

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - SP**

Priscila Mascarelli Salgado

**Conciliação como forma de solução de conflito no Direito:
Teoria dos Jogos aplicada à conciliação trabalhista**

MESTRADO EM DIREITO

**SÃO PAULO
2009**

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC - SP**

Priscila Mascarelli Salgado

**Conciliação como forma de solução de conflito no Direito:
Teoria dos Jogos aplicada à conciliação trabalhista**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, sub-área Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, sob a orientação do Professor Doutor Marcio Pugliesi.

**SÃO PAULO
2009**

Banca Examinadora

*"Dias inteiros de calma, noites de ardência,
dedos no leme e olhos no horizonte,
descobri a alegria de transformar distâncias em tempo.
Um tempo em que aprendi
a entender as coisas do mar,
a conversar com as grandes ondas
e não discutir com o mal tempo.
A transformar o medo em respeito,
o respeito em confiança.
Descobri como é bom chegar quando se tem paciência.
E para se chegar onde quer que seja,
aprendi que não é preciso dominar a força, mas a razão.
É preciso antes de mais nada querer. "*

(Amyr Klink)

Dedicatória

Para toda minha família, que serviu de alicerce para minha formação como pessoa e profissional. Em especial aos meus pais Ciolanda e Edison, que tanto me ajudam, sempre com um sorriso no rosto e um amor incondicional.

Para meu avô Orlando (*in memoriam*), um advogado excepcional, que deixou em minhas veias a vontade de fazer um mundo melhor e mais justo.

Agradecimentos

Ao Professor e Orientador Dr. Marcio Pugliesi meu eterno agradecimento, pelo apoio, incentivo e dedicação na elaboração deste trabalho.

À toda minha família, em especial aos meus pais Ciolanda e Edison, e minha avó Cida, pelo amor, apoio e carinho incondicionais. À minha irmã Gisele que tanto me ajudou e apoiou, o meu muito obrigada.

Aos professores da pós-graduação em Direito da PUC/SP pelos ensinamentos em sala, discussões e opiniões sobre meu trabalho. Com carinho especial e o meu muito obrigada à Dra. Maria Garcia, Dra. Carla Teresa Martins Romar, Dr. Pedro Paulo Teixeira Manus, Dra. Regina Vilas Boas e Dra. Márcia Alvim.

Aos amigos do curso de Mestrado em Direito da PUC /SP pelo apoio e incentivo.

Aos funcionários do Tribunal Regional do Trabalho da 2º Região e Fórum Rui Barbosa, que pacientemente me ajudaram.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e a CAPES, por acreditar no potencial das pessoas.

“Ninguém duvida atualmente da intensidade da luz por assim dizer de vapor de sódio com que a matemática estatística está iluminando as ciências sociais, embora possa não gostar da sua cor. Talvez dentro de trezentos anos os ramos econômico e político da filosofia moral, entre outros, se exponham à benéfica radiação de uma fonte – a estratégia da teoria dos jogos – cujo protótipo foi gerado nas mesas de pôquer de Princeton”.

(R. B. Braithwaite)

RESUMO

O desenvolvimento deste trabalho teve como objetivo principal demonstrar que, através da Teoria dos Jogos, pode-se explicar a conciliação como forma de solução de conflito de interesse no Direito do Trabalho. Os tipos de jogos dessa teoria permitem a análise das alternativas possíveis entre as partes durante uma conciliação, facilitando, assim, o entendimento do comportamento de cada tomada de decisão. Primeiramente, o conflito social será estudado: depois, as modalidades de conflitos, suas linguagens, comunicações, para posteriormente, aproximar a relação entre o conflito e o Direito. Analisados os conflitos sociais, serão então levados para sua solução no Direito, através de uma das formas de solução de conflito: autocomposição ou heterocomposição. Dentro da heterocomposição está a forma de conciliação, que será detalhadamente explicada em cada área do Direito: Civil, Penal e Trabalhista. Após esse estudo perante o Direito, o trabalho parte para a visão frente à Teoria dos Jogos de John Von Neumann e Oskar Morgenstern, quando são apresentadas as modalidades de jogos, suas ações e estratégias. Assim, serão cruzadas as informações do Direito com a Teoria dos Jogos e, então, explicadas as possíveis alternativas de escolhas de cada parte/jogador durante a conciliação.

Palavras-chave: Formas de solução de conflito no Direito. Conciliação no Direito. Teoria dos Jogos.

ABSTRACT

The development of this study had as main objective demonstrate that through the Theory of Games can explained the conciliation as a solution of the conflict in Labor Law. The types of games from this theory allow analyze the alternatives between the parts during the conciliation, thus facilitating the understanding of the behavior of individual decision making. First social conflict will be studied, after the conflicts modes, their languages, communications, then approximate conflict and the law. Analyzed the social conflict, are then taken to their solution through the law using one of these ways of resolving conflict: self-tutelage, self-composition or hetero-composition. Within the hetero-composition is conciliation, which will be explained in each area of law: Civil, Criminal and Labor. After this study of law, the work will treat the Theory of Games of John von Neumann and Oskar Morgenstern. Show the games modes, their actions and strategies. This will cross the law information with the Theory of Games and then explained the possible alternatives of choices of each party / player during the conciliation.

Key words: law conciliation, theory of games, ways of solutions for law conflicts.

Abreviaturas utilizadas:

CC - Código Civil

CF - Constituição Federal

CLT - Consolidação das Leis do Trabalho

CP – Código Penal

CPC - Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

OIT – Organização Internacional do Trabalho

Sumário:

INTRODUÇÃO.....	14
I. O CONFLITO.....	17
1.1. Modalidades de conflitos.....	24
1.2. Linguagem e comunicação dos conflitos.....	32
1.3. O conflito e o Direito.....	39
1.4. Conflito e a conciliação no Direito.....	47
II. O CONFLITO E A FILOSOFIA DO DIREITO.....	50
2.1. Conflito no jusnaturalismo.....	52
2.2. O conflito na visão da teoria pura do Direito de Kelsen.....	56
2.3. Norberto Bobbio e sua conceituação de conflito.....	59
2.4. O conflito no Direito para Alf Ross.....	63
2.5. Disfunção social: o conflito na esfera do Direito para Niklas Luhmann.....	66
2.6. Jürgen Habermas e sua conceituação de conflito.....	70
2.7. O conflito para Tércio Sampaio.....	72
2.8. Márcio Pugliesi e sua denominação de conflito.....	75
III. FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO DE INTERESSES NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	79
3.1. Autotutela.....	84
3.2. Autocomposição.....	86
3.2.1. Transação.....	90
3.3. Heterocomposição.....	95
3.3.1. Mediação.....	96
3.3.2. Conciliação.....	102
3.3.3. Arbitragem.....	105
3.3.4. Solução jurisdicional.....	112

IV. CONCILIAÇÃO NOS DIFERENTES ÂMBITOS DO DIREITO.....	116
4.1. Conciliação no âmbito cível.....	116
4.2. Direito Penal e a conciliação.....	121
4.3. Conciliação na Justiça do Trabalho.....	126
4.3.1. Modalidades de conciliação na Justiça do Trabalho.....	129
4.3.1.1. Conciliação extrajudicial – Comissões de Conciliação Prévia.....	130
4.3.1.2. Conciliação judicial – Análise dos ritos processuais das conciliações individuais e coletivas.....	135
4.3.2. Análise da conciliação trabalhista frente a conflitos individuais e coletivos.....	140
4.3.2.1. Conflito individual:.....	142
4.3.2.1.1. Conceituação de relação individual de trabalho.....	142
4.3.2.1.2. Conflito individual de trabalho: conceito.....	143
4.3.2.1.3. Conciliação em conflitos individuais: sua importância para a Justiça do Trabalho.....	146
4.3.2.2. Conflito coletivo:.....	151
4.3.2.2.1. Relação coletiva de trabalho: conceito.....	151
4.3.2.2.2. Conceituação de conflito coletivo de trabalho.....	154
4.3.2.2.3. Negociação coletiva: conceituação e sua importância.....	157
4.3.2.2.3.1. Diferenciação entre acordo coletivo de trabalho e convenção coletiva de trabalho.....	169
4.3.2.2.4. Conciliação em conflitos coletivos.....	172
4.4. Ausência de positivação para o procedimento da conciliação.....	174

V. TEORIA DOS JOGOS.....	178
5.1. A formação da Teoria dos Jogos.....	179
5.2. Conceituação de Teoria dos Jogos.....	183
5.3. Modalidades de jogos, suas ações e estratégias.....	187
5.4. Teoria dos Jogos na Filosofia e no Direito.....	202
5.5. Teoria dos Jogos e a conciliação trabalhista.....	209
CONCLUSÃO.....	218
BIBLIOGRAFIA.....	221

Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução parcial desta dissertação por processos fotocopiadores ou eletrônicos.

Assinatura _____

INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta um enfoque interdisciplinar entre as áreas de Filosofia do Direito, Direito do Trabalho e Teoria dos Jogos. Esse pensamento objetiva unir o estudo do conflito social através da Filosofia do Direito, juntamente com a análise da conciliação trabalhista frente ao Direito do Trabalho, e as modalidades de jogos perante a Teoria dos Jogos. O resultado é entender que, através da Teoria dos Jogos, pode-se explicar a conciliação como um jogo e uma forma racional de solução de conflitos no Direito.

A conciliação é um dos mais importantes instrumentos de solução de conflitos na atualidade, pois permite às partes rapidamente estipularem, com a ajuda de um terceiro estranho ao conflito, as obrigações recíprocas e seu modo de cumprimento. Especificamente, na Justiça do Trabalho, a conciliação destaca-se pelo incentivo dado pela legislação trabalhista, que permite, extra e judicialmente, essa solução de conflito pelas partes.

A Teoria dos Jogos é um ramo que envolve dentre outras ciências a matemática, economia e as ciências sociais. Seu estudo visa a analisar o processo de decisão entre os indivíduos, através de uma compreensão lógica de suas ações, objetivos e estratégias. Aplicar a conciliação trabalhista na Teoria dos Jogos significa demonstrar que as partes agem racionalmente a partir de ações de seus oponentes.

O objetivo principal deste trabalho é estudar a conciliação como forma de solução de conflitos no Direito, através de um enfoque frente à Teoria dos Jogos. O objetivo secundário é analisar o conflito social, as

modalidades conciliatórias existentes no ordenamento jurídico e sua importância para a Justiça.

Quanto à metodologia, neste trabalho foram utilizadas as pesquisas bibliográfica e de campo. As obras bibliográficas selecionadas são fontes para a elaboração do trabalho, referentes aos temas da Filosofia, Direito do Trabalho e Teoria dos Jogos. Através dessa análise, objetivou-se uma abordagem filosófica para identificar problemas, levantar críticas e realmente verificar a aplicação prática da teoria dos jogos no Direito. Foi utilizado especificamente o tema teoria dos jogos quanto à área de conciliação na Justiça do Trabalho. As obras e autores então elencados foram selecionados a partir deste viés. A pesquisa de campo foi realizada na Justiça do Trabalho de São Paulo, com o fim de obter dados estatísticos sobre o volume de conciliações, em 1º instância, efetuadas durante os últimos dez anos.

Quanto às regras de citações e referências bibliográficas foram utilizadas, em grande parte, as regras da ABNT, exceto quanto às abreviaturas convencionais (*idid, ibidem, op. cit.*), com objetivo de facilitar a consulta dos textos citados.

No primeiro capítulo é estudado o conflito social, as disputas de forças entre os grupos e a influência do Direito na pacificação social. Os conflitos são impulsionadores da sociedade, instigando grupos a se manifestarem em busca de mudanças. O equilíbrio social, ainda que, por mínimo período de tempo, faz-se necessário para a aceitação do grupo perante uma condição. Serão ainda analisadas a linguagem, comunicação e as modalidades dos conflitos sociais.

Em seguida, no segundo capítulo, é estudado o conflito social frente à Filosofia do Direito. Os filósofos destacados foram selecionados por sua importância no Direito e relação direta com o tema do conflito social. São eles: Hans Kelsen, Norberto Bobbio, Alf Ross, Niklas Luhmann, Jürgen Habermas, Tércio Sampaio Ferraz Junior e Marcio Pugliesi.

No terceiro capítulo, o conflito é analisado frente ao Direito, através de formas de solução de conflitos de interesses no ordenamento jurídico brasileiro. A classificação adotada é a dos autores Amauri Mascaro Nascimento e Pedro Paulo Teixeira Manus, que assim definem como formas de solução de conflito a autotutela, autocomposição e heterocomposição.

No quarto capítulo, a conciliação é tratada perante os ramos do Direito Civil, Penal e Trabalhista. Destaca-se a conciliação trabalhista através do estudo das modalidades extrajudicial e judicial; e ainda um enfoque frente aos conflitos individual e coletivo. Será também destacada a importância das conciliações para a Justiça do Trabalho.

O capítulo final busca analisar a Teoria dos Jogos de John Von Neumann e Oskar Morgenstern, frente à conciliação trabalhista. Em primeiro apresentada a formação da teoria, juntamente com sua conceituação, partindo, então, para o estudo das modalidades de jogos, ações e estratégias. São apresentadas as utilizações da teoria dos jogos no Direito e na Filosofia. O capítulo é finalizado com uma análise da conciliação trabalhista como um jogo da teoria dos jogos.

CAPÍTULO I – O CONFLITO

“A oposição dos contrários é condição da transformação das coisas e, ao mesmo tempo, princípio e lei. O estado de estabilidade, de concordância e de paz é apenas a confusão das coisas no abrasamento geral (...). O que é contrário é útil, e é daquilo que está em luta que nasce a mais bela harmonia; tudo se faz por discórdia... O combate é o pai e o rei de todas as coisas; de alguns ele fez deuses, de outros homens; de uns escravos, de outros homens livres.” (Heráclito de Éfeso, século V a.C.)

Cada ser humano, em cada sociedade, não está sozinho em seu espaço. O homem é considerado como parte de um todo, que é chamado sociedade. Precisa do outro para troca de informações e convivência social, e como consequência, a atitude de uma pessoa interfere em outras, disso resultando divergências extremas.

Essas interações sociais são responsáveis para a existência de um novo universo social. Como afirma Michel Fustier, “nossas esferas são vigorosamente mantidas e contidas pelas esferas dos outros, cada um se definindo pelos limites que impõe a seus vizinhos e os que seus vizinhos lhe impõem”¹.

Essa intercalação de relações resulta em disputas de forças, que definirá qual grupo será o responsável pela determinação do ponto extremo

¹ FUSTIER, Michel. O Conflito na Empresa. p. 29.

de sua fronteira². Essa estipulação é, muitas vezes, efetuada pelo Direito que se utiliza das leis, usos, costumes, moral, ética, para conter conflitos ainda mais generalizados na sociedade.

Entretanto a existência do Estado e sua regulamentação não são suficientes para garantir que essas leis sejam cumpridas e muito menos que exista completa harmonia social. Como afirma Marcio Pugliesi: “o homem na esfera do Direito polui-se pela mercancia e se submete às regras do jogo ditadas pelos detentores das estruturas de produção, distribuição e consumo”³.

Com tantos grupos e disputas de forças torna-se incompatível buscar por um sistema ideal de relações, porém o que se objetiva é um certo equilíbrio social, nem que por pequeno período de tempo⁴. Na história

² “A ‘conciliação’, no Brasil, nunca foi um arranjo entre iguais, mas o reconhecimento, por parte de um pólo social ou político menor, da primazia de outro pólo, mediante algumas benesses e sobre o pano de fundo constituído pela exclusão da grande massa da população. Em outras palavras, o fosso – econômico, social, cultural e político – que, desde as origens, existiu entre grupos dominados, sempre foi utilizado pelos primeiros para facilitar a própria reprodução desse fosso, através da cooptação de elementos menos dominantes, ou mesmo tirados das camadas subalternas” (DEBRUN, Michel. A Conciliação e outras estratégias. p 75).

³ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 194.

⁴ “A Arte de Gerar um Conflito. À primeira vista, pode parecer absolutamente natural que seja o poder respectivo das duas partes, relação de forças que determine o resultado. Mas se a proposição em si não é contestável, não tem, por outro lado, muito valor operacional, pois poder e relação de forças só têm sentido em função do próprio objeto da relação; mais ainda, é preciso que o detentor do poder tenha a capacidade e a vontade de exercê-lo; na situação em que o uso da força ou da riqueza são proibidos ou impossíveis, o fraco e o pobre podem vencer o rico e o forte; a relação de força se torna então a relação entre as forças pertinentes e mobilizáveis.

Mesmo com esta precisão, a análise tem curto alcance, pois ela não nos informa sobre a natureza das forças e da estratégia dos contendores. Com efeito, força e poder não se acumulam como os fundos de guerra da época mercantilista. De fato, se observarmos os contendores, a chave de seu comportamento é a margem de liberdade e de arbitrariedade que podem reservar para si. O confronto dos adversários de fato não consiste em medir os poderes, mas sim numa troca de possibilidades de ação. Tomemos o caso raro, mas não aberrante, de um dirigente poderoso que, em consequência das circunstâncias, se acha limitado (na negociação com um subordinado fraco) a um único tipo de comportamento do qual não pode se esquivar; ele não terá nada a trocar e estará em situação de inferioridade diante desse subordinado que pode, tendo uma medida do seu cuidado, causar-lhe sérias dificuldades. Quanto mais se for capaz de afetar a situação do adversário fazendo uso da liberdade de comportamento, menos se estará vulnerável diante dele, e mais poder se terá sobre ele. O jogo consiste, portanto, em lutar para limitar o outro a um determinado comportamento, permanecendo-se suficientemente livre para cobrar o preço que bem se quiser. A relação de forças é o confronto das respectivas capacidades de se manter o comportamento futuro menos previsível do que o de seu adversário. Força, riqueza, prestígio, autoridade legítima só têm

considera-se que esse período seja o momento de aceitação da situação por cada grupo, ou seja, “cada um aceita sua ‘condição’ (...) e considera normais as condições mais ou menos favoráveis que a caracterizam; a justiça é apenas um certo equilíbrio da injustiça!”⁵.

A conscientização dos fatos pelos indivíduos e seus grupos impulsiona a busca por novas fronteiras, que, quando conquistadas, retornam ao equilíbrio aceitável da sociedade durante determinado período. Essas fronteiras são conseguidas somente através dos conflitos, que são denominados como os impulsionadores da sociedade. Dificilmente a sociedade se encontra tranqüila dentro dessas esferas impostas, pois, segundo Bachelard citado por Fustier,

“o tecido social é agitado por uma espécie de movimento perpétuo que faz com que de um extremo a outro se propaguem mudanças; e mesmo que não tenhamos vontade de tomar a iniciativa, somos obrigados a reagir às iniciativas dos outros”⁶.

Marcio Pugliesi critica a idéia do equilíbrio social, apontando ser “um estado precário, sendo mais um constructo teórico-prático que efetivo consenso normativo generalizado. (...) Existe como expressão ideológica das resultantes das forças de dominação e coerção ou de exploração de uma dada sociedade e é, por consequência, precário e imutável”⁷.

Os conflitos têm como origem dois tipos de condições: as objetivas e as subjetivas. As objetivas ocorrem quando o indivíduo que sofre a pressão na sua esfera não a percebe, ou até mesmo seus autores; entretanto é

influência na medida em que dão aos seus possuidores maior liberdade de ação”. (Michel Crozier, *La Société bloquée*, citado por Michel Fustier. - FUSTIER, Michel. *O Conflito na Empresa*. p. 105-106).

⁵ FUSTIER, Michel. *O Conflito na Empresa*. p. 29.

⁶ FUSTIER, Michel. *O Conflito na Empresa*. p. 40.

⁷ PUGLIESI, Marcio. *Por uma Teoria do Direito*. p. 204.

visivelmente notada por outros indivíduos ou grupos externos. Já as condições subjetivas do conflito é a tomada da consciência por aquele que sofre a pressão e a sua recusa em querer efetuar qualquer tipo de mudança.

Considera-se que a palavra *conflito*, etimologicamente, vem do latim *conflitu*, que significa choque, embate, ou ainda do verbo *confligere*, que tem como significado lutar. Afirma Sérgio Pinto Martins quanto ao conflito no âmbito sociológico, “pode-se dizer que as controvérsias são inerentes à vida humana, sendo uma forma de desenvolvimento histórico e cultural da humanidade”⁸. No mesmo pensamento segue Fela Moscovici que aponta a individualidade ao pensar, agir e sentir como sendo um dos principais fatores para a existência dos conflitos sociais, pois “as pessoas as colocam em oposições antagônicas, caracterizando uma situação conflitiva. Dentre as mais leves até as mais profundas, as situações de conflito são componentes inevitáveis e necessários da vida grupal”⁹.

O conflito nasce com o próprio indivíduo, que é ainda mais instigado pelas diferenças de conhecimento sobre a sociedade para manter-se o estado conflitivo¹⁰. Somente existirá conflito quando houver algum tipo de poder sendo exercido por uma das partes¹¹. Niklas Luhmann, em sua obra *Poder*, afirma a respeito, “todos os sistemas sociais são conflitos potenciais; somente a medida da atualização deste potencial de conflito varia com a medida da diferenciação do sistema e da evolução da sociedade”¹².

⁸ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho*. p. 46.

⁹ MOSCOVICI, Fela. *Desenvolvimento Interpessoal: treinamento em grupo*. p. 83.

¹⁰ PUGLIESI, Marcio. *Por uma Teoria do Direito*. p. 84.

¹¹ Afirma Niklas Luhmann “o poder deve ser distinto da *coação* a se fazer algo de concretamente determinado. As possibilidades de escolha do coagido são reduzidas a zero. No caso-limite, a coação leva ao uso da violência física e a substituição do agir próprio pelo agir, inalcançável, de outros. O poder perde sua função de superar a dupla contingência, na medida em que se aproxima do caráter de coação”. LUHMANN, Niklas. *Poder*. p. 09.

¹² LUHMANN, Niklas. *Poder*. p. 06.

Segundo a visão de Fustier¹³, são os motivos para início de um conflito, resumidamente: 1. Mudança interna. Expectativas que não foram alcançadas gerando frustrações imediatas; 2. Informações com o exterior. Comparações entre indivíduos ou grupos gerando inquietações; 3. Fraqueza de uma das partes. Indivíduo/grupo aproveita do momento de fraqueza de seu adversário para instigar uma briga; 4. Uma ameaça ou um fracasso. Perceber que haverá momentos difíceis desencadeia uma faísca quase inevitável ao conflito; 5. Um efeito de saturação psicológica. A situação não estando bem, a saturação pode até servir de estímulo a uma mudança; 6. O aparecimento de um incitador. Aquele que, até sem saber, instiga o indivíduo/grupo a uma mudança ou a tomar conhecimento de novos fatos. Ele não cria as causas do conflito, somente auxilia a tomada de consciência; e 7. A vontade política. Possibilidade de manobrar para alterar uma situação que consideram desvantajosa.

Essas origens apontadas por Fustier são de diferentes naturezas, pois podem envolver interesses, necessidades e opiniões completamente opostos, que surgem pelas diferenças de personalidades entre os indivíduos que convivem numa mesma sociedade. Apesar de existirem inúmeros motivos para se instaurar um conflito, também são vários os mecanismos utilizados para administrá-los, sendo uns pacíficos, outros não. Como por exemplo: guerra, luta, exame, votação, negociação, dentre outros.

Dante Pinheiro Martinelli¹⁴ afirma ser possível reunir, em quatro formas básicas, a administração de conflitos, sendo elas: a acomodação, a dominação, o compromisso e a solução integrativa. A acomodação é considerada como um instrumento para manipulação do conflito, pois uma

¹³ FUSTIER, Michel. O Conflito na Empresa. p. 96.

¹⁴ MARTINELLI, Dante Pinheiro. Negociação Empresarial – enfoque sistêmico e visão estratégica. p. 22.

das partes encobre o problema para diminuir sua seriedade, através da negação de sua existência ou o tratamento com superficialidade.

A dominação ocorre no poder de uma das partes em impor sua vontade perante a outra, determinando assim uma solução rápida para o conflito, entretanto insatisfatória para a parte dominada. Resulta em uma das partes oprimida, apontando para itens ainda não resolvidos, criando novas divergências, e até inviabilizando a continuidade da relação. Exemplo de dominação é situação de decisão judicial, que reflete um ambiente de competição extremo entre as partes, juntamente com a disputa de poder para imposição de sua vontade.

O compromisso é a situação em que cada parte conflitante aceita ceder um pouco de seus interesses para, enfim, terminar o conflito. É considerado como uma barganha, pois se ganha em parte e se perde em parte, ainda permanecendo questões que poderão resultar em conflitos futuros. Geralmente é o que ocorre com as negociações tradicionais e também as ocorridas perante o Judiciário.

A solução integrativa ou abordagem colaborativa é a forma de administração de conflito que possibilita a solução completa entre as partes, pois objetiva encontrar a melhor opção adequando os interesses de cada um. Existe a identificação das necessidades entre as partes, a procura por alternativas nas decisões e análise das conseqüências daquela escolha para os envolvidos no conflito. Essa é considerada como a negociação em que as duas partes devem ganhar, já que requer uma colaboração de ambas para a solução da discórdia.

Todas essas formas explicadas anteriormente, para administrar os conflitos, podem ser ainda classificadas em duas modalidades: distributiva, aquela que tem como função principal dividir os resultados; e integrativa, que visa a obter o melhor resultado para ambas as partes.

O pensamento de Martinelli aponta que o “conflito não é nem positivo nem negativo em si mesmo”¹⁵. Na própria essência do homem está inserido o pensamento do conflito, não por uma questão de violência ou poder, mas no sentido de evolução natural, sendo o elemento principal para as mudanças sociais. O modo como o conflito é sentido pelas pessoas é o que define ser o conflito positivo ou negativo; podendo servir como base para um desenvolvimento social e oportunidades de crescimento.

Enfatiza-se que a existência do conflito não significa falta de ordem social, mas sim a busca por uma melhora da situação atual, pois as partes tomam conhecimento da realidade uma das outras, analisam as possibilidades de ações e apontam o seu ideal dentro das condições atuais de cada um. O conflito está inserido no contexto social e dele não pode ser retirado, evitando, assim, que seja erroneamente denominado bom ou mal, certo ou errado.

William Ury¹⁶ entende que o conflito está completamente inserido na sociedade e, por esse motivo, o conflito deve ser classificado como trilateral, e não bilateral – somente autor e réu.

“...todo conflito ocorre dentro de uma comunidade que constitui o ‘terceiro’ de qualquer conflito. (...) O terceiro é a comunidade circunjacente, que serve de recipiente de qualquer conflito que

¹⁵ MARTINELLI, Dante Pinheiro. *Negociação Empresarial – enfoque sistêmico e visão estratégica*. p. 28.

¹⁶ URY, William. *Chegando à Paz – resolvendo conflitos em casa, no trabalho e no dia-a-dia*. p. 26.

gradualmente assuma proporções mais intensas. Na ausência desse recipiente, um conflito grave entre duas partes transforma-se facilmente em contenda destrutiva. Dentro do recipiente, porém, o conflito pode, pouco a pouco, transformar-se de confronto em cooperação. (...) O terceiro, então, funciona como uma espécie de sistema imunológico social que impede a disseminação dos vírus da violência”¹⁷.

Dessa maneira, entende-se que o meio social é o denominado terceiro que influenciará no meio de solução do conflito, facilitando ou impedindo totalmente o seu fim.

Conclui-se que a idéia de conflito acompanha toda a evolução do homem e da sociedade, por servir de impulsionador das mudanças sociais. As origens de um conflito estão ligadas principalmente a divergências de interesses, necessidades e opiniões, das pessoas que convivem e desejam que sua vontade seja prevalecida. O ambiente social é elemento significativo para o sucesso ou não do término do conflito.

Apontadas essas considerações iniciais sobre o conflito social, o estudo parte agora para uma análise das modalidades do conflito, sua linguagem e comunicação, até seu envolvimento com o Direito.

1.1. MODALIDADES DE CONFLITOS

O conflito é considerado como o principal impulsionador da sociedade, pois, através das divergências culturais, sociais e de interesses,

¹⁷ URY, William. Chegando à Paz – resolvendo conflitos em casa, no trabalho e no dia-a-dia. p. 26.

as pessoas tomam conhecimento da realidade e buscam o melhor meio para solucioná-lo.

Vários são os autores que dividem os conflitos em modalidades, dentre eles Michel Fustier, Anatol Rapoport e Carlos Matus, que serão utilizados neste trabalho.

Os conflitos para Michel Fustier (segundo o pensamento de Peg Pickering¹⁸) são classificados em alguns níveis: interno, interpessoal, intragrupo e intergrupo.

O conflito interno é caracterizado pela inquietação do indivíduo com ele mesmo, ou através de opiniões completamente diferentes ou que apresentem várias opções de escolha. Segundo Fustier, “esses conflitos podem colocar em oposição pessoas ou pequeno grupos, uns em relação aos outros, e os conflitos coletivos que dizem respeito ao conjunto”¹⁹. A maneira como é resolvida o conflito interno reflete diretamente em como será resolvido um possível conflito interpessoal, sendo de modo mais pacífico ou mais agressivo. O controle interno do indivíduo comandará como será sua reação com os outros indivíduos/grupos.

O conflito interpessoal refere-se quando um indivíduo participa de diferentes grupos sociais, tendo, assim, várias opiniões, informações, conhecimentos; e ocorre algum desentendimento sobre esses temas o qual pode ser o início de um conflito. Segundo Peg Pickering, o ser humano possui quatro necessidades básicas, que, quando não alcançadas, são

¹⁸ PICKERING, Peg. Como Administrar Conflitos Profissionais. p. 14.

¹⁹ FUSTIER, Michel. O Conflito na Empresa. p. 12.

motivo claro para o início de um conflito: necessidade de ser valorizado e tratado como indivíduo, estar no controle, ter auto-estima e ser coerente²⁰.

Essas frustrações trazem reações como: a vingança, quando o indivíduo não é valorizado; a dominação, quando não apresenta controle sob seus atos – pessoas com opiniões fortes e convictos de que somente a sua opinião está correta, acarreta discussões contínuas e sem um fim; isolamento, quando o indivíduo sente não ter auto-estima – a protelação na resolução do problema somente cria um novo problema; e a ‘cooperação’ em resolver aquele problema – na maioria das vezes enfrentar o problema é algo desagradável para as pessoas.

O ideal é levar o problema a uma conversa, discussão; proporcionando um momento de reflexão a todos, já que normalmente o conflito é causado principalmente pela falta de comunicação e de clareza sobre algo. Nesse instante, cada um é responsável para tentar ao máximo identificar percepções para cooperar para uma solução construtiva.

O conflito intragrupo acontece dentro de um grupo determinado que não se pacifica com as diferenças de opiniões dentro dele mesmo. Os indivíduos, além de lidarem com seus problemas, precisam aprender a lidar com os dos seus pares e, principalmente, os do grupo como um todo. Assim a rede de problemas aumenta consideravelmente, já que os problemas se inter-relacionam gerando uma grande complexidade para sua resolução.

Já o conflito intergrupo envolve pontos divergentes entre grupos diferentes, cada um apresentando o que considera como sua opinião que deverá ser levada em consideração. Na maioria das vezes, a existência do

²⁰ PICKERING, Peg. Como Administrar Conflitos Profissionais. p. 14.

conflito se dá pela falta de clareza para atingir os objetivos do grupo, causando discussões que serão rebatidas ao outro grupo.

Conclui-se da análise que o ser humano quando afetado em determinados valores considerados para cada um essenciais, desencadeia uma série de reações que são o início de um conflito generalizado futuro, tanto individual, em seu grupo ou entre grupos diferenciados. Esses valores alterados refletem em como existirá a comunicação pessoal ou grupal, resultando em convergir os objetivos para a solução do conflito.

Anatol Rapoport aponta em seu livro *Lutas, jogos e debates*, aponta que o conflito possui somente três espécies: luta, jogo e debate. Na luta, o objetivo principal é ‘fazer mal’ ao seu oponente; não envolve qualquer tipo de cálculos ou estratégias no conflito; “cada adversário simplesmente reage às ações do oponente e às suas próprias. (...) pode ser idealizada como despida da racionalidade dos adversários”²¹. No jogo, o adversário é muito importante, pois, através de suas ações e reações, seu oponente tomará as suas decisões; a racionalidade se faz presente na análise das tomadas de decisões; “as potencialidades e avaliações de resultados alternativos têm de ser levados em conta”²². Já o debate, diferentemente das duas anteriores espécies, envolve o ato de convencer o adversário a passar a analisar os fatos de acordo com o seu pensamento, não existindo rixa entre os oponentes, nem tampouco análise estratégica, somente a do convencimento.

Já a análise de Carlos Matus²³ sobre as modalidades de conflito engloba as duas definições anteriores e ainda acrescenta pontos relevantes

²¹ RAPOPORT, Anatol. *Lutas, Jogos e Debates*. p. 15.

²² RAPOPORT, Anatol. *Lutas, Jogos e Debates*. p. 15.

²³ MATUS, Carlos. *Teoria do Jogo Social*. p. 319.

sobre sua solução. Primeiramente, define que o sistema social é um grande e complexo jogo, formado de diversos jogos individuais que se entrelaçam. A sociedade é um conjunto de tomadas de decisões individuais que afeta o todo coletivo.

Matus afirma que a sociedade está dividida em nove segmentos, cada um representando uma parte do jogo social. São eles: político, econômico, vida cotidiana, pessoal, comunicação, macroorganizacional, valores, ciências e natureza. Cada setor representa um jogo contido no jogo social, e cada participante deve lutar constantemente pelo poder de impor seu jogo, como sendo o dominante e também pelo poder dentro de cada jogo.

Matus defende que “o poder reside na desigualdade das regras do jogo, que confere vantagens a uns e desvantagens a outros. (...) A desigualdade é a lei de desenvolvimento do jogo social, a sua dinâmica é impelida pelo propósito de ganhar ou perder graus de igualdade. A abolição ideal das desigualdades representaria a abolição do poder”²⁴.

A constante necessidade de lutar por seu espaço e seu jogo, força a disputa de poder entre os participantes e conseqüentemente o aumento dos conflitos. Matus aponta que os conflitos podem provir de três fontes – cognitivas, emocionais e de interesses – estando todas inter-relacionadas.

O conflito cognitivo é “baseado em modos diferentes de conhecer e apreciar a realidade, com os conseqüentes efeitos sobre a ação”²⁵. Suas principais causas estão relacionadas nos planos da ‘explicação’ e da ‘ação’.

²⁴ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 320.

²⁵ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 376.

No plano da explicação²⁶ estão as seguintes causas para origem do conflito cognitivo: diferentes informações sobre os fatos; credibilidade das fontes fornecedoras de informações; diferente capacidade de acesso às informações; diferentes maneiras de construir modelos explicativos da realidade; o peso da tradição, dos preconceitos e das instituições; e diferentes sistemas de valores. No plano da ação²⁷, são as causas: diferente capacidade de enumerar possibilidades e incentivar novas opções de solução do conflito; diferente confiança na efetividade das ações; diferentes estilos de deduzir as ações; e diferente grau de combinação da razão com a paixão.

O conflito emocional está ligado às relações sentimentais entre os participantes do jogo social, suas visões entre eles ou entre esses e a realidade. “É um juízo, ou um preconceito, a respeito do *outro*, da *produção do outro*, e sobre a *natureza virgem*, não tocada pelo homem”²⁸. Carlos Matus determina uma importante subdivisão do conflito emocional em: conflito interpessoal, conflito de representação e conflito de gestão. O conflito interpessoal é o mais comum dos conflitos emocionais, pois envolve “relações de simpatia ou antipatia pessoais entre os atores, ou de predisposição favorável ou contrária a situações ou jogadas, sem fundamento racional”²⁹. O conflito de representação não está ligado à pessoa determinada, como no caso anterior, mas sim ao que aquela pessoa representa para o conflitante e para a sociedade. Já o conflito de gestão está relacionado com a produção de determinada pessoa para a sociedade, como por exemplo, Matus aponta “João denuncia os que lutam contra a ditadura”³⁰.

²⁶ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 378.

²⁷ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 379.

²⁸ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 383.

²⁹ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 376.

³⁰ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 384.

O conflito de interesses ocorre quando “os benefícios de uns são as perdas de outros”³¹. Os indivíduos criam expectativas sobre suas ações, que, quando não alcançadas, geram, além da frustração, uma vontade de buscar por seus interesses. Matus afirma que “o conceito de *interesses* define precisamente a *posição* de um ator a respeito das jogadas propostas, com base na avaliação de tais perdas ou ganhos”³².

Carlos Matus aponta através de uma tabela explicativa³³ (conforme tabela abaixo) cada tipo de conflito, seu meio, o tipo de ação e sua respectiva solução.

TIPO DE CONFLITO	MEIO	TIPO DE AÇÃO	SOLUÇÃO
COGNITIVO	ARGUMENTO	AÇÃO DE CONSTRUIR O CONSENSO	ACORDO CONSENSUAL
EMOCIONAL	CONTROLE EMOCIONAL	AÇÃO DE CONTRUIR O CONSENSO	ACORDO CONSENSUAL
DE INTERESSES	FORÇA	AÇÃO ESTRATÉGICA	IMPOSIÇÃO, NEGOCIAÇÃO, CONFRONTO

O conflito cognitivo tem sua origem nas diferentes opiniões sobre a realidade. “Ocorre e é esclarecido no plano do poder e rigor dos

³¹ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 377.

³² MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 384.

³³ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 377.

argumentos, dos valores e das *convicções*”³⁴. O tipo de ação dos participantes é a busca pelo consenso, somente terminando com o acordo consensual entre eles. O conflito emocional ocorre nas relações sentimentais entre as pessoas conflitantes, entre esses e os fatos, e o mundo. O tipo de ação nesse conflito também é o de construir o consenso, e a solução encontrada para o conflito emocional também é o acordo consensual entre as partes. Já o conflito de interesses “ocorre e é resolvido pelo *valor da força relativa* entre os jogadores”³⁵. Diferentemente dos outros dois conflitos anteriores, o conflito de interesses possui seu tipo de ação como ação estratégica, significando que seus participantes terão que analisar estrategicamente as condições e possibilidades do seu oponente para conseguir a melhor solução para aquele conflito. Reflexo disso são as formas para solução do conflito emocional feitas por imposição, negociação e confronto, pois cada conflitante defenderá fortemente seus interesses.

Na prática efetuar essa diferenciação é extremamente difícil, já que os conflitos normalmente apresentam-se intercalados, impossibilitando distingui-los. Afirma Carlos Matus: “quase sempre os mesmos estão unidos de forma complexa num mesmo jogo ou em jogos diferentes. De modo que as perdas e ganhos, reais ou aparentes, se distribuem por todos os jogos paralelos e entre todos os atores pela via de solução transitória desses três tipos de conflitos”³⁶.

³⁴ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 377.

³⁵ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 377.

³⁶ MATUS, Carlos. Teoria do Jogo Social. p. 385.

1.2. LINGUAGEM E COMUNICAÇÃO DOS CONFLITOS

No tópico anterior foram analisadas as modalidades de conflitos. Neste item pretende-se estudar a discussão dos estágios, linguagens e a comunicação do processo conflitivo, especificamente sobre os problemas que gerarão os futuros conflitos. A linguagem e a comunicação são fatores essenciais para a troca de informações e contato com os fatos da realidade, afirma Michel Fustier:, “as palavras de nossa linguagem são os principais veículos de nosso sistema de valores”³⁷.

O constante estado de conflito dos indivíduos refere-se a diferenças existentes sobre conhecimento e informação, juntamente com problemas de comunicação. Nesses períodos, se forem identificados problemas a tempo, podem-se implementar estratégias para saná-los, modificando os eventos e administrando os piores conflitos. Peg Pickering³⁸ aponta três tipos de estágios, características e métodos para lidar com cada nível do conflito, como a seguir são especificados:

1) Primeiro estágio: preocupações e disputas

O conflito existe ainda numa fase inicial, em baixa intensidade. Apontado principalmente pelas diferenças de opiniões existentes entre cada indivíduo sobre um mesmo assunto e a grande dificuldade para se comunicarem. As emoções também são elementos importantes, pois o desconforto e a raiva são inevitáveis frente à não-concordância de opiniões. Nesse estágio, por se tratar de uma fase bem inicial, o ideal será optar por uma dessas alternativas: analisar como está sendo feita a comunicação

³⁷ FUSTIER, Michel. O Conflito na Empresa. p. 53.

³⁸ PICKERING, Peg. Como Administrar Conflitos Profissionais. p. 23.

entre os indivíduos; facilitar para que os envolvidos conversem e negociem sobre o conflito; buscar o direcionamento comum e contribuição para resolução do problema.

2) Segundo estágio: desafios mais significativos

Nessa fase, os envolvidos estão concentrados somente na atitude de vencer ou perder, ignorando o motivo inicial do conflito. O envolvimento pessoal é inevitável, juntamente com todas as emoções do estágio anterior agravadas. "A forma de comunicação, no segundo estágio, é menos específica e mais genérica. As pessoas são o problema e a discussão se volta para as questões pessoais"³⁹, afirma Peg Pickering.

As estratégias apontadas para ajudar a resolver a situação conflituosa nesse estágio são: propiciar um ambiente informal para aumentar a chance de conversa e pacificação entre os envolvidos; o ambiente deverá ser neutro, imparcial; deverá ser enfatizada a importância da conversa e principalmente em chegarem a um consenso positivo. Sabe-se que caso não exista qualquer vontade em buscar um acordo comum, as chances aumentam para um conflito ainda maior.

3) Terceiro estágio: batalhas abertas

O estágio anterior se baseava em um conflitante querer vencer o outro, nesse a intenção é de 'machucar' o outro. A justificativa está em demonstrar que está completamente certo para depois punir o outro. A probabilidade de não mais se conseguir qualquer tipo de conversa ou acordo é muito alto, pois as mentes estão abaladas e a intenção é somente

³⁹ PICKERING, Peg. Como Administrar Conflitos Profissionais. p. 24.

provocar seu oponente. Os envolvidos estão preocupados em estarem preparados para o combate e não mais em buscar uma solução.

