

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO**

GLEICIANE DA SILVA PAIVA

A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

**JUÍNA – MT
2017**

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO
VALE DO JURUENA
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO**

GLEICIANE DA SILVA PAIVA

A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Monografia apresentada ao curso de Bacharelado em Direito, da Faculdade AJES – Faculdade de Ciências Contábeis e Administração do vale do Juruena, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Luis Fernando Moraes de Mello.

JUÍNA – MT
2017

**AJES – FACULDADE DE CIÊNCIAS CONTÁBEIS E ADMINISTRAÇÃO DO VALE
DO JURUENA**

Monografia aprovada em __/__/____, para obtenção de Título em Bacharel em
Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Lanaira Da Silva

Prof. Ms. Larissa Copatti Dogenski

Prof. Ms. Luis Fernando Moraes De Mello
(Orientador)

Eu, Gleiciane Da Silva Paiva, portadora da Cédula de Identidade – RG nº 2363871-0 SSP/MT, e inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF sob nº 040.165.031-67, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica, didática ou técnico-científica, que este Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado A MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, pode ser parcialmente utilizado, desde que se faça referência à fonte e ao autor.

Autorizo, ainda, a sua publicação pela AJES, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e ao autor.

Assinatura do autor

AGRADECIMENTO

Agradeço primeira e principalmente a Deus, por me dar discernimento e forças para chegar e não parar de querer ir além. Por mais que eu me fizesse distante Ele tem sabido me colocar cada dia a seus pés. E por isso sou grata.

Como não poderia deixar de ser, agradeço, dedico e me dedico a “eles”, minha base, meu escudo, meu pedaço do céu aqui na terra. Meus pais, irmã e a linda Maria (minha Maria). Com certeza é por vocês, até quando é por mim... é por vocês.

Agradeço imensamente aos meus amigos, aqueles que escolheram de uma maneira ou de outra dividir comigo as facetas dessa vida e que me escolhem todos os dias. Certamente eu sou muito mais forte por ter vocês comigo, dos quais não me faço competente para citar nomes, já que cada um tem um papel importante e fundamental e se diferenciam muitas das vezes por características únicas, mas todos, do seu jeito se fazem indispensáveis em minha vida. Torna-se difícil agradecer de uma maneira tão ampla, aqueles que tenho individualmente tanto amor e tanto a ser grata.

Aos meus mestres, que se fazem presente não apenas como aqueles responsáveis por me trazerem o conhecimento jurídico, mas que muitas vezes, com frases, gestos e sua dedicação me trazem ensinamentos que levarei para vida. Sou muito grata a cada um por escolherem dividir o que sabem e muito feliz por terem cruzado o meu caminho.

Obrigada!

Dedico este trabalho aos meus pais, Alci e Sirlene, com uma enorme gratidão e um imenso carinho, por entender minhas ausências, pelo amor incondicional, o apoio em todas as horas e por sempre acreditarem em mim e na minha determinação.

*“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor,
mas lutei para que o melhor fosse feito. Não
sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não
sou o que era antes”.*

(Marthin Luther King)

RESUMO

A justiça do trabalho, apesar de célere, se comparada com as demais, apresenta problemas, tais como o distanciamento do processo com relação ao que espera as partes, para tanto se faz presente o uso da mediação, como uma maneira de resolução de conflitos. Através de pesquisas bibliográficas, usando-se de dedução lógica e pesquisa qualitativa, busca-se defender o uso da mediação nas relações de trabalho, realizada antes ou durante a instauração do processo judicial. Chegando-se assim ao entendimento de que a defesa do uso da mediação nas relações de trabalho tem por finalidade reestabelecer a comunicação entre as partes para propiciar uma forma de regulação social, a busca pelo bem comum, já que traz a autonomia das partes assim como a participação efetiva destas para a resolução do conflito, o que a torna mais efetiva, vez que não é um terceiro que resolve pelos envolvidos, e sim eles mesmos. Assim, defende-se o uso da mediação nas relações trabalhistas e que essa seja pensada e elaborada propriamente para tais relações, buscando compreender as possíveis peculiaridades existentes, vez que, se diferenciam de outros conflitos. Se aplicada de maneira igualitária a justiça comum, a mediação poderá fugir da sua função social e distorcer os resultados positivos deste instituto dentro da seara trabalhista.

Palavras-chave: Justiça do Trabalho, Mediação, Conflito.

