

Aspectos Gerais da Solução Extrajudicial de Conflitos em Países do Mercosul^(*) ^(**)

*Marco Antônio César Villatore^(***)*

Sumário: 1 Introdução, 2 Noções, 3 Mercosul, 4 Chile, 5 Argentina, 6 Brasil, 7 Conclusão

1. Introdução

O tema 'formas de solução de conflitos' tem gerado inúmeros e interessantes artigos doutrinários, no nosso querido país tendo em vista a sua importância para o desfogamento dos inúmeros litígios em tramite na justiça do trabalho

Apos um breve comentario sobre noções referentes aos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, analisa-los-emos, inicialmente, frente ao Mercosul, demonstrando a orientação do referido organismo internacional aos Estados partes e membros associados que o integram

^(*) Tema apresentado pelo autor no Congresso Brasil Italia de Direito do Trabalho promovido pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho brasileiros (ANAMTRAB) realizado no Conselho Nacional de Economia e de Trabalho Italiano (CNIT) em Roma no dia 17 de abril de 2001

^(**) A base do presente estudo encontra-se em dois artigos publicados no Brasil sob os seguintes títulos: "Mediação na Solução de Conflitos de Trabalho e o Direito Comparado" publicado na GENESIS Revista de Direito do Trabalho fascículo nº 81 de setembro 99 Editora Genesis Curitiba pp 392-407 e ainda, no livro coletivo "Transformações do Direito do Trabalho" (estudos em homenagem ao Professor Dr. João Regis Fassbender Texeira) Editora Juua, Curitiba 1999 pp 651-669 e "Arbitragem na Solução de Conflitos no Direito Comparado" publicado na GENESIS Revista de Direito do Trabalho fascículo nº 91 de julho 00 Editora Genesis Curitiba pp 77-105

^(***) Professor de Direito do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC-PR) e da Faculdade de Direito de Curitiba Advogado Mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e Doutorando em Direito do Trabalho pela Universidade de Roma I "La Sapienza"

Em outra fase do presente estudo, apresentaremos características dos mesmos mecanismos no Direito interno de alguns dos Estados supracitados, como Argentina, Chile, e com breves comentários sobre os mecanismos no Brasil

Com toda a base e ensinamentos colhidos para a elaboração do presente estudo, arriscamo-nos, em conclusão, a crítica de como a arbitragem, a mediação e a conciliação podem ser mais bem utilizadas para a resolução dos nossos conflitos do trabalho

2. Noções

A arbitragem, de acordo com Carlos Alberto Carmona⁽¹⁾, é o “meio alternativo de solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo, com base nela, sem intervenção estatal, sendo a decisão destinada a assumir a mesma eficácia da sentença judicial”

Para Walter Brasil Mujalli⁽²⁾, a arbitragem “é uma convenção privada, celebrada entre duas ou mais pessoas, para solução de suas controvérsias, através da intervenção de uma ou mais pessoas (arbitros), que recebem poderes dos seus convenientes, para, com base nesta convenção, decidirem os seus conflitos, sem a intervenção do Estado, sendo que a decisão destinada as partes tem a eficácia da sentença judicial”

Compromisso arbitral, conforme artigo 9º da nova Lei de Arbitragem, nº 9 307, de 23 de setembro de 1996⁽³⁾, “é a convenção através da qual as partes submetem um litígio a arbitragem de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”

⁽¹⁾ CARMONA Carlos Alberto *Arbitragem e Processo Um comentário a Lei 9 307 96* Malheiros Editores São Paulo 1998 p 47

⁽²⁾ MUJALLI Walter Brasil *A nova lei de arbitragem Editora de Direito Leme São Paulo 1997 p 52*

⁽³⁾ *Diário Oficial da União de 23 de setembro de 1996*

José Janguê Bezerra Diniz⁽⁴⁾ nos explica que a arbitragem “não se confunde com arbitramento, embora tenham a mesma raiz etimológica, (do latim *arbitr*, juiz ou árbitro). O arbitramento procura determinar o valor de fatos ou coisas para se chegar a equivalência pecuniária”.

A mediação provém do latim “*mediatio*” que, conforme Aurélio Buarque de Holanda Ferreira⁽⁵⁾, significa “intervenção, intercessão, intermediação”.

Mediação, portanto, é um processo de autocomposição do conflito, com a participação de um terceiro indivíduo escolhido pelas duas partes anteriores, após esgotadas todas as possibilidades de negociação direta ou pela impossibilidade de fazê-la.

No Manual do Mediador⁽⁶⁾ encontramos a mediação como sendo “a intervenção destinada a produzir um acordo. Surge como uma intervenção autocompositiva que apresenta às partes a possibilidade de resolver a disputa de acordo com suas necessidades objetivas”, complementada como sendo a “técnica de manter a negociação entre as partes litigantes sob o controle de uma terceira pessoa, neutra e preparada para superar impasses e continuar negociando, mesmo quando tudo parecer estar perdido”.

Douglas Alencar Rodrigues⁽⁷⁾ nos explica que “na mediação, os litigantes são apenas induzidos à composição, considerando as propostas formuladas por terceiros (mediadores) providos de idoneidade e elevado poder de persuasão”.

⁽⁴⁾ DINIZ, José Janguê Bezerra, “Arbitragem como forma de solução dos conflitos no Brasil”, in *GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, nº 65, maio de 1998, p 715

⁽⁵⁾ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda *Minidicionário da língua portuguesa*, 3.^a edição, 9.^a impressão, Editora Nova Fronteira, Rio de Janeiro, 1993, p 356

⁽⁶⁾ “Manual do Mediador”, Brasília, MTb, SRT, 1996, pp. 11 15, citado por DE BRITO FILHO, José Claudio Monteiro, “Mediação e arbitragem como meios de solução de conflitos coletivos de trabalho atuação do Ministério Público do Trabalho”, in *Revista LTr*, vol 62, nº 03, março de 1998, p 349

⁽⁷⁾ RODRIGUES, Douglas Alencar, “Breves notas sobre o instituto da arbitragem e o Direito do Trabalho”, in *GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, nº 72, dezembro de 1998, no site <http://www.genedit.com.br/2rtd/rtd72/estudos4.htm>

Por último, no que tange à conciliação, Francisco Osani de Lavor⁽⁸⁾ salienta que das hipóteses de solução extrajudicial de conflitos "é a mais praticada, de forma 'voluntária'. Trata-se de forma pacífica de se dirimir as controvérsias, tanto individuais como coletivas".