Nesse estágio a situação se torna muito delicada, pois o conflito já é aparente. Deve-se tentar diminuir as perdas e optar por processos que busquem através de um terceiro a pacificação do conflito, isto é, através da negociação, mediação e arbitragem.

Verifica-se que o problema de comunicação é um dos principais fatores para o início de um conflito. Afirma Idalberto Chiavenato: “a comunicação de acordo com a teoria das relações humanas, é a troca de informações entre indivíduos; significa tornar comum uma mensagem ou informação; constitui um dos processos fundamentais da experiência humana na organização social”⁴⁰.

A ‘realidade’ somente é sentida através de algum tipo de comunicação, entretanto essa informação se torna única para cada pessoa, pois cada um terá um entendimento sobre aquele mesmo fato, sendo assim cada um formando sua própria ‘realidade’. Disso o entendimento de Stoner e Freeman, “comunicação é o processo por meio do qual as pessoas tentam compartilhar significados através de mensagens simbólicas”⁴¹.

Será agora analisado o processo de comunicação através do exemplo dado por Michel Fustier⁴²: um livro e seu leitor. Fustier afirma que o autor ao escrever determinado livro quer passar ao leitor todo seu pensamento expresso, entretanto não quer dizer que todos seus leitores captarão esse pensamento e tampouco da mesma maneira como por ele escrito, por vários

⁴⁰ CHIAVENATO, Idalberto. Introdução à Teoria Geral da Administração. p. 165.

⁴¹ STONER, James A. F. & FREEMAN, R. Edward. Administração. p. 47.

⁴² FUSTIER, Michel. O Conflito na Empresa. p. 53.

motivos. Primeiramente, os leitores podem não entender o idioma, o que transformaria a obra em apenas folhas de papel com símbolos; podem, ainda, ser cegos, o que impossibilitaria qualquer tipo de compreensão – o pensamento do autor nesse caso nem existe.

Caso o leitor entenda o idioma e seja capaz de efetuar a leitura do livro, inicia-se uma nova etapa da comunicação. Cada leitor por ter um conhecimento adquirido completamente diferenciado terá uma visão sobre aquele mesmo livro, para uns com maior importância num ponto do que para outro, podendo até influenciar no entendimento da obra completa. O questionamento feito é se o que foi compreendido pelo leitor é aquilo que o autor escreveu e, ainda, se aquilo que o autor escreveu era exatamente o seu pensamento. Verificam-se as inúmeras possibilidades de entendimento, como afirma Fustier, “um leitor novo pode mesmo encontrar no livro alguma coisa que ninguém jamais tenha visto e que o autor jamais tenha sonhado em colocar”⁴³.

Elemento importante para a análise da comunicação é a utilização das palavras, ou seja, o modo como as pessoas empregam as palavras no momento que se comunicam. A utilização de uma palavra para uma pessoa pode ser compreendida diferentemente para outra, dependendo unicamente da bagagem de conhecimento e experiências que a pessoa possui. Apesar de diversos significados, verifica-se a existência de um núcleo comum entre essas idéias, como pode ser apontado pelo Diagrama de Euler (diagrama 2), como afirma Michel Fustier⁴⁴. Isto indica que uma palavra mesmo possuindo inúmeros significados mantém uma idéia central, um núcleo compreendido igualmente por todos.

⁴³ FUSTIER, Michel. O Conflito na Empresa. p. 54.

⁴⁴ FUSTIER, Michel. O Conflito na Empresa. p. 55.

Diagrama 1:

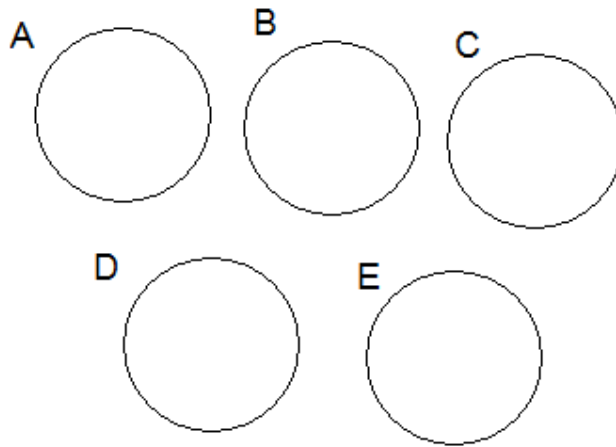
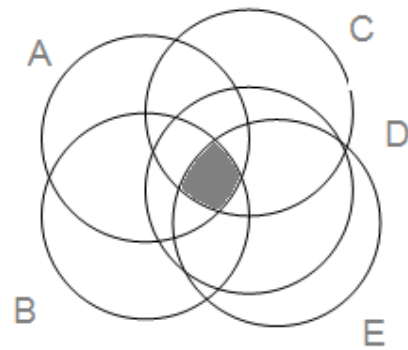


Diagrama 2:



Nos diagramas apresentados, cada círculo (A, B, C, D e E) representa uma pessoa com sua bagagem de conhecimento, influências sociais, culturais e seus aprendizados. No diagrama 1, não existe qualquer tipo de comunicação entre as pessoas, sendo assim, cada uma se mantém com seu conhecimento isoladamente. Ao dizer a todas essas pessoas uma mesma palavra, por exemplo, 'livro', para cada uma o significado é diferente, entretanto uma idéia central comum é mantida a todos sobre o objeto.

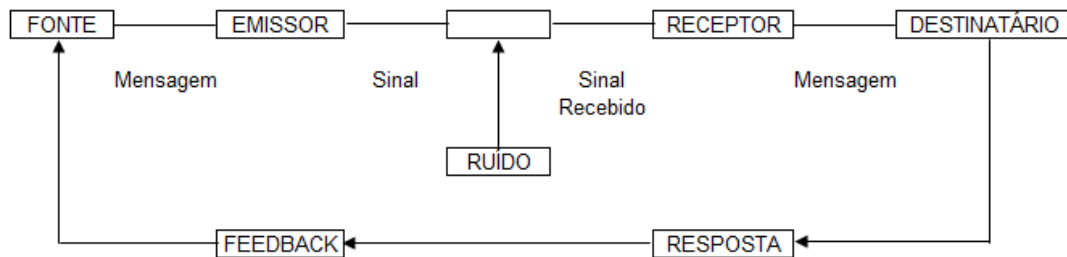
Esse significado central de um objeto, no caso o livro, é representado no diagrama 2 através da intersecção de todos os círculos – é o espaço central colorido do diagrama. Cada círculo determina um conjunto de significados, suas intersecções significam as idéias comuns entre as pessoas e somente uma intersecção central determina o ponto comum entre todas as pessoas sobre algo.

No exemplo citado o livro para uma pessoa analfabeta pode significar um objetivo a ser alcançado, para outra que estuda pode significar apenas uma ferramenta para adquirir conhecimento, e para outra pode significar apenas um objeto de consumo. Entretanto para todas essas pessoas foi mantida uma idéia central sobre a palavra ‘livro’, que pode ser definido pelo conteúdo do Dicionário da Língua Portuguesa Laudelino Freire: “reunião de cadernos manuscritos ou impressos, cosidos entre si e brochados ou encadernados, obra literária em prosa ou verso com a precisa extensão para formar um volume”⁴⁵.

Todo o restante da percepção é formado com base no conhecimento adquirido de cada indivíduo, porém não significando necessariamente o real entendimento daquelas palavras e fatos. A concepção da verdade para um é diferente da concepção para outro e, assim, se formam inúmeros pontos de vistas sobre um mesmo determinado fato.

Outro motivo pelo qual a informação fornecida não é a mesma do que a recebida se deve ao fato de existirem ruídos responsáveis pela distorção da mensagem inicial. Através de uma adaptação de dois modelos de comunicação, o de Shannon e de Kotler, verifica-se como a mensagem parte de sua fonte e chega até o destinatário.

⁴⁵ FREIRE, Laudelino. *Dicionário da Língua Portuguesa*. p.3214.



Adaptação dos Modelos de Shannon (Shannon e Weaver, 1949) e de Kotler (1998)

A mensagem significa o que será transmitido para o destinatário, podendo ser qualquer tipo de conteúdo – uma conversa, definições, teorias, símbolos etc. Ela surge da fonte passando para o emissor, que irá converter aquela mensagem em um sinal, que deverá utilizar-se de um canal para chegar ao seu receptor. O tipo de canal será escolhido de acordo com o conteúdo da mensagem a ser transmitida. Nesse momento, poderá haver interferências de algum ‘ruído’, ou seja, algo que afeta a mensagem e conseqüentemente o conteúdo que foi intencionado pelo emissor. Afirma Marcio Pugliesi:

“vulgarmente chamamos ruído às interferências no canal (o barulho na sala de aula, as interferências nas transmissões via rádio ou ondas portadoras de televisão) (...). O ruído, na concepção de Shannon, corresponde à diferença entre a informação emitida pela fonte e a informação obtida pelo receptor. (...). Uma coisa é o que se quer dizer, outra é o que se diz, outra o que se ouve e outra, o que o ouvinte se lembra de ter ouvido”⁴⁶.

⁴⁶ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 211-212.

Havendo o ruído, a mensagem recebida pelo destinatário será diferente daquela emitida pelo emissor, e afirma-se isso ainda mais quando existe a resposta por parte do destinatário ao emissor e a comparação sobre informações, quando permitida uma troca de informações entre eles – o que dependerá claramente do tipo de canal e mensagem enviados.

Quanto ao *feedback*, define Stoner e Freeman, “é uma reação do receptor à mensagem do emissor, pois permite verificar seu entendimento⁴⁷”. O *feedback* é a troca de informações sobre o funcionamento de parte de um sistema, existindo interação entre todas as partes, de modo que se uma parte está em desarmonia com o restante do sistema, deverá ser reajustada quanto antes. Afirmam ainda que a comunicação pode ocorrer em dois sentidos: um sem a retroinformação e outro com a reintroinformação (tem o feedback do entendimento do destinatário – apontado como o melhor modo já que o emissor ainda tem possibilidade de ‘lapidar’ algum equívoco da mensagem entendida.

Conclui-se que a comunicação tem papel fundamental nas relações sociais para integração dos indivíduos, entretanto também responsável por entendimentos equivocados, iniciando, assim, possíveis conflitos.

1.3. O CONFLITO E O DIREITO

A estruturação das primeiras sociedades e o surgimento da necessidade de sua contensão foram fatores decisivos para o aparecimento das primeiras regras sociais, determinadas a primeiro modo pelos costumes, que posteriormente se firmaram com o nascimento do Direito.

⁴⁷ STONER, James A. F. & FREEMAN, R. Edward. Administração. p. 48.

O ser humano fez suas regras buscando a convivência pacífica em grupo. Afirmar Miguel Reale: “onde está o homem, aí está a regra; onde há conveniência, há norma”⁴⁸, assim, para uma vida em conjunto necessita-se de regras para harmonizar o convívio. Com o surgimento do Estado, o controle dessas regras passou para sua responsabilidade, juntamente a de regular, administrar e punir a quem desobedecesse. Além dessas funções cabe ainda ao Estado a elaboração dessas normas, com objetivo de atender todos os cidadãos sem qualquer tipo de diferenciação. As normas elaboradas poderão ser de caráter punitivo, quando alguma norma for violada, e de caráter afirmativo, objetivando estruturar a sociedade como um todo.

O objetivo da estipulação dessas normas reguladoras pelo Estado é de manter o controle do comportamento dos indivíduos, garantindo, assim, suas ações, para um possível convívio em sociedade. Afirmar Tércio Sampaio Ferraz Junio: “as sanções são postas pelo ordenamento jurídico ‘para obter’ um dado comportamento humano que o legislador considera desejável”⁴⁹.

Norberto Bobbio⁵⁰ destaca, em sua obra Teoria do Ordenamento, que o Direito deve ser entendido como um todo e não somente uma análise de sanções isoladas. Denominou ordenamento jurídico como uma análise do contexto de normas com relações particulares entre si. A norma analisada no seu contexto não terá uma sanção diretamente relacionada a ela, mas sim, ao ordenamento como um todo, não podendo ser analisada somente

⁴⁸ REALE, Miguel. Variações sobre a Normatividade. Artigo publicado no Jornal O Estado de São Paulo, em 04.06.2005.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Introdução de Tércio Sampaio Ferraz Jr. p. 11.

⁵⁰ BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. p. 27.

em seu aspecto negativo, mas em seus aspectos afirmativo, negativo e propositivo, objetivando a conduta da prática desejável.

Especificamente no âmbito do Direito do Trabalho, o conflito está diretamente relacionado às inúmeras lutas operárias por melhores condições de trabalho. Um dos conceitos de trabalho deriva do latim *tripaliare*, que significa “martirizar com o *tripalium*”, um instrumento formado por três paus utilizado para tortura, para forçar o ato do trabalho.

A conceituação de trabalho sofreu inúmeras alterações com o decorrer de sua evolução histórica, pois recebeu grande influência das lutas trabalhistas de cada época. Verifica-se essa mudança com a análise dos conceitos de trabalho para cada época da história, como assim segue.

A idéia de trabalho para a doutrina cristã era um ato forçoso e penoso; estaria o homem condenado ao trabalho para tentar se redimir perante Deus do pecado original.

Na Antiguidade Clássica, o conceito de trabalho passou para um sentido material, sendo tratado como ‘coisa’, por isso a possibilidade do tratamento da escravidão. O escravo era apontado como pertencente à propriedade e nunca como um indivíduo que possuía direitos. A questão principal quanto à escravidão é a restrição à liberdade – o poder de tolher o ir e vir de outra pessoa.

As relações sociais se modificaram juntamente com o aumento populacional, os senhores começaram a utilizar escravos de outros senhores para suprir as necessidades da demanda social. Conseqüentemente, como afirma Alice Monteiro de Barros, “os homens livres, de baixo poder

aquisitivo, passaram também a ser incluídos entre os que arrendavam os seus serviços”⁵¹.

Na Idade Média não existe mais a condição de escravo, e sim, a de servo da gleba, porém ainda sem qualquer reconhecimento de seus direitos. Esses homens eram povos vencidos em guerra ou escravos alforriados que tiveram como única opção se refugiarem nas terras dos senhores feudais para garantirem sua proteção.

A partir do século X, a sociedade passou a consumir mais mercadorias que começaram, então, a ser produzidas em outros locais, denominados centros de interesse de artesãos, posteriormente evoluindo para corporações de ofício. A reivindicação maior da classe trabalhadora era o ajuste contratual, deixando de ser norma reguladora para se tornar regra das Corporações de Ofício.

No regime liberal, as revoltas foram uma constante pelos marcantes abusos dos mestres das corporações de ofício, forçando ainda mais uma mudança na sociedade, de artesanal para o capitalismo mercantil. Conseqüentemente nos séculos XVII e XVIII, as corporações de ofício foram definitivamente extinguidas, com o Edito de Turgot (1776) e a lei Chapelier (1791).

“Art. 7º da Lei Chapelier

A partir de 1º de abril, todo homem é livre para dedicar-se ao trabalho, profissão, arte ou ofício que achar conveniente, porém estará obrigado a prover-se de uma licença, a pagar os impostos de

⁵¹ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. p. 54.

acordo com as tarifas seguintes e a conformar-se com os regulamentos da polícia que existam ou que se expeçam no futuro”.

A liberdade tão esperada pelos trabalhadores da época foi finalmente alcançada, entretanto a vedação das associações impossibilitava a existência de um órgão entre o Estado e o indivíduo.

Nesse período, a inovação tecnológica foi fator principal para o desencadeamento da Revolução Industrial, já que a mão-de-obra foi quase que totalmente substituída pelas máquinas. A sociedade que, anteriormente, era rural tornou-se industrial, e a economia que era artesanal, passou para de grande escala. A tensão social se inicia pelas grandes modificações de produção, transformando as relações sociais e resultando no surgimento de uma nova classe operária.

As máquinas substituíram os trabalhadores especializados, aumentando a procura por mão-de-obra mais barata, já que a atividade não requisitava qualquer especialização. Os mais visados eram crianças e mulheres, pois possuíam os menores salários da época. Essa ‘nova classe’ juntamente com o proletariado não estava preparada para reivindicar qualquer tipo de direito, suportando cada vez mais condições de trabalho degradantes, salários extremamente baixos, jornadas extensas e cansativas, e, principalmente, sem qualquer tipo de proteção aos seus direitos.

A idéia de lucro obrigatoriamente crescente contribuiu para o aumento excessivo da exploração dos trabalhadores, que já estavam em extremo cansaço físico e psíquico. Como resultado, cresciam, de modo assustador, os índices de acidentes durante o desempenho das atividades,

pois os trabalhadores chegavam a trabalhar de 14 a 16 horas diárias, sem nenhum intervalo.

Aponta Alice Monteiro de Barros sobre a legislação da época que “o trabalho era como uma mercadoria, cujo preço era determinado pela concorrência que tendia a fixá-lo no custo da produção e a estabilizá-lo a um nível próximo ao mínimo de subsistência”⁵². Afirmar, ainda, a autora sobre as críticas à lei vigente que “Marx desenvolveu o polêmico princípio da depauperação progressiva do proletariado que apareceu ligada à acumulação do capital”⁵³.

Apesar da crítica de Marx ter causado grande polêmica, iniciou a conscientização dos trabalhadores sobre as péssimas condições de trabalho e salário que estavam tendo. As forças trabalhadoras se uniram iniciando as reivindicações perante o Poder Público, que até então estava como um simples observador dos fatos, sem qualquer tipo de interferência.

Nesse momento, a intervenção da igreja perante a questão social foi condenatória, expondo sua total insatisfação através da *Encíclica Rerum Novarum* (1891), de Leão XIII, *Quadragesimo Anno* (1931) e pela *Divini Redemptores* (1931), ambas de Pio XI.

As reivindicações se acentuaram e os conflitos se iniciaram em busca de melhores condições de trabalho. Não era aceito que o Estado somente assistisse aos acontecimentos sem nenhuma intervenção. Da pressão perante o Estado parte a iniciativa para a estruturação de um ordenamento

⁵² BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. p. 62.

⁵³ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. p. 62.

jurídico equilibrado, buscando minimizar os conflitos existentes e melhorar as condições de trabalho.

Essa intervenção estatal objetivou quase que exclusivamente a questão humanitária social, resultando no aparecimento do Direito do Trabalho. A legislação passou então a ser mais protetiva, principalmente aos acidentados, menores e mulheres que trabalhavam em péssimas condições.

“O Direito do Trabalho surge no século XIX, na Europa, em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, fenômeno que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes”, afirma Alice Monteiro de Barros⁵⁴.

Defende Maurício Godinho Delgado⁵⁵ que o surgimento do ramo Direito do Trabalho deve-se a um conjunto de fatores para sua formação, dentre eles, econômicos, sociais e políticos. Quanto ao econômico: a mão-de-obra era considerada livre, entretanto subordinada ao sistema produtivo; sistema baseado na utilização de máquinas para efetuarem as tarefas antes elaboradas por profissionais especializadas; modo contínuo e padronizado, com escala produtiva e sequencial. Quanto ao fator social: os trabalhadores se instalaram ao redor das indústrias, o que facilitou suas identificações profissionais e o início de lutas por mudanças. Quanto ao político: “as ações gestadas e desenvolvidas no plano da sociedade civil e do Estado, no

⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. p. 65.

⁵⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p. 87.

sentido de fixar preceitos objetivos para contratação e gerenciamento da força de trabalho componente do sistema produtivo então estruturado”⁵⁶.

O Direito do Trabalho como afirma Amauri Mascaro Nascimento

“tende à realização de um valor: a justiça social. Não é o único meio de sua consecução, mas é uma das formas pelas quais um conjunto de medidas que envolvem técnicas econômicas de melhor distribuição de riquezas, técnicas políticas de organização da convivência dos homens e do Estado e técnicas jurídicas destinadas a garantir a liberdade do ser humano, dimensionando-a num sentido social, visa atingir a justiça social”⁵⁷.

Apontado um breve histórico dos conflitos trabalhistas, agora será analisada a denominação **conflito** dentro do âmbito do Direito do Trabalho.

Aponta Sergio Pinto Martins

“Os conflitos são também denominados controvérsias ou dissídios, tendo sido utilizados, na prática, com o mesmo significado. Entretanto, conflito tem sentido amplo e geral, correspondente a divergência de interesses (...). A controvérsia diz respeito a um conflito em fase de ser solucionado, mediante convenção das partes (...). Já o dissídio seria o conflito submetido à apreciação do Poder Judiciário, podendo ser individual ou coletivo (...)”⁵⁸.

Para Carneluti, na explicação de Amauri Mascaro Nascimento, a denominação **conflito** consiste quando “alguém pretende a tutela do seu interesse, relativa à prestação do trabalho ou seu regulamento, em contraste

⁵⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p. 88.

⁵⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. p. 36.

⁵⁸ MARTINS, Sergio Pinto. Direito Processual do Trabalho. p. 46.

com interesses de outrem e quando este se opuser, mediante a lesão de um interesse ou mediante a contestação da pretensão”⁵⁹.

No Direito do Trabalho, os conflitos podem ser de duas espécies: conflitos individuais ou coletivos. Os individuais ocorrem entre um ou mais trabalhadores (individualmente considerados) e o seu respectivo empregador, cada um com seu contrato individual de trabalho. O conflito coletivo trata de interesses de toda uma categoria profissional, englobando um grupo de trabalhadores e seu empregador ou empregadores.

Os conflitos ainda podem ser divididos em econômicos ou de interesse (aqueles em que os trabalhadores buscam melhores condições de trabalho; seu objetivo é uma norma jurídica) e jurídicos ou de direito (aqueles em que o questionamento partiu de uma nova aplicação ou interpretação legal; seu objetivo é um esclarecimento de uma norma ou a imposição de mandar cumprir lei que não está sendo feita).

1.4. CONFLITO E A CONCILIAÇÃO NO DIREITO

Após as análises do conflito social, de suas modalidades, sua linguagem, comunicação e de sua influência no Direito, será agora estudado o resultado desses itens frente a uma forma de solução de conflitos, a conciliação no Direito.

A conciliação foi expressa no Direito, primeiramente no Código Phillipino, no Livro XX, relativo à ordem dos juízos nos feitos cíveis. Ordenava-se que o juiz, antes de iniciada qualquer discussão, questionasse

⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. p. 286.

as partes sobre a possibilidade de uma conciliação, entretanto não havia tal alternativa para os casos criminais. Considerava-se uma medida conveniente e não necessária, evitando, assim, maiores desgastes pessoais, como brigas, desavenças e gastos de suas fortunas.

Wagner Giglio esclarece:

“as Ordenações do Reino já previam a conciliação, no Livro III, Título XX, §1: ‘E no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e se sigam entre elas ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. E isto, que dizemos, de reduzirem as partes a concórdia, não é necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem puderem fazer”⁶⁰.

Um avanço significativo foi na Constituição Imperial de 1824 e no Regulamento n. 737, que tornou obrigatória a conciliação, pois não começava o processo sem ao menos uma tentativa de acordo entre as partes. Para isso, previa-se a existência do juiz de paz, que era eleito pelo povo para ser um terceiro mediando tal conciliação. Conseguido com sucesso, mandavam-se lavrar termos que assinavam os anuentes e o escrivão; caso contrário, seguia-se com o rito processual.

Após a proclamação da República, o Decreto n.359 de 26.04.1890 aboliu a obrigatoriedade da conciliação, ressalvando-se somente às partes que estivessem na livre administração de seus bens, a faculdade de encerrarem a causa, em qualquer estado e instância por desistência, confissão ou transação.

⁶⁰ GIGLIO, Wagner & CORRÊA, Claudia G. V. .Direito Processual do Trabalho. p. 206.

O instituto da conciliação no Brasil não foi uma inovação trabalhista, pois sua obrigatoriedade foi expressa primeiramente na Constituição do Império. A doutrina⁶¹ aponta o êxito dessas conciliações à razão que a tornou obrigatória no Código de Processo Civil de 1973, pois o legislador retirou da redação do anteprojeto do código o parágrafo que permitia a escusa de comparecer declarando à parte não pretender fazer acordo.

Na Justiça do Trabalho, o Conselho Nacional do Trabalho, a princípio, somente tratava da conciliação e arbitragem para prevenir as greves. Em 1932, surgiram as juntas de conciliação e julgamento. Atualmente temos posituação na Justiça do Trabalho, nos artigos 846, 847 e 850 da CLT, que determina tentativa de conciliação para dissídios individuais, após abertura da audiência, e, respectivamente, depois de terminada a instrução. Para os dissídios coletivos, o artigo 862 da CLT determina “na audiência designada, comparecendo as partes ou seus representantes, o Presidente do Tribunal as convidará para se pronunciarem sobre as bases da conciliação. Caso não sejam aceitas as bases propostas, o Presidente submeterá aos interessados a solução que lhe pareça capaz de resolver o dissídio”.

A conciliação é um dos instrumentos mais importantes na atualidade para solução de conflitos, tanto no Direito como também fora dele. Sua aplicação nas áreas do Direito e sua importância para minimizar a quantidade de processos no Poder Judiciário, serão estudados no Capítulo específico “Conciliação nos Diferentes Âmbitos do Direito”.

⁶¹ CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. p.564.

CAPÍTULO II – O CONFLITO E A FILOSOFIA DO DIREITO

A Filosofia do Direito analisa o conflito através de diferentes maneiras, para cada filósofo existe uma interpretação e significado distintos. A palavra **conflito** nem sempre é utilizada, dando espaço para outras a completarem, por exemplo, ao invés da expressão **conflito social**, Niklas Luhmann utiliza **disfunção social** para assim explicá-la. Os significados podem ser diferentes até para um mesmo autor, que dependendo do contexto utilizado apresenta uma forma de conceituação. Na Filosofia as diversas interpretações ocorrem normalmente, tanto que outro exemplo é o conceito de Justiça para Aristóteles, que poderá ter os seguintes significados: justiça distributiva, retificatória, corretiva, comunicativa e retributiva⁶².

Para Hans Kelsen o direito é um conjunto de regras formadoras de um sistema, responsável em regular as sociedades. O direito é ordem de conduta humana, considerada uma ordem coativa capaz de regular o comportamento social. O direito existe como garantidor dessa ordem social, inibindo a existência de conflitos através da punição ao descumprimento das normas.

Norberto Bobbio entende o direito como um controle social, em que, a sociedade é regulada através do prêmio e do castigo. As sanções são impostas pelo ordenamento jurídico para controlar o comportamento da sociedade. As sanções negativas são repressoras das condutas ilegais, que serve como elemento desencorajador dos conflitos sociais.

⁶² FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Estudos de Filosofia do Direito. p. 141.

Para Alf Ross o direito é um conjunto de normas que regulam o uso da força coativa. Esta força é considerada como uma sanção para pressionar o comportamento social desejado. Caso existisse um conflito em sociedade, que fosse levado ao judiciário, em busca de uma solução seria estabelecida modalidades de exercício da força através das normas de direito.

Niklas Luhmann entende a sociedade como um sistema, dividida em outros subsistemas para melhor controle. Nele os elementos para sua estruturação são baseados em normas, que ao não serem cumpridas sofrem sanções. As normas são reguladoras da sociedade com objetivo de gerar expectativas de comportamento. Os conflitos são o resultado dessas expectativas frustradas.

Jürgen Habermas afirma seu pensamento voltado para a análise da comunicação humana, a denominada teoria do agir comunicativo. Afirma que o modo de agir das pessoas e como se comunicam são fatores decisivos para a condução da sociedade. O desentendimento e o conflito são reflexos de um problema de comunicação entre as pessoas.

Para Tércio Sampaio o direito está relacionado à comunicação, partindo do modelo do direito enquanto linguagem, a pragmática da comunicação. É considerado um sistema de controle ao qual as leis colaboram para reduzir os conflitos em sociedade. O conflito ocorre de uma interrupção da comunicação estruturada, pela divergência de um assunto ou pela recusa de comunicação entre as partes.

Márcio Pugliesi compreende o conflito como um favorecer da divisão da sociedade em grupos de pressão, que brigam entre si pela disputa da dominação social. Podem existir pontos em comum entre os

conflitantes, que bastam suas interações e negociações para atingir o equilíbrio social.

O estudo parte agora para análise mais detalhada do conflito frente à Filosofia do Direito para esses autores.

2.1. O CONFLITO NO JUSNATURALISMO

É importante a análise do direito natural e do direito positivo para explicar a diferenciação como o conflito acontecia nessas duas esferas. Antes da positivação jurídica, não existia a procedimentalização das normas, com isso apesar da presença do Estado, ele não participava e não intervinha na solução dos conflitos. Para toda essa análise, serão utilizados o pensamento e conceitos do autor Norberto Bobbio, no livro *O Positivismo Jurídico*, que sintetiza o assunto.

O direito natural é o conjunto de leis que tem sua eficácia em qualquer sociedade, não sendo algo imposto pelos homens, mas por algo superior, a natureza. É considerado por Grócio como “um ditame da justa razão a mostrar que um ato é moralmente torpe ou moralmente necessário, segundo seja ou não conforme à própria *natureza racional* do homem é, em consequência disto vetado ou comandado por Deus, enquanto autor da natureza”⁶³.

O direito natural estabelece aquilo que é bom, universal e imutável. O critério utilizado para o direito natural está pautado na razão, e afirma Norberto Bobbio que “este critério liga-se a uma concepção racionalista da

⁶³ BOBBIO, Norberto. *Positivismo Jurídico*. p. 20-21.

ética, segundo a qual os deveres morais podem ser conhecidos racionalmente, e, de um modo mais geral, por uma concepção racionalista da filosofia”⁶⁴.

Em contrapartida, o direito positivo é o conjunto de leis imposto pelos homens (determinado pelo legislador), que possui eficácia somente nas comunidades políticas singulares, e sua essência está em regulamentar ações e estipular sanções quando não cumpridas. Os critérios que basearam o nascimento do direito positivo foram o econômico e o utilitário, determinando regras e procedimentos para os atos da sociedade. Essas mesmas ações quando não regulamentadas podem ser cumpridas por qualquer meio, entretanto a partir de sua normatização, devem seguir a procedimentalização determinada em lei.

Norberto Bobbio apresenta um exemplo que facilita o entendimento sobre o direito natural e o positivo:

“antes da existência de uma lei ritual é indiferente sacrificar a uma divindade uma ovelha ou duas cabras; mas uma vez existente uma lei que ordena sacrificar uma ovelha, isto se torna obrigatório; é correto sacrificar uma ovelha e não duas cabras, não porque esta ação seja boa por sua natureza, mas porque é conforme a uma lei que dispõe desta maneira”⁶⁵.

Essa divisão entre direito natural e direito positivo deve-se à sua determinação como uma espécie de direito, determinando patamares diferentes para cada um deles. Até o final do século XVIII, essa divisão foi explicitamente mantida, ressaltando a superioridade do direito positivo

⁶⁴ BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico. p. 23.

⁶⁵ BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico. p. 17.

perante o natural. Na Idade Média, o direito natural passa a ser superior ao direito positivo, deixando de ser um direito comum, tornando-se uma norma fundada na vontade de Deus.

Entretanto com a determinação do positivismo jurídico, os graus entre direito natural e positivo não são mais considerados no mesmo sentido, e o direito positivo torna-se o direito em sentido próprio. Afirma Norberto Bobbio: “por obra do positivismo jurídico ocorre a redução de todo o direito a direito positivo, e o direito natural é excluído da categoria do direito: o direito positivo é direito, o direito natural não é direito”⁶⁶.

A passagem do jusnaturalismo para o positivismo está ligada principalmente à formação do Estado moderno, que surgiu com o término da sociedade medieval. Essa sociedade era considerada como um conjunto de agrupamentos sociais, em que cada um possuía seu próprio ordenamento jurídico. Nesse sentido afirma Bobbio: “o direito aí se apresentava como um fenômeno social, produzido não pelo Estado, mas pela sociedade civil”⁶⁷.

Nessa estrutura social existia um Estado, denominado Estado primitivo, que não se preocupava com a criação e controle das leis, pois considerava isso responsabilidade de cada grupo social. Somente a figura do juiz tinha como responsabilidade fixar, quando necessário, a regra ao caso concreto, entretanto essas regras não necessariamente partiam do órgão legislativo do Estado, ou seja, a decisão poderia ser baseada nos costumes, em decisões passadas de juristas, na equidade, dentre outros. Todas essas regras eram consideradas como fontes do direito e estavam

⁶⁶ BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico. p. 26.

⁶⁷ BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico. p. 27.

todas no mesmo patamar de importância, tanto as normas quanto os usos, costumes etc. Os juristas então dividiram as fontes do direito em duas espécies, sendo elas o direito natural – princípios equitativos e de razão – e o direito positivo – as regras já existentes na sociedade.

Somente com o surgimento do Estado moderno é que o próprio Estado passou a concentrar todos os poderes, de criação das leis, controle, cumprimento e sanção. A atuação do juiz ganhou força, ele se torna órgão do Estado, ficando responsável pela intervenção quando forem violadas as regras consideradas como obrigatórias. Ele deveria aplicar a norma ao caso concreto, principalmente determinando a sanção para a violação daquela regra. O juiz deveria aplicar somente as normas feitas pelo legislativo (direito positivo), pois com o Estado moderno somente deveria seguir o direito posto e aprovado por ele. O resultado dessa intervenção estatal é que “(...) com a formação do Estado moderno é subtraída ao juiz a faculdade de obter as normas a aplicar na resolução das controvérsias por normas sociais e se lhe impõe a obrigação de aplicar apenas as normas postas pelo Estado, que se torna, assim, o único criador do direito”⁶⁸.

Bobbio comentando especificamente sobre o conflito e o Direito afirma:

“Falamos, então, de direito quando, surgindo um conflito entre dois sujeitos, intervém um terceiro (juiz nomeado pelo Estado ou árbitro escolhido pelas partes) que estabelece uma regra (que provavelmente se tornará um “precedente”, isto é, será aplicada também em outros casos) segundo a qual a controvérsia será resolvida. Se, em uma dada sociedade, não há a intervenção deste “terceiro”, não se pode falar de

⁶⁸ BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico. p. 29.

direito em senso estrito: dir-se-á que aquela sociedade vive segundo usos, costumes (*mores*) etc”⁶⁹.

Conclui-se que os conflitos resolvidos através do direito natural não tinham uma uniformidade em sua solução, isto porque havia a faculdade do juiz em aplicar a regra (costumes, usos, normas, etc) que considerava mais adequada ao caso concreto. Outro fator relevante é que não havia uma procedimentalização para a solução desses conflitos, o Estado não intervia, existia sim uma vontade do juiz em aproximar as partes para uma conversa e, assim, buscar a melhor solução possível ao caso.

No direito positivo, o Estado moderno estabeleceu todas as normas que poderiam ser usadas para a solução de conflitos, cabendo ao juiz somente aplicar a norma, feita pelo Estado, ao caso concreto. Dessa intervenção estatal total, gerou um engessamento e uma extrema demora na solução dos conflitos, o que se reflete até os dias de hoje. A procedimentalização e, conseqüentemente, a burocratização do sistema judiciário ainda arrastado daquela época resultam atualmente na volta pela solução dos conflitos, através de um modo mais fácil e rápido, por isso, a importância no estudo da conciliação. Apesar de existirem tantas normas e procedimentos, a burocracia ficou tão formal que há um retorno à “não-procedimentalização” e à busca pela solução rápida do problema.

2.2. O CONFLITO NA VISÃO DA TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN

⁶⁹ BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico. p. 28.

Hans Kelsen⁷⁰ é considerado um dos filósofos mais importantes do século XX, por ser o criador da “teoria pura do direito”. A teoria traz uma análise geral do Direito, uma forma de interpretação de todo o ordenamento e não de normas jurídicas em separado. Apontado como ‘pura’, por “garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito”⁷¹, afirma Kelsen, indicando o afastamento da psicologia, sociologia, ética e da teoria política.

Entende o Direito como uma “ordem da conduta humana, (...) um conjunto de regras que possui o tipo de unidade que entendemos por sistema”⁷². As sociedades são reguladas pelas normas de uma ordem jurídica, que objetiva repelir conflitos com a aplicação de sanções. Diferencia o conceito de Direito positivo e justiça, pois esta significa a “felicidade social”⁷³, e o Direito, como as normas reguladoras da sociedade.

Afirma Kelsen sobre o entendimento de uma ordem social justa:

“significa que essa ordem regula a conduta dos homens de modo satisfatório a todos, ou seja, que todos os homens encontram nela a sua felicidade. O anseio por justiça é o eterno anseio do homem pela felicidade. É a felicidade que o homem não pode encontrar como indivíduo isolado e que, portanto, procura em sociedade. A justiça é a felicidade social”⁷⁴.

⁷⁰ Hans Kelsen (1881-1973).

⁷¹ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. p. 02 (Cap I, pg 01).

⁷² KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. p. 05 (Cap I, A.a).

⁷³ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. p. 09 (Cap I, A.c).

⁷⁴ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. p. 09 (Cap I, A.c).

A norma jurídica é elaborada com a função de servir de controlador da sociedade, visando à conservação da ordem estabelecida. O Direito garante, através das sanções, que a sociedade seja regulada, inibindo condutas ilegais, com o objetivo de extinguir os conflitos. A ordem jurídica determina como serão exercidas a coação e a força física, estipulando as pessoas a elas submetidas, protegendo do restante da sociedade. “Quando esta proteção alcança um determinado mínimo, fala-se de segurança coletiva - no sentido de que é garantida pela ordem jurídica, enquanto ordem social”⁷⁵. O grau máximo da segurança coletiva está na determinação pela ordem social de tribunais e órgãos competentes para fazer valer os meios de coerção existentes, mantendo, assim, a paz social.

Hans Kelsen, em sua obra *Teoria Pura do Direito*, apresentava essa idéia incisiva sobre paz, querendo atingir, de qualquer maneira, a ordem social plena e sem conflitos. Entretanto, com o passar do tempo, reformula seu pensamento, pois compreendeu que a paz social plena seria extremamente difícil de ser alcançada, alterando, assim, em sua obra *Teoria Geral do Direito e do Estado*, a busca pela segurança jurídica.

Considera a segurança jurídica como a garantia das decisões dos tribunais ser previsível a todos as pessoas submetidas ao Direito, mantendo, assim, uma sociedade consciente das conseqüências de seus atos. “O princípio que se traduz em vincular a decisão dos casos concretos a normas gerais, que não de ser criadas de antemão por um órgão legislativo central, também pode ser entendido, por modo conseqüente, à função dos órgãos administrativos”⁷⁶.

⁷⁵ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. p. 41 (Cap VI, c).

⁷⁶ KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. p. 279 (Cap V,2, y).

Na Teoria Pura do Direito, afirma Kelsen: “o Direito é uma ordem de coerção e, como ordem de coerção, é - conforme o seu grau de evolução - uma ordem de segurança, quer dizer, uma ordem de paz”⁷⁷. Já na obra Teoria Geral do Direito e do Estado, apresenta um pensamento diferente ao afirmar: “o Direito é uma ordem, segundo a qual o uso da força é geralmente proibido, mas, em caráter excepcional, sob certas circunstâncias e a certos indivíduos, é permitido como sanção. (...) Não há um estado de Direito que, no sentido aqui desenvolvido, seja essencialmente um estado de paz”⁷⁸.

Conclui-se que o Direito para Hans Kelsen é norma, que tem como objetivo regular o comportamento da sociedade através de suas sanções, com a função de conservar a ordem estabelecida.

2.3. NORBERTO BOBBIO E SUA CONCEITUAÇÃO DE CONFLITO

Norberto Bobbio⁷⁹ trouxe para a ciência do Direito uma nova forma de estudá-la, através de sua análise lingüística. O objetivo desse novo pensar era redefinir o conceito de ciência jurídica para lhe conferir um estatuto próprio dentro das ciências empíricas.

O autor passou por diferentes fases, durante suas obras; em algumas, somente analisou e criticou outros autores, isentando-se em opinar, como nos livros Teoria da Norma Jurídica e Teoria do Ordenamento Jurídico, que apontou o pensamento de Hans Kelsen. Em outras, como Da Estrutura à

⁷⁷ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. p. 42 (Cap VI, c).

⁷⁸ KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. p. 32 (Cap I, B.g).

⁷⁹ Norberto Bobbio (1909 – 2004).

Função, Bobbio vai além, continua analisando as idéias de autores, porém as complementa e critica.

No livro *Da Estrutura à Função*, o autor afirmou que o Direito é uma forma de controle social e tem como a função de evitar o conflito. A sociedade é regulada através do prêmio e do castigo, sendo a força das sanções negativas como repressoras das condutas ilegais. Hans Kelsen também entendia a limitação da sociedade como prêmio e castigo, entretanto desenvolveu suas escritas, enfatizando somente o castigo, por considerá-lo o mais relevante.

Bobbio considerava sanção como uma resposta ao não-cumprimento de uma norma (lei). As sanções eram impostas pelo ordenamento jurídico para regular um comportamento desejável da sociedade. Quanto à sua eficácia, iniciou uma discussão sobre a relação entre direito e força. Comparou seu entendimento ao de Kelsen, pois este considerava que o direito objetivava regular a força, e Bobbio afirmava que a força era apenas um meio utilizado pelo direito para garantir a coesão social.

Afirma Norberto Bobbio sobre o conceito de sanção,

“(...) podemos dizer que existe um certo consenso em entender como “sanção” a resposta ou a reação que o grupo social manifesta por ocasião de um comportamento por algum motivo relevante de um membro do grupo (relevante no sentido negativo ou positivo, não importa), com o objetivo de exercer um controle sobre o conjunto dos comportamentos sociais e direcioná-los a certos objetivos mais do que a outros”⁸⁰.

⁸⁰ BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função*. p. 29.

