxaço legal.
O mediador é cogente da decisão, ou seja, participa do processo, sem ser autor direto. É o catalisador.	O árbitro é agente da decisão, pois é o autor da mesma.
A mediação deve ser o primeiro passo para resolver o problema que surja, mesmo que não esteja prevista antecipadamente.	É sempre aconselhável que a escolha pela arbitragem, como forma de resolução, seja realizada antes do problema .
O mediador deve ser flexível e buscar que as partes o sejam, buscando o acordo.	O Árbitro toma posição face às provas, após ouvir as partes. As audiências obedecem processos de investigação e pesquisa.
O mediador não só auxilia, como também pode influenciar as negociações, ajudando as partes a encontrar os termos do acordo. Pode sugerir visando o interesse das partes. A mediação pode influenciar a qualidade da relação capital/trabalho e a administração do acordo.	A arbitragem não influencia as partes. A arbitragem decide diante das normas e provas.
No conflito que envolva interesses coletivos , a função do mediador é de evitar a parada, a greve ou solução que gere insatisfação mais complexa.	No conflito que envolva interesses coletivos , o árbitro não atua na parte preliminar , só se envolve na parte decisória , que abrange os direitos patrimoniais disponíveis.
Os procedimentos a serem adotados(prazos, honorários, números de sessões etc.), são determinados na primeira sessão , pelo mediador, de comum acordo com as partes. É livre esta definição.	No compromisso arbitral ficam definidos os procedimentos (período da arbitragem e apresentação da sentença, honorários, local, número de sessões etc.). Esta definição não pode afrontar as exigências legais .
As regras podem ser emitidas pela instituição onde se realiza a mediação.	As regras podem ser emitidas pela Instituição onde se realiza a arbitragem, se assim estiver definido na cláusula compromissória ou no compromisso arbitral
A conclusão pode se dar de três formas: 1-As partes chegam a um acordo , que constitui um termo contratual, válido para qualquer	A conclusão se dá através de um laudo arbitral , que tem o valor de sentença irrecorrível , sendo pois título executivo .

<p>procedimento litigioso; 2-Uma ou ambas as partes denunciam a inviabilidade do acordo; 3- O mediador denuncia a inviabilidade do acordo.</p>	
<p>A MEDIAÇÃO tem como características: 1 - Focalizar: a) Interesses; b) Pontos conflitantes; c) Propósitos comuns. 2 - Gerar alternativas de solução; 3 – Simplicidade de procedimentos e linguagem.</p>	<p>A ARBITRAGEM tem como características: 1 - Focalizar: a) Interesses; b) Pontos conflitantes; c) Propósitos comuns. 2 - Gerar Alternativas de solução; 3 - Simplicidade de procedimentos e linguagem.</p>
<p>A MEDIAÇÃO tem como vantagens: 1 - Sigilo; 2 - Celeridade; 3 - Menor Custo; 4 - Livre escolha do mediador; 5 - Escolha das normas a serem aplicadas; 6 - Acordo com valor de contrato.</p>	<p>A ARBITRAGEM tem como vantagens: 1 - Sigilo; 2 - Celeridade; 3 - Menor custo; 4 - Livre escolha do árbitro; 5 - Escolha das normas a serem aplicadas; 6 - Decisão irrecorrível, executável de imediato.</p>