Aurélio Buarque de Holanda Ferreira⁽⁹⁾ explica que conciliar significa "... 3. Estar ou pôr-se de acordo; harmonizar-se".

De uma forma sucinta, a conciliação seria a primeira forma de solução de controvérsias, em que as partes entrariam em acordo de forma voluntária, sem a necessidade de nomeação de um terceiro. Na mediação, as partes que não conseguem um acordo direto designam um terceiro, chamado mediador, que deverá tentar aproximá-las para que cheguem a um resultado final que lhes seja satisfatório.

3. Mercosul

Não poderíamos iniciar o nosso estudo dos mecanismos de solução de conflitos nas normas internas de alguns Estados Partes e Membros Associados do Mercosul sem antes analisarmos os mesmos mecanismos dentro do próprio Mercado Comum do Sul.

A solução de controvérsias no Mercosul vem sendo objeto de um razoável número de normas, de artigos doutrinários e de estudos, a seguir analisados.

Como bem apontado por Luis Enrique Chase Plate⁽¹⁰⁾, "o Tratado de Assunção para a constituição de um mercado comum entre a República Argentina, a República Federativa do Brasil, a República do Paraguai e a República Oriental do Uruguai, firmado em Assunção, em 26 de

⁽⁸⁾ DE LAVOR, Francisco Osani "Formas alternativas de solução dos conflitos individuais e coletivos do trabalho", in *GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, nº 74, fevereiro de 1999, encontrado no site: <http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt74/estudos1.htm>

⁽⁹⁾ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda *Ob cit*, p 135

⁽¹⁰⁾ PLATE, Luis Enrique Chase, "Solução das controvérsias no MERCOSUL. - Solucion de las controversias en el MERCOSUR", in *Revista Roma e américa Direito romano comum - Rivista Roma e america Diritto romano comune*, Editora Mucchi, 4/1997, Roma, p 185

março de 1991, determina no Anexo III as primeiras normas para a solução de controvérsias”

O artigo 3º do Tratado de Assunção estabeleceu que no período de transição do referido Tratado, ou seja, de sua assinatura até o dia 31 de dezembro de 1994, foi adotado um Regime geral originário, um Sistema de solução de controvérsias e cláusulas de garantia

É prevista a negociação direta entre os Estados Partes no caso de controvérsias de aplicação do Tratado de Assunção. Caso não se chegue a uma solução, as partes interessadas levarão a controvérsia ao Grupo Mercado Comum, que poderá chamar um grupo de especialistas ou de peritos na área, para assessora-lo. E na hipótese de ainda não se chegar a uma solução, caberá ao Conselho de Mercado Comum a determinação da solução almejada.

Adolfo Gelsi Bidart⁽¹¹⁾ explica que “no Protocolo de Brasília se deu o passo decisivo para o Tratado (Anexo III – a 3) de formular um sistema de solução de controvérsias obrigatório para ambas as partes (negociação no prazo mínimo de 15 dias, tratativa de conciliação perante o GMC no prazo máximo de 60 dias para a atuação deste, tratativa de conciliação perante o CMC e um facultativo para cada uma delas)”

A decisão do procedimento arbitral será realizada pelo Tribunal Arbitral, com participação de 3 árbitros, um nomeado por cada Estado Parte envolvido (inclusive com indicação de um suplente), e o terceiro não pertencente a nenhum dos dois países.

Luz Olavo Baptista⁽¹²⁾ nos indica que “na vigência do Protocolo de Brasília não houve sequer um caso de arbitragem”. Explica que “o conteúdo das divergências, quando as houve, foi predominantemente político, e por isso se resolveu pela via diplomática”.

⁽¹¹⁾ BIDART Adolfo Gelsi. *Um enfoque sobre procedimentos não adversários e arbitrais no MERCOSUL. Um enfoque sobre procedimientos no adversariales y arbitrales en el MERCOSUR*. in *Revista Roma e America. Direito romano comum. Revista Roma e America. Diritto romano comune*. Editora Mucchi 5 1998. Roma p 75

⁽¹²⁾ BAPTISTA Luz Olavo. *O MERCOSUL, suas Instituições e Ordenamentos Jurídicos*. editora LTr. São Paulo 1998, p 171

Apenas a título de informação, citamos a existência do Protocolo de Buenos Aires sobre jurisdição internacional em matéria contratual, firmada em 6 de abril de 1994, que em relação a consultas e soluções de controvérsias, prevê, em seu Título IV, uma remissão ao sistema vigente entre os Estados Partes dentro do Tratado de Assunção

Da mesma forma adicionado ao Tratado de Assunção, e encontrado o Protocolo de Ouro Preto, firmado em 17 de dezembro de 1994. No caso de alguns itens do sistema de solução de controvérsias, o presente Protocolo remete as partes ao Protocolo de Brasília. No artigo 44, principalmente, traz uma série de novidades, como a determinação de que os Estados Partes façam uma revisão do atual sistema de solução de controvérsias do Mercosul para se chegar a um sistema permanente previsto no Tratado de Assunção e no Protocolo de Brasília

Neste ponto, é necessário que procedamos à rápida explicação da estrutura do Mercosul, que se compõe dos seguintes órgãos: a) Conselho do Mercado Comum (CMC), órgão superior do Mercado Comum, com a função de sua condução política além da tomada de decisões para assegurar o cumprimento dos objetivos e dos prazos previstos no Tratado de Assunção para a constituição definitiva do Mercado Comum, b) Grupo Mercado Comum (GMC), órgão executivo do Mercado Comum coordenado pelos Ministérios das Relações Exteriores, c) Comissão de Comércio do Mercosul (CCM), assistente do Grupo Mercado Comum, d) Comissão Parlamentar Conjunta (CPC), órgão representativo dos Parlamentos dos Estados Partes no Mercosul e que tem como objetivo facilitar a implementação do Mercado Comum, e) Foro Consultivo Econômico-Social (FCES), órgão de representação dos setores econômicos e sociais, f) Secretaria Administrativa do Mercosul (SAM), órgão de apoio operacional ao Mercosul