Bobbio entende que a estruturação da sociedade através de normas reguladoras de condutas visava à paz, pois “para garantir a paz, bastam normas que impeçam os diversos membros do corpo social de fazer mal uns aos outros, isto é, bastam precisamente as normas negativas”⁸¹. Dessa maneira, como um paralelo a prêmio e força, separou as sanções em negativas e positivas. As sanções negativas ainda eram divididas em medidas retributivas (ou denominadas penas propriamente ditas, como sendo as que “atingem a própria ação não conforme”⁸²), e reparadoras (as que reparam o dano, “buscam aplicar um remédio às conseqüências da ação não conforme”⁸³).

Entretanto não somente as sanções negativas seriam desse modo classificadas, cabendo o mesmo pensamento para as positivas, em retributivas e reparadoras. “Há sanções positivas, como os prêmios, que têm função exclusivamente retributiva: são uma reação favorável a um comportamento vantajoso para a sociedade. Mas pode haver sanções positivas que visam a compensar o agente pelos esforços e pelas dificuldades enfrentadas, ou pelas despesas assumidas, ao proporcionar à sociedade uma vantagem; essas sanções têm valor não de mero reconhecimento, mas (inclusive) de compensação. Podem ser denominadas, melhor do que de prêmios, de *indenizações*”⁸⁴.

Com o passar do tempo, Bobbio deixa de abordar, em seus escritos, a importância dada às sanções positivas, pois compreende que o Estado do século XIX assumia um papel repressor e o Direito se resumia, principalmente, a normas negativas de proibição. Atualmente, o papel do

⁸¹ BOBBIO, Norberto. Da Estrutura à Função. p. 03.

⁸² BOBBIO, Norberto. Da Estrutura à Função. p. 25.

⁸³ BOBBIO, Norberto. Da Estrutura à Função. p. 25.

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. Da Estrutura à Função. p. 26.

Estado está voltado essencialmente para a sociedade, com funções assistencial, regulador e empresarial. Essas sim, permitem a criação de sanções positivas, e não as puramente negativas.

O autor aponta ainda técnicas de encorajamento e desencorajamento no uso das normas. A primeira “visa não apenas a tutelar, mas também a provocar o exercício dos atos conformes, desequilibrando, no caso de atos permitidos, a possibilidade de fazer e a possibilidade de não fazer, tornando os atos obrigatórios particularmente atraentes e os atos proibidos particularmente repugnantes”⁸⁵. A técnica do desencorajamento quanto aos atos conformes, esta visa a protegê-los, “tutelando a possibilidade de fazer ou não fazer, caso se trate de atos permitidos, a possibilidade de fazer, caso se trate de atos obrigatórios, e a possibilidade de não fazer, caso se trate de atos proibidos”⁸⁶. Verifica-se que os indivíduos podem ser encorajados a seguir o que determina a lei, e também desencorajados a fazer o que é considerado errado.

Conclui-se que Norberto Bobbio entendia o Direito como uma forma de controle social, inibindo assim possíveis conflitos. Através da ênfase às sanções negativas, existia o desencorajamento da sociedade em efetuar condutas ilegais. Apesar de seus estudos abrangerem também as sanções positivas, somente com a sociedade contemporânea é que sua aplicação foi possível, pela alteração das funções do Estado agora mais visadas à sociedade.

⁸⁵ BOBBIO, Norberto. Da Estrutura à Função. p. 15.

⁸⁶ BOBBIO, Norberto. Da Estrutura à Função. p. 15.

2.4. O CONFLITO NO DIREITO PARA ALF ROSS

Alf Ross⁸⁷, filósofo dinamarquês, tratou, em suas obras, de afastar o pensamento da época quanto às idéias místicas dos estudos de direito, que não eram baseadas nas ciências. Conhecido como um dos fundadores do movimento realismo jurídico, explorou fundamentos sociológicos do direito.

Esse movimento defendia o direito como um resultado das decisões dos tribunais, não aceitando somente o estudo das normas previamente definidas. Segundo Ross, existiam dois tipos de realismo, o psicológico e o condutista. O primeiro considerava a realidade do direito baseado nos fatos psicológicos, pois uma lei somente seria vigente, se fosse aceita pela consciência jurídica popular (utilizá-la nos tribunais seria apenas uma consequência natural do uso pela sociedade). O segundo, condutista, identifica o direito com as decisões dos tribunais, ou seja, a norma é vigente, se existem razões para serem seguidas pela jurisprudência.

Alf Ross era considerado como um realista, não aceitava o estudo do direito somente através de um ordenamento jurídico formado de normas pré-definidas e suas hierarquias, ou seja, não admitia uma análise puramente dogmática das normas jurídicas. A partir dessa idéia, afirmava-se o estudo do realismo jurídico, estudando o direito como um fenômeno social, separando então a sociologia jurídica da dogmática jurídica.

O autor defende quanto à definição de direito que:

“consiste em regras que concernem ao exercício da força. (...) A força é vista como uma sanção, isto é, como uma pressão para

⁸⁷ Alf Niels Christian Ross (1899 – 1979).

produzir o comportamento desejado. (...) O direito consiste não só em normas de conduta, mas também em normas de competência, as quais estabelecem um conjunto de autoridades públicas para aprovar normas de condutas e exercer a força em conformidade com elas. Devido a isto, o direito tem o que podemos denominar caráter institucional. Funciona através de uma maquinaria jurídica que visa à legislação, o juízo e a execução, e se afigura, portanto, ante os olhos do indivíduo como algo objetivo e externo”⁸⁸.

Essa concepção faz parte da teoria moderna que entendia ser o direito um “conjunto de normas que regulam o uso da força coativa”⁸⁹, contrapondo-se à teoria clássica, que conceituava o direito como um “conjunto de normas que se fazem valer coativamente”⁹⁰. Dessa definição pode-se determinar que, existindo um conflito na sociedade e este sendo levado para uma solução jurisdicional, estabeleceriam as modalidades de exercício da força. Essas estipulações seriam tratadas em quatro tópicos: quem, quando, como e quanto⁹¹.

O direito deve previamente determinar *quem* pode utilizar a força em favor da sociedade – por exemplo, um policial pode proteger ferindo uma pessoa, mas salvando várias. A determinação ainda pode ser em relação a *quando* esse grupo poderá utilizar a força, determinando, assim, previamente as circunstâncias em lei. O direito estipula *como* essa força deverá ser usada, “as normas processuais regulam precisamente a modalidade através da qual se julga a aplicação da coação, de modo a atribuir aos cidadãos certas garantias contra usos arbitrários do poder por

⁸⁸ ROSS, Alf. Direito e Justiça. p. 85.

⁸⁹ BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico. p. 157.

⁹⁰ BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico. p. 157.

⁹¹ BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico. p. 157.

parte do Estado”⁹². E, finalmente, o direito também determina a *quantidade* da força que pode ser utilizada pelos que podem exercer a força coativa, buscando reduzir abusos no exercício do poder.

Definido o limite do direito perante a sociedade, com objetivo de ser um conjunto de regras que visa a regulamentar o exercício da força numa sociedade, Alf Ross faz analogia ao jogo de xadrez⁹³, para explicar o modo de solução de conflito no direito e conseqüentemente uma análise do fenômeno social.

Ross, primeiramente, aponta a situação de duas pessoas jogando xadrez e uma terceira observando. Analisa que o conhecimento dessa terceira pessoa, espectadora, sobre as regras do jogo e sua teoria pode alterar sua compreensão e, principalmente, o resultado esperado.

Caso o observador não entenda nada das regras e teoria do jogo e xadrez, ele não irá compreender nada do que está se passando entre os dois jogadores. Entretanto, se tiver uma pequena experiência com jogos, poderá até perceber que se trata de um jogo, mas não será capaz de diferenciar os movimentos de cada peça, tampouco as estratégias de jogadas de cada participante.

Outra possibilidade ocorre quando o observador conhece as regras do jogo de xadrez, porém não domina sua teoria. O resultado será de um espectador que entenderá o movimento das peças do xadrez, entretanto não acompanhará as estratégias de jogo de cada participante. Ele saberá os movimentos de cada peça, poderá até imaginar as possíveis jogadas, mas

⁹² BOBBIO, Norberto. Positivismo Jurídico. p. 158.

⁹³ ROSS, Alf. Direito e Justiça. p. 34.

dependendo do nível dos jogadores, não entenderá a estratégia e tática para ganhar a partida.

Afirma Alf Ross: “(...) o jogo de xadrez pode ser tomado como um simples modelo daquilo que chamamos de fenômeno social”⁹⁴. Acredita ainda que a convivência em sociedade não seja um caos de ações individuais isoladas, afirma serem essas pequenas ações relevantes e possuírem importância perante o conjunto de regras comuns. “(...) Há interação mútua, motivada pelas regras do “jogo” social, que lhe conferem seu significado. E é a consciência dessas regras que possibilita o entendimento e, numa certa medida, a predição do curso dos eventos”⁹⁵.

Alf Ross afirma quanto ao funcionamento do direito na sociedade: “descobriremos que um grande número de ações humanas são interpretadas como um todo coerente de significação e motivação por meio de normas jurídicas que configuram o esquema interpretativo”⁹⁶. O autor aponta analogicamente que o direito funciona na sociedade assim como acontece num jogo de xadrez: cada ação é individual respeitando as regras pré-estabelecidas no jogo, existindo co-participação entre as partes, e, principalmente, buscando um fim em comum.

2.5. DISFUNÇÃO SOCIAL: O CONFLITO NA ESFERA DO DIREITO PARA NIKLAS LUHMANN

⁹⁴ ROSS, Alf. Direito e Justiça. p. 37.

⁹⁵ ROSS, Alf. Direito e Justiça. p. 37.

⁹⁶ ROSS, Alf. Direito e Justiça. p. 40.

Niklas Luhmann⁹⁷, sociólogo alemão, desenvolveu importantes trabalhos com o direito e a sociologia, trazendo significantes discussões para as ciências humanas. Elaborou a teoria sociológica dos sistemas sociais e seu estudo pode ser dividido em duas fases: a primeira estritamente sistêmica e a segunda com a aplicação da autopoiese sobre os marcos da teoria dos sistemas.

Interpreta a sociedade como um sistema, primeiramente através da diferenciação entre sistema e meio. Posteriormente, entende a teoria geral dos sistemas como teoria dos sistemas autopoieticos, auto-referenciais e operacionalmente fechados. A teoria tem como objeto de estudo os sistemas autopoieticos sociais, o processo autopoietico diferencia o sistema dentro do seu meio. Apontar que um sistema é autopoietico significa que ele se (re)cria com base nos seus próprios elementos.

Afirma Armin Mathis sobre o sistema autopoietico de Luhmann:

“sua auto-referência permite que o direito mude a sociedade e se altere ao mesmo tempo movendo-se com base em seu código binário (direito/não-direito). Tal característica permite a construção de um sistema jurídico dinâmico mais adequado à hipercomplexidade da sociedade atual”⁹⁸.

O significado de *autopoiesis* remete à idéia de um sistema complexo capaz de produzir seus próprios elementos e estruturas dentro de um processo operacionalmente fechado. Entretanto não significa que o meio em que o sistema está inserido não o influencie, pois sem meio não há

⁹⁷ Niklas Luhmann (1927 – 1998).

⁹⁸ MATHIS, Armin. A Sociedade na Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. Disponível em http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/luhmann_05.pdf (consultado em Julho/2009).

sistema. A autopoiesis está ligada à autonomia do sistema e não à sua solidão sistêmica.

A teoria da sociedade entende ser o sistema social muito abrangente, incluindo todos outros subsistemas existentes. O fator principal entre os sistemas apontados por Luhmann é a comunicação como forma básica para operarem. As comunicações dos sistemas sociais são impulsionadores da própria criação de elementos sustentáveis do sistema, pois fora dele não há comunicação. Com isso, afirma-se que os sistemas são fechados, pois as operações que produzem novos elementos dependem das operações anteriores, que servirão de base para futuras. Conclui-se que o sistema não poderá atuar além de suas fronteiras e que esse fechamento é necessário para a base da autonomia do sistema.

Para a análise de Luhmann, a sociedade é um sistema, dividida em diversos outros sistemas, reduzindo, assim, sua complexidade de análise. O mundo representa a unidade entre sistema e meio, contendo todos os sistemas e todos os meios possíveis.

Dentro de um sistema, os elementos para sua estruturação são pautados através de normas, que, ao não serem cumpridas, sofrem sanções. Para Luhmann, “normas são expectativas de comportamento estabilizadas em termos contrafáticos. Seu sentido implica na incondicionabilidade de sua vigência na medida em que a vigência é experimentada, e, portanto, também institucionalizada, independentemente da satisfação fática ou não da norma”⁹⁹.

⁹⁹ LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. p. 57.

Afirma Niklas Luhmann:

“toda sociedade, conforme sua própria complexidade, precisa prever um volume suficiente de diversidade de expectativas normativas, e possibilitá-la estruturalmente. (...) Dessa forma é perfeitamente normal que projeções normativas conflitam uma com as outras, e que a norma de um se torne o desapontamento do outro”¹⁰⁰.

Esse desapontamento estrutural gera os conflitos, que são considerados como disfunções do sistema. Os conflitos são o resultado de expectativas comportamentais frustradas.

“A sociologia atual está plenamente capacitada para considerar como normais as contradições entre expectativas e até mesmo um grau tolerável de conflito declarado, reconhecendo isso até mesmo como uma condição para a manutenção do sistema social em um ambiente demasiadamente complexo”¹⁰¹.

Um comportamento que deixa evidente sua intencionalidade contra a norma faz necessária a aplicação de uma sanção. A sanção é uma penalidade pelo não-cumprimento daquela norma específica, induzindo o próximo comportamento à expectativa correta e influenciando os outros indivíduos a seguirem o determinado, mantendo, assim, o sistema equilibrado apesar da existência de conflitos. Para Luhmann o mundo ideal seria com os conflitos totalmente resolvidos ou com possíveis soluções determinadas, deixando o sistema em equilíbrio.

¹⁰⁰ LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. p. 77.

¹⁰¹ LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. p. 77.

2.6. JURGE HABERMAS E SUA CONCEITUAÇÃO DE CONFLITO

Jürgen Habermas¹⁰², filósofo alemão, tem seu nome ligado à Teoria Crítica da Escola de Frankfurt. Seus estudos estão voltados para a análise da comunicação humana, apontando a existência de pressupostos de argumentação inerentes à comunicação humana, sendo responsáveis pelo comportamento através da linguagem.

Conceituada como a teoria do agir comunicativo, Habermas demonstrou à sociedade que a razão está voltada ao modo de agir das pessoas. Afirma o autor que a razão do ser humano se volta para três formas diferentes, conforme seu uso: pragmático, ético e o moral.

Quanto ao uso pragmático da razão prática, Habermas define o agir orientado pelos resultados que o sujeito pretende. Nesse momento não existe questionamento sobre o conteúdo ético ou moral do agir, somente sua satisfação própria. Aponta que a estrutura da ação está voltada em conseguir os resultados determinados sem questionar seu sentido, alcance ou até conseqüências em outras pessoas.

Esse pensamento do uso pragmático da razão prática aplicada ao coletivo se torna responsável pelo sistema social, trazendo injustiças sociais, pois as pessoas estão interessadas em suas satisfações próprias somente.

O uso ético da razão prática envolve o pensamento do coletivo, a busca pela satisfação não será somente a pessoal, mas, principalmente, a da

¹⁰² Jürgen Habermas (1929 -).

sociedade. Afirma Habermas pelo não-abandono por completo da postura egocêntrica:

“A vida que é boa para mim toca também as formas de vida que nos são comuns. Assim, o ethos do indivíduo permanecia, para Aristóteles, referido e adstrito à ‘polis’ dos cidadãos. No entanto, as questões éticas têm uma direção inversa das questões morais: a regulação dos conflitos interpessoais entre as ações, os quais resultam de esferas de interesses contraditórias, ainda não é tema aqui”¹⁰³.

Os valores utilizados no uso ético da razão prática são herdados do mundo social, sendo utilizados sem qualquer tipo de questionamento. A principal diferença entre o uso ético da razão e o uso moral, definido a seguir, é que seu início se dá com o questionamento e pressupõe a constante transformação.

O uso moral da razão prática possui como base o questionamento de determinado ato ser moralmente correto e justo. Essa indagação surge em uma situação de conflito entre os envolvidos, pois, somente com interesses diferentes, a razão prática desperta o senso moral nas pessoas, agindo moralmente em função de uma realidade comunitária. Essa moral se desenvolverá através do agir comunicativo, e no diálogo entre os envolvidos, serão determinados os princípios morais capazes de fundamentar normas de ação. Esses princípios não existirão antes da interação comunicativa.

O agir comunicativo é norteado por normas visando ao entendimento das pessoas, garantindo o diálogo e a decisão mais correta. Sendo elas: a

¹⁰³ HABERMAS, Jürgen. Estudos Avançados. Conferência na USP. p. 09.

universalidade, o respeito pelo outro e pela verdade, a sinceridade, a veracidade, excluindo qualquer tipo de forma de violência e de coação.

Habermas afirma que o desentendimento e o conflito são reflexos de uma má comunicação entre as partes. Primeiramente, as pessoas interagem e coordenam suas ações com o mundo, resultando o sucesso ou não de suas atitudes. Posteriormente, interagem levando em consideração as normas sociais pré-estabelecidas, que são responsáveis por definir expectativas recíprocas de comportamento. Essas expectativas quando não respeitadas violam um padrão social a ser seguido, apontando aplicações de sanções repressoras.

O modelo perfeito de ação comunicativa idealizado por Habermas está voltado para a ação comunicativa com interação entre as pessoas e, através da utilização da linguagem, estruturam-se socialmente, com objetivo de um consenso livre de coação.

2.7. O CONFLITO PARA TÉRCIO SAMPAIO

Importante é a análise dos trabalhos do jusfilósofo brasileiro Tércio Sampaio Ferraz Junior, por apresentar conexão do direito, história e a filosofia. Defende o autor que o direito está ligado à comunicação, partindo do modelo do direito enquanto linguagem, analisando o conflito, sua institucionalização e o meio para solucioná-lo.

O autor trata o direito sob o ponto de vista normativo, afirmando ser formado não somente de normas, mas sim de um conjunto de elementos. Quanto às normas, ele trabalha com uma de suas dimensões que é a

lingüístico-pragmático. Defende a idéia do direito relacionado à linguagem, como afirma em seu livro *Teoria da Norma Jurídica*, “aceitamos limitadamente que o fenômeno jurídico tem basicamente, um sentido comunicacional, que nos coloca sempre no nível da análise lingüística”¹⁰⁴. Entretanto esse não seria o único ponto de vista destacado pelo autor, já que entende o nível normativo importante para o direito.

Considera o direito sob o ponto de vista normativo como um sistema de proposições normativas, correspondendo a “uma série de fatos, empíricos, que não são linguagem, como relações de força, conflitos de interesse, instituições administrativas etc”¹⁰⁵. Aponta ainda ser um sistema de controle pelo qual, através das leis, é possível manter a sociedade com conflitos reduzidos.

Tércio Sampaio analisa o conflito jurídico a partir de um estudo da decisão, conceituada como um elemento que faz parte de uma situação de comunicação compreendida como um sistema interativo. “Decidir é ato de comportamento que, como tal, é sempre referido a outrem, em diferentes níveis recorrentes. Decisão é termo correlato de conflito”¹⁰⁶. Compreende que decidir faz parte de um conjunto de importantes atos, como: analisar as alternativas de escolha, ponderar riscos e estimar as conseqüências da tomada de decisão.

“Na verdade, o conceito moderno de decisão a liberta do tradicional conceito de harmonia e consenso, como se em toda decisão estivesse em jogo a possibilidade mesma de safar-se de vez de uma relação de conflito. Ao contrário, se o conflito é condição de possibilidade da

¹⁰⁴ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica*. p. 06.

¹⁰⁵ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica*. p. 07.

¹⁰⁶ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. *Teoria da Norma Jurídica*. p. 10-11.

decisão, na medida em que a exige, a partir dela ele não é eliminado, mas apenas transformado”¹⁰⁷.

Aponta ainda que “a concepção do que poderíamos chamar de *decisão* jurídica é correlata de uma concepção de *conflito* jurídico”¹⁰⁸. O conflito ocorre quando existe uma situação comunicativa estruturada, e significa uma interrupção dessa comunicação que se formou entre as partes, ocorre pela divergência sobre um assunto/fato, ou ainda pela recusa de uma das partes em se comunicar com a outra, tanto de quem transmite ou de quem recebe a informação. Sobre essa quebra da comunicação afirma o autor, “conflitos jurídicos têm a ver com a possibilidade de exigência da emissão ou recepção de mensagens. Esta possibilidade muda a situação, pois as alternativas que surgem na interrupção da comunicação (...) deixam de ser a mera expressão subjetiva dos comunicadores sociais para submeter-se à coordenação objetiva de um terceiro comunicador institucionalizado, a qual vincula os comunicadores entre si ao conferir-lhes esferas autônomas de ação”¹⁰⁹.

A quebra da comunicação entre as partes gera como consequência o conflito. Quanto mais complexa for a estrutura comunicativa quebrada, mais participativo deverá ser o decisor; em contrapartida, caso “(...) a solução de conflitos se funde na capacidade individual das partes, o papel do que decide será bastante limitado (...)”¹¹⁰. Com isso, aponta o autor que o conflito está diretamente ligado ao modo pelo qual será solucionado e a capacidade do decisor necessária para terminar com o conflito.

¹⁰⁷ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Teoria da Norma Jurídica. p. 11.

¹⁰⁸ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Teoria da Norma Jurídica. p. 11.

¹⁰⁹ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito. p. 312.

¹¹⁰ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Teoria da Norma Jurídica. p. 12.

Apesar de a estrutura judiciária apresentar uma decisão para um conflito existente na sociedade, o autor aponta que terminar não necessariamente significa solucioná-lo. Afirma Tércio Sampaio: “isto significa, simplesmente, que a decisão jurídica (a lei, a norma consuetudinária, a decisão do juiz etc.) impede a continuação de um conflito: ela não o termina através de uma solução, mas o soluciona pondo-lhe um fim”¹¹¹.

Conclui-se que o jusfilósofo foi um importante colaborador para os estudos do direito ligado ao aspecto da filosofia do direito. Considera o direito como uma forma de comunicação, que caso venha a ser quebrada, resulta em um conflito social. Esse conflito será terminado através de uma decisão judicial, porém não completamente solucionado; pois afirma que a sentença judicial tem a capacidade de impedir sua continuação através da imposição do término do conflito, mas não através de uma dissolução.

2.8. MÁRCIO PUGLIESI E SUA DENOMINAÇÃO DE CONFLITO

Marcio Pugliesi¹¹² jurisfilósofo da atualidade analisa o conflito através da analogia com um jogo, que jogadores são atores sociais envolvidos em estratégias, ações, e análises de resultados. “O conflito de interesses, isto é, a busca de utilidade, domina a vida social e, em consequência, propicia a produção de normas, regulamentos, sistemas de repressão e lides de todo tipo”¹¹³. Seu pensamento, então, volta-se para as atitudes das pessoas, suas ações e consequências sociais, que refletirão diretamente na condução dos conflitos e suas soluções.

¹¹¹ FERRAZ JR, Tércio Sampaio. Teoria da Norma Jurídica. p. 12.

¹¹² Marcio Pugliesi (1951 -).

¹¹³ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 204.

Entende o conflito como um favorecedor da divisão da sociedade em grupos determinados de pressão, em instituições que brigam pelo poder de dominação social. “O conflito entre os contendores produz a mudança social, elemento permanente em qualquer sociedade a fim de manter o estado geral das coisas orbitando em torno de um ponto de equilíbrio”¹¹⁴.

O equilíbrio social é considerado “um estado precário sendo mais um constructo teórico-prático que efetivo consenso normativo generalizado”¹¹⁵. A existência desse consenso, do equilíbrio, é resultado das forças de dominação e coerção ou de exploração de um grupo social. A natureza do conflito e sua estrutura são os fatores determinantes para a constante do equilíbrio social. Entretanto, “quando o desequilíbrio excede a capacidade de o sistema obter retorno ao ponto de acumulação, transformações serão necessárias”¹¹⁶.

Apesar da existência dos conflitos, pode haver objetivos comuns entre os conflitantes, cabendo a estes a interação e negociação. Esta é conceituada pelo autor como o ato “em que se buscam concessões mútuas ou, pelo menos, condutas não mutuamente prejudiciais relativamente a fins”. Acrescenta, ainda, “neste âmbito valem intimidação, escândalos de imprensa, conflito restrito a certos aspectos, transação parcial do conflito (...)”¹¹⁷.

Inserindo a negociação aos conflitos, terá melhor resultado final aquele que souber melhor negociar, com maior poder de negociação. Este

¹¹⁴ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 205.

¹¹⁵ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 204.

¹¹⁶ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 205.

¹¹⁷ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 129.

poder significa a capacidade de uma das partes em convencer a outra de fazer o que ela deseja, sem gerar mais um conflito.

Afirma Marcio Pugliesi, “o que se designa por **poder negocial**, consiste, basicamente, em fixar as posições não desejadas como sendo as mais favoráveis a obter para a parte contrária, em outras palavras, transformar aquilo que se deseja em a mais vantajosa concessão a ser feita pela parte contrária, de tal modo que, se possível, este o faça de boa mente”¹¹⁸.

O resultado do conflito após a negociação deverá ser para cada parte o mínimo de perdas possíveis, denominado como otimização de decisões. Nela cada conflitante analisa previamente as possíveis conseqüências de tomar determinada decisão, podendo até ocorrer de a melhor delas ser a de perder menos, e não a de ganhar.

Entretanto, não se consegue o máximo de ganho ou o mínimo de perdas para as duas partes, havendo necessidade de encontrar o ponto de equilíbrio entre as possíveis decisões. Conceitua o autor as situações de equilíbrio como: “aquelas sob as quais nenhuma contraparte pode alterar sua conduta sem produzir variação negativa, para si, na função lucro”¹¹⁹. Aponta, ainda, que nessa fase não existe interesse de nenhuma das partes em descumprir com o acordado.

Pugliesi utiliza-se da análise da Teoria dos Jogos para uma analogia com os resultados das decisões judiciais, já que esta “preocupa-se não com o estudo do conflito propriamente dito, mas com as condutas ótimas a

¹¹⁸ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 137.

¹¹⁹ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 156.

serem seguidas em tal estado e, por consequência, tem um caráter normativo”¹²⁰. As probabilidades indicadas pelos jogos sinalizam os possíveis resultados de um processo judicial, facilitando para as partes decidirem qual será a melhor estratégia adotada para se obter o melhor resultado possível.

¹²⁰ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 155.

CAPÍTULO III – FORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO DE INTERESSES NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Os conflitos sociais surgem por diferentes motivos em todos os âmbitos da sociedade, dentre outros, por questões sociais, desigualdade na distribuição de riquezas, não-cumprimento de contratos e obrigações legais, problemas econômicos e financeiros. As partes envolvidas não necessariamente precisam recorrer ao Judiciário para terem seus conflitos pacificados, apesar de esses métodos de solução de conflito extrajudicial requererem especial atenção quanto à sua eficácia de aplicação. Entretanto muito se questiona se a sociedade, principalmente a brasileira, confia nesses métodos extrajudiciais de solução de conflitos, já que culturalmente está enraizada a busca pelo proveito em todas as situações possíveis. Por isso verifica-se a quantidade cada vez mais elevada e crescente de processos na Justiça, já que as partes envolvidas preferem um terceiro tomado pelo poder estatal, para definitivamente colocarem um fim àquele conflito.

Nos primeiros sinais de sociedade prevalecia a imposição do mais forte sobre o mais fraco, e não o correto sobre o errado, os resultados dos conflitos dependiam somente da força física do conflitante. Gradativamente com o aumento da sociedade e a necessidade de organização social, o Estado chamou para si a responsabilidade de apaziguar conflitos existentes.

As formas de solução de conflitos são classificadas de acordo com a força empregada, em modelos não pacíficos e pacíficos. Os modelos não pacíficos são aqueles que, através da imposição coercitiva da vontade de uma das partes, leva a outra à sua submissão, muitas vezes utilizando-se da força física, resultando em lutas e guerras. Os modelos pacíficos são

mecanismos que objetivam a convivência pacífica em sociedade, através de meios que facilitem a solução dos conflitos, sem a utilização de força física. Dos modelos pacíficos surgiram os meios de solução de conflitos: judiciais e extrajudiciais.

O meio judicial de solução de conflito surgiu da transformação da justiça privada em pública, passando do indivíduo para o Estado a responsabilidade de solucionar os conflitos existentes na sociedade, através da solução jurisdicional. No meio extrajudicial, o Estado não intervém na solução do conflito.

Quanto aos meios extrajudiciais, afirma Tânia Lobo Muniz:

“já se faziam presentes entre os grupos mais antigos, com registros de seu uso na antiguidade pelos gregos, khetas e romanos entre outros, e, a partir da intervenção do Poder político e do juízo judiciário, mecanismos passaram a conviver, ora com predominância de um ora de outro, evoluindo ou retrocedendo de acordo com o desenvolvimento social, político, histórico, cultural, econômico e jurídico da própria sociedade”¹²¹.

Para a maioria da doutrina, dentre eles Amauri Mascaro Nascimento¹²², as formas de solução de conflitos estão divididas nos seguintes grupos: autodefesa, autocomposição e heterocomposição; entretanto somente para conflitos coletivos. Para outros doutrinadores, dentre eles Mauricio Godinho Delgado¹²³, a classificação se concentra somente em formas de solução de conflitos autocompositiva e heterocompositiva, estando inclusa a autodefesa. Para este trabalho será

¹²¹ MUNIZ, Tânia Lobo. *Mediação: uma nova visão do conflito*. p. 07.

¹²² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. p. 05.

¹²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. p. 1291.

seguida a classificação dos autores Amauri Mascaro Nascimento¹²⁴ e Pedro Paulo Teixeira Manus¹²⁵, entretanto com aplicação também aos conflitos individuais¹²⁶ e não somente aos coletivos; por permitirem um diálogo, um acordo sem precisar chegar ao judiciário. A maioria doutrinária nem sequer afirma tal hipótese pela constatação de os conflitos individuais serem quase que plenamente resolvidos via judicial, isto porque se volta afirmar que culturalmente, a descrença nas pessoas é extrema e o receio do pagamento duplicado retrai qualquer possibilidade de resolução de conflito que não seja judicial.

Orlando Gomes e Élon Gottschalk detalham sobre as formas de solução de conflitos em diversos países, destacando a possibilidade de os

¹²⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro Nascimento. Curso de Direito Processual do Trabalho. p.05.

¹²⁵ Trecho do artigo título “Tribunal Superior do Trabalho proíbe uso da arbitragem”, por Luiza de Carvalho, Jornal Valor Econômico do dia 09.04.2009. “A obrigatoriedade da conciliação prévia está sendo questionada em uma ação judicial no Supremo Tribunal Federal (STF) e, caso seja considerada inconstitucional, a arbitragem deve figurar como único método alternativo para dirimir os dissídios trabalhistas. A resistência dos ministros também vem do fato de os direitos trabalhistas serem considerados indisponíveis - aqueles direitos básicos assegurados constitucionalmente e que não podem ser negociados. Mas, em outras turmas do TST, o entendimento é oposto.

Na opinião do ministro Pedro Paulo Manus, da sétima turma do tribunal, tanto a conciliação prévia quanto o uso da arbitragem em dissídios individuais devem ser mantidos. Em outubro de 2008, ao validar uma sentença arbitral impugnada por um trabalhador, a sétima turma inaugurou um entendimento, pioneiro na corte, no sentido de que a arbitragem individual pode ser válida e eficaz se não houver prova de que o procedimento foi inidôneo. “Manter uma postura inflexível é prestar um desserviço ao trabalhador, que acaba esperando até dez anos para receber verbas”, diz o ministro Manus. Segundo ele, nem todos os direitos trabalhistas são indisponíveis - não o são, por exemplo, participações em lucros, horas extras e gratificações além do salário mínimo.

Em 2005, a quarta turma do TST chegou a se manifestar favoravelmente à arbitragem individual, mas a questão não foi analisada a fundo, pois os ministros entenderam que o recurso julgado tratava do uso da mediação, outro método alternativo.

Enquanto a disputa aguarda um posicionamento da SDI-1 do TST, as câmaras arbitrais continuam atuando a todo vapor, a despeito de sofrerem ações civis públicas movidas pelo Ministério Público do Trabalho.

É o caso do Conselho Arbitral do Estado de São Paulo (Caesp), que realizou 18,1 mil procedimentos trabalhistas desde 1998. Segundo Cássio Telles Ferreira Netto, presidente do Caesp, a maioria deles trata de conflitos individuais de trabalho e, ao que se sabe, somente cerca de 22 sentenças foram questionadas na Justiça. “Sempre exigimos que o trabalhador esteja acompanhado de um advogado e ciente do procedimento”, diz Cássio.”

¹²⁶ Pedro Paulo Teixeira Manus afirma “qualquer conflito de interesses há de merecer uma solução. Todavia, tratando-se de um conflito de natureza individual, podem as partes entender de não solucioná-lo e, inexistindo prejuízo a terceiro em razão de tal postura, permanece a situação como se encontra. Em Direito do Trabalho, esse é o caso, por exemplo, do dissídio individual do empregado que não recebeu o pagamento de suas férias. Se não pretender reclamá-las judicialmente, persiste aquela situação sem solução, que em princípio comportaria”. (MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. p. 232).

conflitos individuais, no Brasil, serem levados para apreciação de tribunais especiais, como destacam:

“em muitos países, a greve nasce e morre no mundo social como conflito coletivo de interesses, apenas aplacada pelo complexo mecanismo da negociação coletiva, no entrechoque de dois interesses (Inglaterra, Estados Unidos). Em outros organizam-se tribunais autônomos apenas para os dissídios individuais (França, Bélgica, Itália, Alemanha, Argentina, Chile) ou para os coletivos de natureza jurídica (Alemanha, Suécia, Noruega, Dinamarca) com procedimento semelhante ao processo civil comum. Entre nós tal como ocorre em poucos outros ordenamentos (México, Austrália, Nova Zelândia), tanto os dissídios individuais quanto os coletivos de qualquer espécie estão submetidos a tribunais especiais”¹²⁷.

Numa visão mais global, defende Marcio Pugliesi existir somente uma forma de solução de conflitos cabível, a negociação¹²⁸. Ela é o gênero de todos os outros tipos possíveis, que são classificados pelos demais autores e também pela Carta da Organização das Nações Unidas (ONU), tais como: arbitragem, investigação, negociação, conciliação, solução judicial, recurso a entidades ou acordos regionais etc. Afirma Pugliesi:

“tanto a arbitragem, quanto a solução judicial, quanto o recurso a entidades regionais consistem, meramente, em negociação com a presença de um terceiro, por hipótese, neutro e capaz de dizer a regra aplicável ao caso e de, de alguma maneira, exigir seu cumprimento e aplicação”¹²⁹.

¹²⁷ GOMES, Orlando & GOTTSCHALK, Élson. Curso de Direito do Trabalho. p. 638.

¹²⁸ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 141.

¹²⁹ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 141.

Verifica-se a intenção do legislador em estimular a solução dos conflitos, antes de ingressar no Judiciário, principalmente no Direito do Trabalho com a criação das Comissões de Conciliação Prévia. O objetivo principal era ‘desafogar’ a Justiça do Trabalho, minimizando a quantidade de processos que poderiam ser facilmente resolvidos. Afirma Valentin Carrion, que as Comissões de Conciliação Prévia proporcionam “maior celeridade à solução dos conflitos sociais, antes mesmo de serem trazidos aos órgãos jurisdicionais”¹³⁰.

As mais significantes mudanças que ocorreram sobre a forma de solução de conflitos na Justiça foram trazidas através das respectivas leis: Lei nº 9307/96 idealizada pelo então Senador Marco Maciel, que trata do Instituto da Arbitragem; Lei nº9958/00 sobre as Comissões de Conciliação Prévia; e também a aceitação da transação extrajudicial no âmbito do Direito do Trabalho.

Essas formas procuram compatibilizar a nova economia globalizada com o sistema interno de solução de conflitos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, como já acontece em vários sistemas jurídicos estrangeiros.

Especificamente a Lei nº 9.958/00 alterou a Consolidação das Leis do Trabalho no artigo 625, determinando a criação das Comissões de Conciliação Prévia. O legislador brasileiro baseou-se na política de sistemas de conciliação, mediação e arbitragem adotada pela Organização Internacional do Trabalho, para a elaboração dessa lei. A Recomendação nº 94 de 1952 propunha a criação de organismos de consulta e colaboração entre empregados e empregadores.

¹³⁰ CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. p. 470.

Determina o artigo 625-D da CLT que “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia, se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”. Percebe-se atualmente a pequena eficácia dessas comissões, pois as pessoas culturalmente buscam vantagens contínuas; ocorre do acordo efetuado ainda ser levado pelos empregados a uma nova avaliação na Justiça do Trabalho, com objetivo exclusivamente financeiro.

Neste estudo serão tratadas as formas de solução de conflitos individuais ou coletivos como sendo: autotutela, autocomposição e heterocomposição. Sucintamente entende-se, por autodefesa, a busca pela solução do conflito pela parte que se sente lesada, reivindicando até conseguir o acordo final. A autocomposição ocorre pelas próprias partes ou de seus representantes buscarem o entendimento e o acordo. Já a heterocomposição consiste na solução do conflito através da participação direta ou indireta de um terceiro, não envolvido na lide, para pacificar o conflito.

3.1. AUTOTUTELA

A autotutela, também denominada autodefesa, significa a defesa da própria parte, por ela mesma, impondo seus interesses a outra, respeitando os instrumentos legítimos juridicamente. É considerada como a forma mais primitiva para solução de conflitos, pois uma das partes, descontente, procurava a outra para a imposição do que entendia ser a melhor solução. Atualmente é aceita como um primeiro contato dos conflitantes para uma

futura negociação. Poderá ser autorizada, permitida ou até mesmo proibida pelo legislador.

Afirma Ari Possidonio Beltran¹³¹ que a autotutela acompanha a evolução da história da humanidade, isto porque é um dos primeiros meios de defesa pessoal que o próprio ‘ofendido’ busca resolver o problema. Considera a possibilidade de sua utilização para conflitos tanto individuais quanto coletivos, nos casos por exemplo de legítima defesa e greve, respectivamente.

Pedro Paulo Teixeira Manus define autotutela como:

“a prerrogativa que têm os empregados de forçar o empregador à negociação, recusando-se a prestar serviços. Assim, exerce-se o direito de autodefesa por meio do exercício do direito de greve. Trata-se de forma de solução de conflito coletivo de trabalho no sentido genérico da expressão, pois o exercício em si do direito de greve não significa a própria solução do conflito coletivo”¹³².

O utilizador da autotutela deverá atentar-se por defender somente seus direitos e posicionamentos, sem a extrapolação de atingir os direitos da outra parte. Entretanto se faz necessário “que a ação daquele que invoca seja proporcional à agressão sofrida e que esta seja atual e iminente, isto é, esteja ocorrendo ou prestes a ocorrer”¹³³.

A lei admite a utilização da autotutela excepcionalmente, pois é grande a tendência ao exagero na imposição da vontade de uma das partes. Defende Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e

¹³¹ BELTRAN, Ari Possidonio Beltran. A Autotutela nas Relações de trabalho. p. 25-26.

¹³² MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho. p. 37.

¹³³ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. p. 231.

Cândido Rangel Dinamarco, os motivos para a utilização da autotutela: “a) a impossibilidade de estar o Estado-juiz presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo; b) a ausência de confiança de cada um no altruísmo alheio, inspirador de uma possível autocomposição¹³⁴”.

A autotutela pode ainda ser motivo para início de uma das outras formas de solução de conflitos, a autocomposição ou heterocomposição. Uma parte descontente alerta a outra sobre sua insatisfação, que poderá iniciar uma conversa, discussão ou negociação, passando para uma nova modalidade de solução de conflitos. O resultado variará de acordo com a vontade das partes em transacionar, renunciar ou aceitar a proposta alheia, porém nada impede que uma das partes ceda sem nenhuma resistência e termine o conflito somente com o uso da autotutela.

3.2. AUTOCOMPOSIÇÃO

A autocomposição é uma forma de solução de conflito que consiste em os próprios conflitantes, ou seus representantes legais, optarem por negociar ou discutir, objetivando um consenso. Doutrinariamente discute-se sobre a participação de um terceiro para ajudar na pacificação do conflito, entretanto a maioria entende como essencial as partes se acertarem separada e independentemente dos estímulos recebidos.

Afirma Maurício Godinho Delgado:

“a fórmula autocompositiva da negociação trabalhista pode receber impulsos ou estímulos, caracterizados por mecanismos de autotutela,

¹³⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. p. 31.

como a greve, ou próximos à heterocomposição, como a mediação. Entretanto, a presença desses diferentes mecanismos não desnatura a autocomposição realizada, que se celebra autonomamente pelas partes, ainda que sob certa pressão social verificada ao longo da dinâmica negocial”¹³⁵.

A parte doutrinária, dentre eles José Cláudio Monteiro de Brito Filho e Iara Alves Cordeiro Pacheco, que defende a participação do terceiro para a autocomposição entende sua presença essencial somente para a aproximação das partes, não interferindo na negociação ou decisão, já que estas cabem somente aos envolvidos no conflito. O próprio significado da palavra **autocomposição** esclarece sobre seu conteúdo, ‘auto’ determina ‘por si mesmo, por si próprio’, assim, somente as próprias partes envolvidas podem solucionar o conflito.

A autocomposição pode ser classificada em: unilateral (quando apenas uma das partes consente algum sacrifício para o término do conflito) e bilateral (quando as partes fazem concessões recíprocas). Para alcançarem o fim do conflito poderão partir da renúncia, aceitação ou submissão de uma das partes. A renúncia acontece quando uma das partes cede direito em favor do outro. A manifestação da vontade deve ser livre e versar sobre direito que possa ser renunciável (muitos direitos trabalhistas são classificados como irrenunciáveis). A aceitação ou submissão traz a idéia de reconhecimento do direito pleiteado, a obediência da parte perante a declaração de vontade. Entretanto a negociação pode não ser concluída com sucesso, muitas das vezes partindo para um novo modo de solução de conflito, a heterocomposição.