Ernesto J. Rey Caro⁽¹³⁾ nos recorda que o Acordo com o Chile, firmado em junho de 1996, abriu novas ideias para a solução de controvérsias, principalmente do referido novo país aderente ao Mercosul em relação aos

⁽¹³⁾ CARO Ernesto J. Rey. *Eficacia e falencias dos meios e procedimentos de solução de controvérsias no âmbito do Mercosul*. *Eficacia y falencias de los medios y procedimientos de solución de controvérsias en el ámbito del mercosur*. in *Revista Roma e America. Direito romano comum*. *Rivista Roma e America. Diritto romano comune*. Editora Mucchi. 4/1997. Roma. p. 183

demais Estados Partes, apesar de que basicamente sejam aplicadas as regras previstas nos protocolos de Brasília e de Ouro Preto.

Como bem lembrado por Gualberto Lucas Sosa⁽¹⁴⁾, relativamente aos Estados Partes, foi firmado, em 12 de junho de 1998, um Acordo sobre arbitragem comercial internacional do Mercosul, ratificando os anteriores Protocolos. Destaca, também, a necessidade de exteriorizar o desejo de promover e incentivar a solução extrajudicial de controvérsias privadas por meio de arbitragem no Mercosul (diretamente ligado a contratos comerciais internacionais).

Interessante citar a existência do chamado Código modelo ou tipo de processo civil para a Iberoamérica, lembrado por Enrique Vescovi⁽¹⁵⁾, iniciado na Venezuela em 1967, que não era um texto uniforme, pois não pretendia obrigar nenhum País, Estado ou Região, mas somente servir como modelo para que os mesmos pudessem adequar a sua legislação interna processual com a finalidade de uma maior integração e uma cooperação judicial mais avançada.

Carlos Alberto Carmona⁽¹⁶⁾ explica que, “entretanto, no que diz respeito ao Mercosul, tudo está por fazer: os tratados que ligam Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai (e, em futuro próximo, também a Bolívia e o Chile) não estabelecem qualquer espécie de facilidade para o florescimento da arbitragem naquele quadrante da América do Sul. Bem pelo contrário, o Protocolo de Brasília praticamente inviabiliza a solução arbitral de controvérsias entre particulares ao exigir que o Estado de origem do nacional reclamante endosse sua pretensão, abandonando-se assim o campo privado

⁽¹⁴⁾ SOSA, Gualberto Lucas, “*Processo de integração: solução das controvérsias entre os estados. A tutela dos particulares: Europa e América Latina – Proceso de integracion: solucion de las controversias entre los estados. La tutela de los particulares: Europa y America Latina*”, in *Temas atuais de direito processual ibero-americano. Instituto brasileiro de direito processual, Editora Forense, São Paulo, 1998, pp. 209 e seguintes.*

⁽¹⁵⁾ VESCOVI, Enrique, “*A arbitragem. Um enfoque latinoamericano e do Mercosul – El arbitraje. Un enfoque latinoamericano y del Mercosur*”, in *Revista da arbitragem – Rivista dell’arbitrato, Editores Giuffrè, Milão, nº 2, 1999, pp. 214/215.*

⁽¹⁶⁾ CARMONA, Carlos Alberto. “*A arbitragem no Brasil no terceiro ano de vigência da Lei 9307/96*”, relatório preparado para o Congresso internacional sobre a integração na América Latina e a solução de controvérsias, realizado em Roma, de 7 a 9 de setembro de 1999.

para desbordar para a arbitragem entre Estados (ou, na melhor hipótese, entre Estado e particular), de sorte que se aguarda uma regulamentação efetivamente apta a proporcionar solução de controvérsias entre nacionais de países diversos integrantes do pacto sem a intervenção (direta ou indireta) do Estado”.

Existe, ainda, um estudo para a aplicação da mediação e arbitragem no setor privado dos Estados Partes, como é o caso da proposta de protocolo da delegação brasileira, representada aqui pela Assessoria Internacional do Ministério da Justiça do Brasil.

A proposta de protocolo aplicar-se-ia, originariamente, à solução de controvérsias privadas, cíveis e comerciais, inclusive quanto à área financeira, que versem sobre direitos patrimoniais disponíveis.

A pretensão da proposta é privilegiar o princípio da autonomia da vontade, base da mediação e da arbitragem. Por essa razão a estrutura é bastante flexível, deixando que os Estados Partes forneçam os elementos necessários para a utilização da arbitragem, assim como da mediação.

Visa, com isso, a proporcionar ao setor privado dos Estados Partes um quadro de segurança jurídica que garanta justa solução para qualquer controvérsia entre pessoas jurídicas de direito privado ou pessoas físicas estabelecidas, residentes ou domiciliadas nos Estados Partes.

Com base ao princípio da autonomia da vontade, as partes poderiam escolher as regras de direito aplicáveis à arbitragem, além da mediação, incluindo-se o direito material e o direito processual, desde que não violassem os bons costumes e a ordem pública. A arbitragem poderá ser de direito ou de equidade, mediante disposição das partes.

Alertamos que a Consultoria Jurídica do Ministério das Relações Exteriores do Brasil⁽¹⁷⁾ está analisando uma possível incompatibilidade entre artigos do supracitado documento e da Lei Marco Maciel.

⁽¹⁷⁾ *Agradecemos as gentis informações atualizadas que nos foram repassadas pela Assessoria Internacional do Ministério da Justiça do Brasil, Dras Clarita Maia e Sheila Alves, e pelo Secretário da Divisão do Mercosul do Ministério das Relações Exteriores brasileiro, Dr Celso de Tarso Pereira*

4. Chile

O Chile não é, ainda, um Estado Parte, mas sim um dos novos países aderentes ao Mercosul, e, nas circunstâncias, apenas como seu Membro Associado, pois assinou somente Acordo de Complementação Econômica, entrando na zona de livre comércio, mas não na União Aduaneira do Mercado Comum do Sul

O Código do Trabalho do Chile⁽¹⁸⁾ nos apresenta as regras sobre contratos coletivos, a partir do seu artigo 344, explicando que, se a negociação direta entre as partes acaba em conciliação, suas estipulações constituirão o contrato coletivo

No Chile, o contrato coletivo é aquele realizado por um ou mais empregadores com uma ou mais organizações sindicais, ou com trabalhadores que se unam para negociar coletivamente, ou com uns e outros, com o objetivo de estabelecer condições comuns de trabalho e remunerações por um tempo certo

A noção de negociação coletiva é encontrada no artigo 303 do Código do Trabalho do Chile, sendo “o procedimento através do qual um ou mais empregadores se relacionam com uma ou mais organizações sindicais ou com trabalhadores que se unem para tal efeito, ou com alguns e outro, com o objetivo de estabelecer condições comuns de trabalho e de remunerações durante algum tempo certo, conforme as normas contidas nos artigos seguintes do próprio Código do Trabalho chileno”

A negociação coletiva que afete a mais de uma empresa determinará sempre um acordo prévio das partes

A duração do contrato coletivo, assim como algum aditivo do mesmo, terá duração não inferior a 2 (dois) anos

Sobre a mediação, o artigo 352 do Código do Trabalho estabelece que, “em qualquer momento da negociação, as partes poderão entrar em acordo sobre a designação de um mediador. Este deverá se ajustar

⁽¹⁸⁾ Código do Trabalho chileno de 1987, com o texto reformado coordenado e sistematizado por meio de ordenança com força de Lei nº 1 de 7 de janeiro de 1994

ao procedimento que indique as partes ou, em subsidio, ao que se estabelece nos artigos seguintes do mesmo diploma legal”

Atraves do artigo 354, o mediador terá um prazo maximo de dez dias, ou o que determinam as partes, contado da notificação de sua designação, para desenvolver a sua gestão

Ao termino desse prazo, se não tiver logrado acordo, chamara as partes para uma audiência na qual elas formalizarão sua ultima proposta de contrato coletivo. O mediador apresentara as partes uma proposta de solução, para a qual deverão dar resposta dentro de um prazo de três dias. Se ambas as partes ou uma delas não aceitarem esta proposta ou não derem resposta dentro do prazo indicado, o mediador pora um fim a sua gestão, apresentando as partes um relatorio sobre o assunto, no qual deixara constar a sua proposta e a ultima proposta de cada parte, ou daquela que tenha elaborado alguma

A arbitragem chilena poderá ser facultativa ou obrigatória. A primeira se verifica a qualquer momento, mesmo no trâmite da negociação ou ate durante a greve, o fechamento temporario da empresa ou o *lock-out*. Sera obrigatoria nos casos de proibição de greve, de fechamento temporario da empresa ou de *lock-out*.

Especificadamente sobre a arbitragem voluntaria, o caput do artigo 355 do Código do Trabalho estabelece que “as partes poderão se submeter a negociação para arbitragem a qualquer momento, seja durante a própria negociação ou, até mesmo, durante a greve ou o fechamento temporário da empresa ou *lock-out*”

A arbitragem será obrigatória, porém, nos casos em que sejam proibidos a greve, o fechamento temporario da empresa ou *lock-out*.

Nos casos de arbitragem voluntária, o compromisso devera ser apresentado por escrito, e nele sera consignado o nome do arbitro laboral ou o procedimento para designa-lo.

O procedimento da referida arbitragem, em razão do principio da autonomia da vontade, sera fixado livremente pelas partes ou, caso inexistir uma determinação atraves destas, pelo arbitro laboral.

Uma cópia do acordo das partes deverá ser enviado a Inspeção do Trabalho dentro do prazo de cinco dias contados da sua assinatura

As negociações submetidas as arbitragens obrigatórias serão resolvidas em primeira instância por um tribunal arbitral unipessoal

A notificação ao árbitro laboral ou aos árbitros laborais designados será praticada pelo Secretário do Corpo Arbitral, para cujo efeito o Inspetor do Trabalho tornara conhecido, dentro dos três dias seguintes a designação, o nome daquele ou daqueles, e o remeterá ao arquivo da negociação

O procedimento através de arbitragem será fixado pelas partes em conflito ou, no caso de discordância das mesmas, pelo tribunal sendo que os custos serão pagos por ambas as partes, em metade

O artigo 362 do Código do Trabalho chileno estabelece que o tribunal poderá requerer as informações que entender necessárias, fazer as visitas que estime procedentes aos locais de trabalho, fazer-se assessorar por organismos públicos ou por peritos sobre as diversas matérias sujeitas a sua resolução, e exigir as informações documentais que as respectivas leis permitem determinar as autoridades públicas

O tribunal encarregado da administração da arbitragem receberá da Inspeção do Trabalho a inteira documentação que constitui todo o arquivo da negociação existente entre as partes

A decisão a ser proferida pelo tribunal conforme artigo 363 do mesmo diploma legal do Chile, deverá ser integralmente uma das propostas das partes em conflito, isto é, o tribunal não poderá decidir de forma diversa as duas propostas realizadas

Conforme artigo 364 do Código do Trabalho o laudo arbitral poderá ser apelável frente a uma Corte Arbitral integrada por três membros, designados por sorteio, realizado de acordo com a Inspeção do Trabalho

A Corte Arbitral deverá emitir a decisão do recurso dentro dos 30 dias seguintes ao da notificação do compromisso, e os custos da apelação serão pagos pela parte vencida

Caso a arbitragem obrigatoria afete a três ou mais trabalhadores, o tribunal será composto obrigatoriamente por três arbitros laborais

O artigo 368 do Código Laboral estabelece que "em qualquer estado do processo através de arbitragem, as partes poderão pôr um fim a negociação e celebrar o contrato coletivo respectivo, sem dano de pagar os custos causados pela arbitragem "