¹³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p. 1292.

Ressalta-se a diferenciação de conceitos de renúncia e desistência. A primeira não necessita da concordância do réu e extingue a ação, sendo “um ato jurídico unilateral, pelo qual o titular de um direito dele se despoja. Ela está sujeita, no campo de aplicação do Direito do Trabalho”¹³⁶, afirma Arnaldo Süssekind. A desistência refere-se ao processo propriamente dito, depende da concordância do réu para efetivá-la, que também poderá propor nova ação. A renúncia do direito material do trabalho é muito limitado, em razão de a legislação trabalhista ser norma de ordem pública, não permitindo, assim, aplicação desse instituto.

Considera Arnaldo Süssekind que são pressupostos para a validade da renúncia e da transação: 1) natureza do direito (será considerado nulo quando a lei determinar, ou quando impedir que o direito vigente seja aplicado); 2) agente capaz de renunciar ou transacionar (relativamente incapazes serão assistidos e os absolutamente incapazes, representados; conforme os artigos 3º e 4º do Código Civil); 3) livre manifestação do agente (não deve existir vício de consentimento na manifestação da vontade daquele que renuncia ou transaciona); 4) forma prescrita em lei (não pode existir renúncia de direitos indisponíveis, a lei determina o que pode sofrer renúncia ou transação); e 5) ato explícito de interpretação restritiva (renúncia e transação são atos explícitos, nunca considerados como de forma presumida).

Retomando a conceituação de autocomposição, Pedro Paulo Teixeira Manus afirma ser “sinônimo de negociação direta, e esta se expressa pela convenção coletiva de trabalho ou pelo acordo coletivo de trabalho, dependendo do âmbito de sua aplicação”¹³⁷. A negociação coletiva é meio

¹³⁶ SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. p. 212.

¹³⁷ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. p. 229.

autocompositivo de solução dos conflitos coletivos de trabalho. O resultado da negociação coletiva pode ser a convenção coletiva de trabalho ou o acordo coletivo de trabalho.

A autocomposição é considerada o modo mais eficaz e democrático para a solução de um conflito, pois somente as partes conhecem os reais problemas que enfrentam e os pontos possíveis de negociação, porém para isso faz-se necessária a vontade das partes para celebrarem o acordo, pois uma negativa impossibilita a autocomposição.

Doutrinariamente as modalidades de autocomposição são muito discutidas pelo motivo de parte aceitar a participação de um terceiro estranho ao litígio e outra não. Para Octavio Bueno Magano, citado por Sergio Pinto Martins, são formas de autocomposição, a mediação e arbitragem, pois as próprias partes escolherão o terceiro que ajudará na solução do problema. Diferentemente do pensamento de Sergio Pinto Martins, “se entendermos a preponderância é a existência de um terceiro para solucionar o conflito, como nos parece mais correto, iremos examiná-la como forma de heterocomposição”¹³⁸.

Conforme já foi determinado no início desse capítulo, será seguida, neste trabalho, a classificação dos autores Amauri Mascaro Nascimento¹³⁹ e Pedro Paulo Teixeira Manus¹⁴⁰, que determinam como formas de solução de conflito: a autotutela (ou também denominada autodefesa), a autocomposição (transação) e a heterocomposição (mediação, conciliação, arbitragem e solução jurisdicional).

¹³⁸ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. p. 762.

¹³⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. p. 05.

¹⁴⁰ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. p. 232.

3.2.1. TRANSAÇÃO

Transação é a forma de solução de conflito em que as partes fazem concessões mútuas para prevenir ou extinguir obrigações. Sua finalidade está em modificar ou criar direitos, permitindo ainda a obtenção de diversos efeitos mesmo que não previstos em lei.

O Código Civil de 1916 expressamente especificava a classificação de transação judicial e extrajudicial nos artigos 1.028 e 1.029, já o Código Civil de 2002 determina somente no artigo 842 a transação judicial, entretanto ainda é aceita a utilização da extrajudicial.

A transação judicial é a realizada em um processo já instaurado, podendo versar sobre direitos questionados em juízo. O Código Civil de 1916 especificava que a transação ocorreria: a) nos próprios autos, por termo, com assinatura das partes que transigirem e homologação do juiz; b) através de escritura pública, nos casos em que a lei exige, ou particular, nas que ela admite; sendo obrigatoriamente homologada em juízo e juntada aos autos do processo.

O conceito jurídico de transação está no artigo 840 do Código Civil, que define “é lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”. Diferentemente do pensamento do homem médio sobre o seu significado, que erroneamente remete à idéia de transação bancária, negocial, por exemplo.

Define Washington de Barros Monteiro transação: “constitui ato jurídico bilateral, pelo qual as partes, fazendo concessões recíprocas,

extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas”¹⁴¹, determina ato jurídico no sentido amplo. A maioria da doutrina utiliza essa conceituação para seus estudos, excetuando alguns autores, como Silvio Rodrigues, que apontam a transação como sendo “um negócio jurídico bilateral, através do qual as partes previnem ou extinguem relações jurídicas duvidosas ou litigiosas, por meio de concessões recíprocas, ou ainda em troca de determinadas vantagens pecuniárias”¹⁴².

A natureza jurídica da transação já foi muito discutida doutrinariamente, uma parte defendendo ser contrato e outra, forma de extinção das obrigações. Esse questionamento ocorreu principalmente antes do Código Civil de 2002, pois a transação não estava localizada em um capítulo específico, como agora consta no Capítulo XIX do Título VI, denominado ‘várias espécies de contratos’. A corrente majoritária anterior ao atual Código Civil foi seguida e hoje está legalmente definida sua natureza como a de contrato.

A transação extrajudicial é o ajuste de vontades que ocorre fora do poder judiciário. As partes previnem ou terminam o conflito mediante concessões recíprocas, pela incerteza quanto à procedência do respectivo direito. Pressupõe a existência de dúvida sobre a relação jurídica, por meio da qual as partes renunciam a determinados direitos.

A transação extrajudicial tem por finalidade prevenir um litígio, devendo ser concluída antes da propositura da demanda judicial. Não há impedimento que afaste a aplicabilidade do instituto da transação extrajudicial no Direito do Trabalho, pois, além de constituir princípio

¹⁴¹ MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de Direito Civil. p. 308.

¹⁴² RODRIGUES, Silvio. Direito Civil. p. 233.

fundamental do feito laboral, há a autorização expressa do artigo 8º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Art. 8º - “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste”.

Não há necessidade da participação do sindicato para ocorrer a transação, ainda que nada impeça sua interferência. Nas relações de trabalho por uma das partes ser hipossuficiente, deve ser cuidadosamente observada sua aplicação.

Para a transação ser válida, faz-se necessária a presença dos seguintes requisitos, segundo o artigo 104 do atual Código Civil: a) agente capaz; b) objeto lícito, possível, determinado ou determinável; c) forma prescrita ou não defesa em lei; e d) vontade das partes (parte da doutrina¹⁴³ acrescenta este último requisito).

A capacidade do agente refere-se à consciência da pessoa e sua real vontade em efetuar algo, reconhecido pela lei como capaz em exercer todos os atos da vida civil. A vontade do agente está inserida em sua capacidade

¹⁴³ RÁO, Vicente. Ato Jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. p. 90.

de decisão, por isso a doutrina majoritária entende desnecessário especificar mais um requisito para a validade do negócio jurídico.

O artigo 3º do Código Civil determina quem são os absolutamente incapazes: os menores de dezesseis anos; aqueles que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para esse tipo de prática; e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. Os absolutamente incapazes serão representados por responsáveis legais para validarem o negócio.

Segundo o artigo 4º do citado Código, são os relativamente incapazes: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, aqueles que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos. Os relativamente incapazes serão assistidos por responsáveis legais para validarem o negócio jurídico.

Excetuados os casos de representação e assistência, a partir dos dezoito anos se adquire a maioridade e a capacidade total para os atos da vida civil.

O objeto da transação será obrigatoriamente lícito, possível e determinado ou determinável. Sendo lícito, não poderá contrariar a moral, os bons costumes e a ordem pública. Quanto à possibilidade do objeto, será tanto física quanto jurídica. A física refere-se à concretização no mundo real/fático, não podendo ser impossível, irreal ou contrariando as leis da natureza. A possibilidade jurídica do objeto refere-se à sua aceitação na legislação em vigor. Para ocorrer a transação, o objeto será determinado ou determinável - especificado o que será transacionado ou passível de

determinação. Conforme o artigo 166, inciso II do Código Civil, é considerado nulo o negócio jurídico, quando o objeto for ilícito, impossível ou indeterminável.

Outro elemento essencial para a ocorrência da transação é a reciprocidade de concessões, como afirma Manoel Ignácio Carvalho de Mendonça:

“As concessões recíprocas das partes não implicam proporcionalidade no dado, retido, ou prometido. Elas podem consistir em satisfazer-se em parte a razão do litígio ou da dúvida, ou ainda renunciá-la em parte; reconhecê-la em parte e noutra não; em renunciá-la ou satisfazê-la in totum, uma vez que haja reciprocidade”¹⁴⁴.

Essa reciprocidade determina necessariamente a existência de concessões contrapostas entre as partes, e, principalmente, que uma concessão é causa da outra, independente de proporcionalidade entre elas. As concessões podem conter renúncias e/ou desistências de direitos para um acordo final. Caso a renúncia não apresente qualquer tipo de ‘recompensa’ àquele que renuncia, não caracteriza transação e sim, liberalidade.

A transação é considerada nula, se não forem preenchidos os requisitos necessários para sua validade, e caso alguma cláusula seja nula, conforme determinação do artigo 848 do Código Civil.

¹⁴⁴ MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. Doutrina e Prática das Obrigações ou Tratado Geral dos Direito de Crédito. P. 462.

A essência da transação é permitir que, através de concessões recíprocas, exista a possibilidade do término do conflito. É utilizada como um instrumento negocial permitindo às partes que efetuem contraprestações, sem a existência de submissão de uma a outra, e sim, o comum acordo para o fim do litígio.

3.3. HETEROCOMPOSIÇÃO

A heterocomposição é a forma de solução do conflito por meio de “uma fonte ou de um poder suprapartes, por estas admitido, ou imposto pela ordem jurídica”¹⁴⁵, como afirma Amauri Mascaro Nascimento. Suas formas mais comuns são a mediação, conciliação, arbitragem e a jurisdição (solução jurisdicional). Acrescenta Pedro Paulo Teixeira Manus que “decidem as partes envolvidas submeter a solução do litígio a uma terceira pessoa, ou a um grupo de pessoas que não pertença a qualquer uma das categorias envolvidas”¹⁴⁶.

Essa participação de um terceiro poderá ser direta ou indireta na tentativa de solução do conflito, entretanto de modo consensual entre as partes. A idéia do envolvimento indireto confronta a corrente doutrinária, já explicada no item anterior, que acredita ser possível a participação de um terceiro na autocomposição.

Na heterocomposição, a participação desse terceiro é essencial, com objetivo único de instigar o término do litígio. Afirma Maurício Godinho Delgado que acontece a heterocomposição, quando as partes buscam uma

¹⁴⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. p. 1213.

¹⁴⁶ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Direito do Trabalho. p. 232.

solução por não conseguirem mais se acertar e “entregam a um terceiro o encargo da resolução do conflito; ocorre também a heterocomposição, quando as partes não conseguem impedir, com seu impasse, que o terceiro intervenha”¹⁴⁷.

Segundo Douglas Alencar Rodrigues,

“a heterocomposição resulta de solução imposta pela vontade do Estado (princípio da inevitabilidade), desde que a tanto tenha sido solicitado por um dos demandantes (princípio dispositivo), no exercício exclusivo da jurisdição (princípio da indelegabilidade), ministrada por órgãos imparciais previamente investidos e competentes tanto em relação à matéria quanto ao território (princípio do juízo natural e da aderência da jurisdição ao território)”¹⁴⁸.

São considerados exemplos de formas de solução de conflitos pela heterocomposição a mediação, conciliação, arbitragem e solução jurisdicional; que serão explicadas nos itens a seguir.

3.3.1. MEDIAÇÃO

Conceitua-se mediação como a forma de solução de conflitos através de um terceiro, que atuará como ‘mediador’ neutro e que não poderá interferir na decisão final das partes que o escolheram. Sua função principal é estabelecer um ponto de equilíbrio na controvérsia, com a finalidade de encontrar a melhor solução e a mais justa possível. É considerada ainda

¹⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p.1293.

¹⁴⁸ RODRIGUES, Douglas A.. Breves notas sobre o Instituto da Arbitragem e o Direito do Trabalho. p. 13.

como um processo voluntário, com um fim específico de pacificar o conflito, entretanto cabendo somente às partes, e não ao mediador, o ato decisório.

Maria de Nazareth Serpa entende:

“A mediação apresenta-se muito mais como um procedimento do que como estrutura. O direito é uma estrutura, a lei é uma estrutura. O objeto da mediação é conduzir a disputa à criação de uma estrutura própria mediante a construção de normas relevantes para as partes, e não apenas adequar a disputa em uma estrutura legal preestabelecida”¹⁴⁹.

Aponta Juan Carlos Vezzulla quanto ao conceito de mediação:

“A mediação é a técnica privada de solução de conflitos que vem demonstrando, no mundo, sua grande eficiência nos conflitos interpessoais, pois, com ela, são as próprias partes que acham as soluções. O mediador somente as ajuda a procurá-las, introduzindo, com suas técnicas, os critérios e os raciocínios que lhes permitirão um entendimento melhor”¹⁵⁰.

Para César Fiúza¹⁵¹, a mediação ocorre também quando o mediador intervém propondo um fim para o litígio. A maioria doutrinária defende pela não-intervenção do mediador, apto somente para instigar a conversa e um acordo entre as partes, o que consideram como “a real virtude do mediador é a condução do diálogo”¹⁵².

¹⁴⁹ SERPA, Maria de Nazareth. Teoria e Prática da Mediação de Conflitos. p. 145.

¹⁵⁰ VEZZULLA, Juan Carlos Vezzulla. Teoria e Prática da Mediação. p. 15-16.

¹⁵¹ FIÚZA, César. Teoria Geral da Arbitragem. p. 51.

¹⁵² VEZZULLA, Juan Carlos Vezzulla. Teoria e Prática da Mediação. p. 58.

O mediador será imparcial para elaborar propostas justas para as partes; agindo com respeito, sem publicidade e demora, com o objetivo de tratamento igualitário¹⁵³. Conduzirá a conversa para os conflitantes se entenderem amigavelmente, buscando um acordo benéfico para ambas. Ele ajudará as partes a separarem os possíveis ataques pessoais dos reais problemas que deram causa ao conflito.

A proposta para um acordo poderá até ser elaborada pelo mediador, entretanto fica a critério de as partes aceitarem, rejeitarem completamente ou alterarem o que acharem necessário.

Afirma Pedro Paulo Teixeira Manus, concordando com o pensamento de Rodrigues Pinto, que a mediação está “numa posição intermediária entre a conciliação e a arbitragem, pois o mediador é chamado a intervir na busca de solução para o conflito, com atribuição, inclusive, de sugerir a solução às partes”¹⁵⁴.

A solução obtida na mediação se traduzirá num acordo voluntário dos participantes; ao contrário da arbitragem, o mediador não elabora uma decisão de mérito. A natureza da decisão da mediação é considerada como equivalente a uma decisão jurisdicional.

Pedro Paulo Manus acrescenta:

“E, chegando-se a um acordo, celebra-se o instrumento que o materializa, que será o acordo coletivo ou convenção coletiva,

¹⁵³ “É fundamental que o mediador, na primeira etapa, se apresente, assegurando aos clientes confiabilidade e neutralidade, assim como o suficiente profissionalismo para que os clientes possam trabalhar certos de sua eficácia. Quando o cliente expressa ao mediador sua satisfação exageradamente, por sentir-se protegido ou cuidado por ele, com respeito ao outro em litígio, pode estar significando uma transferência que o mediador deve saber neutralizar através de frases de apoio para que se sinta compreendido e frases de limite, ao reiterar-lhes que as duas partes serão assistidas por ele, por igual”. (VEZZULLA, Juan Carlos Vezzulla. Teoria e Prática da Mediação. p. 58).

conforme o âmbito da negociação. Na hipótese de não haver consenso, esgota-se a tentativa de negociação direta, partindo-se para uma solução heterônoma, que em nosso sistema legal é o processo de dissídio coletivo”.¹⁵⁵

A mediação na Justiça do Trabalho, de acordo com o artigo 623 da Consolidação das Leis do Trabalho e a Lei n. 10.192/01, não terá como objeto de discussão: a) reajuste salarial vinculado à correção monetária de periodicidade inferior a um ano; b) reajuste salarial vinculado a qualquer índice inflacionário ou de correção monetária; e c) aumento salarial vinculado a índice de produtividade, salvo se fundamentado em critérios objetivos, ou seja, acréscimo de produtividade apurado em determinado período.

Para um bom desenvolvimento da mediação, Juan Carlos Vezzulla¹⁵⁶ aponta os seguintes passos, resumidamente:

- 1) apresentação do mediador e exposição das regras utilizadas;
- 2) as partes apresentam o problema;
- 3) o mediador efetua um breve resumo, separando os ataques pessoais, dos reais problemas;
- 4) o mediador identifica algum interesse não dito pelas partes;
- 5) o mediador inicia uma conversa amigável, elencando um rol de opções para a solução do conflito. Nesse momento são possíveis acordos parciais;
- 6) o mediador, utilizando a lei de cada país, apresenta o acordo final definido pelas partes.

¹⁵⁴ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato Individual do Trabalho*. p. 55.

¹⁵⁵ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato Individual do Trabalho*. p. 55.

¹⁵⁶ VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e Prática da Mediação*. p. 60.

O mediador, segundo o Manual do Mediador¹⁵⁷, deve, ainda, minimizar as tensões e reduzir as hostilidades; restabelecer a comunicação entre as partes; compreender a situação; identificar os interesses e preocupações; e incorporar as áreas identificadas nas soluções que as partes encontrarem.

A principal diferença entre mediação e arbitragem está que naquela a vontade das partes sempre prevalece, inclusive na decisão final, sem qualquer interferência do mediador na decisão; já na arbitragem existe um procedimento próprio de contratação, cujos parâmetros estão estabelecidos na Lei nº 9.307/96. No processo arbitral, as partes formalizam um contrato negocial em geral, estabelecendo cláusula compromissória renunciando o acesso ao judiciário, no caso de controvérsias.

Para os conflitos trabalhistas, Vezzulla entende a mediação como a técnica mais apropriada para solução dos conflitos,

“a Mediação é uma técnica de solução de conflitos não adversarial, que, sem imposições de sentenças ou de laudos e com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a acharem seus verdadeiros interesses e a preservá-los num acordo criativo onde as duas partes ganhem. A mediação propõe, em breve tempo, com baixos custos e procurando manter o bom relacionamento entre as partes, construir as soluções que mais beneficiem. Todas as questões comerciais, cíveis, trabalhistas e familiares podem ser submetidas à Mediação”¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Manual do Mediador. p. 35.

¹⁵⁸ VEZZULLA, Juan Carlos. Teoria e Prática da Mediação. p. 16.

Defende este posicionamento por a mediação funcionar como base de entendimento para as partes, e o mediador ser um terceiro imparcial, que resolve o problema potencial ou real, em curtos períodos de tempo, através de uma solução amigável.

Ainda sob o enfoque trabalhista, Lídia Miranda de Lima Amaral afirma:

“O mediador intervém quando os recursos das partes em termos de conhecimento, persuasão e, em alguns casos, violência econômica (greve ou lockout) não conseguiram que se chegasse a uma solução. Cabe-lhe, então, apresentar algo novo ou diferente às muitas possibilidades levadas em conta pelas próprias partes, podendo estimular ou mesmo ajudar os próprios interessados para que façam ofertas e propostas como base para chegarem a um acordo”¹⁵⁹.

O Decreto nº 1.572, de 28 de julho de 1995, regulamentou a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista, determinando suas regras de utilização. As partes escolherão, de comum acordo, um mediador para ajudar na solução do conflito, após frustrada a negociação coletiva, na respectiva data-base anual (artigo 2º do decreto).

O decreto ainda estipula a celeridade na solução do conflito, uma das principais características da mediação, pois o mediador designado tem trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo quando as partes estipularem prazo diverso (artigo 5º do decreto).

Acrescenta Simone Barbosa de Martins Mello, comentando o pensamento de José Luis Bolzan de Moraes, as vantagens da mediação

¹⁵⁹ AMARAL, Lídia Miranda de Lima. Mediação e Arbitragem. p. 24.

como forma de solução de conflitos: “privacidade, a economia financeira e de tempo, reaproximação das partes, autonomia das decisões e equilíbrio das relações entre as partes”¹⁶⁰.

Apesar de crescente o número de soluções de conflitos através da mediação, a doutrina, em geral, defende que ainda é uma nova tendência do Direito a ser mais explorada. O fator cultural é considerado um dos principais motivos para o receio de sua utilização, pois cada parte desconfia que a outra leve aquela decisão já tomada para uma nova apreciação no judiciário, em busca de maior vantagem financeira.

3.3.2. CONCILIAÇÃO

Considera-se como conciliação o ajuste, o entendimento entre as partes, com objetivo de pôr um fim ao conflito. A etimologia da palavra conciliar, vem do latim *conciliare*, que significa harmonizar, congraçar, reconciliar. A conciliação está presente em toda a sociedade e também no ordenamento jurídico.

A conciliação é uma modalidade de solução de conflito de natureza não contenciosa, com caráter voluntário, informal e confidencial, em que partes interagem para alcançar um acordo final. Existe a presença de um terceiro, estranho ao conflito, responsável por orientar as partes, formular e apresentar propostas, explicitando as vantagens de se conciliarem.

Considerado um procedimento rápido, ocorrendo normalmente em uma única sessão. As etapas de seu processo são resumidamente apontadas

¹⁶⁰ MELLO, Simone Barbosa de Martins. Estudos sobre Mediação e Arbitragem. p. 219.

em quatro fases¹⁶¹: 1) abertura – o conciliador expõe o procedimento às partes, delimitando implicações e impossibilidades legais de um acordo; 2) exposição dos fatos – as partes relatam o conflito, manifestando seus posicionamentos. O conciliador, nesse momento, identifica os pontos passíveis de conciliação, separando os ataques pessoais dos reais problemas; 3) conciliador elabora propostas para o acordo; 4) a conciliação celebrada será assinada pelas partes e por estas comprometidas.

A conciliação pode ser endoprocessual quando acontece durante o processo judicial, com a atuação dos juízes, objetivando ajudar as partes a chegarem a um acordo final. E pode ser extraprocessual, aquele que ocorre fora do poder judiciário, cujo fundamento no direito brasileiro se originou nas Ordenações do Império através da determinação de juízes de paz para solucionarem os conflitos.

A proposta de conciliação poderá ser proposta por um terceiro estranho ao conflito e nunca imposta. A lei estipula que, nos conflitos individuais ou coletivos, sejam sempre sujeitos à conciliação; não havendo acordo, o juízo conciliatório converte-se, obrigatoriamente em arbitral. As partes podem celebrar o acordo, pondo fim ao processo, mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

O instituto está presente em todos os segmentos da Justiça, pois o objetivo principal é a solução do conflito entre as partes, e conseqüentemente a redução da quantidade de ações ingressadas, muitas vezes, por falta de um verdadeiro diálogo entre as partes.

¹⁶¹ BRAGA NETO, Adolfo. Alguns Aspectos Relevantes sobre a Mediação de Conflitos. p. 03.

No próximo capítulo será detalhadamente estudada a conciliação nas esferas judiciárias, permitindo agora somente uma apresentação das características mais relevantes de cada uma delas.

Na esfera cível, a conciliação está associada nos casos de aplicações do Código de Processo Civil, especificamente ações que versarem sobre direitos disponíveis e determinados direitos de família; e nos casos previstos pela Lei nº 9.099/95 - Juizado Especial. O papel do juiz é de incentivar as partes a terminarem o conflito através de uma conciliação, conversando e explicando suas vantagens, entretanto não deve demonstrar tendências sobre sua decisão, nem ao menos ameaçar as partes para se conciliarem.

No âmbito penal, a conciliação poderá acontecer nos casos de crimes contra a honra e os determinados pela Lei nº 9.099/95 – contravenções e crimes com pena não superior a dois anos (exceto os que requisitarem rito especial). O papel do juiz é oferecer a tentativa de conciliação entre as partes, de modo amigável e informal, expondo as vantagens do término do conflito.

Na esfera trabalhista, a conciliação pode ocorrer nas Comissões de Conciliação Prévia, que é denominada como extrajudicial, e as judiciais que ocorrem perante o juiz, o poder judiciário. A proposta de conciliação pode ser efetuada em qualquer momento da audiência na Justiça do Trabalho, entretanto existem dois momentos em que o instituto obrigatoriamente será proposto: após a apresentação da defesa e antes de proferida a sentença. Aceita pelas partes e homologada pelo juiz, não será modificada nem revogada.

3.3.3. ARBITRAGEM

Arbitragem é uma forma de solução de conflitos instruída por um terceiro à lide que impõe uma solução aos litigantes. Esse terceiro, denominado árbitro, é escolhido pelas partes, não precisando necessariamente ser diplomado em Direito, pois não retira a força dos efeitos de suas decisões. Não é uma forma obrigatória de término de conflito.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento, a arbitragem “é o procedimento de solução do conflito mediante um órgão ou uma pessoa ao qual as partes são submetidas e que proferirá uma decisão”¹⁶².

Uma das primeiras previsões sobre arbitragem foi no direito romano com indicações sobre as modalidades de arbitragem. A arbitragem necessária era utilizada no processo civil romano, em sua primeira fase – Lei das XII Tábuas de 450 a.C. até Lex Aebutia de 149 a.C.; e no processo formulário – Lex Aebutia de 149 a.C. até Leges Juliae de 136 a.C.

No Brasil, a arbitragem originou-se com as Ordenações do Reino de Portugal, do século XVII, que tratava da diferenciação entre juízes ártibros (aqueles que conheciam das coisas, razões e do Direito), e arbitadores (somente conheciam das coisas).

O Código Comercial, no artigo 194, determinou os arbitadores: “o preço de venda pode ser incerto, e deixado na estimação de terceiros; se este não puder ou não quiser fazer a estimação, será o preço determinado pelos arbitadores”.

¹⁶² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao Direito do Trabalho. p. 288.

O Código Civil de 1916, nos artigos 1.037 a 1.048, estipulava o compromisso arbitral; igualmente o Código de Processo Civil de 1973, nos artigos 1.072 e seguintes, traz o procedimento arbitral (posteriormente todos os artigos foram revogados pela Lei nº 9.037/96).

O Sistema Nacional de Relações de Trabalho foi criado pelo decreto-lei nº 2.065/83 e, posteriormente, o decreto nº 88.984 criou o Serviço Nacional de Arbitragem, com membros integrantes do governo, trabalhadores e empregadores, entretanto ainda não foi colocado em prática.

A Lei nº 9.099/95 (lei sobre o Juizado Especial de Pequenas Causas) determina, no artigo 24, a possibilidade de utilização do juízo arbitral. A Constituição Federal de 1988, artigo 4º inciso VII, aponta a arbitragem como um dos meios para a solução pacífica dos conflitos nas relações internacionais.

A atual lei da arbitragem no Brasil é a de nº 9.307, de 23.09.1996, que regula todo o procedimento arbitral.

Esta modalidade de solução de conflitos está baseada principalmente no Direito Civil, já que a arbitragem somente é admitida aos direitos patrimoniais disponíveis (artigo 1º Lei nº 9.307/96). Na Justiça do Trabalho é aceita a arbitragem, conforme determinações legais da Constituição Federal e leis ordinárias. Conforme o artigo 114, §1º da Constituição Federal, admite-se a eleição de árbitros para solução dos conflitos coletivos quando frustrada a negociação coletiva. A arbitragem é facultativa, sendo alternativa para a solução dos conflitos trabalhistas.

As leis ordinárias ligadas ao Direito do Trabalho que admitem a arbitragem são: Lei nº 8.630/93 que trata dos portuários (solução de conflitos de trabalhador avulso), Lei nº 10.101/00 que oferece a arbitragem como meio de solução de controvérsia sobre participação nos lucros ou resultados, e a Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve) permite arbitragem para término do conflito.

Arbitragem é considerada uma forma de heterocomposição de solução de conflitos, o problema é levado a um terceiro que analisa a situação, discute com as partes e impõe uma decisão final. Essa é denominada laudo arbitral, que determina o comprometimento das partes em cumpri-lo, assim considerado como *força obrigatória* da decisão. O laudo é proferido de modo definitivo, pois não cabe recurso, somente eventualmente, sua anulação.

Para Pedro Paulo Teixeira Manus, “a arbitragem é a forma de solução de conflito do trabalho, por uma pessoa ou grupo de pessoas alheias ao conflito, por escolha das partes, por meio de um compromisso celebrado”.¹⁶³

No âmbito trabalhista, define Alfredo J. Ruprecht que a arbitragem “é um meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho pela qual as partes – voluntária ou obrigatoriamente – levam suas dificuldades ante um terceiro, obrigando-se a cumprir o laudo que o árbitro ditar”¹⁶⁴. O autor determina o termo ‘obrigatoriamente’ para os casos que a lei indica ser este o meio de solução do conflito.

¹⁶³ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho. p.56.

¹⁶⁴ RUPRECHT, Alfredo J. Relações Coletivas de Trabalho. p. 941.

Para um dos integrantes da comissão de elaboração do anteprojeto da atual lei de arbitragem, Carlos Alberto Carmona, a arbitragem é considerada como:

“uma técnica para solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção, sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial”¹⁶⁵.

A Lei 9.307/96 estabelece que as partes escolham como árbitro pessoa de sua confiança para proferir uma sentença sobre direitos disponíveis. Segundo o artigo 13, “pode ser o árbitro qualquer pessoa capaz e que tenha a confiança das partes”, e podem também determinar o “processo de escolha dos árbitros, ou adotar as regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada”.

O árbitro por não estar investido de jurisdição e não ser funcionário do Estado, estipula-se a princípio a natureza jurídica da arbitragem como a de justiça privada. Entretanto aponta Sergio Pinto Martins que “a natureza jurídica da arbitragem é mista, envolvendo o contrato e a jurisdição, em que as partes contratam com um terceiro para dizer quem deles tem o direito”¹⁶⁶.

Doutrinariamente já foi muito discutida a natureza jurídica da arbitragem, pois “conquanto o árbitro não tenha o poder de império, uma vez que não pode fazer valer e exercer o direito firmado, é juiz de fato e de

¹⁶⁵ CARMONA, Carlos Alberto. A Arbitragem no Processo Civil Brasileiro. p. 41.

¹⁶⁶ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. p. 768.

direito, porquanto realiza a cognição e julga solucionado o conflito que lhe foi apresentado”¹⁶⁷, como afirma Maria Inês da Cunha.

A mais moderna doutrina concilia as duas classificações sobre a natureza jurídica da arbitragem, determinando, assim, um misto entre o entendimento de natureza privada e pública. A arbitragem se inicia por vontade das partes, sua decisão tem caráter obrigatório e regula relação de direito processual. A Lei nº 9.307/96 colocou fim a qualquer discussão ao determinar que não é mais necessária a homologação do laudo arbitral pelo Poder Judiciário (artigo 26).

Afirma Maria Inês da Cunha:

“Se conclui que o legislador equiparou a sentença arbitral à sentença proferida pelo Estado-juiz, eis que a mesma decide o conflito e vincula as partes ao cumprimento do quanto expresso em seu comendo, gerando assim os efeitos da coisa julgada, independentemente de homologação”¹⁶⁸.

As partes escolherão as regras aplicadas na arbitragem desde que não haja qualquer violação aos bons costumes e à ordem pública (artigo 2º). Convencionarão sua realização com base nos princípios gerais de direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio (artigo 3º).

A arbitragem é classificada em: oficial e particular; e, ainda, em obrigatória ou facultativa. A oficial é aquela proferida por funcionário do Estado; a particular, ao contrário, um terceiro não pertencente ao Estado é

¹⁶⁷ CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. A Equidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos. p. 94.

¹⁶⁸ CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves da. A Equidade e os Meios Alternativos de Solução de Conflitos. p. 95.

escolhido para desenvolver o papel de árbitro. Quanto à classificação de obrigatória ou facultativa depende da imposição da lei quanto à sua obrigatoriedade em cada país. Caso seja obrigatória, a arbitragem é a forma pela lei escolhida para o término do conflito; já na facultativa, fica a critério de as partes optarem por essa solução.

Existem várias vantagens em solucionar conflitos através da arbitragem, especialmente quanto à celeridade processual e à qualificação específica do árbitro. O árbitro tem prazo de seis meses para emitir seu laudo arbitral, podendo, eventualmente, as partes estipularem prazo diverso. Quanto à qualificação específica do árbitro, as partes têm certeza de sua imparcialidade e especialização no assunto do litígio, diferentemente dos juízes convencionais que dependem de peritos, médicos, engenheiros, entre outros, para emissões de laudos técnicos. Outro ponto relevante é o fato de não existir forma solene para a arbitragem, possibilitando a escolha da lei que será utilizada para a solução do conflito.

Define Douglas Alencar Rodrigues:

“A solução dos conflitos por ‘juízes de fato’ (em tese especialistas ou peritos em questões tratadas no litígio) indicados pelos próprios atores processuais, traria inúmeras vantagens, situadas no âmbito da própria qualificação dos árbitros (o que faria advinda do procedimento essencialmente privado (em contraposição às longas pautas de diversos órgãos jurisdicionais), da discricção (o litígio não se tornaria público, não prejudicando ou interferindo nas atividades mercantis) e da economia gerada com a utilização deste mecanismo paralelo de solução de conflitos (custas, honorários etc)”.¹⁶⁹

¹⁶⁹ RODRIGUES, Douglas A.. Breves notas sobre o Instituto da Arbitragem e o Direito do Trabalho. p. 28.

Diferentemente da arbitragem, na mediação o terceiro que conduz a conversação somente faz propostas para um entendimento, o que não acontece naquela, em que existe a imposição da solução pelo árbitro. A arbitragem também se difere da jurisdição, pois o árbitro não é investido pelo Estado de jurisdição. Diferencia-se, ainda, de transação, pois esta é um negócio jurídico bilateral em que as partes extinguem suas obrigações mediante concessões recíprocas, já na arbitragem há interesse somente na solução do conflito pelo árbitro escolhido, não existindo concessões mútuas¹⁷⁰.

São pressupostos fundamentais para validade da arbitragem: a) previsão legal para sua instituição e aplicação; b) litígio passível de solução via arbitragem; c) as partes devem de comum acordo levar o conflito à arbitragem, já que o instituto é considerado como medida facultativa de solução de conflito; d) imparcialidade do árbitro escolhido; e) observância do contraditório às partes; f) reconhecimento da decisão arbitral com efeito de coisa julgada; e g) cumprimento do laudo arbitral pelas partes.

A escolha pela solução dos conflitos através da arbitragem não impede o acesso ao Poder Judiciário, pois a lei não poderá excluir da apreciação desse Poder qualquer lesão ou ameaça de direito (artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal).

Apesar de as leis determinantes e das beneficias serem significantes, há necessidade de cautela quando a arbitragem for aplicada no Direito do Trabalho, para que não seja erradamente utilizada como meio de fraudar a prestação de direitos ao trabalhador.

¹⁷⁰ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. p. 767-768.

3.3.4. SOLUÇÃO JURISDICIONAL

A solução jurisdicional, também denominada jurisdição, é a forma de solução de conflitos com a influência do Estado, através de um processo judicial. Pode ocorrer quando os outros modos de solução de conflitos, como a mediação, conciliação e arbitragem, não tiveram sucesso para a pacificação do conflito. Entretanto nada impede da parte lesada ingressar diretamente no judiciário deixando de lado outro modo de solução, o que é mais freqüente atualmente. Afirma Sergio Pinto Martins que “o Estado diz o direito no caso concreto submetido ao Judiciário, impondo às partes a solução do litígio”¹⁷¹.

A concepção clássica¹⁷² da jurisdição afirma que ao juiz compete somente aplicar as normas já existentes, não podendo criá-las, sendo esta responsabilidade do Poder Legislativo. O juiz seria apontado como um intermediário que faz a adequação do texto legal ao caso concreto. A teoria moderna¹⁷³ aponta que o “juiz é dotado de um poder criativo, para alguns fundamentado na lei, sendo exemplo a equidade na qual se encontra, sem dúvida, uma transferência do poder de legislar do Legislativo para o Judiciário”¹⁷⁴, como afirma Amauri Mascaro Nascimento.

Para os doutrinadores Antônio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, a conceituação de jurisdição é

“uma das funções do Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a

¹⁷¹ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. p. 789.

¹⁷² FERREIRA, Waldemar. Princípios de Legislação Social e Direito Judiciário do Trabalho. p. 57.

¹⁷³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. p. 184.

¹⁷⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. p. 184.

pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentado em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja expressando imperativamente o preceito (através de uma sentença de mérito), seja realizando no mundo das coisas, o que o preceito estabelece (através da execução forçada)”¹⁷⁵.

A organização judiciária brasileira está dividida em Justiça Comum e Especial. A comum é formada pelas: Justiça Federal, Justiça do Distrito Federal e Territórios e Justiça Estadual comum. A Justiça Especial é formada pelas: Justiça do Trabalho, Justiça Eleitoral, Justiça Militar da União e Justiça Militar dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Especificamente sobre a Justiça do Trabalho, ela é responsável em julgar e conciliar dissídios individuais e coletivos oriundos das relações trabalhistas, composta pelos seguintes órgãos: Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Regional do Trabalho e Juízes do Trabalho (Varas do Trabalho).

Os dissídios individuais, como afirma Sergio Pinto Martins, são “entre uma pessoa ou mais de uma pessoa contra um réu ou vários réus, tendo por objeto a solução do conflito entre essas pessoas”¹⁷⁶.

Nos dissídios individuais aquele que sentiu seu direito afetado poderá ingressar via judicial pleiteando a reparação. Entretanto, desde que não atingido direito de terceiros, pode, por qualquer razão, não ingressar

¹⁷⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araujo, GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. p. 129.

¹⁷⁶ MARTINS, Sergio Pinto. Direito Processual do Trabalho. p. 463.

com a ação judicial. Os dissídios individuais trabalhistas serão processados nas Varas do Trabalho.

O dissídio coletivo do trabalho “ocorre entre um número indeterminado de trabalhadores, representados pelo sindicato profissional, e um ou vários empregadores, que podem ou não ser representados pelo sindicato da categoria econômica”¹⁷⁷, afirma Sergio Pinto Martins.

Apesar de o dissídio coletivo estar em lei como sinônimo de ação, corrige Manoel Antonio Teixeira Filho¹⁷⁸: se tratar somente do conflito entre as partes, significando o que antecede a ação; pois a denominação correta da ação cabível é ação coletiva.

Conceitua Ives Gandra da Silva Martins Filho **dissídio coletivo** como

“uma ação trabalhista de categoria (em geral profissional contra a econômica), visando o estabelecimento de novas e mais benéficas condições de trabalho, como meio de se resolver o conflito coletivo entre o capital e o trabalho, através do exercício do poder normativo da Justiça do Trabalho”¹⁷⁹.

Os dissídios coletivos são ajuizados nos Tribunais Regionais do Trabalho ou no Tribunal Superior do Trabalho, através de petição inicial que conterà as reivindicações do grupo. As decisões são chamadas de sentenças normativas e conterão “novas normas e condições de trabalho

¹⁷⁷ MARTINS, Sergio Pinto. Direito Processual do Trabalho. p. 463.

¹⁷⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. Dissídio Coletivo: Curso de Processo do Trabalho. p. 06.

¹⁷⁹ MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. Processo Coletivo do Trabalho. p. 56.

que serão aplicáveis aos contratos individuais de trabalho dos membros da categoria, utilizando-se de cláusulas para tanto”¹⁸⁰.

¹⁸⁰ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. p. 790.

CAPÍTULO IV – CONCILIAÇÃO NOS DIFERENTES ÂMBITOS DO DIREITO

4.1. CONCILIAÇÃO NO ÂMBITO CÍVEL

Para a Justiça Comum existem duas hipóteses para cabimento da conciliação. O primeiro, é nos casos de aplicações do Código de Processo Civil, ações que versarem sobre direitos disponíveis e determinados direitos de família. O segundo é nas causas que não excederem quarenta salários mínimos, como determina a Lei n. 9.099/95 (Juizado Especial).

A conciliação para o processo civil conta com a participação ativa do juiz, que não somente administra o debate, mas principalmente instiga, provoca e aconselha as partes a buscarem um denominador comum.

O primeiro código a introduzir o princípio da conciliação como princípio genérico nas causas cíveis foi o Código de Processo Civil de 1973. Entretanto não são todas as causas que são passíveis de conciliação, somente aquelas que versarem sobre direitos disponíveis (direitos privados de natureza patrimonial) e direitos de família (desde que a matéria aceite conciliação).

Vicente Greco Filho conceitua conciliação como:

“é um negócio jurídico processual, diretamente entre as partes e que importa em transação. Não é, como a transação civil, um negócio jurídico privado que é trazido a juízo e sim o ato processual que se desenvolve com a residência do juiz. A conciliação, se obtiver sucesso, resulta em transação que será homologada pelo juiz com

força de sentença. Tal sentença terá força de título executivo judicial e força de coisa julgada, de modo que somente pode ser desfeita por meio de ação rescisória de sentença e nos casos para essa ação”.¹⁸¹

Enfatiza ainda a importância da figura de o magistrado, no ato da conciliação, ser totalmente ativo, incentivando as partes a chegarem a um acordo. Entretanto tal participação deve ser imparcial, sem qualquer demonstração de sua possível decisão, deixando as partes livres para debates e acertos.