5. Argentina

Sobre as formas de soluções de controversias, o artigo 14, bis, segundo parágrafo, da Constituição da Nação Argentina, de 24 de agosto de 1994, prevê que "são garantias aos sindicatos acordar convenções coletivas de trabalho, recorrer a conciliação e a arbitragem, o direito de greve "

A Lei nº 24 635, sancionada em 10 de abril de 1996⁽¹⁹⁾, aprovada pelo Decreto nº 1 196, de 16 de outubro de 1996⁽²⁰⁾, estabelece a conciliação prévia obrigatoria laboral, além de regras sobre a arbitragem voluntaria

O artigo 1º da referida lei estabelece que, nas reclamações individuais e plurindividuais que, versando sobre conflitos de direito da competencia da justiça nacional do trabalho, os mesmos serão dirimidos com caráter obrigatorio e previo a demanda judicial, perante o organismo administrativo criado no artigo 4º da mesma lei, denominado Serviço de conciliação do trabalho obrigatoria, o que dependerá do Ministerio do Trabalho e Seguridade Social

O conciliador recebera pela solução de cada conflito um honorario basico determinado pelo Ministerio de Justiça, a ser aumentado no caso de acordo homologado ou de laudo arbitral, quando as partes decidam recorrer a um arbitro. Como o trabalhador não necessita pagar pela conciliação, o Ministerio de Justiça, através de sua Secretaria de Justiça, administra um fundo denominado Fundo de Financiamento para esse fim

⁽¹⁹⁾ Boletim Oficial da Republica Argentina - Boletim Oficial de la Republica Argentina de 3 de maio de 1996 encontrada no site <http://infoleg.meccon.ar>

⁽²⁰⁾ Ibid de 18 de outubro de 1996 encontrada no site <http://infoleg.meccon.ar>

Conforme o artigo 24 do Decreto nº 1 169/96, o empregador deverá pagar ao Serviço de conciliação do trabalho obrigatória, com finalidade de imposto, a importância de 15 (quinze) pesos dentro de cinco dias da notificação do acordo conciliatório ou da aceitação do oferecimento da arbitragem. Caso o empregador não pague o imposto supracitado, o Ministério de Justiça será habilitado para cobra-lo

A sentença judicial poderá aplicar uma penalidade, de três a dez vezes o valor do honorário básico destinado ao Fundo de Financiamento, ao empregador condenado que tenha frustrado, abusivamente, a conciliação prévia obrigatória

A representação dos trabalhadores na negociação das convenções coletivas de trabalho será realizada pela associação sindical de grau superior. Nas unidades empresariais que registrem mais de quinhentos trabalhadores de uma mesma atividade será incluído, em sua composição, um representante delegado

A Resolução nº 75, de 17 de fevereiro de 1999⁽²¹⁾, do Ministério de Justiça, aprovou o Regulamento do Registro Nacional de Conciliadores do Trabalho, tendo por base o artigo 5º da Lei nº 24 635/96

É interessante, ainda, que se faça alusão ao programa de capacitação contínua para conciliadores do trabalho, na conformidade da Resolução nº 241, de 19 de maio de 1999⁽²²⁾

O Título IX da Lei nº 24 635/96 prevê as regras para a arbitragem voluntária argentina, iniciando com o artigo 28 afirmando que se fracassar a instância de conciliação, o conciliador poderá propor as partes que submetam voluntariamente suas controvérsias a uma arbitragem, subscrevendo o respectivo compromisso arbitral”

O árbitro poderá exigir informações e provas complementares das partes para a elaboração do laudo, conforme artigo 30 da mesma legislação

⁽²¹⁾ *Ibid* de 24 de fevereiro de 1999 encontrado no site <http://infoleg.mecon.ar>

⁽²²⁾ *Ibid* de 26 de maio de 1999 encontrado no site <http://infoleg.mecon.ar>

O referido laudo arbitral sera recorrivel perante a Camara nacional de apelações do trabalho dentro do quinto dia do recebimento da notificação pelas partes. Os laudos aceitos pelas partes serão executaveis perante os Juizados nacionais de primeira instância do trabalho.

Conforme o artigo 32 da Lei nº 24.635/96, o procedimento arbitral, prazos e demais circunstâncias processuais não previstos expressamente na referida lei, terão aplicados os principios e as normas estabelecidos nos artigos 736 e seguintes do Código processual civil e comercial da nação.

Os empregadores argentinos que celebrem acordos conciliatórios ou se submetam à instância arbitral terão preferência para ter acesso aos programas de emprego e formação profissional gestionados pelo Ministerio do Trabalho e Seguridad Social (artigo 57 da Lei nº 24.635/96).

O capítulo IV do Decreto nº 1.169/96 estabelece que as entidades sindicais representativas podem criar um serviço de conciliação ou de arbitragem do trabalho voluntario, através de convenções coletivas de trabalho homologadas, devendo determinar as suas regras de procedimentos. O controle do referido serviço optativo sera realizado pelo Ministerio do Trabalho e da Seguridad Social.

As provincias argentinas são convidadas a criar procedimentos de solução não jurisdiccional de conflitos individuais de trabalho.

Propriamente sobre a mediação argentina, aqui, de forma previa e com caráter obrigatorio, encontramos a Lei 24.573, sancionada em 4 de outubro de 1995⁽²³⁾, aprovada pelo Decreto 91, de 26 de janeiro de 1998⁽²⁴⁾.