A Lei n. 8.952/94 alterou dispositivos do Código de Processo Civil sobre processo de conhecimento e o processo cautelar. Acrescentou o inciso IV ao artigo 125 do Código de Processo Civil, determinando expressamente ser responsabilidade e dever do juiz “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

Antes dessa alteração, os juízes, mesmo sem específica previsão legal, praticavam a tentativa de conciliação através da interpretação do artigo 342, que possibilita “em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-los sobre os fatos da causa”. Costa Machado defende ser uma “interpretação forçada do artigo 342 como maneira de fomentar a conciliação no curso do processo (...)”¹⁸², pois considerava que o importante era, na falta de previsão legal, a presença das partes, para iniciar uma conversa e facilitar uma conciliação.

O ponto discutido na doutrina, após a modificação do código, é o momento exato em que o juiz deve propor, pela primeira vez, a tentativa de

¹⁸¹ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. p. 232.

¹⁸² MACHADO, Costa. *Código de Processo Civil Interpretado*. p. 122.

conciliação, já que a lei especifica ‘a qualquer tempo’. Essa expressão trouxe inicialmente certa dúvida, seria possível propor conciliação antes mesmo da citação do réu? Costa Machado entende que tal propositura esbarraria no que determina o artigo 297 do Código de Processo Civil, dispositivo que assegura prazo de quinze dias para o réu oferecer contestação, exceção ou reconvenção. “Trata-se de direito decorrente de norma de ordem pública a ser exercido em prazo legal e peremptório, de sorte que seu termo inicial não pode depender da vontade do juiz”¹⁸³.

Nelson Nery Junior, em sua obra Código de Processo Civil Comentado, esclarece sobre o assunto:

“pode e deve ocorrer a qualquer tempo durante o curso do processo, podendo ser exercida pelo juiz mais de uma vez e quantas foram necessárias. Ao falar de ‘partes’, a lei pressupõe a existência da citação. O juiz só deverá fazer uso do poder-dever do Código de Processo Civil 125 IV depois de decorrido o prazo para a resposta do réu, pois sem saber qual o teor da resistência do réu à pretensão do autor, ou mesmo de eventual aumento do objeto litigioso pelo ajuizamento de reconvenção ou ação declaratória incidental, não se terá formado o quadro completo das pretensões das partes, motivo pelo qual o juiz ainda não teria condições iniciais para propor a conciliação”¹⁸⁴.

Outro artigo que enfatiza e determina a realização da conciliação é o 331 do Código de Processo Civil, ao determinar “se não ocorrer qualquer das hipóteses revistas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a

¹⁸³ MACHADO, Costa. Código de Processo Civil Interpretado. p. 123.

¹⁸⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Código de Processo Civil Comentado. p. 434.

realizar-se no prazo de trinta dias (...)"'. Essa audiência preliminar é considerada como ato antecedente do saneamento do processo; momento em que o juiz percebendo não serem casos de extinção do processo nem de julgamento antecipado da lide, deverá designar a audiência para tentativa de conciliação no prazo de trinta dias.

A eficiência da audiência preliminar foi muito discutida doutrinariamente, pois gerava uma duplicação de atos, havia falta de interesse do réu, o tempo gasto era grande, e não havia uma simplificação do procedimento. Por esses motivos que o legislador reformista, através da Lei nº 10.444/02 introduziu o §3º do artigo 331, possibilitando a faculdade ao juiz de dispensar a audiência e sanear diretamente o processo, "se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova" (conforme artigo 331, §3º Código de Processo Civil).

Costa Machado aponta hipóteses em que seria improvável uma conciliação:

"primeira, o autor ou o réu, espontaneamente, declara v.g. no momento da especificação de provas, que não deseja conciliação; segunda, o teor agressivo e intransigente da contestação, ou da réplica, faz supor a improbabilidade de acordo; terceira, as partes, expressamente consultadas pelo juiz sobre um possível acordo, quando da determinação de especificação (ou antes), respondem incisiva e negativamente".¹⁸⁵

¹⁸⁵ MACHADO, Costa. Código de Processo Civil Interpretado. p. 348.

Caso ocorra a audiência preliminar e obtida a conciliação, seguirá a determinação do artigo 331 §1º do Código de Processo Civil, “será reduzida a termo e homologada por sentença”. Uma vez assinado pelas partes e procuradores o acordo torna-se irretratável. Entretanto, caso não haja conciliação, “o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário” (conforme artigo 331 §2º Código de Processo Civil).

Vicente Greco Filho considera fundamental a importância da conciliação:

“a tentativa de conciliação é obrigatória como fase processual instituída no interesse da administração da justiça e, portanto, não pode ser omitida pelo juiz. Todavia, se for omitida, não causa prejuízo material às partes, as quais, a qualquer tempo, sempre podem transigir. Não é o caso, pois, de se decretar nulidade por isso.”¹⁸⁶

O procedimento do Juizado Especial (Lei n. 9.099/95) será utilizado nas seguintes causas: 1) cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; 2) as enumeradas no artigo 275, inciso II, do Código de Processo Civil (nas causas, qualquer que seja o valor: a) de arrendamento rural e parceria agrícola, b) de cobrança ao condômino de quaisquer quantias devidas ao condomínio, c) de ressarcimento por danos em prédio urbano ou rústico, d) de ressarcimento por danos causados em acidentes de veículo de via terrestre, e) de cobrança de seguro, relativamente aos danos causados em acidente de veículo ressalvados os casos de processo de execução, f) de cobrança de honorários dos profissionais liberais, ressalvado o disposto em

¹⁸⁶ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. p. 233.

legislação especial, e g) nos demais casos previstos em lei); 3) ação de despejo para uso próprio; e 4) as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente a quarenta salários mínimos.

A lei estabelece que o Juizado Especial Cível tem competência para efetuar conciliação, seguir com o processo e julgar a lide. Foi criado para resolver de modo mais rápido e econômico processos mais simples, que tratam de questões comuns e que demandam menos tempo para sua resolução.

Tratando especificamente da conciliação, cabe ao juiz detalhar às partes as vantagens do término do conflito. O juiz indica principalmente os riscos e as conseqüências de seguir com o processo, apontando que, ao negarem a conciliação, “importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo”, de quarenta salários mínimos (conforme inciso III, artigo 3º Lei n. 9.099/95).

Havendo a conciliação, será reduzido a termo o que foi acertado entre as partes e o juiz deverá homologá-la, mediante sentença com eficácia de título executivo. Caso não ocorra a conciliação, a lei deixa em aberto para as partes, nesse momento em comum acordo, optarem pelo juízo arbitral. Entretanto, na maioria das vezes, as partes preferem seguir com o processo e conseqüentemente com a audiência de instrução e julgamento.

4.2. DIREITO PENAL E A CONCILIAÇÃO

No Direito Processual Penal a conciliação pode ocorrer nos casos de crimes contra a honra e nos estipulados pela Lei n. 9.099/95, ou seja, todas

as contravenções e crimes com pena não superior a dois anos (excetuados os crimes de procedimentos especiais).

Para os crimes de calúnia e injúria, o Código de Processo Penal é explícito em determinar a possibilidade de conciliação entre as partes. Apesar de não estipulado, o crime de difamação deve seguir o mesmo rito processual dos artigos 519 e seguintes, que inclui a possibilidade de conciliação antes do recebimento da queixa. Damásio E. de Jesus explica sobre a ausência dessa determinação no Código, “ocorre que, ao tempo em que foi elaborado o Código de Processo Penal vigente, não tínhamos, no Código Penal de 1890, delito com esse nomen júris”.¹⁸⁷

A calúnia significa atribuir falsamente a alguém fato tipificado como crime. Exemplo: ‘A’ dizer que ‘B’ furtou o carro de ‘C’, sendo que ‘B’ não cometeu tal crime. A difamação consiste em atribuir a alguém fato ofensivo à sua reputação, independente se verdadeiro ou não. O problema nesse caso é a criação de uma visão social negativa com a divulgação do fato, independente se verdadeiro ou não. Exemplo: ‘D’ dizer que ‘K’ foi trabalhar completamente embriagado na semana passada. A injúria significa atribuir a alguém qualidade negativa, que ofenda sua dignidade ou decoro. Exemplo: ‘J’ chama ‘G’ de ladrão, imbecil.

Afirma Vicente Grecco Filho

“esse tipo de procedimento não é aplicado para crimes contra a honra iniciados por denúncia (crimes contra a honra praticados contra funcionário público), os quais são de ação pública mediante representação e em que, oferecida a denúncia, é impossível

¹⁸⁷ JESUS, Damásio E. de.. Código de Processo Penal. p. 336.

retratação, de modo que não teria cabimento tentativa de reconciliação, que seria, ademais, irrelevante e impertinente”¹⁸⁸.

No procedimento, o juiz oferecerá oportunidade de conciliação antes de receber a queixa, as partes serão ouvidas separadamente e sem a presença de seus advogados. Esse momento é considerado como uma conversa amigável e informal buscando unicamente o entendimento das partes e a conciliação, tanto porque não deve ser lavrado o termo.

O juiz, no momento da conversa, verificando possibilidade de conciliação, chamará os advogados responsáveis e promoverá o entendimento entre as partes, agora sim lavrando termo de desistência da queixa, que, posteriormente, será arquivada. Caso a conciliação não aconteça, o juiz lavrará o termo de insucesso da audiência de conciliação, posteriormente decidindo pelo recebimento ou não da queixa.

Discute-se, doutrinariamente, sobre o cabimento de o juiz determinar a condução coercitiva das partes para a tentativa de conciliação. A maioria doutrinária defende a incompatibilidade de obrigar alguém a comparecer a algum lugar para tentar uma conciliação. A vontade de não comparecer indica claramente que não existe interesse em se conciliar. O juiz, nesse caso, considerará prejudicada a tentativa de conciliação e aceitará o recebimento da denúncia.

O rito do Juizado Especial (Lei n. 9.099/95) segue para as contravenções e crimes com penas máximas não superiores a dois anos, cumulada ou não com multa; exceto os crimes de procedimentos especiais. A Lei n. 11.313/06 alterou redação do artigo 61 daquela lei, passando a

¹⁸⁸ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. p. 234.

especificação dos crimes com penas máximas de um para dois anos, conseqüentemente alterando o conceito de infrações penais de menor potencial ofensivo.

A Comissão Nacional de Interpretação da Lei n. 9.099/95 concluiu que

“essa lei é aplicável pelos juízes comuns (federal e estadual), militares e eleitorais, imediata e retroatividade, respeitada a coisa julgada, os institutos da Lei 9.099/95, como composição civil, extintiva da punibilidade (artigo 74, parágrafo único), transação (artigos 72 a 76), representação (artigo 88) e suspensão condicional do processo (artigo 89)”.¹⁸⁹

O artigo 60 da referida lei especifica que “o Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência”.

O procedimento do Juizado Especial Criminal começa com a audiência preliminar. Nela estarão reunidos o autor do fato, a vítima, o responsável civil, os respectivos advogados e o representante do Ministério Público. Aberta a audiência, o juiz, conversando informalmente, esclarece às partes as vantagens da aceitação de um entendimento; essa é considerada como a tentativa de conciliação entre as partes.

O artigo 72 da lei determina como o juiz inicialmente trata o andamento da conciliação:

¹⁸⁹ BITENCOURT, Cesar. Revistas dos Juizados Especiais. p. 27.

“Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade” (artigo 72 da Lei n. 9.099/95).

A tentativa de conciliação para o campo penal somente existe transação, pois o Ministério Público transige quanto à pretensão punitiva e os autos do fato transigem quanto à possibilidade da absolvição.

Consideram-se requisitos do juiz para a correta condução da conciliação:

- a) buscar o acordo entre as partes para além da solução jurídica da controvérsia;
- b) agir por equidade e não de acordo com o princípio estrito da legalidade;
- c) conciliar objetivando o fim maior da lei: pacificação social e o respeito à vontade das partes;
- d) aconselhar, pacificar, indicar vantagens da conciliação, sem pressões.

A conciliação será feita pelo juiz ou por conciliador mediante a orientação do juiz. “Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal” (parágrafo único do artigo 73 da Lei n. 9.099/95).

“Art. 74. Parágrafo único. Sendo ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo

homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação”.

O autor, sendo regularmente intimado e não comparecendo à audiência preliminar, nem justificando sua ausência, não poderá ser conduzido coercitivamente, já que a aplicação do artigo 80 cabe somente nos casos de processo já instaurado. O juiz então designará a audiência de instrução e julgamento, e, conseqüentemente, estará prejudicada a tentativa de conciliação para aquele momento, nada impedindo sua retomada no início da próxima audiência. O mesmo ocorre ao não-comparecimento da vítima, quando regularmente intimada, ou seja, perde a oportunidade de conciliar-se.

4.3. CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A Justiça do Trabalho sempre foi considerada o ramo que mais incentiva e efetua conciliações, isto porque sua estrutura legal foi moldada para facilitar acordos. Historicamente, verifica-se essa constante ligação entre a Justiça do Trabalho e a busca pela tentativa de conciliação entre os conflitantes.

A Lei nº 1.637 de 1911 trouxe uma inovação em sua época determinando a criação dos primeiros órgãos que visavam a solucionar conflitos trabalhistas. Entretanto, apesar de enfatizados como Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, não foram realmente implantados.

Em 1922, com a criação da Lei nº 1.869, em São Paulo, foram criados os Tribunais Rurais, que objetivavam resolver conflitos entre trabalhadores rurais e fazendeiros. Em 1932, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento, que julgavam dissídios individuais, e também as Comissões Mistas de Conciliação, responsáveis pelos dissídios coletivos, considerados órgãos meramente administrativos.

Em 1941, foi criado o ramo da Justiça do Trabalho, entretanto ainda não pertencendo ao Poder Judiciário, que somente ocorreu com determinação da Constituição de 1946. A Justiça do Trabalho primeiramente foi estruturada com as Juntas de Conciliação e Julgamento, Conselhos Regionais do Trabalho e o Conselho Nacional do Trabalho, posteriormente sendo respectivamente transformadas pelas atuais Varas do Trabalho, Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho.

A conciliação trabalhista é uma forma de solução de conflitos de forma heterocompositiva, que um terceiro, estranho ao conflito, é chamado para auxiliar no entendimento entre as partes. Doutrinariamente, a conciliação trabalhista é classificada em extrajudicial, aquela que acontece nas Comissões de Conciliação Prévia, segundo a Lei nº 9.958/00, e a judicial, a que ocorre em audiência, segundo o artigo 846 da CLT que determina a nulidade processual, caso não seja proposta a tentativa de conciliação para as partes.

Afirma Wagner Giglio quanto a conceituação de conciliação “ter um sentido mais amplo do que o acordo, significando entendimento, recomposição de relações desarmônicas, desarme de espírito, compreensão, ajustamento de interesses; acordo é apenas a

conseqüência material, regra geral econômica, da conciliação entre as partes¹⁹⁰.

Cândido Rangel Dinamarco¹⁹¹ afirma ser a conciliação bissemântica, pois possui significado duplo, podendo designar acordo de vontades entre as partes envolvidas no conflito com o objetivo de solucioná-lo, e também a atuação de juízes e conciliadores para buscar o entendimento entre os conflitantes.

A natureza jurídica da conciliação é considerada como uma atividade estatal semijurisdicional¹⁹², classificada como um ato intermediário entre o jurisdicional e o administrativo. Na conciliação, o Estado não impõe sua vontade, as partes são responsáveis em acertar o melhor entendimento, aquele somente sanciona o acordo, verificando sua validade, veracidade e autenticidade.

A conciliação trabalhista ainda pode sofrer uma classificação quanto a seus sujeitos, divididos em conciliação de dissídios individuais e dissídios coletivos. A conciliação de dissídios individuais envolve o trabalhador ou trabalhadores (individualmente considerados) e um empregador (dependendo do caso até mais de um empregador); quanto aos dissídios coletivos, estes envolvem as entidades representativas das categorias dos trabalhadores e empregadores.

Ressalta-se a importância da conciliação na Justiça do Trabalho, por facilitar a aproximação das partes em busca de um entendimento comum.

¹⁹⁰ GIGLIO, Wagner & CORRÊA, Cláudia G. V.. Direito Processual do Trabalho. p. 206.

¹⁹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. Manual dos Juizados Especiais Cíveis. p. 101.

¹⁹² MARTINS FILHO, Ives Grandra da Silva. Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho. p. 121.

Fator relevante é a participação ativa de as partes estipularem o que será negociado para atingir a conciliação, ninguém melhor do que elas para saberem de suas reais necessidades; pois, se aguardarem a decisão do juiz, nem sempre será tão favorável. A quantidade de conciliações será a quantidade de processos não recebidos pela Justiça, facilitando, assim, que os que fiquem sejam mais rapidamente solucionados.

4.3.1. MODALIDADES DE CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A conciliação trabalhista pode ser classificada quanto ao seu envolvimento com o Poder Judiciário em extrajudicial e judicial. Afirma Amauri Mascaro Nascimento sobre elas respectivamente, “aquela é prévia ao ingresso da ação do Judiciário, via de regra é colegiada por meio de um órgão com atribuições para esse fim, que será sindical ou não; esta, perante um Tribunal, diverso daquele que julgará o caso ou perante o mesmo Tribunal (...), diferente daquele que julga a questão”¹⁹³.

A conciliação extrajudicial é aquela que ocorre nas Comissões de Conciliação Prévia, segundo a Lei nº 9.958/00, cujo objetivo é de conciliar conflitos individuais de trabalho, minimizando a quantidade de processos da Justiça do Trabalho; já a conciliação judicial é aquela que ocorre em audiência, sendo obrigatória sua propositura, sob pena de nulidade processual.

¹⁹³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. p. 1223.

4.3.1.1. CONCILIAÇÃO EXTRAJUDICIAL – COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Em 12 de janeiro de 2000, foi sancionada a Lei nº 9.958 que acrescentou artigos à Consolidação das Leis do Trabalho, que determinou a criação das Comissões de Conciliação Prévia na Justiça do Trabalho. O legislador brasileiro, baseado na política de sistemas de conciliação, mediação e arbitragem adotada pela Organização Internacional do Trabalho, elaborou a edição dessa lei. A política adotada pelo organismo internacional já propunha, em sua Recomendação nº 94, de 1952, a criação de organismos de consulta e colaboração entre empregados e empregadores.

A criação das Comissões de Conciliação Prévia deu-se principalmente com a função de minimizar a quantidade de processos da Justiça do Trabalho e para modernizar o sistema nacional de regulação das relações trabalhistas no Brasil. São consideradas como organismos de conciliação extrajudicial, cuja função é tentar conciliar os conflitos individuais de trabalho. Seu objetivo principal é estimular o entendimento entre empregado e empregador, entretanto somente através da conciliação, não sendo capacitada para julgar ou arbitrar sobre um conflito. Sua existência não possui relação com as áreas administrativas, do Ministério Público do Trabalho e Emprego, ou da Justiça do Trabalho; e não está subordinada a registro ou reconhecimento de órgãos públicos, salvo o depósito do instrumento normativo instituidor na Delegacia Regional do Trabalho.

Afirma Nelson Mannrich que “não é atribuição da comissão promover políticas relacionadas à saúde e segurança, pleitear aumento salarial ou desempenhar outro papel alheio à sua função própria e específica de tentar conciliar conflitos individuais do trabalho”.

Entende parte da doutrina, dentre eles Eduardo Gabriel Saad, que a expressão **conciliação** é utilizada de modo incorreto, pois afirma ser a conciliação cabível somente com a presença do juiz:

“no âmbito trabalhista, a transação materializa-se sob a supervisão do Juiz, embora também resulte da reciprocidade de concessões (...), que nessa ordem, seria conveniente que a Comissão criada pela Lei n. 9.958/00 tivesse outra denominação”¹⁹⁴.

Estipula o artigo 625 da Consolidação das Leis do Trabalho: “as empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho.

Parágrafo único - As Comissões referidas no *caput* deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical”.

A expressão “comissão de conciliação prévia” utilizada pela lei significa gênero, sendo suas espécies as Comissões: de Conciliação Prévia das Empresas, individualmente instituída (ou no seu âmbito interno); de Conciliação Prévia por Grupos de empresas; e Intersindical de Conciliação Prévia.

¹⁹⁴ SAAD, Eduardo Gabriel. Comissões de Conciliação Prévia: Teoria e Prática. p. 11.

Conforme este artigo, o grupo de empresas ou sindicatos pode criar uma comissão para tentativa de conciliação. Porém, caso não exista interesse a uma das partes em instituí-la por qualquer motivo, será afastada comprometendo sua verdadeira função de colaborar para minimizar a quantidade de processos no Poder Judiciário trabalhista.

Caso a empresa ou a categoria econômica, através do seu sindicato, não concorde com a criação da comissão, poderá ser instaurado dissídio coletivo, a fim de que a decisão judicial, através de sentença normativa, supra a negativa de adesão e estabeleça a forma de funcionamento. No entanto, por se tratar de forma extrajudicial de solução de conflitos, que busca manter a autonomia das partes, entende-se que não será imposta através de sentença normativa.

Na lei não há especificação quanto ao campo de atuação das Comissões de Conciliação Prévia, sem determinações quanto aos sujeitos ou um rito específico. Não se trata de discutir a competência territorial dos sindicatos e tampouco competência material das comissões, mas sim aquela competência em razão da pessoa.

Considera-se que as comissões criadas pelos sindicatos podem conhecer as demandas de todos os empregados da categoria (campo de atuação amplo), enquanto aquelas criadas por empresa ou grupo de empresas não conhecerão as demandas de empregados de outra empresa ou estranhas do grupo.

No caso de existência de diversas comissões, ou seja, sindicais, grupo de empresas, empresa, o empregado poderá optar por qualquer uma, não havendo hierarquia entre elas.

Determina o artigo 625-D da CLT a obrigatoriedade de a demanda trabalhista ser submetida primeiramente à Comissão de Conciliação Prévia antes de ingressar na Justiça do Trabalho, quando, na localidade da prestação de serviços, existir uma comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria. Entretanto esse caráter obrigatório foi severamente discutido nos tribunais, principalmente porque a idéia original do legislador não era criar um empecilho ao acesso ao Judiciário, e sim de serem as Comissões de Conciliação Prévia uma alternativa para solução de conflitos.

Aqueles que defendem a obrigatoriedade da demanda trabalhista ser submetida primeiramente perante as Comissões de Conciliação Prévia, a entendem como uma condição da ação, que, caso não efetuada, enseja em extinção do feito sem julgamento do mérito. Porém os que entendem o contrário afirmam que é dever do juiz, antes de extinguir o feito sem julgamento do mérito, efetuar a proposta de conciliação. Essa idéia tem como objetivo impedir que, ao ser extinto o feito e posteriormente as partes comparecendo às Comissões de Conciliação Prévia, não resultem em um acordo comum. As comissões foram criadas com o intuito de ser mais um canal competente para solucionar conflitos trabalhistas, e não como um obstáculo procedimental.

Quanto à composição das Comissões de Conciliação Prévia, determina expressamente o artigo 625 da Consolidação das Leis do Trabalho, que será paritária, tanto no âmbito das empresas ou dos sindicatos haverá representantes dos empregados e dos empregadores. Não haverá Comissões de Conciliação Prévia composta apenas de empregados ou somente de empregados, para evitar qualquer tipo de fraude no termo conciliatório.

As Comissões de Conciliação Prévia têm o prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação, e o mesmo se inicia a partir da provocação do interessado; conforme estipula o artigo 625-F da Consolidação das Leis do Trabalho. A provocação deste será após receber cópia da demanda feita por um dos membros da Comissão ou após a apresentação da mesma pelo próprio empregado ou através de advogado, pois não há determinação legal que estabeleça sua provocação expressa.

Considera-se este prazo como de natureza peremptória, sem a possibilidade de prorrogar ou ampliar, nem através de disposição inscrita no título normativo regulador da comissão. Dessa maneira, uma vez esgotado o prazo sem a realização da sessão, será fornecido ao interessado a declaração de frustração da conciliação. Entretanto considera-se válido o acordo celebrado fora do prazo estipulado.

Quanto à suspensão da prescrição pelas Comissões, o artigo 625-G da Consolidação das Leis do Trabalho determina que “o prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F”. A prescrição ficará suspensa desde o pedido até a realização das sessões de conciliação, podendo ocorrer mais de uma, desde que seja respeitado o prazo máximo de dez dias.

Efetuada a conciliação, o termo será lavrado no mesmo momento, sendo de liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas, entretanto restringido às questões submetidas à apreciação da comissão. O termo será considerado como título executivo extrajudicial. Determina o artigo 625-E da Consolidação das Leis do Trabalho que “Art.

625-E - Aceita a conciliação, será lavrado termo assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão, fornecendo-se cópia às partes. Parágrafo único - O termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas”.

4.3.1.2. CONCILIAÇÃO JUDICIAL – ANÁLISE DOS RITOS PROCESSUAIS DAS CONCILIAÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

A conciliação judicial é a forma de solução de conflitos heterocompositiva que ocorre em audiência trabalhista, tendo como conciliador o juiz. Considerada como elemento obrigatório por lei, ela se confunde com o princípio da conciliação no processo do trabalho, que determina que nos dissídios individuais e coletivos submetidos à Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à tentativa de conciliação, conforme o artigo 764 da CLT.

O juiz do trabalho empregará seus conhecimentos, experiências, “bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos”, como determina o parágrafo primeiro do referido artigo. Deve ainda agir com total imparcialidade, sem demonstrar indícios sobre sua possível decisão, e não poderá pressionar as partes a um entendimento, bastando somente explicar as vantagens de se conciliarem. O juiz deve atentar para que o acordo observe as normas protetivas do trabalhador, evitando qualquer tipo de renúncia de direitos ou fraudes.

A fase conciliatória para dissídios individuais compreende obrigatoriamente dois momentos: o primeiro, logo após a abertura da audiência, entretanto antes da contestação (artigo 846 CLT); e o segundo, após aduzidas as razões finais (artigo 850 CLT). Esses momentos são obrigatórios para o juiz efetuar a proposta de conciliação entre as partes, porém nada o impede de oferecer a conciliação a qualquer tempo (artigo 764, §3º, CLT), reforçando assim o princípio conciliatório da Justiça do Trabalho.

No procedimento sumaríssimo também se faz presente a tentativa de conciliação. Este rito aplica-se somente aos dissídios individuais e não aos dissídios coletivos (artigos 856 a 875 da CLT), ações civis públicas, de procedimento especial. Somente as ações de valor igual ou inferior a quarenta salários mínimos vigentes na data da propositura da ação estarão submetidas ao procedimento sumaríssimo. Determina o artigo 852-E da CLT, que, após a abertura da sessão, o juiz explicará as vantagens das partes se conciliarem e se utilizará de meios adequados de persuasão para buscar o término do conflito, em qualquer momento da audiência.

Nos dissídios coletivos, a audiência de conciliação ocorre após protocolada a representação para o Presidente do Tribunal, no prazo de cinco dias, conforme artigo 841 da CLT. A notificação será feita para os dissidentes para, se quiserem, comparecerem à audiência para uma tentativa de conciliação. Entretanto esse prazo na prática, principalmente nos casos de greve, não é respeitado, pela necessidade urgente da negociação para o fim da paralisação das atividades. Esse desrespeito do prazo fere os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, conforme o artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Às partes comparecendo à audiência, serão propostas pelo Presidente do Tribunal bases para a conciliação, adequadas para a solução do conflito (artigo 862 CLT). Afirma Raimundo Simão de Melo que: “igualmente nos dissídios coletivos, o tribunal deve envidar todos os esforços para atingir uma composição entre as partes; somente em última hipótese deve passar ao julgamento do litígio, porque o exercício do poder normativo pela Justiça obreira é algo excepcional a ser utilizado somente em *ultima ratio*”¹⁹⁵.

Ocorrido o acordo no dissídio coletivo, será obrigatoriamente ouvido o Ministério Público do Trabalho, e, então, será submetido à homologação do tribunal, que poderá ser total, parcial, ou rejeitá-lo completamente. Caso as partes não compareçam à audiência ou não existindo conciliação, o presidente submeterá o processo a julgamento, depois de ouvida a Procuradoria e realizadas as diligências necessárias.

A proposta de conciliação é obrigatória, sob pena de nulidade processual. Entretanto critica Valentin Carrion¹⁹⁶ quando “a alteração havida evidencia a pobreza criativa do legislador e do desconhecimento da realidade da primeira instância”. Isto porque deve ser analisado cada caso em separado, pois, na prática, a ausência de registro da última tentativa de conciliação antes da sentença não implica nulidade automática.

Wagner Giglio critica o posicionamento de Carrion, afirmando:

“curiosamente, os julgados entendem que somente a inexistência da última tentativa conciliatória causa nulidade, sendo dispensável a

¹⁹⁵ MACHADO, Costa. Consolidação das Leis do Trabalho Interpretada. P. 839.

¹⁹⁶ “Conciliação. Proposta. Obrigatoriedade. A ausência de registro em ata da última tentativa de conciliação antes da sentença não implica nulidade automática. A inexistência de cada um dos classistas e do juiz e até dos funcionários para obter o acordo e aliviar o pesado fardo das pautas, inchadas nos grandes centros, convence do contrário. Exame de cada caso. Decisão proferida na presença das partes, que silenciaram, revelando o desinteresse no acordo. Falta de protesto no ato, como exige a CLT, artigo

primeira, como se esta fosse menos importante. No nosso entender, de duas, uma: ou ambas as propostas de acordo são essenciais, ou nenhuma o é, pois se devêssemos considerar (e não devemos) que uma delas é mais ‘importante’, seria a primeira, e não a segunda. É que antes de colhidas as provas e de extremadas as posições das partes pelas mútuas recriminações é mais fácil desarmar os espíritos e tentar uma composição amigável. A prática corrobora essa afirmação, pois a imensa maioria dos acordos ocorre na primeira oportunidade; apenas em casos excepcionais os litigantes se conciliam antes do julgamento”¹⁹⁷.

Esclarece ainda o autor que, apesar de a jurisprudência apontar em sentido contrário, entende que a falta de qualquer das propostas conciliatórias, ou até de ambas, não acarreta nulidade, somente constitui uma mera irregularidade processual¹⁹⁸.

As partes podem chegar a um acordo ao qual o juiz não está obrigado a homologar, pois esta é sua faculdade, caso entenda prejuízo significativo a uma das partes, ou ainda desconfiar de fraude. Considera-se possível a conciliação parcial, quando alguns itens do pedido são acordados e o restante prossegue com o processo judicial.

O termo de acordo será lavrado em audiência quando celebrada a conciliação, estipulando a decisão como irrecorrível para as partes, ressalvada a possibilidade de a Previdência Social recorrer quanto às contribuições que lhe forem devidas (artigo 831 CLT). Valentin Carrion

795, convalidaria a nulidade se verdadeira” (TRT/SP, RO 18.447/94.4, Valentin Carrion, Ac. 9ºT. 2.6666/96.1).

¹⁹⁷ GIGLIO, Wagner & CORRÊA, Claudia G. V.. Direito Processual do Trabalho. p. 210.

¹⁹⁸ GIGLIO, Wagner. Direito Processual do Trabalho. p. 192.

ainda acrescenta que “não há sentença de transação, mas sentença de homologação para que se extinga a relação processual. A decisão não é de mérito”¹⁹⁹.

A Súmula n. 259 do Tribunal Superior do Trabalho estipula que “só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do artigo 831 da CLT”. Conclui-se que o acordo homologado judicialmente será equiparado à sentença de mérito, produzindo eficácia de coisa julgada em relação às partes da lide. Para o INSS não produz tal efeito, já que ele não é considerado parte. Segundo o artigo 114 da Constituição Federal, poderá o INSS apresentar recurso ordinário contra a decisão homologatória do acordo entre as partes, cabendo julgamento no Tribunal Regional do Trabalho.

Os efeitos e o prazo para cumprimento do acordo homologado serão previamente convenionados pelas partes, já que estas sabem das reais necessidades da sua execução. Carlos Henrique Bezerra Leite aponta quatro situações que podem ocorrer isoladas ou cumulativamente quanto ao descumprimento do acordo:

- “a) a satisfação integral dos valores constantes do pedido formulado na petição inicial; ou
- b) o pagamento de uma indenização convenionada;
- c) as duas hipóteses acima, cumulativamente;
- d) ocorrendo qualquer uma das três situações acima, não haverá prejuízo do cumprimento integral do acordo”²⁰⁰.

¹⁹⁹ CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. p. 642.

²⁰⁰ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. p. 445.

Conforme o parágrafo segundo do artigo 846 da CLT pode ser estabelecida entre as partes uma condição para aquela que descumprir o acordo fica obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma multa indenizatória previamente estabelecida.

Frustrada a conciliação, determina o artigo 764 da CLT, o juízo conciliatório será obrigatoriamente convertido em arbitral, seguindo o rito processual trabalhista.

4.3.2. ANÁLISE DA CONCILIAÇÃO TRABALHISTA FRENTE A CONFLITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS DE TRABALHO

Analisado o rito processual da conciliação trabalhista nos conflitos individuais e coletivos, o estudo parte agora para a análise dos reflexos dessas conciliações na sociedade. Servirão como base para o entendimento a explicação dos conflitos individuais e coletivos em separado, assim estudando suas respectivas relações de trabalho, seus conflitos, a conciliação e suas conseqüências na sociedade.

O conflito de interesses nasce no campo pré-processual, levado pelas partes ao judiciário como forma de apaziguar a situação na sociedade. Os conflitos do trabalho são classificados quanto ao sujeito como individuais e coletivos. Nos conflitos individuais estão envolvidos o trabalhador ou trabalhadores (individualmente considerados), e um empregador (dependendo do caso podendo ser até mais de um empregador). Os interesses discutidos são determinados, oriundos de normas previamente existentes. “Os beneficiários dos dissídios individuais são pessoas

determinadas, individualizadas (exemplo: a reclamação trabalhista, com um empregado de um lado e um empregador do outro)”²⁰¹.

Os conflitos coletivos envolvem as entidades representativas das categorias dos trabalhadores e empregadores. Tratam de interesses abstratos da categoria ao qual pertencem, discutindo melhorias nas condições de trabalho, baseando-se no acordo coletivo e na convenção coletiva de trabalho. Seus sujeitos são considerados indeterminados, pois de um lado estão representados por um sindicato da categoria profissional (trabalhadores), e de outro, pelo sindicato da categoria econômica (empregador), sendo impossível dimensionar a quantidade exata de envolvidos.

A conciliação sempre foi incentivada pela estruturação da Justiça do Trabalho, que propicia a conversa entre as partes e a busca por um entendimento comum. Historicamente, como já foi analisado neste trabalho, a organização desta Justiça estimula a forma de solução de conflitos pela conciliação, primeiramente com a criação dos Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem, depois as Juntas de Conciliação e Julgamento, e, finalmente, as Comissões de Conciliação Prévia.

Considerada como uma das melhores formas para solucionar um conflito, a conciliação oferece às partes democraticamente oportunidades para se expressarem e ajustarem os reais problemas. As partes são as mais interessadas pela solução daquele conflito, que optam pela conciliação por ser uma forma mais rápida e menos desgastante de terminar o desentendimento.

²⁰¹ MARTINS, Sergio Pinto. Direito Processual do Trabalho. p. 32.

O estudo parte agora para a análise dos conflitos individuais e coletivos do trabalho, apontando aspectos iniciais das relações de trabalho, seus conflitos, e, finalmente, a importância da conciliação em cada uma delas.

4.3.2.1. CONFLITO INDIVIDUAL

4.3.2.1.1. CONCEITUAÇÃO DE RELAÇÃO INDIVIDUAL DE TRABALHO

A relação individual de trabalho é a vinculação estabelecida entre trabalhadores e empregadores em razão do trabalho oferecido pelo empregador e aceito pelo trabalhador. Essa relação não sofre nenhuma interferência de terceiros, como no caso dos sindicatos nos conflitos coletivos de trabalho, por isso é considerada como de natureza pessoal, exercida pessoalmente entre os pólos da relação.

Conceitua Mozart Victor Russomano que a relação individual de trabalho “é o vínculo obrigacional nascido do contrato de trabalho, que subordina, jurídica e hierarquicamente, o trabalhador ao empresário”²⁰².

Entende Amauri Mascaro Nascimento que a relação individual de trabalho está inserida no campo do Direito do Trabalho, enquanto que a relação coletiva está para o Direito Sindical. Afirma sobre as relações individuais que “a empresa será sujeito individual nas relações de trabalho quando a relação jurídica da qual faz parte é específica, com um ou mais de

²⁰² RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 42.

um empregado, singularmente considerados”²⁰³. A participação da empresa como parte numa relação de trabalho poderá ser tanto numa relação individual quanto coletiva de trabalho, sendo a diferenciação efetuada através da natureza do interesse.

Os interesses discutidos entre trabalhador e empregador são particulares e concretos, sendo determináveis; assim também seus sujeitos, que abrangem pessoas certas, em quantidade e identidade.

A relação individual de trabalho é considerada como bilateral, como afirma Russomano ser uma relação de credor e devedor, “o trabalhador tem crédito contra o empresário, formado pela obrigação de pagar o salário. O empresário passa de devedor a credor, como titular da prerrogativa de exigir a execução do serviço nas condições ajustadas e de conformidade com a lei”²⁰⁴.

4.3.2.1.2. CONFLITO INDIVIDUAL DE TRABALHO: CONCEITO

Conforme foi definido anteriormente, o trabalho é o motivo da relação individual que vincula trabalhador e empregador, nos âmbitos hierárquicos e jurídicos. Os interesses dessa relação são definidos como concretos, determináveis e particulares.

Dessa conceituação baseia-se a de conflito individual de trabalho, como sendo o desentendimento relacionado ao contrato individual de cada trabalhador - ou trabalhadores (individualmente considerados) – perante

²⁰³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. p. 31.

²⁰⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. p. 41-42.

um empregador (dependendo do caso, haverá mais de um empregador). É diferente do conflito coletivo que envolve interesses de todo um grupo de trabalhadores e uma empresa ou empresas.

As partes desse conflito são claramente identificadas, o que explica a razão de as decisões judiciais de conflitos individuais de trabalho serem para cumprimento direto dos sujeitos da relação processual.

Mozart Victor Russomano²⁰⁵ efetua divisão dos conflitos individuais de trabalho em duas categorias quanto aos seus sujeitos: conflitos singulares e plúrimos. Os individuais singulares são considerados como o conflito entre somente um trabalhador e um empregador. Os individuais plúrimos são os conflitos entre um ou mais trabalhadores contra uma ou mais empresas, entretanto devem ser passíveis de quantificação e identificação.

Exemplo de conflito individual singular é o caso de um trabalhador que, ao não gozar suas férias em tempo legalmente determinado, ingressa com uma ação trabalhista contra a empresa em que trabalha para pleitear o período de descanso e seu respectivo pagamento.

Para os conflitos individuais plúrimos podem ser os exemplos segundo Russomano²⁰⁶, a) dois trabalhadores que prestam serviços em equipe ajuízam reclamação trabalhista contra a empresa, pois não receberam o pagamento do salário em conjunto; b) “dois médicos com atividade profissional autônoma, tendo consultórios instalados no mesmo conjunto de salas, contratam atendente que lhes presta serviço simultâneo,

²⁰⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 228.

²⁰⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 229.

como empregado de ambos, a relação jurídica de trabalho é uma só, embora os empregadores sejam dois”²⁰⁷; e c) uma orquestra (um grupo de trabalhadores que constitua uma equipe) presta serviços simultâneos, através de um único contrato de trabalho, para dois ou mais empresários.

Em 1938, a Organização Internacional do Trabalho adotou critérios do ensaio de Henri Binet, *Les Tribunaux Du Travail*, para efetuar a classificação dos conflitos de trabalho como de natureza jurídica ou econômica (de interesses). Os conflitos individuais são classificados como jurídicos e os coletivos como econômicos. Entretanto a doutrina, dentre eles Mozart Victor Russomano²⁰⁸, critica a imprecisão da terminologia, pois os conflitos individuais e coletivos podem ser classificados como de natureza jurídica ou econômica, dependendo do caso concreto.

Para a doutrina majoritária, os conflitos jurídicos são aqueles em que se discute pretensão estabelecida em lei vigente, sendo considerados no Direito do Trabalho como os direitos individuais; e os econômicos são os que “a pretensão jurídica consiste na criação de normas que revisam ou criam condições de trabalho”²⁰⁹, são os conflitos coletivos.

Entretanto, como foi afirmado anteriormente, parte da doutrina, dentre eles Russomano, determina a correta aplicação dessa classificação de natureza jurídica e econômica para os dois conflitos, tanto individual quanto coletivo, dependendo do caso concreto analisado. O ponto controvertido quanto aos conflitos individuais será a seguir detalhado (quanto aos conflitos coletivos serão analisados no Item Conflitos Coletivos de Trabalho).

²⁰⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 229.

²⁰⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 228.

²⁰⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 231.

A classificação de natureza econômica para conflitos individuais deve seguir a correta interpretação para sua utilização, ou seja, conflitos de natureza econômica têm como objetivo criar novas condições de trabalho ou modificar as condições existentes. Aponta Russomano o exemplo:

“O trabalhador era ronda noturno de determinada empresa, cumprindo-lhe a vigilância externa dos pátios e adjacências do estabelecimento. Envelhecido no serviço, sofrendo dores reumáticas e nevralgias, pleiteou em juízo a alteração das condições de trabalho, a fim de não ficar exposto, durante o serviço, à umidade, à chuva, ao sereno e ao frio. Não existe norma jurídica no direito brasileiro que diga que o empregador tem a obrigação de modificar o contrato quando o mesmo se tornar nocivo ao empregado. (...) Esse conflito - puramente individual – tinha em vista alterar as condições de trabalho, não com fundamento em norma jurídica anterior e vigente, mas, apenas, com amparo em princípios de equidade, que sempre ou quase sempre inspiram a solução dos conflitos de natureza econômica”²¹⁰.