Sobre a supracitada legislação argentina, assim analisa Francisco Osani de Labor⁽²⁵⁾ "o exemplo recente da Argentina e de ser citado, este país criou, através da Lei nº 25.573/95, a mediação prévia obligatoria em

⁽²³⁾ *Ibid* de 25 de outubro de 1995 encontrada no site <http://infoleg.mec.gov.ar/texto/29037.htm>

⁽²⁴⁾ *Ibid* de 29 de janeiro de 1998 encontrado no site <http://infoleg.mec.gov.ar/texto/45870.htm>

⁽²⁵⁾ De Labor Francisco Osani Ob cit no site <http://www.genedit.com.br/21dt/dt74/estudos1.htm>

todos os Juízos, como se pode perceber da leitura do artigo 1º 'Institui-se em caráter obrigatório a mediação prévia para todos os Juízos, esta que será regida pelas disposições da presente lei. Este procedimento promoverá a comunicação direta entre as partes para a solução extrajudicial da controvérsia. As partes ficarão isentas do cumprimento deste trâmite se provarem que, antes do início da causa, existiu mediação perante os mediadores registrados pelo Ministério da Justiça''

Importante frisar que o procedimento da mediação obrigatória não poderá ser aplicado nos casos que já estejam em trâmite na Justiça Nacional do Trabalho

O reclamante formalizará a sua pretensão detalhada ante a mesa geral de recepção de arquivos, sendo posteriormente sorteado o mediador, o qual receberá a pretensão no prazo de três dias de sua nomeação

A partir desse momento, o mediador terá dez dias para designar a primeira audiência com as partes, as quais serão notificadas, pessoalmente, com comprovação de recebimento

De qualquer forma as partes podem entrar em contato com o mediador antes da data da audiência, para explicar o alcance das pretensões

O prazo para a mediação será de até sessenta (60) dias corridos a partir da última notificação. Em casos especiais o prazo poderá ser metade do supracitado

Dentro do prazo final o mediador poderá chamar as partes quantas vezes for necessário e será aplicada uma multa à parte que não compareça a primeira audiência

No caso de acordo durante a mediação, será elaborada uma ata em que constarão as condições do mesmo, assinada pelo mediador, pelas partes e por auxiliar, se houver

O mediador comunicará o resultado da mediação, com fins estatísticos, para o Ministério de Justiça

No caso de descumprimento do acordo, a parte prejudicada poderá executar a sentença através de um juiz designado, conforme as regras previstas no Código Processual Civil e Comercial da Nação.

Já no caso de as partes não chegarem a um acordo na mediação, o mediador também lavrará uma ata, que deverá entregar às mesmas, o que as habilitará para acionar a via judicial.

Com a Lei 24.573/95, foi criado o Registro de Mediadores, cujas constituição, organização, atualização e administração serão de responsabilidade do Ministério de Justiça da Nação, e, para ser mediador, será necessário que se possua o título de advogado e adquirir o treinamento exigido e exigências restantes que se estabeleçam regularmente.

As regras sobre conciliação são encontradas no Código Processual Civil e Comercial da Nação, do seu artigo 359 e seguintes, modificados na própria Lei 24.573/95 analisada no presente item.

A Lei nº 25.013, de 02 de setembro de 1998⁽²⁶⁾, estabelece um regime de reforma do trabalho, incluindo a modificação de alguns aspectos da regulamentação do Contrato de Trabalho assim como em matéria de convenções coletivas de trabalho.

Através do artigo 13 da supracitada lei, o Ministério do Trabalho e Seguridade Social constituirá um serviço de mediação e arbitragem com as organizações de empregadores mais representativas e a Confederação Geral do Trabalho, que atuará nos conflitos coletivos com intervenção requerida pelas partes.

6. Brasil

A base legal da arbitragem brasileira é estabelecida no artigo 114 e parágrafos da sua Constituição Federal, mas a prevendo apenas no âmbito dos conflitos coletivos de trabalho, com a utilização de árbitros eleitos pelas partes nas negociações coletivas, não obstante em nada se referir aos conflitos individuais.

⁽²⁶⁾ *Boletim Oficial da República Argentina Boletín Oficial de la República Argentina, de 24 de setembro de 1998, encontrado no site <http://infoleg.mecon.ar>*
182

Edésio Passos⁽²⁷⁾ salienta que "o agora projeto de Emenda Constitucional nº 623/98 acrescenta um parágrafo (5º) ao artigo 114 da CF, com a seguinte redação: 'O exercício do direito de ação individual perante a Justiça do Trabalho será obrigatoriamente precedido de tentativa extrajudicial de conciliação, utilizando-se, inclusive, a mediação, conforme dispuser a lei'".

José Janguê Bezerra Diniz⁽²⁸⁾, lembrando da pouca utilização da arbitragem no Brasil, apresenta-nos um histórico, que resumimos no presente estudo, para fins didáticos, na seguinte legislação: a) Decreto nº 1.037, de 5.1.1907 (criando mecanismos para aplicação direta da arbitragem pelos próprios sindicatos); b) Decreto nº 22.132, de 25.11.1932 (instituído a arbitragem facultativa e, em alguns casos, a compulsória, no caso de questões individuais); c) Decreto nº 88.984, de 10.11.1983 (criando os Conselhos Federal e Regionais de Relações de Trabalho e o Serviço Nacional de Mediação e Arbitragem).

A Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000⁽²⁹⁾, publicada após mais de 77 meses de reedições de Medidas Provisórias, estabelece regras sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas, no caso de surgir impasse na negociação para sua utilização pelas partes, sendo previstas a mediação e a arbitragem. A arbitragem, nessa situação, deverá ser "de ofertas finais", significando aquela arbitragem em que o árbitro deve restringir-se a optar pela proposta apresentada, em caráter definitivo, por uma das partes, e o laudo arbitral deverá ter força normativa, mesmo sem a homologação judicial.

Carlos Alberto Carmona⁽³⁰⁾ conclui o seu estudo sobre a aplicação da Lei de Arbitragem Brasileira no "Direito do Trabalho" afirmando que, "tanto para as questões ligadas aos direitos coletivos quanto para aquelas atinentes aos individuais pode incidir a Lei 9.307/96, cujos dispositivos são plenamente aplicáveis também à arbitragem trabalhista".

⁽²⁷⁾ PASSOS, Edésio. "Comissão de conciliação prévia. Breve análise do projeto de lei nº 4.694/98 e do projeto de emenda constitucional nº 623/98", in *GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, nº 73, janeiro de 1999, encontrado no site: <http://www.genedit.com.br/2rdi/rdt73/estudos3.htm>.

⁽²⁸⁾ DINIZ, José Janguê Bezerra. *Ob. cit.*, p. 715.

⁽²⁹⁾ *Diário Oficial da União*, de 19 de dezembro de 2000.