Apesar de controvertida a afirmação doutrinária, o exemplo ameniza possíveis discussões sobre a classificação de natureza econômica para os conflitos individuais.

4.3.2.1.3. CONCILIAÇÃO EM CONFLITOS INDIVIDUAIS: SUA IMPORTÂNCIA PARA A JUSTIÇA DO TRABALHO

²¹⁰ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 232-233.

A conciliação nos conflitos individuais é uma forma de solução de litígios heterocompositiva, em que um terceiro auxilia o entendimento entre as partes. Os órgãos da Justiça do Trabalho são essencialmente conciliatórios, com objetivo principal de minimizar a quantidade de ações futuras. Como foi anteriormente estudada, a conciliação poderá ocorrer nas Comissões de Conciliação Prévia, sendo classificada como extrajudicial, e perante a Justiça do Trabalho, como judicial.

A principal razão atualmente para as partes aceitarem uma conciliação é o recebimento extremamente rápido de quantias, que caso aguardassem o término de uma reclamação trabalhista, demoraria muito mais. A Justiça do Trabalho é considerada a ‘justiça dos desempregados’, pois somente a procuram quando do desligamento das atividades laborais em busca dos valores pendentes a receber. O estado de miserabilidade da maioria desses litigantes estimula conciliações nem sempre favoráveis, entretanto viáveis, levando-se em consideração a necessidade do recebimento de dinheiro.

Muitas das conciliações realizadas são em decorrência de fatores como: a demora para o término da reclamação trabalhista; a necessidade de receber algum valor; o empregador estimular o trabalhador a procurar a Justiça do Trabalho para recebimento das verbas rescisórias, para evitar futura reclamação; vontade de ter aquele conflito resolvido; sonegação fiscal por parte do empregador etc.

A Justiça do Trabalho incentiva as conciliações por entender que muitos conflitos são facilmente resolvidos com um diálogo e acerto de regras a serem cumpridas, desde que respeitadas suas normas legais. Os casos restantes, os não conciliados, aguardarão tempo maior para o seu

término, com a apreciação do Poder Judiciário. Estimulando a solução dos conflitos facilmente resolvíveis, resta a apreciação somente dos que demandam maior atenção.

Resultado prático desse estímulo é verificado no significativo volume de conciliações existentes nos últimos dez anos da 1ª instância da 2ª região – São Paulo, de 1.364.747 conflitos conciliados (dados de 1999 à 2008²¹¹). Da quantidade total de processos na Justiça do Trabalho nesse período, esse volume representa 43% do seu total.

A tabela a seguir especifica, no período de 1999 a 2008, a quantidade de conciliações existentes na sede da 1ª instância, fora da sede e seus respectivos totais, juntamente com o total de processos em cada uma delas. A porcentagem de conciliações representa o cálculo do total de conciliações efetuadas sobre a quantidade total de processos.

A análise da tabela indica que, do total de processos do ano a serem verificados pela Justiça do Trabalho, 43% em média resultam em conciliação. Isso comprova a importância da conciliação na Justiça do Trabalho, pois esse volume não resultou em reclamações trabalhistas, resultando em menos conflitos sociais.

²¹¹ Dados estatísticos internos sobre conciliações em 1ª instância do Tribunal Regional do Trabalho 2ª região, São Paulo. Período de 1999 a 2008.

CONCILIAÇÕES REALIZADAS EM 1º INSTÂNCIA - TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 2º REGIÃO - SÃO PAULO

ANO	SEDE		FORA DA SEDE		TOTAL	PORCENTAGEM DE CONCILIAÇÕES REALIZADAS
1999	CONCILIAÇÃO	103.736	59.866		163.602	45%
	TOTAL DE PROCESSOS	231.313	133.170		364.483	
2000	CONCILIAÇÃO	100.583	56.377		156.960	41%
	TOTAL DE PROCESSOS	247.015	131.338		378.353	
2001	CONCILIAÇÃO	88.098	52.986		141.084	40%
	TOTAL DE PROCESSOS	225.583	122.796		348.379	
2002	CONCILIAÇÃO	75.363	46.742		122.105	40%
	TOTAL DE PROCESSOS	193.604	109.745		303.349	
2003	CONCILIAÇÃO	79.621	49.121		128.742	42%
	TOTAL DE PROCESSOS	189.603	114.872		304.475	
2004	CONCILIAÇÃO	80.429	48.905		129.334	44%
	TOTAL DE PROCESSOS	186.042	106.771		292.813	

CONCILIAÇÕES REALIZADAS EM 1º INSTÂNCIA - TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO 2º REGIÃO - SÃO PAULO

ANO	SEDE		FORA DA SEDE		TOTAL	PORCENTAGEM DE CONCILIAÇÕES REALIZADAS
2005	CONCILIAÇÃO	78.814	48.123		126.937	45%
	TOTAL DE PROCESSOS	178.128	102.709		280.837	
2006	CONCILIAÇÃO	78.338	47.185		125.523	44%
	TOTAL DE PROCESSOS	182.105	104.629		286.734	
2007	CONCILIAÇÃO	81.209	49.606		130.815	45%
	TOTAL DE PROCESSOS	184.433	108.445		292.878	
2008	CONCILIAÇÃO	87.596	52.049		139.645	45%
	TOTAL DE PROCESSOS	194.251	115.035		309.286	
TOTAL CONCILIAÇÕES		853.787	510.960		1.364.747	43%
TOTAL PROCESSOS		2.012.077	1.149.510		3.161.587	

4.3.2.2. CONFLITO COLETIVO

4.3.2.2.1. RELAÇÃO COLETIVA DE TRABALHO: CONCEITO

A relação coletiva de trabalho caracteriza-se normalmente por ser uma relação social entre grupos de trabalhadores e empregadores, representados respectivamente por sindicatos profissionais e patronais – por as partes estarem representadas por seus sindicatos, denomina-se como relações intersindicais.

Acrescenta à conceituação Amauri Mascaro Nascimento:

“são coletivas as relações entre sindicatos de trabalhadores e, diretamente, uma empresa, ou mais de uma empresa. Quando o sindicato representa os trabalhadores da empresa perante esta, sem a intermediação do sindicato patronal, estar-se-á diante de uma relação coletiva”²¹².

Defende Mozart Victor Russomano as relações coletivas serem característica específica do Direito do Trabalho, resultado de negociações coletivas estabelecidas entre “sindicatos ou entre sindicatos operários e empresas ou suas entidades representativas vão abranger interesses de grupos constituídos de pessoas indeterminadas, tanto em número, quanto em identidade”²¹³.

Trabalha, ainda, o autor com os pólos da relação coletiva de trabalho como sendo os sujeitos e o objeto. Aponta que os sujeitos dessa relação são

²¹² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. p. 31.

²¹³ RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. p. 40.

normalmente pessoas jurídicas (denominados organizações sindicais, ou somente sindicatos) que representam uma categoria, tanto econômica quanto profissional. Os sindicatos “representam os interesses gerais (abstratos) de cada categoria, distintos dos interesses individuais (concretos) de determinados trabalhadores ou empresários e, eventualmente, em conflitos com estes”²¹⁴. A idéia inicial da lei determinava somente a possibilidade de atuação dos sindicatos nos dois pólos, tanto de empregadores quanto trabalhadores.

A alteração da lei nacional permitiu que não somente os sindicatos configurassem como sujeitos na relação coletiva de trabalho. A mudança determinou a divisão dos convênios coletivos em duas categorias: convenção coletiva de trabalho e acordo coletivo de trabalho. Nas convenções coletivas foi mantida a idéia inicial da lei, as partes envolvidas para efetuarem uma negociação estarão representadas por sindicatos (conforme artigo 611, *caput*, CLT); diferentemente no acordo coletivo: “são celebrados por sindicatos de trabalhadores com uma ou mais de uma empresa, individualmente consideradas, integrantes da categoria econômica correspondente”²¹⁵ (conforme o artigo 611, §1º CLT).

O objeto da relação coletiva de trabalho também apresenta diferenciação da relação individual, pois, nesta, normalmente existe uma prestação concreta de dar, fazer ou não fazer; diferentemente da coletiva que pode ser tratada durante os convênios coletivos, como um ato de formação de normas de trabalho.

²¹⁴ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 43.

²¹⁵ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 43.

Essa formação de normas de trabalho significa a “formulação abstrata pelos trabalhadores e empresários de normas exigíveis quando, individualmente, celebram contratos de trabalho”²¹⁶. A base para essas normas é o próprio Direito, sendo consideradas como obrigatórias. Estão a elas subordinados os atos jurídicos contratuais individuais efetuados entre trabalhadores e empregadores.

“Há, pois, quanto às relações coletivas de trabalho, esta complexa e sucessiva superposição de planos: a lei, a que se submetem as convenções coletivas; as normas convencionais, que nascem dessas convenções; as cláusulas do contrato individual, que se subordinam à lei e à convenção coletiva”²¹⁷.

A importância das relações coletivas está diretamente ligada à possibilidade de ampliar os direitos já existentes na legislação, ou seja, o limite inferior das garantias devidas ao trabalhador. A negociação coletiva assegura o cumprimento das leis, defendendo interesses das categorias e ainda proporcionando condições melhores e mais justas de trabalho.

As relações coletivas são classificadas dependendo da formação dos seus sujeitos em: relações intersindicais, extra-sindicais e intra-sindicais. As mais importantes são as intersindicais, ou seja, as que ocorrem entre os sindicatos ou grupos equivalentes, como resultado de uma negociação ou conflito coletivo. As relações extra-sindicais são as relações coletivas existentes fora do sindicato, segundo o exemplo de Mozart Victor Russomano, “as que se estabelecem entre o sindicato e a comunidade ou entre o sindicato e o governo (...) o sindicato se volta para fora de si

²¹⁶ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 45.

²¹⁷ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 46.

mesmo, isto é, para fora do seu mundo interior, atuando perante a comunidade ou o Poder Público”²¹⁸. As relações intra-sindicais que se caracterizam entre órgãos administrativos de um mesmo sindicato ou entre a administração sindical e os associados ou candidatos associados.

4.3.2.2.2. CONCEITUAÇÃO DE CONFLITO COLETIVO DE TRABALHO

Entende-se por conflito coletivo de trabalho aquele que envolve a participação das entidades representativas dos trabalhadores e empregadores. Afirma Mozart Victor Russomano que o conflito de trabalho é “o litígio entre trabalhadores e empresários ou entidades representativas de suas categorias sobre determinada pretensão jurídica de natureza trabalhista, com fundamento em norma jurídica vigente ou tendo por finalidade a estipulação de novas condições de trabalho”²¹⁹.

Esses conflitos envolvem interesses de grupos determinados, que são cada um, uma unidade. Assim não existe qualquer tipo de privilégio para trabalhadores ou empregadores, pois o interesse defendido é de toda categoria profissional ou econômica.

Os sujeitos do conflito coletivo são entidades representativas das categorias que estão em conflito, entretanto os titulares dos interesses gerais e abstratos pelo qual representam são considerados como indeterminados – não sendo possível identificá-los nem quantificá-los, pois

²¹⁸ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 46.

²¹⁹ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 226.

a categoria à qual pertencem normalmente está em constante alteração, ingressando pessoas, ou dela saindo.

Amauri Mascaro Nascimento destaca que “o grupo não é uma simples soma ou reunião de pessoas. Esse é o seu aspecto objetivo. Há, para que seja um grupo, um vínculo intersubjetivo entre essas pessoas”²²⁰. Aponta ser esse vínculo intersubjetivo o sentimento comum que deve existir entre essas pessoas, o que o Direito aponta como sendo o interesse coletivo.

Diferentemente da decisão do juiz no conflito individual que determina o cumprimento direto pelos sujeitos da relação processual (reclamante e reclamado), no conflito coletivo ou nas convenções a decisão abrange todos os integrantes dos grupos que estão em conflito.

O conflito coletivo é classificado quanto à sua natureza jurídica e econômica. Essa dupla possibilidade tem origem dada pelo autor Henri Binet, em sua obra *In Revue Internationale de Travail*, em 1938. Sua definição foi rapidamente adotada pela Organização Internacional do Trabalho, sendo logo substituída a denominação de conflitos coletivos para conflito de interesses.

A especificação de natureza jurídica do conflito coletivo refere-se a existência de um fato (problema ou conflito) que deve ser solucionado através da sua adequação às normas jurídicas já existentes. A função do juiz é adequar o caso à norma concreta. Busca-se, então, uma aplicação correta do ramo do Direito e, por consequência, suas normas.

²²⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. p. 285.

A natureza econômica envolve a função ‘criadora’ do juiz, “seu objeto é alterar as normas que regem o trabalho, criando ou modificando condições de serviço”²²¹, afirma Russumano. Nesse caso, a pretensão jurídica não está baseada em normas preexistentes, e sim, na idéia da criação de novas normas que alterem as condições de trabalho.

Aponta ainda o autor que a terminologia utilizada para determinar os conflitos coletivos como sendo de interesses está imprecisa, isto porque:

“os conflitos jurídicos são conflitos de interesses, no sentido de que resultam do choque entre interesses juridicamente protegidos. Da mesma forma, os conflitos econômicos (ou de interesses), embora criem normas e condições de trabalho, nem por isso deixam de ser jurídicos, porque as condições modificadas ou criadas são cláusulas de ato jurídico, ou seja, do contrato individual de trabalho”²²².

Quase que a totalidade dos conflitos individuais são de natureza jurídica e os conflitos coletivos são de natureza econômica, disso resulta uma utilização de uma terminologia não muito exata, porém muito comum ao Direito do Trabalho. Entretanto é válida a observação de que o conflito coletivo apesar de a maioria das vezes se apresentar como um conflito de interesses, poderá existir como conflito jurídico, como é o exemplo de um sindicato dos bancários que exige o cumprimento de determinado banco quanto ao intervalo para almoço que não está sendo respeitado.

²²¹ RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 230.

²²² RUSSOMANO, Mozart Victor. Princípios Gerais de Direito Sindical. p. 231.

4.3.2.2.3. NEGOCIAÇÃO COLETIVA: CONCEITUAÇÃO E SUA IMPORTÂNCIA

A negociação coletiva é o meio de entendimento entre os trabalhadores e empregadores através de seus sindicatos²²³, envolvendo o interesse de toda uma categoria profissional. É considerada como o meio mais importante de solução de conflitos coletivos no Direito do Trabalho, pois envolve interesses de uma categoria profissional e possui finalidades tanto políticas quanto econômicas. Classificada como uma forma autocompositiva de solução de conflitos, a negociação coletiva consiste no entendimento comum entre os próprios conflitantes, ou seus representantes legais.

A negociação coletiva surgiu como uma resposta às “desvantagens da negociação individual numa sociedade capitalista”²²⁴, como aponta Julio Lobos. O contrato individual de trabalho sempre foi muito criticado, principalmente pelos trabalhadores, que nunca tiveram oportunidade para questionarem as cláusulas do contrato no momento da contratação; sendo, na maioria das vezes, uma ‘imposição’ por parte do empregador ao trabalhador. O trabalhador, necessitando daquele serviço, opta por não questionar certas condições, que, se fossem colocadas para discussão de toda uma categoria, seriam imediatamente alteradas.

²²³ “Apesar de o citado inciso VI do artigo 8º (da Constituição Federal) fazer alusão a sindicatos, no plural, vem-se entendendo que a participação obrigatória nas negociações refere-se ao sindicato profissional e é uma decorrência do princípio da tutela, que só se aplica ao empregado. Daí se infere que o sindicato patronal não necessita de participação obrigatória na negociação, mesmo porque na celebração do acordo coletivo (entre empregados e empresas), com eficácia interpartes, prescinde-se da presença do sindicato patronal. A se exigir a presença desse sindicato, os acordos coletivos se inviabilizariam, e, como é sabido, a Constituição da República os manteve (art. 7º, XVI)”. BARROS, Alice Monteiro de. *Direito do Trabalho*. p. 1224.

²²⁴ LOBOS, Julio. *Sindicalismo e Negociação*. p. 176.

Essa idéia de reunião do grupo, para reivindicar por direitos e condições melhores de trabalho, remete ao desejo coletivo, o ‘poder’ que o empregador possui no contrato individual de trabalho, diminui perante toda uma categoria, que ganha força para lutar por seus interesses. Esse ponto é a finalidade política da negociação coletiva, como observa Julio Lobos, “apóia-se na noção de que o empregador deve partilhar o seu poder com o sindicato, mas defendendo a parte que lhe cabe. A organização é vista como um sistema de poder”²²⁵.

Já a finalidade econômica da negociação coletiva é apontada como um meio necessário para ajustar interesses e condições entre trabalhadores e empregadores. O resultado é um controle das pressões das categorias, amenizando situações de conflitos e controlando a competição. Considera Julio Lobos que se trata do ponto de vista mercadológico: “baseia-se no princípio de que a negociação coletiva é necessária para ajustar as condições de intercâmbio entre empregados e empregadores, de outra forma inequívocas”²²⁶.

A importância da negociação coletiva é também destacada por José Cláudio Monteiro de Brito Filho, ao afirmar que “a negociação é o meio de solução dos conflitos coletivos de trabalho por excelência, devendo ser o ponto de partida de toda a tentativa de pôr fim a um conflito coletivo de trabalho, quer seja ele de natureza econômica, quer seja de natureza jurídica”²²⁷.

²²⁵ LOBOS, Julio. *Sindicalismo e Negociação*. p. 177.

²²⁶ LOBOS, Julio. *Sindicalismo e Negociação*. p. 177.

²²⁷ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. *Direito Sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa*. p. 57.

Maurício Godinho Delgado enfatiza a importância da negociação coletiva, ao afirmar que “é um dos mais importantes métodos de solução de conflitos existentes na sociedade contemporânea (...), que transcende o próprio Direito do Trabalho”²²⁸.

Vários são os textos legais que trazem artigos ligados à negociação coletiva, são eles: Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho, a Constituição Federal, Declaração Sociolaboral do Mercosul, Consolidação das Leis do Trabalho e leis infra-constitucionais.

As Convenções e Recomendações da OIT, por serem os textos que mais trazem conceituações da negociação coletiva e elementos do processo negocial, serão as primeiras a serem aqui trabalhadas. Algumas delas foram ratificadas pelo Brasil, seguindo o rito dos artigos 84, inciso VIII²²⁹ e 49, inciso I²³⁰ da Constituição Federal.

As principais **Convenções da OIT** que tratam sobre a negociação coletiva são: Convenção nº 87 (aborda sobre a liberdade sindical e a proteção do direito sindical), Convenção nº 98 (trata sobre a aplicação dos princípios do direito de sindicalização e de negociação coletiva), Convenção nº 135 (sobre proteção e facilidades a serem dispensadas a representantes de trabalhadores na empresa) e a Convenção nº 154 (aborda sobre a promoção da negociação coletiva).

²²⁸ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. p. 1368.

²²⁹ “Artigo 84 – Compete privativamente ao Presidente da República:

VIII – celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”.

²³⁰ “Artigo 49 – É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

I – resolver definitivamente sobre tratados, acordo ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”.

A Convenção nº 87 da OIT não foi ratificada pelo Brasil, por divergir completamente do pensamento do constituinte de 1988. O artigo 8º da Constituição Federal, apesar de determinar “ser livre à associação profissional ou sindical”, logo traz especificações de limitações, como a manutenção do monopólio de representação em cada base sindical (inciso II) e contribuição sindical (inciso IV).

Foi a partir da ratificação da Convenção nº 98 da OIT, em 1953, que o instituto da negociação coletiva ganhou real importância no Brasil. Dispõe sobre o direito de organização sindical e de negociação coletiva, incentivando que cada país que ratificá-la, deverá fomentar a fixação de normas e condições para que trabalhadores e empregadores, ou suas organizações, tenham como utilizar voluntariamente a negociação para regulamentar as condições de trabalho.

Segundo o artigo 4º da Convenção nº 98 da OIT, “deverão ser tomadas, se necessário for, medidas apropriadas às condições nacionais, para fomentar e promover o pleno desenvolvimento e utilização dos meios de negociação voluntária entre empregadores ou organização de empregadores e organizações de trabalhadores com o objetivo de regular, por meio de convenções, os termos e condições de emprego”. Essa definição somente tratou do incentivo quanto à negociação coletiva em consideração à autonomia privada coletiva, não abrangendo ainda a possibilidade de negociação coletiva diretamente feita pelos trabalhadores. Somente com a Convenção nº 135, essa lacuna foi devidamente preenchida.

A Convenção nº 135 da OIT trata da proteção dos representantes dos trabalhadores, garantindo sua participação nas atividades sindicais. O artigo 1º define explicitamente a inclusão da negociação coletiva nessas

atividades, “os representantes dos trabalhadores na empresa devem ser beneficiados com uma proteção eficiente contra quaisquer medidas que poderiam vir a prejudicá-los, inclusive, o licenciamento, e que seriam motivadas por sua qualidade ou suas atividades como representantes dos trabalhadores sua filiação sindical, ou participação em atividades sindicais, conquanto ajam de acordo com as leis, convenções coletivas ou outros arranjos convencionais vigorando”.

A Convenção nº 154 da OIT modificou a Convenção nº 98 quanto à possibilidade da negociação coletiva em qualquer categoria, ou ramo de atividades, incluindo até o serviço público, considerando as leis de cada país. Essa convenção foi aprovada na 67ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho, em Genebra 1981, com entrada em vigor no plano internacional em 11.08.1992. No Brasil, foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 22, de 12.05.1992, ratificada em 10.07.1992, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 1.256, de 29.09.1994.

A definição de negociação coletiva é tratada expressamente no artigo 2º da Convenção nº154, que define, “para efeito da presente Convenção, a expressão ‘negociação coletiva’ compreende todas as negociações que tenham lugar entre, de uma parte, um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização ou várias organizações de empregadores, e, de outra parte, uma ou várias organizações de trabalhadores, com fim de:

- a) fixar as condições de trabalho e emprego; ou
- b) regular as relações entre empregadores e trabalhadores; ou
- c) regular as relações entre os empregadores ou suas organizações e uma ou várias organizações de trabalhadores, ou alcançar todos estes objetivos de uma só vez”.

Esta Convenção trata ainda de medidas de promoção e incentivo à negociação coletiva, como as apresentadas no artigo 5º: “a) a negociação coletiva deve estar ao alcance de todos os empregadores e de todos os grupos de trabalhadores nos ramos de atividades cobertos por esta Convenção; b) a negociação coletiva deve ser progressivamente estendida a todas as matérias cobertas pelas alíneas a, b e c do Artigo 2º desta Convenção; c) o estabelecimento de normas de procedimento, acordadas entre organizações de empregadores e de trabalhadores, deve ser estimulado; d) a negociação coletiva não deve ser prejudicada por falta de normas que regulem o procedimento, a ser usado ou pela inadequação ou impropriedade dessas normas; e e) órgãos e procedimentos para a solução de disputas trabalhistas devem ser concebidos para contribuir para a promoção da negociação coletiva”.

As **Recomendações da OIT** que tratam da negociação coletiva são: Recomendação nº 91 (trata dos contratos coletivos), Recomendação nº 143 (proteção e facilidades a serem dispensadas a representantes de trabalhadores na empresa) e a Recomendação nº 163 (promoção da negociação coletiva). Apesar de serem denominadas como recomendações, são de extrema importância para a regulamentação dos direitos na legislação interna dos países que as adotarem.

A Recomendação nº 91 da OIT dispõe sobre a conceituação de contratos coletivos, como sendo, “todo acordo escrito relativo às condições de trabalho e de emprego, celebrado entre um empregador, um grupo de empregadores ou uma ou várias organizações de empregadores, de um lado, e, de outro lado, uma ou várias organizações representativas de trabalhadores ou, na ausência de tais organizações, representantes dos

trabalhadores interessados, devidamente eleitos e autorizados por estes últimos, de acordo com a legislação nacional”. Com a conceituação de negociação coletiva já apresentada no artigo 2º da Convenção nº 154 da OIT, diferencia-se de contratação coletiva pela negociação coletiva por ser um processo de discussão que poderá ter resultado positivo, ou seja, um acordo; já a contratação coletiva é todo o processo de discussão que tem resultado um contrato coletivo. No Brasil, esse contrato coletivo é denominado como um acordo coletivo ou uma convenção coletiva de trabalho.

A Recomendação nº 143 da OIT trata de formas de proteção e facilidades para os representantes de trabalhadores nas empresas. Essa Recomendação repetiu muitas das garantias já determinadas pela Convenção nº 135 da OIT, entretanto algumas são inéditas e de considerável importância: exposição detalhada e precisa dos motivos que podem justificar o término do contrato de trabalho para um representante dos trabalhadores; antes da despedida desse tipo de trabalhador deverá existir consulta a um organismo independente; haverá procedimento especial de recurso para os representantes dos trabalhadores que considerarem injusto o término do contrato de trabalho; caso seja considerada errado o fim do contrato e retomado o serviço, haverá reintegração aos seus cargos, com o pagamento dos salários não recebidos e a manutenção dos seus direitos adquiridos; caso seja comprovado caráter discriminatório, fica o empregador obrigado a provar a inocência de seus atos; e prioridade aos representantes dos trabalhadores quanto à manutenção do emprego, no caso de redução de pessoal.

A Recomendação nº 163 da OIT dispõe sobre a promoção da negociação coletiva em todos os níveis. Otávio Pinto da Silva afirma:

“declara que o direito de negociação deve ser amplo, assegurado a todas as organizações livres, independentes e representativas de trabalhadores e empregadores, em qualquer nível, como o do estabelecimento, da empresa, do ramo de atividade, da indústria, da região ou até em nível nacional, coordenados esses níveis entre si. Estabelece a necessidade de treinamento adequado aos negociadores e de informações facilitadas entre as partes, para que possam negociar com conhecimento de causa. Prevê a conveniência da adoção de procedimentos para a solução de conflitos trabalhistas em que as partes encontrem elas próprias a solução da disputa”²³¹.

Para a **Constituição Federal**, a negociação coletiva é considerada como um direito dos trabalhadores, uma possibilidade de término de um conflito coletivo através de uma negociação entre trabalhadores e empregadores, juntamente com seus sindicatos. Essa é a pequena definição sobre negociação coletiva que se extrai das interpretações dos artigos constitucionais. A Constituição Federal tratou mais dos elementos necessários para o processo negocial do que para a definição específica de negociação coletiva.

São os artigos que trazem os elementos para o processo negocial na Constituição Federal:

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

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

²³¹ SILVA, Otávio Pinto. A Contratação Coletiva como Fonte do Direito do Trabalho. p. 94.

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

§ 1º - Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.

A **Declaração Sociolaboral do Mercosul** estabelece, em seu artigo 10º, a alternativa existente entre os empregadores ou suas organizações e as organizações ou representações de trabalhadores, para negociarem e colocarem fim ao conflito existente, possibilitando regularem condições de trabalho baseadas em legislações nacionais.

Na **Consolidação das Leis do Trabalho**, a intenção do legislador foi enfatizar os negócios jurídicos produzidos no processo de contratação, ou seja, acordo coletivo e convenção coletiva de trabalho, e não em definir o instituto da negociação coletiva. Esses instrumentos coletivos estão constitucionalmente determinados no artigo 7º, inciso XXVI, já

anteriormente mencionado, tendo como finalidade normatizar condições de trabalho.

Esse distanciamento do legislador em não definir esses institutos deve-se ao momento político pelo qual o país passava em 1943, quando foi elaborada a Consolidação das Leis do Trabalho. A preocupação do Estado na Era Vargas era manter sob total controle a atuação dos sindicatos, pois não queriam que fossem utilizados como aparelhos revolucionários. Inicialmente, os sindicatos foram elaborados com a idéia de serem aliados do Estado, não havendo necessidade de existir a negociação coletiva, pois se esperava um ambiente de colaboração recíproca.

O resultado do período foi uma legislação que tratou somente dos instrumentos coletivos, como a convenção coletiva de trabalho e o acordo coletivo de trabalho. O artigo 611 da CLT define a convenção coletiva de trabalho como sendo o “acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. Autorizando no seu parágrafo 1º que “aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar acordos coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho”.

O Título VI da Consolidação das Leis do Trabalho trata Das Convenções Coletivas de Trabalho, seguido dos artigos 611 a 625. De todas essas afirmações, confirma-se o posicionamento do legislador em regulamentar o negócio jurídico (convenções e acordos coletivos), e não a

negociação coletiva, ou seja, o caminho que resultou nesses negócios jurídicos.

Quanto às **leis infraconstitucionais**, destacam-se as que tratam sobre a negociação coletiva: a Lei nº 7.783/89 (Lei de Greve), a Lei nº 8.880/94 (Lei da URV²³²), a Lei nº 9.601/98 (Lei do contrato a prazo determinado), a Lei nº 10.192/01 (medidas complementares ao “Plano Real”) e a Lei nº 10.101/00 (Lei da PLR).

A Lei de Greve determina implicitamente que a negociação coletiva ocorra antes do movimento da greve, segundo o artigo 3º que determina “frustrada a negociação ou verificada a impossibilidade de recursos via arbitral, é facultada a cessação coletiva do trabalho”.

No **âmbito doutrinário**, a conceituação de negociação coletiva trata principalmente do entendimento possível entre trabalhadores e empregadores, objetivando harmonização de interesses coletivos, através de estabelecimento de normas e condições de trabalho, como assim serão analisadas.

Para Amauri Mascaro Nascimento, a negociação coletiva:

“é uma série sucessiva de atos, de tratos seguidos entre os protagonistas de uma disputa coletiva, para a discussão das reivindicações formuladas por uma das partes à outra, desde a preparação, o desenvolvimento e a conclusão, com a formalização de um instrumento de acordo ou o impasse, superável pela mediação, arbitragem ou decisão judicial”²³³.

²³² Unidade Real de Valor.

²³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. p. 299.

Pedro Paulo Teixeira Manus entende que a negociação coletiva “destina-se à celebração do instrumento normativo que irá regular os contratos de trabalho de todos os trabalhadores e empregadores submetidos aos limites da representação das partes convenientes ou acordantes”²³⁴.

De acordo com Alfredo J. Ruprecht, “a negociação coletiva, enquanto solução dos conflitos coletivos de trabalho, é um procedimento destinado a fixar e aplicar termos e condições de trabalho”. Aponta que esse método de solução assemelha-se com a conciliação no aspecto de as próprias partes buscarem um fim para a divergência existente. Ressalta, ainda, a importância da negociação coletiva, ao afirmar que “a negociação tem sido considerada o melhor sistema para solucionar os problemas que surgem entre o capital e o trabalho, não só para fixar salários e estabelecer condições laborais, mas também para regular todas as relações entre empregador e trabalhador”²³⁵.

Segundo Octávio Bueno Magano, a negociação coletiva é o “conjunto de procedimentos de autocomposição, tendentes à superação de um conflito coletivo”²³⁶.

A negociação coletiva para Mauricio Godinho Delgado é um dos principais métodos de auto-composição para a solução de conflitos coletivos, sendo “uma fórmula essencialmente democrática, gerindo interesses profissionais e econômicos de significava relevância social”²³⁷.

²³⁴ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho*. p. 109.

²³⁵ RUPRECHT, Alfredo J.. *Relações Coletivas de Trabalho*. p. 926.

²³⁶ MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. p. 127.

²³⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. p. 105-106.

A doutrina abrange inúmeras definições de negociação coletiva, todas apontando para um núcleo comum de significado, como sendo uma forma de autocomposição de conflitos de natureza coletiva, pelas partes interessadas, ou através de seus representantes, regulamentando por meio de um instrumento jurídico.

4.3.2.2.3.1. DIFERENCIAÇÃO ENTRE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO E CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO

Os instrumentos normativos, acordo coletivo de trabalho e a convenção coletiva de trabalho, originam-se a partir do resultado positivo da negociação coletiva. Resumidamente, o primeiro é considerado um instrumento mais restrito, um acordo entre uma ou mais empresas e o sindicato dos trabalhadores; e o segundo, mais amplo, estabelecido entre sindicatos representantes das categorias econômicas e profissionais. São considerados como espécies do gênero convênio coletivo.

Os acordos coletivos e convenções coletivas de trabalho são classificados como uma forma autocompositiva de solução de conflitos, pois as próprias partes, ou seus representantes legais, optam em negociar ou discutir em busca de um entendimento comum, considerado o modo mais democrático e eficaz para o término do conflito, pois as partes são as principais conhecedoras dos reais problemas que passam e quais são os possíveis pontos a negociar.

No aspecto formal, o acordo coletivo e a convenção coletiva são acordos de vontade entre sujeitos coletivos sindicais, contratos privados, que estabelecem regras jurídicas de caráter abstrato e impessoal. Afirma

Mauricio Godinho Delgado que “dessa forma inscrevem-se na mesma linha genérica dos negócios jurídicos privados bilaterais ou plurilaterais”²³⁸.

Não existem diferenças entre o conteúdo de um acordo coletivo e de uma convenção coletiva, os dois firmam normas e condições de trabalho. A diferenciação está somente quanto aos sujeitos que figuram em cada uma delas, como assim será analisado.

Quanto aos efeitos da negociação, afirma Ivani Contini Bramante, “alcançam todos os empregados abrangidos na representação da entidade que celebrou a norma coletiva – convenção coletiva – e os empregados da empresa – acordo coletivo -, independentemente de filiação sindical”²³⁹, garantindo, assim, que a isonomia entre os trabalhadores seja mantida.

O Acordo Coletivo de Trabalho é um instrumento resultante da negociação coletiva ocorrida entre a empresa, ou um grupo de empresas, e o sindicato profissional, ou até mais de um sindicato, regulamentando condições de trabalho.

O artigo 611, §1º da CLT define acordo coletivo do trabalho: “é facultado aos sindicatos representativos de categorias profissionais celebrar Acordos Coletivos com uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica, que estipulem condições de trabalho, aplicáveis no âmbito da empresa ou das empresas acordantes às respectivas relações de trabalho”.

O sindicato profissional será o representante dos trabalhadores na negociação. Do acordo coletivo de trabalho resultará fixação de normas e

²³⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. *Direito Coletivo do Trabalho*. p. 113.

²³⁹ MACHADO, Costa. *Consolidação das Leis do Trabalho Interpretada*. p. 533.

condições de trabalho que serão aplicadas nos contratos individuais da empresa (ou empresas) que celebraram o instrumento. Afirma Ivani Contini Bramante que “o acordo coletivo firmado entre sindicatos dos trabalhadores e empresas vincula apenas as partes acordantes, não obriga aqueles que não figuraram como partes, ainda que da mesma categoria profissional ou econômica”²⁴⁰.

No caso de omissão do sindicato, poderão negociar em seu lugar as federações e as confederações, seguindo a legitimação substitutiva, conforme o artigo 617 da CLT. Entretanto poderão os próprios interessados seguir com as negociações, quando expirado o prazo para os órgãos representativos se manifestarem.

Caso não exista sindicato para representar a categoria, a legitimação é subsidiária, seguindo o artigo 611, §2º da CLT. A legislação, como foi mencionado anteriormente, somente previu estipulação no caso de omissão do sindicato, e não da sua existência; por isso através de uma interpretação analógica do artigo 617 da CLT considera-se como possível a subsidiariedade somente quando inexistir sindicato da categoria.

A **Convenção Coletiva de Trabalho** é também um instrumento resultante da negociação coletiva, considerado mais amplo que o acordo coletivo de trabalho por seus sujeitos serem o sindicato econômico e o sindicato profissional (um ou mais sindicatos). Assim, como o acordo coletivo, a convenção também tem como função regulamentar as condições de trabalho para os contratos individuais de trabalho para os trabalhadores que foram representados.

²⁴⁰ MACHADO, Costa. Consolidação das Leis do Trabalho Interpretada. p. 533.

O artigo 611 *caput*, da CLT conceitua a convenção coletiva de trabalho como “acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações às relações individuais de trabalho”.

A Constituição Federal determina, em seu artigo 8º, inciso VI, a participação obrigatória dos sindicatos nas negociações coletivas, conseqüentemente o artigo 611 da CLT estipula que, na ausência de sindicato organizado de determinada categoria, autoriza as federações, e na sua falta, as confederações representativas das categorias econômicas ou profissionais para celebrarem convenções coletivas de trabalho.

Conclui-se que tanto o acordo coletivo de trabalho quanto a convenção coletiva de trabalho são espécies de instrumentos resultantes da negociação coletiva. Diferem-se pelos sujeitos participantes em cada uma delas: na convenção coletiva ocorre a negociação entre um ou mais sindicatos profissionais e um ou mais sindicatos da empresa, entretanto da mesma categoria, atingindo toda a categoria de trabalhadores representada; na convenção coletiva de trabalho, a negociação ocorre entre uma ou mais empresas e o sindicato profissional, atingindo apenas as partes envolvidas.

4.3.2.2.4. CONCILIAÇÃO EM CONFLITOS COLETIVOS

Os conflitos coletivos trabalhistas são “aqueles que atingem comunidades específicas de trabalhadores e empregadores ou tomadores de serviços, quer no âmbito restrito do estabelecimento ou empresa, quer em

âmbito mais largo, envolvendo a categoria ou, até mesmo, comunidade mais ampla”²⁴¹, como afirma Mauricio Godinho Delgado.

A conciliação em dissídios coletivos é uma forma heterocompositiva de solução de conflitos, que um terceiro é responsável por administrar o entendimento entre as partes. Considerado como um modo voluntário de solução, as partes apresentam seus problemas e reivindicações, em busca de um entendimento comum.

Nos conflitos coletivos de trabalho são duas as formas para solução dos conflitos: direta e indireta. As soluções diretas são a negociação sindical (uma solução amigável ou conciliatória), e a greve ou *lock out* (a primeira, definida como a suspensão do trabalho por parte dos trabalhadores, com o objetivo de pressionar o empregador a atender às suas reivindicações; e a segunda, conceituada como o fechamento do estabelecimento por parte do empregador de modo a impedir a atividade dos trabalhadores). As soluções indiretas de solução de conflitos coletivos são a conciliação (as partes espontaneamente ou indicadas pela lei são levadas à presença de um conciliador, que tem como função coordenar as discussões e ajudá-las a encontrar um entendimento comum), e a mediação (as partes procuram espontaneamente ou indicadas pela lei um mediador, que aproximará as partes, interferirá diretamente no conflito, apontando uma solução justa, avaliando as pretensões dos litigantes).

A conciliação nos conflitos coletivos ocorre com a presença das partes espontaneamente ou compelidas pela lei, a se apresentarem a um terceiro conciliador. Esse terceiro, estranho ao conflito, ouve as alegações, coordena as discussões e as ajuda a encontrar o melhor acordo, objetivando

²⁴¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Direito do Trabalho. p. 1291.

evitar uma decisão judicial. As partes interagem com o conciliador a fim de terminar o conflito, entretanto este somente apresenta uma proposta conciliatória, sem qualquer imposição de vontade.

A importância da conciliação dos conflitos coletivos está voltada às definições das regras pelas partes, facilitando o cumprimento do estabelecido. As regras acordadas por ambas são mais suscetíveis de serem respeitadas do que as que são impostas pelo Estado.

Afirma Raimundo Simão de Melo:

“A fase da conciliação nos dissídios coletivos é considerada a mais importante e requer do juiz conciliador qualidades indispensáveis à obtenção de êxito – bom senso, paciência, conhecimento da realidade social e econômica do país e das verdadeiras condições das categorias profissional e econômica envolvidas”²⁴².

Os objetivos principais da conciliação são: buscar o entendimento entre as partes; estabelecer regras de compromisso, pois sindicatos de trabalhadores e empregadores não possuem o mesmo objetivo comum; evitar uma decisão judicial com imposição de especificações nem sempre favoráveis a uma das partes; e propiciar celeridade na solução do conflito.

4.4. AUSÊNCIA DE POSITIVAÇÃO PARA O PROCEDIMENTO DA CONCILIAÇÃO

A conciliação é uma forma de solução heterocompositiva de conflitos no Direito, sendo um terceiro estranho ao conflito responsável em

²⁴² MACHADO, Costa. Consolidação das Leis do Trabalho Interpretada. p. 837.

coordenar as discussões entre as partes, analisar os reais problemas e oferecer propostas conciliatórias. Entretanto somente cabe às partes decidirem sobre aceitar total, parcial ou negar por completo a tentativa de conciliação.

No Direito Civil, a conciliação pode ocorrer nas ações que versarem sobre direitos disponíveis e nas causas permitidas pela Lei nº 9.099/95 (as que não excedam quarenta salários mínimos; as elencadas no artigo 275, inciso II do CPC, qualquer que seja seu valor; nas ações de despejo para uso próprio do imóvel; e nas ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente a quarenta salários mínimos). O legislador delimitou esses assuntos por considerar situações facilmente resolvíveis, por não envolver grande quantidade de dinheiro e para propiciar um meio rápido de solução. A proposta de conciliação será elaborada primeiramente, depois do prazo para a resposta do réu e a qualquer tempo, durante o curso do processo.

No âmbito penal, a conciliação poderá ocorrer nos casos de crimes contra a honra e nas contravenções ou crimes com pena não superior a dois anos (segundo a Lei nº 9.099/95, excetuados os crimes de procedimentos especiais). Os crimes contra honra envolvem a calúnia (significa atribuir a alguém fato tipificado como crime), difamação (atribuir a alguém fato ofensivo à sua reputação, independente de ser verdadeiro ou não) e injúria (ofender o decoro ou dignidade de alguém). A proposta de conciliação será feita antes de ser recebida a queixa, através de uma conversa informal do juiz com as partes.

No âmbito trabalhista, a conciliação poderá ser extrajudicial, aquela ocorrida nas Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9.958/00), e judicial,

efetuada na esfera judicial (artigo 764 CLT – os conflitos individuais ou coletivos sempre estarão sujeitos à conciliação). Nos dissídios individuais, o juiz obrigatoriamente efetuará a proposta de conciliação em audiência, antes da contestação, e após encerrar a instrução, antes de proferir a sentença. Nos dissídios coletivos, a proposta será feita pelo Presidente do Tribunal ou o juiz conciliador ou o instrutor, que apontará as propostas de conciliação que considerar mais adequadas para a solução daquele conflito.

Todas essas bases da conciliação nos diferentes âmbitos do Direito estão legalmente previstas, entretanto sem qualquer especificação de um procedimento a ser seguido no ato conciliatório. Essa abertura permite que cada conciliador, cada magistrado efetue a tentativa de conciliação da maneira que entender resultar em um consenso final, desde que respeitados os princípios de Direito. Cada tribunal segue uma seqüência de atos que considera importantes para objetivar a conciliação.

A pessoa do juiz, do conciliador, é de extrema importância no momento da conciliação, sendo a sua personalidade fator determinante para facilitar ou não um acordo entre as partes. Ressalta-se sua responsabilidade em estimular as partes a um acordo, requerendo atenção especial para escutar as partes, separar as desavenças dos reais problemas, agir com equidade, ser imparcial, não influenciar as partes com sua possível futura decisão, respeitar suas vontades, aconselhar, pacificar, não pressionar a um acordo e indicar as vantagens da conciliação.

Apesar da inexistência de um procedimento legal para a conciliação, esta segue um rito particular de cada juiz e tribunal, com objetivo principal de solucionar o conflito e não somente terminá-lo. Terminar um conflito pode ser considerado uma sentença judicial imposta pelo Estado, e a

solução do conflito é vista como um entendimento entre partes, pois elas mesmas, em comum acordo, chegam a um ponto final.

A conciliação é um dos instrumentos mais importantes da atualidade para a pacificação dos conflitos, tanto extrajudicial quanto judicialmente, exigindo, cada vez mais de seus conciliadores, o estímulo para o entendimento comum.

CAPÍTULO V – TEORIA DOS JOGOS

“Você pode descobrir mais sobre uma pessoa em uma hora de jogo do que em um ano de conversa”.

(Platão²⁴³)

A Teoria dos Jogos é um ramo que envolve dentre outras ciências, a matemática, economia e as ciências sociais. Seu objetivo é entender o processo de decisão entre os indivíduos através da compreensão lógica da situação em que estão envolvidos. Sua principal função é facilitar a tomada de decisão de uma pessoa proporcionando as possíveis alternativas, ganhos/prejuízos e resultados de seu oponente.

“A teoria dos jogos ajuda a desenvolver a capacidade de raciocinar estrategicamente, explorando as possibilidades de interação dos agentes, possibilidades que nem sempre correspondem à intuição”²⁴⁴, afirma Ronaldo Fiani.

A inovação trazida pela teoria é a análise estratégica dos participantes não somente das suas ações, e sim dos objetivos e possibilidades de seus adversários, facilitando a tomada de decisão e a conquista de suas metas.

²⁴³ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. XIII.

²⁴⁴ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 10.

5.1. A FORMAÇÃO DA TEORIA DOS JOGOS

A Teoria dos Jogos teve três precursores: o primeiro foi o matemático francês Antonie Augustin Cournot²⁴⁵ que, em sua publicação '*Recherches sur les Principes Mathématiques de La Théorie des Richesses*', em 1838, esquematizou a idéia de um método que, posteriormente, serviu para solucionar um jogo.

O segundo autor Ernst Friedrich Zermelo²⁴⁶, matemático alemão, responsável pela análise ligada ao resultado do jogo de xadrez, demonstrou que independentemente da disposição das peças no tabuleiro, sempre haveria uma possibilidade para ganhar o jogo, não importando qual fosse a jogada do seu oponente. Esse método ficou conhecido como indução reversa, que antecipava a técnica de solução do jogo.

O matemático francês Félix Edouard Justin Emile Borel²⁴⁷, considerado o terceiro precursor da teoria dos jogos, estudou os jogos estratégicos (aqueles que dependiam de sorte e também da habilidade do jogador) e, posteriormente, definiu o conceito de *estratégia* como sendo um método de jogo.

Esses três autores trabalharam a idéia inicial de jogos, estratégia, elementos e a teoria dos jogos. Entretanto foi através do matemático John Von Neumann²⁴⁸ que ocorreu, realmente, a origem da teoria dos jogos, com a publicação do livro *The theory of games and economic behaviour*, em 1944, escrito em co-autoria com o economista alemão Oskar Morgenstern.

²⁴⁵ Antonie Augustin Cournot (1801-1877).

²⁴⁶ Ernst Ferdinand Zermelo (1871-1953).

²⁴⁷ Félix Edouard Justin Emile Borel (1871-1956).

²⁴⁸ John Von Neumann (1903-1957).

Esse livro permitiu um novo método de estudo através das seguintes análises: a análise dos jogos de soma zero (quando um jogador ganha o outro necessariamente precisa perder); a representação de jogos de forma extensiva (cada etapa do jogo é definida através da análise da decisão de cada oponente) e apresentou a relação de cooperação que poderá surgir entre os jogadores.

Muitos autores criticaram essa publicação pela limitação apresentada ao somente estudar jogos de soma zero, pois existiam ainda inúmeras interações entre os indivíduos que não comportavam análise através daquela teoria. Havia, então, necessidade de “encontrar ferramentas teóricas que permitissem analisar uma variedade maior de modelos de interação estratégica”²⁴⁹. Somente em 1950 que John Forbes Nash Jr., John C. Harsanyi e Reinhard Selten trouxeram tais explicações e conseqüentemente os elementos faltantes, baseados nas publicações que serão comentadas a seguir.

Esse novo tipo de análise foi tão inovador e importante que conferiu aos seus autores o Prêmio Nobel de Economia, no ano de 1994; incentivando ainda mais a divulgação da teoria dos jogos à popularidade.

John F. Nash Jr.²⁵⁰ é matemático norte-americano, considerado um dos principais matemáticos do século XX. Sua principal inovação está no artigo '*Non-Cooperative Games*', em 1951, que definiu um modelo de jogo mais abrangente que os de soma zero, anteriormente elaborado por Neumann e Morgenstern. Sua contribuição foi fundamental para o desenvolvimento e ainda maior divulgação da teoria dos jogos pelo mundo.

²⁴⁹ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 36.

²⁵⁰ John Forbes Nash Jr. (1928 -).

Afirma Fiani sobre os estudos do autor, “o equilíbrio de Nash é aquele que resulta de cada jogador adotar a estratégia que é a melhor resposta às estratégias adotadas pelos demais jogadores”²⁵¹. Demonstrou ainda que cada jogador pode fazer a melhor escolha estratégica, baseado nas ações dos seus oponentes e, mesmo assim, o resultado do jogo ser insatisfatório para todos; provando que “nem sempre a busca de cada indivíduo pelo melhor, para si resulta no melhor para todos”²⁵².

Marcelo Batuíra da C. Losso Pedroso afirma quanto à contribuição de Nash à teoria dos jogos

“a sua genial observação levou à conclusão de que os jogos de soma positiva (quando todos os jogadores ganham) são os que mais ocorrem na interação humana, inclusive nas negociações econômicas. Isso resultou no que se chamou de equilíbrio de Nash (*Nash equilibrium*), segundo o qual, os indivíduos racionais selecionam estratégias que sejam melhores alternativas para cada um, pois a seleção de tais conjuntos de alternativas beneficiará a todos ao mesmo tempo, não causando a nenhum jogador qualquer arrependimento da sua escolha”²⁵³ (grifo nosso).

O autor continua ainda explicando as citações de Shaun p. Hargraves e Yanis Varoufakis

“o conjunto de estratégias racionais de cada jogador está em ‘equilíbrio de Nash’, se sua implementação confirma as expectativas

²⁵¹ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 36.

²⁵² FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 36.

²⁵³ “The basic Idea is that rational players should select strategies which are best replies to each other because the selection of such strategy pairs will not cause either player to regret their choice”.(Marcelo Batuíra citando Shaun P. Hargraves Heap e Yanis Varoufakis do livro Game Theory: a critical introduction). PEDROSO, Marcelo Batuíra da C. Losso. Liberdade e Irrenunciabilidade no Direito do Trabalho: estudo dos princípios à *Economic Analysis of Law* aplicados ao Direito do Trabalho. p. 296.

de cada jogador sobre a escolha dos outros. A idéia que está elíptica nesse conceito é que jogadores racionais não irão querer mudar suas estratégias, se eles souberem o que cada um deles escolheu”²⁵⁴.

John C. Harsanyi²⁵⁵, economista húngaro, desenvolveu o modelo de informação incompleta, através das publicações dos seguintes artigos ‘*Games with Incomplete Information Played by Bayesian Players, Parts I, II and III*’. Essa hipótese ocorre quando algum jogador (ou alguns jogadores) possui mais informações sobre o jogo/elementos do jogo do que o outro (outros), comprovando que o equilíbrio de Nash também poderia ser utilizado nesses casos.

Reinhard Selten²⁵⁶ é economista e matemático alemão, publicou o artigo ‘*Spieltheoretische Behandlung eines Oligopolmodells mit Nachfrageträgheit*’, em 1965, que tratou sobre um aperfeiçoamento do equilíbrio de Nash, denominado como equilíbrio perfeito em subjogos. “Significando que uma determinada estratégia, para ser considerada em equilíbrio perfeito em subjogos, tem de ser ótima, considerando-se todos os possíveis desdobramentos do processo de interação estratégica”²⁵⁷. Esse estudo foi essencial para identificar nos jogos que contenham compromissos e ameaças quais seriam ou não aceitos.

Entretanto foi Robert J. Aumann que desenvolveu todas as formulações matemáticas utilizadas para explicar a teoria dos jogos

²⁵⁴ “A set of rationalisable strategies (one for each player) are in a Nash equilibrium If their implementation confirms the expectations on each player about the other’s choice.’. ‘The basic idea behind this concept is that rational players should not want to change their strategies if they knew what each of them had chosen to do”. (PEDROSO, Marcelo Batuíra da C. Losso. Liberdade e Irrenunciabilidade no Direito do Trabalho: estudo dos princípios à *Economic Analysis of Law* aplicados ao Direito do Trabalho. p. 296).

²⁵⁵ John C. Harsanyi (1920 – 2000).

²⁵⁶ Reinhard Selten (1930 -).

matematicamente, demonstrando, então, “a relação entre os indivíduos ou organizações tem uma boa chance de durar em curto prazo -, a cooperação deve se estabelecer, mesmo em uma situação como a do dilema dos prisioneiros”²⁵⁸.

5.2. CONCEITUAÇÃO DE TEORIA DOS JOGOS

A teoria dos jogos é um método de estudo que analisa, através de um modelo prévio, as possibilidades de escolhas estratégicas entre os participantes. É apresentada a compreensão lógica da situação através de estudos desse modelo, que ajuda a entender o processo de decisão do jogo. Por se tratar de um estudo teórico-estratégico, os fatores acidentais e particulares não são considerados assim como na realidade.

Marcio Pugliesi considera:

“a chamada Teoria dos Jogos lida, fundamentalmente, com o estudo de conflitos tratados como jogos no sentido desta definição, que, embora pareça excessivamente abstrata e formal, abarca todas as componentes inevitavelmente presentes nos conflitos (...), em particular, nas lides jurídicas”²⁵⁹.

Hoje em dia, a teoria dos jogos é aplicada em diversas áreas, como economia, direito, administração, ciência política, biológica, ciências exatas, dentre outras, “tendo se tornado instrumento essencial no estudo de

²⁵⁷ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 37.

²⁵⁸ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 37.

²⁵⁹ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 151.

qualquer processo de interação em que os agentes reconheçam que suas decisões se influenciam mutuamente”²⁶⁰.

Na teoria dos jogos é considerado *jogo* quando as pessoas estão envolvidas conscientemente entre si, ou seja, a decisão tomada por um afeta diretamente o resultado de outro; denominado como ‘situação de interdependência recíproca’²⁶¹. Alguns autores também consideram jogo ações isoladas de indivíduos independentemente se afetam ou não as outras pessoas, entretanto para o estudo desse trabalho será considerado somente as ações que envolvam interações entre os participantes.

Neumann e Morgenstern definiram jogo como “qualquer interação entre agentes, a qual é governada por um conjunto de regras que especificam os possíveis movimentos de cada participante e por um conjunto de resultado para cada combinação possível de movimentos”²⁶².

Marcelo Batuíra da C. Losso Pedroso afirma:

“a teoria dos jogos pode ser aplicada a qualquer interação social onde indivíduos tenham alguma compreensão de como o resultado para um participante (‘jogador’) é afetado não apenas pela sua própria ação, mas também pelas ações dos outros indivíduos. A teoria dos jogos é, portanto, uma forma de solução de barganhas e negociações, levando em conta comportamento racional dos competidores”²⁶³.

²⁶⁰ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 39.

²⁶¹ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 02.

²⁶² “*Game is any interaction between agents that is governed by a set of rules specifying the possible moves for each participant and a set of outcomes for each possible combination of moves*”. (NEUMANN, John & Morgenstern, Oskar. *The Theory of Games and Economic Behaviour*. p. 03).

²⁶³ PEDROSO, Marcelo Batuíra da C. Losso. Liberdade e Irrenunciabilidade no Direito do Trabalho: estudo dos princípios à *Economic Analysis of Law* aplicados ao Direito do Trabalho. p. 295.

Ressalta-se que a denominação de jogo aqui utilizada não inclui os chamados ‘jogo da sorte’, nem ‘jogo de habilidade’, pois, nesses tipos de jogos, não existe qualquer decisão estratégica para chegar ao seu fim, e sim como o próprio nome esclarece, somente a sorte e a habilidade.

Existem diversas modalidades de jogos, entretanto quanto ao resultado são classificados em apenas três tipos: jogos de soma zero, jogos de soma positiva e jogos de soma negativa. Os jogos de soma zero também são denominados não cooperativos, ocorre quando um jogador ganha, o outro, necessariamente, precisa perder e vice-versa. Considerado por Marcelo Batuíra como aplicação do dogma de Montaigne²⁶⁴ à teoria dos jogos que assim referia “para que um ganhe, o outro tem que, necessariamente, perder; ninguém lucra sem que alguém tenha prejuízo”²⁶⁵. No jogo de soma positiva é denominado quando todos os jogadores ganham; e o contrário ocorre com os de soma negativa, todos os perdem.

Os participantes desse jogo, também chamados de jogadores, agentes, são indivíduos ou até um grupo de indivíduos que possuem capacidade de influenciar a decisão do seu oponente. A teoria dos jogos define os jogadores como sendo racionais e com comportamento

²⁶⁴ “*Dêmade, de Atenas, condenou um homem de sua cidade que comerciava com coisas necessárias aos enterros, acusando-o de tirar disso lucro excessivo, somente auferível da morte de muitas pessoas. Tal julgamento não me parece muito equitativo, pois não há benefício próprio que não resulte de algum prejuízo alheio e, de acordo com aquele ponto de vista, qualquer ganho fora condenável. O mercador só faz bons negócios porque a mocidade ama o prazer; o lavrador lucra quando o trigo é caro; o arquiteto quando a casa cai em ruínas; os oficiais de justiça com os processos e disputas dos homens; os próprios ministros da religião tiram honra e proveito de nossa morte e das fraquezas de que nos devemos redimir; nenhum médico, como diz o cômico grego Filêmon da antiguidade, se alegra em ver seus próprios amigos com saúde; nem o soldado seu país em paz com os povos vizinhos. Assim tudo. E, o que é pior, quem se analise a si mesmo, verá no fundo do coração que a maioria de seus desejos só nascem e se alimentam em detrimento de outrem. Em se meditando a propósito, percebe-se que a natureza não foge, nisso, a seu princípio essencial, pois admitem os físicos que toda coisa nasce, se desenvolve e cresce em consequência da alteração e corrupção de outra: ‘Logo que uma coisa qualquer muda de maneira de ser, disso resulta imediatamente a morte do que ela era antes’ (cita Lucrécio)” (MONTAIGNE, Michel de. Ensaaios. p. 60).*

²⁶⁵ PEDROSO, Marcelo Batuíra da C. Losso. Liberdade e Irrenunciabilidade no Direito do Trabalho: estudo dos princípios à *Economic Analysis of Law* aplicados ao Direito do Trabalho. p. 288.

estratégico. Ser racional significa “empregar os meios mais adequados aos objetivos almejados, sejam quais foram esses objetivos”²⁶⁶ e a “racionalidade aqui será entendida como a coerência entre os meios e os fins do agente”²⁶⁷. Para o comportamento estratégico, considera-se a interação entre os jogadores e a influência que uma decisão terá na do outro. Na tomada de decisão, o jogador analisa não somente qual será a sua melhor escolha, mas também quais são as possíveis ações do seu oponente e as conseqüências sobre os outros jogadores.

Da decisão de cada jogador, Ronaldo Fiani considera: “os jogadores tomam decisões estratégicas, no sentido preciso de que suas decisões não contemplam apenas seus objetivos e suas possibilidades de escolha, mas também os objetivos e as possibilidades de escolha dos demais jogadores”²⁶⁸.

Herbert Gintis citado por Ronaldo Fiani conceitua

“um agente racional é aquele que:

- 1) Aplica a lógica a premissas dadas para chegar às suas conclusões.
- 2) Considera apenas premissas justificadas a partir de argumentos racionais.
- 3) Usa evidências empíricas com imparcialidade ao julgar afirmações sobre fatos concretos”²⁶⁹.

²⁶⁶ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 13.

²⁶⁷ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 21.

²⁶⁸ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 14.

²⁶⁹ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 22.

Espera-se uma atitude racional do jogador, agindo de modo lógico e coerente, através da razão, não omitindo evidências e sem distorcer a verdade.

Por se tratar de uma análise através de um modelo é determinante sua escolha para melhor leitura dos resultados apresentados. O modelo será mais simples ou bem mais complexo dependendo do caso estudado e dos dados apresentados. Não é aceita a utilização de um modelo único para todos os casos, até porque existem inúmeras situações de interação entre os jogadores. O modelo deve ser diferente para cada caso. “Qualquer modelo sempre será uma representação muito simplificada de uma realidade infinitamente mais complexa”²⁷⁰.

A teoria dos jogos enfatiza a lógica existente por trás de cada tomada de decisão e sua influência sobre as ações dos outros, apontando que os jogadores e seus fatores determinantes, tomam decisões a partir daquela primeira definida.

5.3. MODALIDADES DE JOGOS, SUAS AÇÕES E ESTRATÉGIAS

Os jogos são descrições formais de uma situação estratégica, em que as partes agem no sentido de optarem pela melhor ação, levando em consideração as decisões dos outros participantes. Como já foi mencionado no item anterior, o participante deverá possuir como requisito mínimo uma racionalidade instrumental ou estratégica.

²⁷⁰ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 43.

Através de uma formalização matemática, considera-se jogo um conjunto de jogadores que possui finitas opções de escolhas e estratégias determinadas. A estratégia é um conjunto de decisões que o jogador pode tomar durante o jogo, levando em conta as possibilidades apresentadas. Determina-se o conjunto finito de jogadores por $G = (g_1, g_2, \dots, g_n)$, sendo ‘G’ a representação do conjunto total dos jogadores e ‘g’ cada um dos jogadores participantes. Cada jogador possui um conjunto finito de estratégias, que é representado pela equação $S_i = \{S_{i1}, S_{i2}, \dots, S_{imi}\}$, sendo o ‘S_i’ a simbologia do conjunto, e cada estratégia de cada jogador representada por ‘S_{il}’. O vetor ‘s’ se forma para determinar a estratégia de cada jogador ‘g’, sendo $s = (s_{1j1}, s_{2j2}, \dots, s_{njn})$, sendo ‘s_{ljl}’ uma estratégia pura para o jogador g_i. O conjunto de todas as estratégias puras do jogo, também denominado como espaço das estratégias puras do jogo, pode ser esquematizado da seguinte maneira: $S = S_1 \times S_2 \times \dots \times S_n$.

O modelo do jogo é considerado como a utilização dos mais importantes elementos para explicar como os jogadores fazem a interação social, possibilitando o entendimento das escolhas estratégicas. O ato de traduzir um fato a um modelo significa deixar uma situação de interesse na sua essência. A realidade é extremamente mais complexa do que o modelo optado para análise, é somente uma representação simplificada; por isso, a dificuldade em reduzir ao essencial e traduzir a ‘lógica da situação’.

Elemento importante é saber se os jogadores possuem conhecimento sobre as decisões dos outros jogadores, antes de definirem seu posicionamento. “Conhecer o conjunto de ações de cada jogador é um passo fundamental na análise de um processo de interação estratégica”²⁷¹.

²⁷¹ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 45.

As ações dos oponentes serão previamente analisadas, para evitar que o jogador seja conceituado ‘irracional’, ou seja, deixar de considerar as ações e elementos disponíveis dos seus adversários, antes da sua tomada de decisão. É importante também que cada jogador saiba dos resultados dessas ações, para se adaptarem à melhor estratégia para o jogo.

Afirma Ronaldo Fiani:

“(...) os jogadores tomam suas decisões ao mesmo tempo, ou sucessivamente. Caso, em alguma etapa do jogo, eles tomem suas decisões sucessivamente, é importante saber se o jogador que decide em uma etapa seguinte conhece ou não conhece a decisão do jogador anterior”²⁷².

O modelo escolhido pelo jogador reflete o modo de sua representação. Esses jogos são conjuntos de estratégias possíveis para cada jogador, sendo suas representações: modo normal/estratégico e modo extensivo.

O modo normal/estratégico refere-se a uma forma de descrever o jogo através de matrizes, identificando todas as estratégias possíveis de cada jogador. Essa forma é utilizada, quando os jogadores atuam simultaneamente ou sem conhecer as ações do outro jogador, não importando a ordem em que os jogadores atuam nem a quantidade de vezes em que o jogo se repete. A matriz mostra claramente cada jogador, suas estratégias e possíveis resultados, através de linhas e colunas.

²⁷² FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 45.

Matriz Geral de Estratégias Puras		Jogador 2					
		1	2	...	y_2	...	y_n
Jogador 1	1	$f(1, 1)$	$f(1, 2)$...	$f(1, y_2)$...	$f(1, y_n)$
	2	$f(2, 1)$	$f(2, 2)$...	$f(2, y_2)$...	$f(2, y_n)$
	⋮	⋮	⋮		⋮		⋮
	⋮	⋮	⋮		⋮		⋮
	X_1	$f(x_1, 1)$	$f(x_1, 2)$...	$f(x_1, y_2)$...	$F(x_1, y_n)$
	⋮	⋮	⋮		⋮		⋮
	⋮	⋮	⋮		⋮		⋮
x_m	$f(x_m, 1)$	$F(x_m, 2)$...	$f(x_m, y_2)$...	$f(x_m, y_n)$	

273

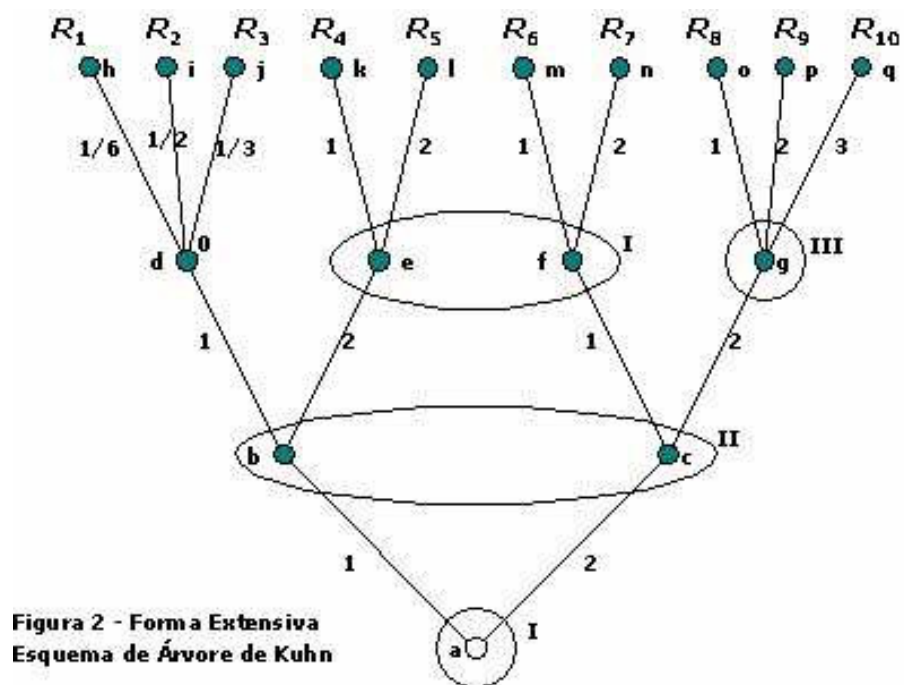
Na figura acima, na matriz, estão determinadas, em cada célula, os resultados que cada um dos jogadores terá caso realize as ações às quais ambos jogadores estão vinculados. Na célula, o primeiro número representa o resultado da ação do jogador 1, e conseqüentemente o número seguido da vírgula representa o resultado da ação do jogador 2. Como exemplo: a equação $f(2, 1)$ representa a decisão ‘2’ do jogador 1, e a decisão ‘1’ do jogador 2. “As matrizes servem para mostrar de forma compacta as respostas que podem ser esperadas em função das ações escolhidas simultaneamente”²⁷⁴, como afirma Antonio Rogério da Silva.

O modo extensivo é a forma de representação de jogos que especifica cada jogador, a partir das decisões do outro. O esquema apresentado é denominado ‘árvore’ (principalmente por sua aparência), os ‘nós’ (cada ponto) são considerados como o momento de decisão de cada jogador, e os ‘ramos’ são as possíveis escolhas que os jogadores podem fazer, que ocorrem somente com a decisão do jogador anterior. Afirma Ronaldo Fiani que “um ramo é uma ação do conjunto de ações do jogador,

²⁷³ Adaptação da tabela de Antonio Rogério da Silva. Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfur.html>, consultado em Julho/2009.

em um dado nó. Ramos podem ser representados com flechas para facilitar o entendimento de como o jogo se desdobra”²⁷⁵.

O desenho da ‘árvore’ representa todas as estratégias possíveis para cada jogador, por isso, de sua utilização somente em jogos finitos. Esse modo de representação permite, através de uma análise rápida, a visualização da quantidade de jogadores no jogo, a estrutura das jogadas, as informações existentes, as posições intermediárias de cada jogador, e as alternativas de decisões de cada um deles. Segue abaixo um exemplo de representação em ‘árvore’, citada por Antonio Rogério da Silva.



276

²⁷⁴ SILVA, Antonio Rogério da. Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfcur.html>, consultado em Julho/2009.

²⁷⁵ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 52.

²⁷⁶ SILVA, Antonio Rogério da. Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfcur.html>, consultado em Julho/2009.

O autor explica a representação em árvore,

“No exemplo da figura 2, vê-se a raiz, representada pelo ponto aberto "a", corresponder ao conjunto unitário de informação inicial do jogador I, que tem duas linhas de ação à sua escolha, 1 ou 2. O jogador II deverá, na seqüencia, escolher também entre suas opções 1 ou 2. Contudo, dependendo do nó em que se localize, "b" ou "c", poderá levar com que a natureza, jogador 0, venha a executar o próximo movimento, caso sua alternativa 1 seja adotada a partir do nó "b". Assim, haveria a probabilidade dos resultados de " R_1 " a " R_3 ", ocorrerem nas proporções que nomeiam seus respectivos ramos. De outro modo, se II selecionasse a estratégia 2, desde o ponto de decisão "c", o jogador III entraria em cena para optar por uma de suas três ações que conduzem aos ganhos de " R_8 " a " R_{10} ". Do contrário, as demais alternativas retornam a I com a chance de escolher entre " R_4 " e " R_5 ", decidindo a partir de "e", ou " R_6 " e " R_7 ", saindo de "f". Todos os dez resultados possíveis deste exemplo distribuiriam, ao final, os pagamentos devidos aos três jogadores envolvidos (I, II, III), já que a natureza (0), embora possa atuar como um agente irracional, gerador de incerteza, não obtém nenhum ganho das ações empreitadas”²⁷⁷.

A seqüência do jogo ocorre a partir das escolhas dos jogadores, que, assim, sucederão outras alternativas com possíveis novas decisões. O fator principal é a decisão de um jogador influenciar diretamente na do outro, sendo considerado como evolução em etapas sucessivas.

Afirma Fiani sobre as regras da ‘árvore de jogos’:

²⁷⁷SILVA, Antonio Rogério da. Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfcur.html>, consultado em Julho/2009.

- a) “Todo nó deve ser precedido por, no máximo, um outro nó apenas;
- b) Nenhuma trajetória pode ligar um nó a ele mesmo;
- c) Todo nó na árvore de jogos deve ser sucessor de um único e mesmo nó inicial”²⁷⁸.

Afirma Antonio Rogério da Silva²⁷⁹

“A definição mais geral da forma extensiva para jogos com n pessoas foi estabelecida por Harold W. Kuhn, em 1953, no artigo ‘Extensive Games and the Problem of Information’ (‘Jogos Extensivos e o Problema da Informação’), ampliando a versão apresentada por John Von Neumann, em 1928. A chamada árvore de Kuhn atende a sete condições:

- i. Um conjunto de n jogadores;
- ii. Estrutura de árvore enraizada chamada árvore do jogo;
- iii. Participação do conjunto nós em diversos subconjuntos, entre os jogadores;
- iv. Distribuição de probabilidade, rotulando cada ramo brotado de um nó do subconjunto da natureza, jogador 0;
- v. A formação de conjunto de informações para cada subconjunto de nós de um jogador deve respeitar (a) o mesmo número de ramos correspondentes, saindo de cada nó diferente, e (b) cada caminho, partindo da raiz à folha, só pode cruzar um conjunto de informação uma única vez;
- vi. Cada folha contém, ao final, os pagamentos resultantes a cada participante do jogo;

²⁷⁸ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 53.

²⁷⁹ SILVA, Antonio Rogério da. Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfcur.html>, consultado em Julho/2009.

vii. E, por fim, a descrição completa da árvore é de conhecimento comum a todos jogadores. Ou seja, cada um sabe o que os outros também sabem”²⁸⁰.

As modalidades dos jogos estão classificadas quanto ao resultado, tipo de informação do jogo, ou referente à quantidade de repetições de cada jogo. A seguir, serão brevemente explicados os jogos, assim, classificados: jogo de soma zero e jogos de soma não-zero; jogos simultâneos e jogos seqüenciais; jogos cooperativos e jogos não-cooperativos; jogos de informação perfeita e jogos de informação imperfeita; jogos de informação completa e jogos de informação incompleta; jogos simétricos e jogos assimétricos; e jogos repetitivos.

Os **jogos de soma zero**, também denominados jogos estritamente competitivos, são aqueles que para um jogador ganhar seu oponente necessariamente precisa perder; entretanto existe também a possibilidade de as duas partes terminarem o jogo sem saldo algum. Nesse jogo, os interesses das partes são completamente opostos, impedindo, assim, qualquer tipo de cooperação entre elas. O resultado dos jogadores sempre será igual a zero, já que o ganho de um resulta na perda do outro. Exemplos clássicos de jogos de soma zero são jogos de tabuleiro, como Xadrez, Dama, e até o Pôquer (desde que ignorando as vantagens da mesa), pois o vencedor necessariamente ganha o que o seu oponente perdeu.

Este tipo de jogo foi estudado por John Von Neumann e Oscar Morgenstern no livro *Theory of Games and Economic Behavior*, que serviu de base para outros autores aprimorarem o estudo sobre a teoria dos jogos.

²⁸⁰ SILVA, Antonio Rogério da. Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfcur.html>, consultado em Julho/2009.

A intenção foi de esquematizar um “mero procedimento matemático que pudesse servir como instrumento de análise de situações em que se podem comparar as utilidades das pessoas envolvidas”²⁸¹.

Os **jogos de soma não-zero** apresentam combinações diferentes ao resultado zero, ou seja, maior ou menor que zero – quando um jogador ganha, não necessariamente o outro perde; por isso são considerados como jogos de soma variável. Esses jogos apresentam dificuldade em padronização de sua solução, pois existe grande influência da competição e cooperação entre os jogadores.

Quanto aos **jogos simultâneos** e **jogos seqüenciais** sua diferença principal está relacionada a o jogador possuir ou não informação sobre seu oponente, e não somente quanto ao momento em que o jogador toma a sua decisão.

O **jogo simultâneo** é aquele em que os jogadores decidem, sem conhecer as decisões dos outros jogadores, e não se preocupam com as conseqüências de suas escolhas. O **jogo seqüencial** ocorre quando um jogador, mesmo em apenas uma etapa do jogo, conhece a decisão do seu oponente e, a partir disso, analisa a melhor estratégia e toma sua decisão, sendo todos seus movimentos em uma ordem predeterminada. Para representação desses jogos, utiliza-se a forma normal/estratégico para os jogos simultâneos e a forma estendida para os jogos seqüenciais.

Para o jogo simultâneo, a teoria de Nash é ferramenta fundamental para sua análise, pois os jogadores adotam as melhores respostas possíveis

²⁸¹ SILVA, Antonio Rogério da. Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfcur.html>, consultado em Julho/2009.

(equilíbrio de Nash), sem conhecimento prévio das decisões dos outros jogadores. Entretanto os jogos simultâneos apresentam limitações, que foram severamente criticadas quando do surgimento da teoria dos jogos, pois são inadequadas para a análise do processo de interação que ocorre em sucessivas etapas. Nesse caso, deve ser verificado o que realmente está acontecendo, não sendo possível ignorar as decisões dos demais jogadores.

Ronaldo Fiani exemplifica com uma partida de xadrez,

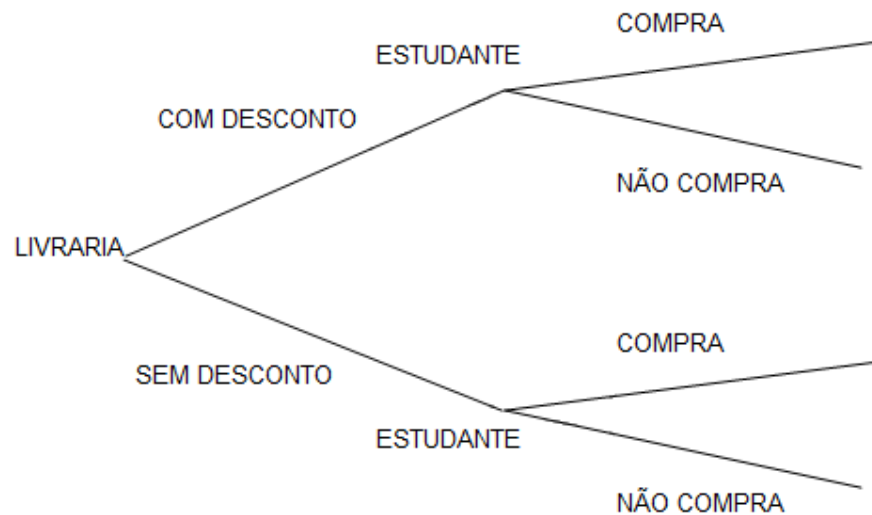
“ao chegar sua vez de jogar, cada jogador conhece as decisões de seu adversário. Desse modo, ao tomarem suas decisões, os jogadores possuem maior informação do que aquela que é suposta ao modelarmos uma situação de interação estratégica como um jogo simultâneo”²⁸².

Adotado o conceito de ‘jogador racional’, torna-se incompatível um jogador decidir sem levar em consideração as decisões dos demais jogadores, já que possui essa informação. Caso desconsidere as anteriores, seria conceituado como um ‘jogador irracional’ e, conseqüentemente, não empregaria os meios que possui para atingir seus objetivos.

O jogo seqüencial é o mais utilizado e comum, pois normalmente os jogadores querem e precisam conhecer as decisões de seus oponentes, para tomar as suas próprias. Como exemplo, será utilizado um caso do cotidiano, uma livraria que poderá ou não dar desconto a um estudante, que poderá ou não comprar livros naquele local.

²⁸² FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 215.

A esquematização de forma estendida do jogo seqüencial para o caso da Livraria e do Estudante é apresentada na figura abaixo:



Observa-se que uma decisão de um jogador influencia diretamente na escolha que o outro jogador tomará, sendo este denominado jogo seqüencial. Essa representação se faz de uma Livraria que poderá dar ou não desconto a um Estudante, que poderá ou não comprar o livro que deseja.

Na representação da figura acima, a Livraria é o jogador a fazer o primeiro movimento, sendo o nó inicial o oferecimento ou não do desconto ao Estudante (representados pelos dois ramos que partem do nó Livraria). Disso surgem dois desdobramentos, as opções de compra ou não em cada ramo, isto é, opção de o Estudante comprar ou não o livro baseado na decisão anterior da Livraria em oferecer ou não o desconto. A partir do nó do Estudante, surgem duas escolhas possíveis, comprar ou não comprar o livro; com sua decisão, o jogo acaba e, conseqüentemente, cada jogador terá sua recompensa.

Analisadas as informações da representação e os jogadores, serão agora analisadas as estratégias de cada jogador. Estratégia é denominada como “um plano de ações que especifica, para um determinado jogador, que ação tomar em todos os momentos em que ele terá que decidir o que fazer”²⁸³.

Considera-se um conjunto de ações de cada jogador como a representação de um universo (U), capaz de representar uma combinação de estratégias (e) possíveis de acontecimento, assim representado: $U=(e^1, e^2, e^3, \dots, e^n)$, sendo as decisões tomadas baseadas na interação ocorrida e na análise das futuras alternativas.

Do exemplo anterior, são descritas como estratégias do Estudante:

- Compra o livro se a Livraria der o desconto;
- Não compra o livro mesmo a Livraria dando o desconto;
- Compra o livro mesmo a Livraria não dando o desconto;
- Não compra o livro, se a Livraria não der desconto.

O Estudante baseia-se na decisão do jogador anterior para escolher a sua, e mesmo assim não garantindo que será a opção de compra. Fiani esclarece que “a noção de tempo em jogos seqüenciais tem um sentido muito mais lógico do que cronológico. Se pensarmos em termos estritamente físicos, dificilmente dois jogadores decidem exatamente ao mesmo tempo: empresas, organizações e indivíduos têm, cada um, seu

²⁸³ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 56.

momento para fazer escolhas e é improvável que esses momentos coincidam exatamente no tempo”²⁸⁴.

Nos **jogos cooperativos** é permitida a comunicação entre os jogadores antes do início do jogo e antes de decidirem suas estratégias. Tal vantagem se apresenta como uma grande dificuldade, já que é uma oportunidade para ameaças, blefes e coações, que impedem um bom resultado. Entretanto essa comunicação não faz alterar o modelo inicial adotado pelos jogadores. Nesse jogo, os jogadores possuem interesses em comum, existindo a possibilidade de estabelecer compromissos garantidos.

Os **jogos não-cooperativos** são aqueles em que a comunicação prévia não é permitida, porém podem acontecer momentos em que a sinalização entre os jogadores acontece. A comunicação, nesse caso, é considerada como uma forma implícita entre os jogadores, partindo de pessoas de um mesmo idioma ou região, ou grupo social, desde que tenham conhecimento em comum.

Os **jogos de informação perfeita** são aqueles em que, “através de indução reversa, os jogadores podem conhecer toda a história do jogo antes mesmo de tomarem suas decisões”²⁸⁵. A indução reversa significa que os jogadores sabem previamente os movimentos feitos por seus oponentes. Somente os jogos seqüenciais são jogos de informação perfeita, pois somente nele se sabe das possibilidades de movimentos (diferente dos jogos simultâneos, em que cada jogador desconhece a ação de seu oponente). Através da análise da representação de ‘árvore’ o jogo é

²⁸⁴ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 58.

²⁸⁵ SILVA, Antonio Rogério da. Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfcur.html>, consultado em Julho/2009.

facilmente visualizado e previamente estudado sobre quais as melhores alternativas a seguir. São exemplos de jogos de informação perfeita o xadrez e o jogo da velha.

Os **jogos de informação imperfeita** são aqueles em que os jogadores não conhecem o histórico do jogo até sua decisão, ou seja, ele faz escolhas "sem conhecer exatamente a história do jogo até ali, o jogo é dito de informação imperfeita"²⁸⁶.

Os **jogos de informação completa** são os que os jogadores sabem previamente todas as informações sobre o jogo, isto é, a quantidade de jogadores, a posição que cada jogador irá ocupar em cada momento, a preferência de cada um deles, suas ações, e a esquematização de todos os resultados possíveis. Os jogos de informação completa são facilmente confundidos com os jogos de informação perfeita, pois, neste, o jogador deve saber as estratégias e os resultados do seu oponente, entretanto não sabe de suas ações, como no caso dos jogos de informação perfeita.

Os **jogos de informação incompleta** são aqueles em que o jogador não conhece, pelo menos, um dos elementos do jogo, deixando de ser informação comum entre eles.

Os **jogos simétricos** são aqueles "no qual o pagamento para os jogadores em uma estratégia particular, depende somente da estratégia escolhida, e não de quem está jogando"²⁸⁷. Exemplo de jogo simétrico é o Dilema do Prisioneiro (tratado no tópico, a seguir).

²⁸⁶ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 61.

²⁸⁷ SILVA, Antonio Rogério da. Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfcur.html>, consultado em Julho/2009.

Os **jogos assimétricos** ocorrem quando as estratégias são diferentes para cada parte, quando um jogador possui conhecimento sobre algum elemento do jogo que seu oponente não possui.

Os **jogos infinitamente longos** são aqueles que se prolongam por um número infinito de movimentos, não restritos como a maioria dos jogos existentes. A essência principal do jogo está em um dos jogadores possuir uma estratégia vencedora perante seu oponente, e não tanto relacionado à melhor alternativa escolhida.

Definidas as classificações dos jogos, analisam-se, então, os movimentos estratégicos dos jogadores, independentemente do tipo de jogo escolhido. Ronaldo Fiani define “movimentos estratégicos como ações adotadas pelos jogadores que visam a alterar alguma característica do jogo, em geral a ordem em que os jogadores jogam ou as recompensas dos jogadores”²⁸⁸. A ação de um jogador reflete a possibilidade de escolha do seu oponente, a ação do primeiro objetiva alterar o desenvolvimento do jogo, assim, seguindo a seu favor.