⁽³⁰⁾ CARMONA, Carlos Alberto, "Arbitragem e processo – um comentário à Lei 9.307/96", Editora Malheiros, São Paulo, 1998, pp. 51/52.

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁽³¹⁾ salientam que "a solução dos conflitos trabalhistas individuais deve partir das próprias partes interessadas, com valorização de mecanismos dentro do seio das categorias econômicas e profissionais, inserindo-se nos instrumentos negociais, procedimentos tais como comissões de arbitragem etc."

Amauri Mascaro Nascimento⁽³²⁾ explica que "há dois tipos de arbitragem na teoria dos conflitos: a arbitragem oficial e a particular. A primeira é aquela na qual é árbitro um funcionário do governo, normalmente do Ministério do Trabalho. A Segunda é aquela na qual o árbitro é um particular, um profissional, um perito".

Acreditamos no possível auxílio à solução de conflitos coletivos de trabalho que poderá surgir com a aplicação da Resolução do Conselho Superior do Ministério Público do Trabalho de nº 44/99⁽³³⁾, elaborada com base no artigo 83, inciso XI e no artigo 98, inciso I, alínea "c", todos da Lei Complementar nº 75/93.

Renata Cristina Piaia Petrocino⁽³⁴⁾ afirma que "nos dissídios individuais em que o MPT intervém sempre deve haver interesse indisponível (ou seja, o interesse público) a justificar a sua atuação. Conclui-se, portanto, que não há justificativa legal para a atuação do MPT como árbitro em dissídios individuais propriamente ditos, pois neles há apenas a discussão acerca das verbas rescisórias que são expressas estritamente em valores patrimoniais. Embora o art. 83, XI da Lei Complementar nº 75/93 seja genérico, devemos ter em mente que o mesmo foi publicado anteriormente à vigência da Lei 9.307/96".

⁽³¹⁾ NETO, Francisco Ferreira Jorge, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa *Responsabilidade e as relações do trabalho* Editora LTr, São Paulo, 1998, p. 525

⁽³²⁾ NASCIMENTO, Amauri Mascaro *Introdução ao Direito do Trabalho* 24ª Edição, Editora LTr, São Paulo, 1998, p. 504

⁽³³⁾ *Diário de Justiça da União*, de 11 de abril de 1999, citado e consultado na *Revista LTr*, São Paulo, vol. 63, nº 07, julho de 1999, pp. 1002/1003

⁽³⁴⁾ PETROCINO, Renata Cristina Piaia, "O Ministério Público do Trabalho e a nova lei de arbitragem", in *GENESIS Revista de Direito do Trabalho*, Curitiba, nº 67, julho de 1998, p. 71

A mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista possui suas regras previstas no Decreto nº 1 572, de 28 de julho de 1995⁽³⁵⁾. O seu artigo 2º prevê que, frustrada a negociação direta entre as partes, na data-base, as mesmas poderão escolher um mediador de comum acordo para a solução do conflito.

As partes poderão, inclusive, solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de um mediador, caso não entrem em consenso ou, caso a parte não se sinta em equilíbrio para participar da negociação coletiva.

O mediador poderá fazer parte do quadro de empregados do Ministério do Trabalho ou ser uma pessoa cadastrada ao referido órgão público. No primeiro caso, não haverá ônus de honorários às partes, ao contrário do que ocorre no segundo.

O Ministério do Trabalho deverá manter um cadastro de profissionais habilitados ao desempenho da função de mediador e para possibilitar uma opção às partes.

O mediador deverá inscrever-se pessoalmente na Delegacia Regional do Trabalho, devendo possuir comprovada experiência na solução de conflitos e conhecimentos técnicos, todos de ordem trabalhista. O credenciamento terá validade pelo prazo de três anos, a partir da publicação de despacho do delegado, salvo cancelamento fundamentado do mesmo.

O prazo para a finalização dos trabalhos como mediador é de 30 (trinta) dias de sua designação, podendo ser menor (caso de ordem pública) ou de maior prazo (acordo entre as partes).

No caso de frustração da negociação direta e da mediação, será lavrada uma ata contendo as causas do conflito e as reivindicações de natureza econômica.

Ensina-nos Amauri Mascaro Nascimento⁽³⁶⁾ que "a CLT prevê a mediação oficial do Delegado Regional do Trabalho nos conflitos coletivos

⁽³⁵⁾ *Diário Oficial da União* de 31 de julho de 1995, citado e consultado na brilhante obra de CIRRIÓN Valentim, *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, 2ª Edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999, pp. 486 e 1011.

⁽³⁶⁾ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Ob. cit.* p. 503.

atribuindo-lhe poderes para convocá-las (as partes interessadas) a fim de que compareçam à mesa-redonda para diálogo sobre acordos (CLT, art. 616, e Lei nº 4.330, de 1964, art. 11)".

Da mesma forma, Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante⁽³⁷⁾ salientam que "o mediador não possui o poder de coação sobre as medidas propostas. Atua como um intermediário. O art. 616, parágrafo 1º, da CLT dispõe que o delegado regional do trabalho pode atuar como mediador dos conflitos coletivos, tendo poder de convocação das partes para que compareçam a uma mesa redonda, com o intuito da solução do impasse. Referida mediação não é obrigatória para a instauração do dissídio coletivo", citando, ainda, a existência do Decreto nº 1.572/95.

Acrescenta Francisco Osani de Lavor⁽³⁸⁾ no sentido de que "a mediação não é muito freqüente em nosso país. Acontece, com mais assiduidade, nos conflitos coletivos de trabalho, perante as Delegacias Regionais do Trabalho, onde há um órgão próprio, criado pelo Decreto 88.984/83 - o Serviço Nacional de Mediação. A sua prática tem-se restringido quase que só a esse setor de mediação".