Para que um movimento estratégico tenha como resultado o sucesso, são necessárias algumas condições²⁸⁹, considerando que o ganho esperado do jogador deverá ser superior ao custo daquele movimento. A primeira condição é que o movimento estratégico deverá obrigatoriamente ser observado pelos outros jogadores, e disso resulta a possibilidade de mudança de alternativas. Como exemplo, tem-se o caso de uma empresa

²⁸⁸ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 242.

²⁸⁹ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 249.

que desiste de entrar no mercado de seu oponente e iniciar uma concorrência, depois que soube que esta investiu em ativos específicos daquele ramo. Caso não soubesse da compra, dificilmente não ingressaria para a concorrência. A segunda condição refere-se à irreversibilidade do movimento estratégico. Normalmente, o alto custo do movimento e, conseqüentemente, do resultado final são os fatores determinantes para especificar se o movimento é ou não irreversível; quanto mais caro fica, mais dificulta retornar ao estado inicial do movimento.

5.4. TEORIA DOS JOGOS NA FILOSOFIA E NO DIREITO

A teoria dos jogos foi muito utilizada para certos estudos, antes mesmo da atribuição de sua nomenclatura. Na filosofia, os apontamentos se iniciaram, de modo intuitivo, através dos filósofos Thomas Hobbes, David Hume e Jean-Jacques Rousseau. Em suas obras, tratavam de, intuitivamente, uma versão restrita do conceito de equilíbrio de John F. Nash Jr, estipulando situações que para um jogador vencer, não necessariamente precisava derrotar seu oponente.

O primeiro a trabalhar a teoria dos jogos foi Thomas Hobbes²⁹⁰, filósofo inglês, em sua obra *Leviatã*, em 1651. Utilizou-se de modo criativo para descrever a solução cooperativa a que os agentes racionais podem chegar motivados pelas satisfações imediatas de seus interesses. Os participantes se encontravam em conflito no estado da natureza, o que explicava uma fragilidade em enfrentá-la, porém souberam se utilizar da cooperação entre eles para preservar a paz e buscar suas realizações pessoais. O autor descreve claramente que, apesar da cooperação existente

²⁹⁰ Thomas Hobbes (1588 – 1679).

entre as pessoas, nenhuma delas deixaria de lutar pela posse de todos os meios indispensáveis para sua sobrevivência.

David Hume²⁹¹, filósofo escocês, tratou intuitivamente da teoria dos jogos em seu livro *Tratado da Natureza Humana*, escrito em 1739. A situação por ele descrita foi a de dois fazendeiros que se sentem ameaçados em perderem toda a colheita pela dificuldade de convencerem um ao outro em ajudar. As relevâncias são referentes ao egoísmo das partes e à falta de simpatia entre eles, dificultando ainda mais que um deles ceda para ter sua safra aproveitada.

Jean-Jacques Rousseau²⁹², filósofo suíço, em sua obra *Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens*, escrito em 1755, também tratou da idéia da teoria dos jogos. Descreveu a situação de um grupo de caçadores que dependia da colaboração da caça de todos para juntar quantidade suficiente de alimento para nutrir o grupo. O receio do grupo era do caçador mesmo capturando uma presa pequena, se estivesse satisfeito, abandonaria o grupo e não colaboraria com a quantidade total de alimentos.

No Direito, a utilização da teoria dos jogos deu-se através de Eric Posner, que propôs no seu livro *Law and Social Norms* (2000), utilizar o Dilema dos Prisioneiros repetidas vezes, até conseguir demonstrar que quando o jogador está nas rodadas finais, a alternativa melhor é alterar seu comportamento de cooperativo para desertor.

²⁹¹ David Hume (1711 – 1776).

²⁹² Jean-Jacques Rousseau (1712 – 1778).

Para esse entendimento, será agora analisado o Dilema dos Prisioneiros para especificar a possibilidade de aplicação da teoria dos jogos no ordenamento jurídico. Entretanto, para tal aplicação, faz-se necessária relembrar a determinação do Equilíbrio de Nash na teoria dos jogos.

Silvia Nasar afirma sobre o equilíbrio de Nash:

“Nash definiu equilíbrio como uma situação em que nenhum jogador poderia melhorar sua posição escolhendo uma estratégia alternativa disponível, sem que isso implique que a melhor escolha feita particularmente por cada pessoa levará a um resultado ótimo. Ele provou que, para uma determinada categoria muito ampla de jogos com qualquer número de jogadores, existe pelo menos um ponto de equilíbrio – desde que sejam permitidas estratégias mistas. Mas alguns jogos têm muitos pontos de equilíbrio e outros, aqueles relativamente raros que não se enquadram na categoria que ele definiu, talvez não tenham nenhum”²⁹³.

O Equilíbrio de Nash significa “o conjunto de resultados opostos que maximiza os ganhos de cada jogador em face da melhor estratégia do outro”²⁹⁴, conforme afirma o próprio Nash, em citação de Antonio Rogério da Silva. Apesar de cada jogador ter a possibilidade de efetuar a melhor escolha estratégica, não impede o resultado do jogo ser satisfatório para todas as partes, confirmando que nem sempre o melhor para cada jogador, é o melhor para todos.

²⁹³ NASAR, Silvia. Uma Mente Brilhante. p. 122.

²⁹⁴ SILVA, Antonio Rogério da. Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfcur.html>, consultado em Julho/2009.

O Dilema dos Prisioneiros é um dos jogos mais populares da teoria dos jogos. Foi primeiramente idealizado por Merrill Flood e Melvin Dresher, em 1950; e, posteriormente, difundido por Albert William Tucker, orientador de John Nash, que, finalmente, detalhou o caso com os personagens sendo prisioneiros.

O Dilema dos Prisioneiros é o caso de dois ladrões que foram presos pela polícia, pois estavam de modo suspeito perto do local do furto na noite do crime. A polícia os leva para a delegacia e isola cada suspeito em uma sala separada, sem que tivessem qualquer contato entre eles. Para facilitar a explicação, os dois suspeitos serão tratados por Suspeito A e Suspeito B.

A polícia indaga cada um deles separadamente, fazendo a seguinte proposta: (a indicação de cada proposta está também indicada na próxima tabela, conforme indicação dos asteriscos)

(*) se o Suspeito A confessar que efetuou o furto e o Suspeito B não confessar, o Suspeito A será libertado pela polícia por ter colaborado com a investigação, entretanto o Suspeito B, que se manteve em silêncio, ficará 20 anos na prisão;

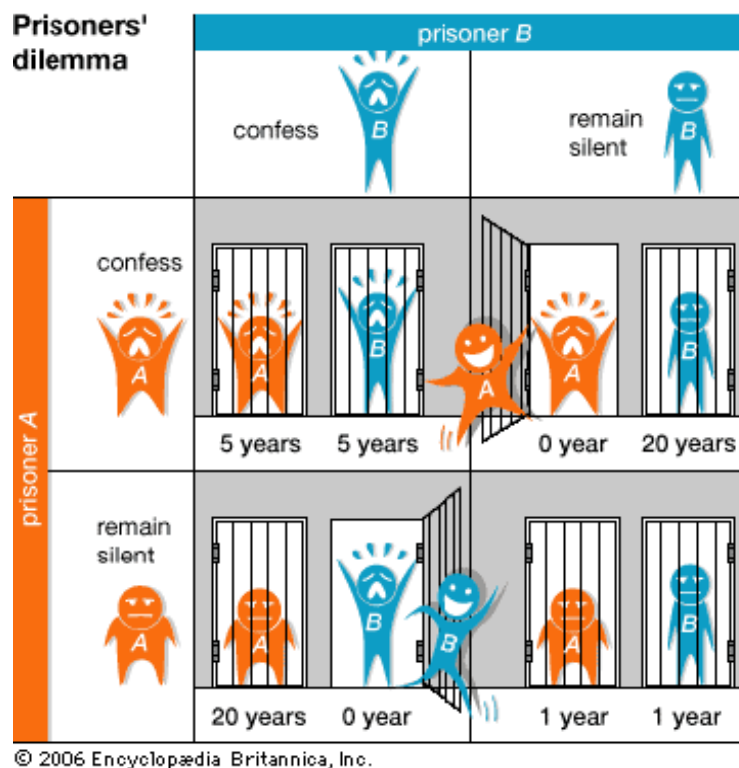
(**) se o Suspeito A não confessar o furto, mas o Suspeito B confessar, este será liberado pela polícia por ter colaborado, enquanto o Suspeito A ficará 20 anos na prisão;

(***) se o Suspeito A e o Suspeito B confessam o crime de furto, a cooperação individual que, nos casos anteriores, era beneficiada “perde o valor como denúncia do comparsa” e ambos ficam na prisão por 5 anos;

(****) apesar de a polícia não informar aos suspeitos, eles sabem que se nenhum dos dois confessar, serão soltos depois de um ano de prisão acusados de vadiagem.

Essas propostas são representadas nas tabelas a seguir. Considerar as seguintes observações para leitura da primeira tabela abaixo: os números representam a quantidade de anos; estão com sinal negativo para reforçar o período de tempo na prisão que os suspeitos querem minimizar; e os asteriscos representam a localização de cada explicação anterior.

SUSPEITO A	SUSPEITO B	
	CONFESSA	NÃO CONFESSA
CONFESSA	- 5 , - 5 (***)	0 , - 20 (*)
NÃO CONFESSA	- 20 , 0 (**)	- 1 , - 1 (****)



295

²⁹⁵ Enciclopédia britânica. Disponível em <http://www.britannica.com/>. Consultado em Julho/2009.

Representando em equações matemáticas as possibilidades quanto ao Dilema dos Prisioneiros, segue:

Conjunto dos jogadores:

$$G = \{\text{Jogador A, Jogador B}\}$$

Possibilidades de escolhas:

$$S_{\text{jogador A}} = \{\text{confessar, não confessar}\}$$

$$S_{\text{jogador B}} = \{\text{confessar, não confessar}\}$$

Possibilidades totais do jogo:

$$S = \{(\text{confessar, confessar}), (\text{confessar, não confessar}), (\text{não confessar, confessar}), (\text{não confessar, não confessar})\}$$

Opções de escolha para o Jogador A, considerando a escolha do Jogador B:

$$u_{\text{jogador A}}(\text{confessa, confessa}) = -5$$

$$u_{\text{jogador A}}(\text{confessa, não confessa}) = 0$$

$$u_{\text{jogador A}}(\text{não confessa, confessa}) = -20$$

$$u_{\text{jogador A}}(\text{não confessa, não confessa}) = -1$$

Opções de escolha para o Jogador B, considerando a escolha do Jogador A:

$$u_{\text{jogador B}}(\text{confessa, confessa}) = -5$$

$$u_{\text{jogador B}}(\text{confessa, não confessa}) = 0$$

$$u_{\text{jogador B}}(\text{não confessa, confessa}) = -20$$

$$u_{\text{jogador B}}(\text{não confessa, não confessa}) = -1$$

Aplica-se o conceito do equilíbrio de Nash para encontrar o resultado mais provável do Dilema dos Prisioneiros. Qualquer um dos dois suspeitos que opte pela estratégia ‘não confessar’, a melhor alternativa para o outro jogador será de ‘confessar’, pois assim colaborará com a polícia e não ficará preso. Entretanto para a estratégia ‘confessar’ para um jogador, a melhor alternativa para o outro, é também ‘confessar’, pois o tempo na prisão é menor, de 5 anos.

Cada jogador separadamente, pensando somente na sua melhor escolha, optaria pela decisão de ‘confessar’ e torceria para que o outro ‘não confessasse’, assim seria liberado pela polícia, por ter colaborado com a investigação. E mesmo que o outro suspeito ‘confesse’ (os dois suspeitos confessando), a quantidade de tempo seria de 5 anos para cada um na prisão, menos tempo do que se ‘não confessasse’ e seu oponente ‘confessasse’, ficando, assim, 20 anos preso. Em outras palavras, independente da decisão do oponente, a melhor decisão para jogador é ‘confessar’. Dessa maneira proporcionará aos dois 5 anos de prisão.

Entretanto será que isso é realmente ‘racional’, pois se ambos ‘não confessarem’ o tempo na prisão será de 1 ano somente? Considera-se que a cooperação mútua é o melhor, mas como saber se o outro jogador realmente ‘não confessará’? Será que um deles se aproveitará da confiança do outro? Um deles sabendo que o outro ‘não confessará’, não poderá se aproveitar da situação e ‘confessar’, para assim não ir para a prisão? Caso os suspeitos ajam racionalmente, confessarão o furto, pois o período de tempo na prisão será menor. “Se um deles escolhesse não confessar, seria prejudicado pelo outro, que anularia sua pena confessando”²⁹⁶.

²⁹⁶ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 111.

Ressalta-se que a melhor decisão, a de ‘confessar’, é resultado da condição de os suspeitos não poderem se comunicar, pois se, assim, pudessem o resultado somente dependeria dos compromissos por eles estabelecidos. “Se ambos pudessem estabelecer compromissos garantidos, provavelmente nenhum dos dois confessaria. Pode-se perceber que a possibilidade de estabelecer compromissos garantidos é muito importante para a determinação do resultado do jogo”²⁹⁷.

O Dilema dos Prisioneiros enfatiza os processos de interação estratégica, destacando que nem sempre o jogador ao buscar a sua melhor opção, será uma melhor opção para todos e com bom resultado.

5.5. TEORIA DOS JOGOS E A CONCILIAÇÃO TRABALHISTA

A Teoria dos Jogos analisa as possíveis tomadas de decisões entre indivíduos, quando o seu resultado depender das decisões de seus oponentes, envolvendo suas possibilidades de escolhas estratégicas. O estudo do jogo viabiliza a compreensão lógica das tomadas de decisões de cada jogador e sua conduta durante o jogo.

O jogo é considerado um modo simplificado de representação, em que os participantes fazem parte interagindo a ponto de maximizar a utilidade de suas ações a partir das decisões de seus oponentes. O jogo é um conjunto de jogadores e cada um possui um conjunto determinado de estratégias e escolhas possíveis perante aquela situação. Essas estratégias

²⁹⁷ FIANI, Ronaldo. Teoria dos Jogos com aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais. p. 111.

são as possibilidades de tomadas de decisões frente aos outros participantes, levando-se em consideração suas possíveis escolhas.

Os jogadores são os participantes do jogo, são indivíduos ou até mesmo um grupo deles que possuem capacidade de influenciar os demais. A teoria dos jogos apresenta esses jogadores com as características de racionais e estratégicos. A racionalidade para essa teoria significa que o jogador tem a conduta mais adequada perante seus objetivos, havendo coerência entre suas ações e resultados. As ações de cada jogador refletem não somente o seu objetivo, mas principalmente as possíveis tomadas de decisões dos outros jogadores. O jogador racional apresenta as condutas de aplicar a lógica, analisar as decisões dos outros jogadores, considerar as premissas justificadas e decidir estrategicamente.

O modelo do jogo tem como função simplificar a realidade e explicar como os jogadores se interagem socialmente, apresentando as escolhas estratégicas de cada um deles.

A conciliação trabalhista pode ser analisada perante a teoria dos jogos, sendo representada por um jogo em que as partes agem de modo estratégico com objetivo do melhor resultado possível. Esta forma de solução de conflito é considerada um dos principais instrumentos da Justiça do Trabalho, que tem como função aproximar os conflitantes para um terceiro, estranho ao conflito, selecionar os reais problemas e propor um entendimento.

A conciliação poderá ocorrer extrajudicial ou judicialmente, como assim já foram estudadas. Para a proposta de conciliação extrajudicial, as partes normalmente comparecem à Comissão de Conciliação Prévia sem

qualquer representante legal, entretanto nem sempre desprovidas de informações sobre a parte contrária.

Exemplo: uma trabalhadora de empresa dirige-se à Comissão de Conciliação Prévia para tentar negociar o recebimento de saldo de salário e férias proporcionais faltantes no ato de seu desligamento. Nesse caso, apesar de a trabalhadora não possuir vasto conhecimento em direito, ela reconhece saber destes, e entende que ali é um ambiente neutro para aproximar seu antigo empregador para tentar receber os valores. A trabalhadora pode, previamente, pesquisar casos parecidos com o dela para analisar o comportamento do empregador no momento da conciliação. Poderá encontrar algumas hipóteses como: a empresa não efetuar nenhum tipo de conciliação, partindo para a reclamação trabalhista; ou a empresa ser um pouco ‘manhosa’ quanto aos valores, discutindo e negociando-os; ou até concordar facilmente com os valores requisitados, havendo sucesso total da conciliação. A trabalhadora, após essa pesquisa, saberá como deverá ser sua atitude e posicionamento no momento da proposta conciliatória, isto porque, caso a empresa não faça nenhuma conciliação, ela nem ao menos tentará convencê-la. Entretanto, caso ela saiba que o empregador comumente discute e negocia valores, a trabalhadora tentará de alguma maneira fazer valer suas idéias. E, caso ocorra da empresa normalmente efetuar conciliações, a trabalhadora não terá qualquer dificuldade em fechar o pagamento dos valores a que tem direito. Porém pode acontecer de a trabalhadora não se interessar em buscar informações sobre a atitude da empresa frente à Comissão de Conciliação Prévia.

Esse exemplo é nitidamente um jogo que pode ser estudado pela teoria dos jogos. Os jogadores são as partes: a trabalhadora e a empresa para que trabalhava. Caso a trabalhadora efetue uma pesquisa do

comportamento da empresa frente à Comissão de Conciliação Prévia, ela será caracterizada pela teoria dos jogos como um jogador racional, que tenta prever as atitudes de seu oponente, agindo de modo lógico e coerente com as decisões do outro jogador. Caso ela não faça qualquer tipo de pesquisa utilizará de outro tipo de estratégia, sabendo somente no momento da proposta de conciliação como agirá seu oponente.

A partir dessas premissas, o jogo pode ser classificado levando-se em consideração as atitudes e objetivos dos jogadores, e quanto ao seu resultado final. No caso apresentado, a conciliação extrajudicial será classificada como jogo de soma não zero, quando uma parte não precisa perder para a outra ganhar, existindo influência da competição e cooperação entre os jogadores. Isso ocorre quando, por exemplo, a trabalhadora requer o pagamento de seu saldo de salário e férias proporcionais ao antigo empregador; e este, não possuindo a totalidade do valor, oferta quantidade menor, com pouquíssima diferença. A trabalhadora, ao aceitar aquela quantia diferente da inicialmente proposta, classifica o jogo como de soma não zero.

A conciliação pode ainda ser classificada como um jogo seqüencial, aquele em que o jogador conhece a decisão do seu oponente, analisando qual será sua melhor opção. Nesse jogo, as ações dos jogadores acontecem em uma ordem predeterminada, uma decisão influencia a atitude do próximo jogador. No exemplo dado, a decisão da empresa em ofertar quantidade menor à trabalhadora influenciará na decisão desta, que poderá aceitar e, assim, solucionar o conflito, ou não aceitar, seguindo para a reclamação trabalhista.

A classificação da conciliação trabalhista frente à teoria dos jogos pode ser também um jogo de informação incompleta, aquele em que os jogadores não sabem previamente as informações sobre seu oponente. No exemplo dado, isso pode ocorrer se a trabalhadora não pesquisar informações sobre as atitudes do seu antigo empregador frente à Comissão de Conciliação Prévia.

Na conciliação judicial, as partes comparecem perante a Justiça do Trabalho, normalmente acompanhadas de seus representantes legais. Essa forma de solução de conflito também pode ser estudada pela teoria dos jogos. As classificações da conciliação judicial quanto aos jogos são praticamente as anteriormente definidas para a extrajudicial. Entretanto um exemplo que acontece na Justiça do Trabalho ilustra a classificação para jogo de informação perfeita, a popularmente denominada “casadinha”.

A “casadinha” é uma reclamação trabalhista fraudulenta, não permitida na Justiça do Trabalho. Ocorre da seguinte maneira: a empresa oferece gratuitamente um advogado para o trabalhador que foi demitido, entretanto, ele faz parte do grupo de advogados que trabalha para aquela empresa. O trabalhador assina, sem saber do que se trata, uma procuração dando totais poderes para o advogado agir em seu nome. O advogado finge ingressar uma reclamação trabalhista contra empresa requerendo todos os direitos do trabalhador. No momento da audiência perante a Justiça do Trabalho, o advogado age em nome do trabalhador, fingindo conciliar com o advogado da empresa, que sabe de todo o esquema fraudulento. O trabalhador é lesado, pois o acordo põe fim aos seus direitos por fazer coisa julgada. Esse exemplo pode ser classificado como uma simulação ao jogo de informação completa, aquele que os jogadores sabem previamente todas as informações sobre o jogo, desde as atitudes dos jogadores, ações e

tomadas de decisões. Entretanto não deve ser considerado verdadeiramente um jogo porque os advogados estão jogando somente para uma das partes, com o fim de lesar a outra.

A importância do estudo da conciliação trabalhista aplicada à teoria dos jogos está em demonstrar a racionalidade dos participantes durante o momento da proposta conciliatória. A parte que, previamente, pesquisar sobre as atitudes de seu oponente e representante legal, aumentará suas chances em conseguir uma boa solução para o conflito. Saber das ações e estratégias do outro jogador auxilia na tomada de decisão, permitindo maior poder de barganha àquele que melhor sabe jogar.

Para a conciliação trabalhista, ressalta-se o papel do juiz como instrumento principal para tentar igualar a diferença de poder existente entre o trabalhador e o empregador no momento da tentativa conciliatória. A legislação trabalhista é protetiva ao trabalhador, pois busca equiparar o desnível de poder superior que o empregador possui. Caso esse desnível não fosse superado, ocorreria a imposição da vontade do empregador perante a fragilidade do trabalhador, sem nenhuma cogitação à conciliação.

Para explicar o momento conciliatório, a importância do papel do juiz em equilibrar as partes e o resultado da conciliação, serão utilizados os ‘limites de Pareto’.

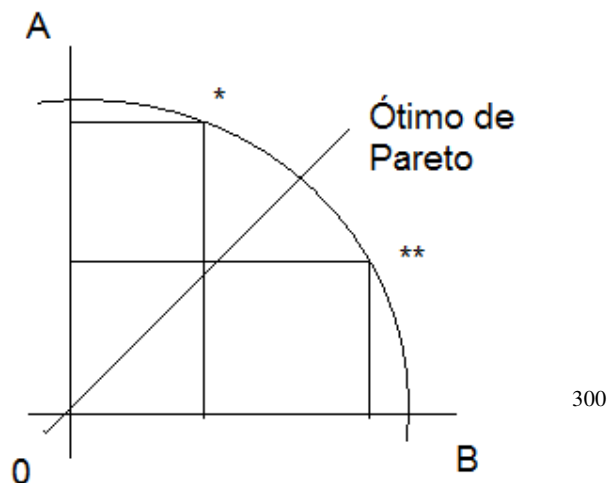
Vilfredo Pareto²⁹⁸, sociólogo e economista italiano, desenvolveu a teoria denominada o ‘Ótimo de Pareto’. Fernando Garcia, na apresentação do livro traduzido de Pareto, explica a conceituação da eficiência da teoria: “o bem-estar de uma sociedade é máximo, se não existe outro estado tal

²⁹⁸ Vilfredo Pareto (1848 – 1923).

que seja possível aumentar o bem-estar de um indivíduo sem diminuir o bem-estar dos demais; isto é, não há forma de melhorar a situação de um, sem prejudicar a situação dos outros”²⁹⁹.

Essa limitação na conciliação trabalhista é feita pela aplicação da lei que tenta equilibrar trabalhador e empregador. Perante a teoria de Pareto ao equiparar as partes em posições iguais, o bem-estar é encontrado; assim a legislação trabalhista aplicada pelo juiz para igualar trabalhador e empregador resulta em possibilidade conciliatória legal. O juiz participará da proposta conciliatória com o fim de proteger os direitos do trabalhador que poderiam ser renunciados pela pressão do empregador pelo seu maior poder de barganha.

O gráfico abaixo indica a curva de Pareto, a representação do ‘ótimo de Pareto’, explicado frente à conciliação trabalhista.



²⁹⁹ PARETO, Vilfredo. Manual de Economia Política. p. 13.

³⁰⁰ Curva de Pareto representada em esquema de aula do Prof. Marcio Pugliesi (PUC/SP 2008).

Esse gráfico aponta dois eixos, sendo A e B, respectivamente trabalhador e empregador. As partes estão em conflito e desejam uma solução. Cada eixo pode representar os valores referentes a um pagamento devido ao trabalhador demitido de uma empresa, como por exemplo, valores de horas extras devidas. No eixo A, quanto mais longe do zero (0), será maior o valor que o trabalhador poderá receber, e o empregador terá zero (0) em tentar conciliar, e, assim, pagará todo o devido. No eixo B, quanto mais longe do zero (0), será maior o valor que o empregador poderá negociar com o trabalhador, que, ao atingir o seu máximo, terá o resultado do trabalhador sem receber nada, pois este estará na posição zero (0).

A curva indica as possíveis decisões de cada parte, levando-se em consideração a tomada de decisão da outra. No gráfico apresentado, os pontos * e ** indicam propostas de conciliação, em que as partes apresentam valores e negociam o pagamento das horas extras, até encontrarem um ponto ótimo entre elas (representado pela reta que corta o gráfico ao meio). Essa reta indica a conciliação, a melhor decisão encontrada pelas partes dentre as possíveis apresentadas.

Marcio Pugliesi aponta ser essa decisão decorrente dos seguintes pressupostos:

- “1. Há um ponto de desacordo a partir do qual os ganhos (mesmo os negativos) decorrentes do acordo devem ser calculados;
2. Há condições de contorno (fronteiras de Pareto) sob as quais, isto é, um conjunto de pontos de possíveis acordos, a solução deve ser encontrada;
3. Há um ponto chamado solução que reflete, necessariamente, o poder de barganha relativo;

4. A única informação necessária para obter a solução é conhecer, para cada possível solução, a utilidade das partes ou, mais precisa e praticamente, suas inutilidades”³⁰¹.

O primeiro pressuposto significa que para as partes pode não compensar continuar em desacordo: buscar uma conciliação talvez seja menos oneroso do que mantê-la por mais tempo. O segundo indica que a curva de Pareto representa a quantidade de possíveis acordos entre as partes, e “quaisquer decisões que se situem fora das fronteiras de Pareto implicarão na quebra da pretendida imparcialidade do árbitro e num pedido de revisão dessas decisões”³⁰², como afirma Marcio Pugliesi. O terceiro pressuposto indica a existência de uma solução comum para o entendimento das partes, pois, para o “perdedor o menor dano é sempre a máxima vantagem”³⁰³. O último pressuposto é reconhecer a qualidade racional de cada parte através de suas utilidades.

Conclui-se que a conciliação trabalhista é um o ‘ponto ótimo de Pareto’, o qual melhor indica a solução do conflito para as partes. O juiz aplicará a legislação trabalhista no momento das propostas conciliatórias, para equiparar o poder de barganha do empregador frente ao trabalhador, cabendo a eles chegar a um consenso.

³⁰¹ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 139.

³⁰² PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 140.

³⁰³ PUGLIESI, Marcio. Por uma Teoria do Direito. p. 140.

CONCLUSÃO

Conflitos são divergências entre pessoas, grupos ou sociedades, instigadas principalmente pelas diferenças sociais, desigualdade de distribuição de rendas, problemas econômicos e financeiros. As disputas de forças definirão o grupo responsável pela dominação de sua opinião perante os outros. Esses conflitos são impulsionadores de mudanças sociais, estimulando grupos a se manifestarem com o objetivo de fazer valer, sua vontade. Entretanto nem sempre a sociedade está em conflito, pois existem períodos de equilíbrio social em que o grupo aceita sua situação.

Para uma convivência mais harmônica entre os grupos sociais foram definidas regras a serem seguidas. O Direito determinou as leis e expectativas de condutas sociais para que se atingisse a pacificação. O Estado ficou responsável pelo controle dessas regras e pela punição de quem a elas desobedecesse. Porém, apesar dessa determinação pelo cumprimento das normas, os indivíduos divergem em opiniões em busca de mudanças.

Instaurado o conflito, as partes não necessariamente precisam recorrer ao Poder Judiciário para ter solucionado o caso. As formas de solução de conflitos de interesses existentes são autotutela, autocomposição e heterocomposição. Autotutela significa a parte tentar a solução do conflito por ela própria, reivindicando até chegar ao acordo final. A autocomposição consiste que pelas próprias partes ou seus representantes legais se busque o entendimento entre elas mesmas, mas sem reivindicações. A heterocomposição significa a solução do conflito através

da participação direta ou indireta de um terceiro estranho, responsável em propor alternativas para o entendimento das partes.

A conciliação é uma forma heterocompositiva de solução de conflitos em que um terceiro, não envolvido, irá orientar, formular e apresentar propostas conciliatórias, explicando as vantagens do entendimento. Especificamente, a Justiça do Trabalho é o ramo que mais incentiva e efetua conciliações na Justiça, pois sua estrutura foi desenvolvida para facilitar acordos. As conciliações, nesta justiça, são classificadas em extrajudiciais, aquelas que ocorrem perante as Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9.958/00), e judiciais, as que ocorrem em audiência para dissídios individuais e coletivos, sendo obrigatória sua propositura, sob pena de nulidade processual.

A Justiça do Trabalho incentiva as conciliações, por considerar que grande parte dos conflitos pode ser facilmente solucionada, a partir de um diálogo e acerto de regras a serem cumpridas pelas partes, dessa maneira, o volume de ações futuras diminui significativamente.

A Teoria dos Jogos analisa o processo de decisão entre os indivíduos através de uma compreensão lógica de suas ações, objetivos e estratégias. Ao aplicar a conciliação trabalhista na teoria dos jogos, percebe-se que poderá ser representada através de um jogo em que as partes agem de modo estratégico com o objetivo de buscar o melhor resultado possível. O modelo desse jogo dependerá das informações conhecidas e das atitudes das partes.

Demonstrou-se a conciliação como forma de solução de conflitos no Direito, através de um enfoque perante a Teoria dos Jogos, partindo da

análise do conflito social, as modalidades conciliatórias e sua importância para a Justiça.

Este trabalho apresentou um tema inovador com o objetivo de contribuir para o início de um pensamento lógico e estratégico voltado ao Direito. Essa idéia foi lançada a fim de incentivar mais pessoas a desenvolverem o tema, aperfeiçoando o pensamento original e colaborando para uma nova visão do Direito.

BIBLIOGRAFIA

- AMARAL, Lídia Miranda de Lima. *Mediação e Arbitragem – uma solução para os conflitos trabalhistas no Brasil*. São Paulo: LTR, 1995.
- ANTUNES, Daniela Muradas. *A Negociação Coletiva Trabalhista e Suas Restrições Jurídicas*, Revista Síntese Trabalhista. Porto Alegre: Síntese, ano XIII, n. 146, 2001.
- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2007.
- BACCI, Lílian Cristiane Akie. *Comissões de conciliação prévia no direito do trabalho*. São Paulo, 2001.
- BELTRAN, Ari Possidonio. *A Autotutela nas Relações de Trabalho*. São Paulo: LTR, 1996.
- BITENCOURT, Cesar. *Revistas dos Juizados Especiais*. Porto Alegre. Nº15, 1995.
- BOBBIO, Norberto. *Da Estrutura à Função*. Trad. Daniela Beccacia Versiani. São Paulo: Manole, 2007.
- _____. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Trad. Marcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: ícone, 1995.
- _____. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: UNB, 2006.
- BORGES, Maurício Nahas. *A transação nas comissões de conciliação prévia e os limites de eficácia liberatória geral*. São Paulo, 2002.
- BRAGA NETO, Adolfo. *Alguns aspectos relevantes sobre a mediação de conflitos*, in *Estudos sobre a mediação e arbitragem*, organização Lilia Maia de Moraes Sales, Rio – São Paulo – Fortaleza: ABC Editora, 2003.

- BRITO JUNIOR, José Cláudio Monteiro. *Direito Sindical: análise do modelo brasileiro de relações coletivas de trabalho à luz do direito comparado e da doutrina da OIT: proposta de inserção da comissão de empresa*. São Paulo: LTr, 2000.
- CARMONA, Carlos Alberto. *A arbitragem no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 1993.
- CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30º ed., São Paulo: Saraiva, 2005.
- CARVALHO, Luíza de. *Tribunal Superior do Trabalho proíbe o uso da Arbitragem*. Artigo do Jornal Valor Econômico de 09.04.2009.
- CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à Teoria Geral da Administração*. 6º Ed.. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2001.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini & DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- CUNHA, Maria Inês Moura Santos Alves. *A equidade e os meios alternativos de solução de conflitos*. São Paulo: LTr, 2001.
- DAVIS, Morton David. *Teoria dos jogos: uma introdução não-técnica*. (trad. Leônidas Hegenberg, Octanny Silveira da Mota). São Paulo, Cultrix, 1973.
- DEBRUN, Michel. *A Conciliação e outras Estratégias*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1983.
- DELGADO. Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2006.
- _____. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos juizados especiais cíveis*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- DUTTA, Prajit K. *Strategies and games theory and practice*. Cambridge, The MIT Press, 2000.

- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Estudos de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2002.
- _____. *Introdução ao Estudo do Direito – técnica, decisão, dominação*. 2º ed., São Paulo: Atlas, 1994.
- _____. *Teoria da Norma Jurídica*. 3º ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.
- FERREIRA, Waldemar. *Princípios de legislação social e direito judiciário do trabalho*. São Paulo: RT, 1938.
- FIANI, Ronaldo. *Teoria dos Jogos com aplicações em economia, administração e ciências sociais*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.
- FIÚZA, César. *Teoria geral da arbitragem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.
- FREIRE, Laudelino. *Dicionário da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1954.
- FRISCHLANDER, Karina. *Comissões de conciliação prévia, formação alternativa de solução de conflitos*. São Paulo, 2002.
- FUDENBERG, Drew. *Game theory*. Cambridge, The MIT Press, 2000.
- FUSTIER, Michel. *O Conflito na Empresa*. Trad. Monica Stahel Monteiro da Silva. São Paulo: Martins Fontes, 1982.
- GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- GIGLIO, Wagner & CORRÊA, Cláudia G. V. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005.
- GOMES, Orlando & GOTTSCALK, Élson. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Editora Forense, 2006.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro – 2º vol*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- HAZAN, Ellen Mara Ferraz e PAULA, Adriano Perácio.
- HABERMAS, Jürgen. *Estudos Avançados*. Trad. Márcio Suzuki – São Paulo: Conferência USP-SP, Set/Dez 1989.

- JESUS, Damásio E. de.. Código de Processo Penal. 9ªed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito* (trad. João Baptista Machado). São Paulo, Martins Fontes, 1999.
- _____. *Teoria Geral do Direito e do Estado*. (trad. Luís Carlos Borges). 3ed., São Paulo, Martins Fontes, 1998.
- _____. *Teoria Geral das Normas*. (trad. José Florentino Duarte). Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 1986.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2006.
- LOBOS, Julio. *Sindicalismo e Negociação*. Rio de Janeiro: José Olympio Editora, 1988.
- LORENTZ, Lutiana Nacur. *Métodos extrajudiciais de solução de conflitos trabalhistas: comissões de conciliação prévia, termos de ajuste de conduta, mediação e arbitragem*. São Paulo, LTR, 2002.
- LUHMANN, Niklas. *O Poder* (trad. Martine Creusot de Rezende Martins). Brasília, UNB, 1985.
- _____. *Sociologia do Direito I* (trad. Gustavo Bayer). Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1983.
- MACHADO, Costa. *Código de Processo Civil Interpretado, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. São Paulo: Manole, 2007.
- _____. Organizador. *Consolidação das Leis do Trabalho Interpretada, artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. São Paulo: Manole, 2007.
- MAGANO, Octávio Bueno. *Manual de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1990.
- MARTINELLI, Danta Pinheiro. *Negociação Empresarial: enfoque sistêmico e visão estratégica*. Barueri: Manole, 2002.

- MARTINS, Sérgio Pinto. *Comissões de conciliação prévia e procedimento sumaríssimo*. São Paulo, Atlas, 2000.
- _____. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2006.
- _____. *Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2006.
- MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Processo Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.
- _____. *Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho*. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- MANUAL DO MEDIADOR. Brasília: Ministério do Trabalho e do Emprego, SRT, 2002.
- MANUS, Pedro Paulo Teixeira. *Direito do Trabalho*. São Paulo, Atlas, 2006.
- _____. *Negociação Coletiva e Contrato Individual de Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.
- MATHIS, Armin. *A Sociedade na Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann*. Disponível no site. Consultado em Julho/2009. http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/luhmann_05.pdf
- MATUS, Carlos. *Teoria do Jogo Social*. Trad. Luís Felipe Rodriguez Del Riego. São Paulo: FUNDAP, 2005.
- MELLO, Simone Barbosa de Martins. *Estudos sobre Mediação e Arbitragem*. Organizadora Lilia Maia de Moraes Sales. São Paulo: ABC Editora, 2003.
- MENDONÇA, Manoel Ignácio Carvalho de. *Doutrina e prática das obrigações ou tratado geral dos direito de crédito*. Curitiba: Typ e Lith Imp. Paranaense, 1909.
- MONTAIGNE, Michel de. *Ensaio* Coleção Os Pensadores. Trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Ed. Abril Cultural, 1972.

- MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1997.
- MOSCOVICI, Felá. *Desenvolvimento Interpessoal: treinamento em grupo*. Rio de Janeiro: LTC, 1998.
- MUNIZ, Tânia Lobo. *Mediação: uma nova visão do conflito*. Tese de Doutorado PUC/SP, 2005.
- NASAR, Silvia. *Uma Mente Brilhante*. Trad. Sérgio Moraes Rego. Rio de Janeiro: Record, 2002.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Compêndio de Direito Sindical*. São Paulo: LTr, 2003.
- _____. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho, relações individuais e coletivas do trabalho*. São Paulo, Saraiva, 2005.
- _____. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- _____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 32° ed. São Paulo: LTR, 2006.
- NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- NEUMANN, John von & MORGENSTERN, Oskar. *The theory of games and economic behaviour*. Princeton: Princeton University Press, 1944.
- NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Manual de Monografia Jurídica*. São Paulo, Saraiva, 1997.
- PACHECO, Silva. *Evolução do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro, Renovar, 1999.
- PARETO, Vilfredo. *Manual de Economia Política*. Trad. João Guilherme Vargas Netto. Coleção Os Economistas. São Paulo: Editora Nova Cultural, 1996.

- PEDROSO, Marcelo Bатуíra da C. Losso. *Liberdade e irrenunciabilidade no Direito do Trabalho: estudo dos princípios à Economic Analysis of Law aplicados ao Direito do Trabalho*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed, 2005.
- PASSOS, Nicanor Sena. *Prática das Comissões de Conciliação Prévia*. São Paulo, LTR, 2003.
- PICKERING, Peg. *Como Administrar Conflitos Profissionais*. São Paulo: Market Books, 1999.
- PUGLIESI, Mário. *Por uma teoria do Direito – Aspectos micro-sistêmicos*. São Paulo, RCS, 2005.
- RÁO, Vicente. *Ato Jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais*. São Paulo: Editora RT, 1999.
- RAPOPORT, Anatol. *Lutas, Jogos e Debates*. Trad. Sérgio Duarte. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.
- REALE, Miguel. *Variações sobre a Normatividade*. Artigo publicado no Jornal O Estado de São Paulo, em 04.06.2005.
- RASMUSEN, Eric. *Games & information – An introduction to game theory*. British Library, 2000.
- RENAULT, Luiz Otavio Linhares e VIANA, Marcio Tulio. *Comissões de conciliação prévia quando o direito enfrenta a realidade: análises críticas em memória de Alaor Satuf Rezende*. São Paulo, LTR, 2003.
- RODRIGUES, Douglas A.. *Breves notas sobre o Instituto da Arbitragem e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2000.
- RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. 23º ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. Trad. Edson Bini. Bauru, EDIPRO, 2000.
- RUPRECHT, Alfredo J.. *Relações coletivas de trabalho*. São Paulo: LTr, 1995.
- RUSSOMANO, Mozart Victor. *Princípios Gerais de Direito Sindical*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

- SAAD, Eduardo Gabriel. *Comissões de Conciliação Prévia: teoria e prática*. São Paulo:LTR, 1999.
- SALES, Lilia Maia de Moraes. *Estudos sobre mediação e arbitragem*. Rio de Janeiro, ABC, 2003.
- SERPA, Maria de Nazareth. *Teoria e prática da mediação de conflitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.
- SEVERINO, Antonio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. 19 ed., São Paulo, Cortez, 1993.
- SILVIA, Antonio Rogério da. *Teoria dos Jogos e Cooperação para Filósofos*. Curso disponível no site: <http://www.discursus.oi.com.br/tjcf/tjcfcur.html>, consultado em Julho/2009.
- SILVA, Otávio Pinto Silva. *A contratação coletiva como fonte do direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.
- STONER, James A. F. & FREEMAN, R. Edward. *Administração*. Rio de Janeiro: Prentice Hall do Brasil, 1995.
- SUSSEKIND, Arnaldo. *Instituições de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2006.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *Dissídio Coletivo: curso de processo do trabalho*. vol. 24. São Paulo: LTR, 1998.
- TSEBELIS, George. *Jogos ocultos – Escolha racional no campo da política comparada*. (trad. Luiz Paulo Rounanet), São Paulo, Edusp, 1998.
- URY, William. *Chegando à Paz – resolvendo conflitos em casa, no trabalho e no dia-a-dia*. Trad. Jussara Simões. Rio de Janeiro: Editora Campus, 2000.
- VEZZULLA, Juan Carlos. *Teoria e prática da mediação*. Paraná: Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil, 1998.

VILFREDO, Pareto. *Manual de Economia Política*. Trad. João Guilherme Vargas Netto. Coleção Os Economistas. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

XAVIER, Luis Carlo. *Formas de resolução de conflitos e os juizados especiais civis estaduais*. São Paulo, 2005.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. (trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa). Brasília, DF, ED UNB, 1999.

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)