A conciliação no Brasil possui nova regulamentação com a criação de Comissões de Conciliação Prévia, surgida com a Lei brasileira nº 9.958, de 12 de janeiro de 2000⁽³⁹⁾. Os Sindicatos e as empresas poderão instituir as referidas Comissões, de composição paritária, com o mínimo de dois e máximo de dez representantes de empregados e de empregadores, terão a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Essa nova regulamentação trouxe e continua trazendo vários problemas de aplicação, e isso foi sabiamente tratado pelo amigo Juiz Jorge Luiz Souto Maior, em sua exposição sob o título "Uma visão crítica das comissões de conciliação prévia no Brasil", que certamente poderá ser consultada nos anais deste importante Congresso Internacional.

⁽³⁷⁾ NETO, Francisco Ferreira Jorge, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa
Ob cit, p 526

⁽³⁸⁾ De Lavor, Francisco Osani *Ob cit*, no site
<http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt74/estudos1.htm>

⁽³⁹⁾ Diário Oficial da União, de 13 de janeiro de 2000

Raimundo Simão de Melo⁽⁴⁰⁾ apresenta-nos a seguinte problemática estatística “no campo individual, o quadro é absolutamente preocupante, com uma justiça trabalhista recebendo mais de dois milhões de ações por ano e com um prognóstico de aumento de 15%, também, por ano, cujo aumento pode ser bem superior, se levar em conta o agravamento e aumento do desemprego, pois, como é sabido e consabido, o empregado, em regra, só reclama seus direitos depois de rescindida a relação de emprego”

O mesmo doutrinador complementa afirmando que “fato real é, por isso, indiscutível, e a demora na solução de um processo individual, em média, de 5 a 6 anos, segundo estatísticas, não por culpa em si dos juizes, mas pela carga insuportável de ações que entra diariamente nas juntas trabalhistas”

7. Conclusão

Notamos que a arbitragem, a mediação e a conciliação, são importantes e atuais instrumentos de solução de conflitos, inclusive os trabalhistas

Verificamos que os três países sul-americanos estudados possuem a faculdade de utilização da arbitragem para a solução de seus conflitos do trabalho somente em casos excepcionais, sendo obrigatória no Chile, mas não fazem da mesma uma prática principalmente pela inexistência de um costume nesse sentido e pela falta de uma garantia nos laudos arbitrais resultantes

Sobre a mediação, para dirimir controvérsias trabalhistas nos supracitados países sul-americanos, verificamos que o Brasil e o Chile possuem a faculdade de utilizá-la, enquanto a Argentina prevê uma obrigatoriedade nesse sentido

Já na conciliação, a Argentina possui regras sobre uma conciliação prévia obrigatória laboral, diferentemente do que ocorre nos demais países da América do Sul

⁽⁴⁰⁾ MELO Raimundo Simão de *A arbitragem como mais uma alternativa a solução dos conflitos trabalhistas* in *GENESIS Revista de Direito do Trabalho Curitiba* n° 69 setembro de 1998 p. 372

Agradecendo a gentileza da entrega de importante obra autografada sobre o desenvolvimento do Sistema Legal e Judiciário Brasileiro, o Ministro togado do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Gandra da Silva Martins Filho⁽⁴¹⁾, conclui afirmando que "a crescente demanda que chega ao Judiciário, afogando os órgãos judicantes, de modo a comprometer a celeridade e qualidade da prestação jurisdicional, está a exigir que se prestigiem mais as formas alternativas de composição dos conflitos sociais, tais como a conciliação, mediação e arbitragem, de modo a que se tornem (as duas primeiras) condição prévia ao ajuizamento da ação, tal como originariamente previsto na Constituição de Império e vivenciada desde os juízes de paz do período colonial".

A economia processual é somente um dos motivos para utilização dos mecanismos extrajudiciais de solução de conflitos, sendo adicionado à celeridade na solução dos litígios, à redução do formalismo e do rigor característicos ao processo judicial normal e, também, à liberdade de seleção e à imparcialidade dos terceiros, mediadores e árbitros.

O próprio Vice-Presidente da República brasileira, Marco Maciel⁽⁴²⁾, salientou que "o instituto da arbitragem tem exatamente esta virtude, ou seja, extrair do Judiciário, através dessa via rápida, sigilosa e barata, as peculiaridades do processo judicial no âmbito do Estado, quais sejam, a lentidão e o alto custo".

Alguns doutrinadores entendem que os mecanismos extrajudiciais de solução dos conflitos de trabalho não podem servir como remédio para o problema da morosidade existente na Justiça do Trabalho.

Não podemos deixar de frisar a existência de boas normas legais para se chegar ao final de uma controvérsia através da arbitragem, apesar de que melhor seria se as partes conflitantes experimentassem resolver os seus problemas primeiramente através dos institutos da conciliação ou da mediação.

⁽⁴¹⁾ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva *O Sistema Legal e Judiciário Brasileiro* Editora LTr, São Paulo, 2000, p 89

⁽⁴²⁾ MACIEL, Marco "Arbitragem - uma forma de acesso à Justiça", in *SI 90 - Assunto especial*, DEZ 96, p 138

Francisco Osani de Lavor⁽⁴³⁾ explica que "o que verdadeiramente se precisa é de uma mudança de cultura. Precisamos sair de uma cultura do 'legal' e do 'judicial' para uma cultura 'negocial'".

O nosso real problema é a dificuldade de praticarmos fórmulas "novas", ou melhor, de modificarmos práticas já enraizadas, até porque essas práticas já não mais correspondem mais aos anseios da sociedade.

Todos os aplicadores do Direito do Trabalho devemos modificar nossas atitudes, ou, ao menos, orientarmo-nos nesse sentido, para que cheguemos a soluções mais coerentes, rápidas e seguras e que certamente terão um resultado muito mais interessante para as partes em litígio".

Com o advento do novo século, exigem-se ações consentâneas com a dinâmica imposta pelo domínio da máquina, a tal ponto que se poderá visualizar o trabalho das formas extrajudiciais de solução de conflitos pela agilidade com que se podem ver as soluções legais que lhe são compatíveis.

Ao Direito do Trabalho caberá, certamente, principalmente no Brasil e em países com problemas mais determinados, essa visão de futuro, que se espera encontrar em todos os setores em evolução.

⁽⁴³⁾ DE LAVOR, Francisco Osani Ob cit., no site <http://www.genedit.com.br/2rdt/rdt74/estudos1.htm>