RESUME

Labor justice, although quick compared to the others, presents problems, such as distancing the process from what the parties expect, for both the use of mediation and a way of resolving conflicts are present. Through bibliographic research, using logical deduction and qualitative research, it is sought to defend the use of mediation in labor relations, performed before or during the initiation of the judicial process. Thus, the purpose of the defense of the use of mediation in labor relations is to reestablish communication between the parties to provide a form of social regulation, the search for the common good, since it brings the autonomy of the parties as well as Their effective participation in resolving the conflict, which makes it more effective, since it is not a third party that resolves those involved, but themselves. Thus, it is defended the use of mediation in labor relations and that this is thought and elaborated properly for such relations, trying to understand the possible peculiarities that exist, since, they differ from other conflicts. If justice is equally applied, mediation may run away from its social function and distort the positive results of this institute within the framework of labor.

Keywords: Labor Justice, Mediation, Conflict.

SUMÁRIO

1- INTRODUÇÃO	10
2- MEDIAÇÃO E CONFLITOS LABORAIS.....	12
2.1 – Mediação como Regulação Social	15
2.2 - Distinções entre Processo Jurisdicional e Meios Adequados de Resolução de Conflitos Autocompositivos e Heterocompositivos	16
2.2.1 - Distinção entre Mediação e Conciliação	19
2.3 - Fundamentos dos Meios Conciliatórios	22
2.3.1 - Fundamento Funcional.....	23
2.3.2 - Fundamento Social	24
2.3.3 - Fundamento Politico.....	24
2.4 - Direitos Transacionáveis por Meio de Mediação	25
2.5 - Espécies de Conflitos Oriundos das Relações de Trabalho Suscetíveis a Mediação e Conciliação	30
3 - MEDIAÇÃO E RECONHECIMENTO DA SOLUÇÃO JURISDICIONAL COMPULSÓRIA	33
3.1 - Princípios da Mediação	34
3.2 - Código de Ética dos Mediadores	38
3.3 – Técnicas de Mediação nas Resoluções dos Conflitos Trabalhistas.....	42
3.4 - Convenção 154 da OIT.....	43
3.5 - A Compreensão Tradicional da Jurisdição Compulsória nas Relações de Trabalho	45
4 - TENDÊNCIAS PARA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO	48
4.1 - A Mediação Realizada pelas Delegacias Regionais do Trabalho e Ministério Público do Trabalho nos Conflitos Coletivos	49
4.2 – A Mediação na Justiça do Trabalho a Partir da Resolução 174/2016 do CSJT.	54
4.3- A Solução dos Conflitos Coletivos Trabalhista através da Comissão de Conciliação Prévia	58
5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS.....	64

1- INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a mediação como uma possível forma de resolução para os conflitos trabalhistas de uma forma mais satisfatória para ambas as partes envolvidas no conflito, por ser a mediação um mecanismo de promoção da pacificação social e também por proporcionar maior liberdade de escolha pelos envolvidos, desta forma, visualiza-se a mediação como um novo método de regulação social, no qual a prioridade seria o reestabelecimento da comunicação para a reconstrução das relações futuras e o respeito a cada um dentro de sua necessidade.

A mediação é um método que pode e deve ser baseado em igualdade e autonomia. É um método que busca incentivar a capacidade das pessoas em refletir e possuir um senso crítico, fortalecendo então a capacidade que cada um possui de se analisar na situação em conflito e tomar suas próprias decisões.

Pretendemos então analisar e verificar as possibilidades do uso da mediação na seara trabalhista. Desta forma, primeiramente, iremos discorrer brevemente sobre a mediação e os conflitos trabalhistas, bem como as distinções entre o processo jurisdicional e os outros meios de resolução de conflitos, para então passarmos a tratar da aplicação da mediação dentro da seara trabalhista, bem como as tendências atuais de aplicação da mediação, buscando preservar contudo as peculiaridades existentes e informadas no Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho.

Sabemos que a utilização dessa via autocompositiva no âmbito dos conflitos trabalhistas é bastante discutida pelo fato de o Direito do Trabalho ter princípios que protegem o trabalhador no âmbito das relações de emprego, visualizando-os como hipossuficientes para a tomada de decisões, bem como, pela natureza conciliatória que é encontrada em dispositivos celetistas que regulam o processo trabalhista.

No presente trabalho, também será analisado quais seriam os obstáculos para a utilização da mediação na seara trabalhista. Na qual podemos destacar com ênfase a questão da transação dos direitos trabalhistas.

Desta forma, serão usados para o presente trabalho, pesquisas bibliográficas e documentais, levantamento de dados, fichamentos e resumo de

legislações, livros e artigos relacionados ao tema, abrindo mão, portanto de deduções lógicas para se chegar a uma conclusão. Desta forma, verificamos tratar de um estudo qualitativo, pois busca abranger um campo sociológico.

Para tanto, o presente trabalho divide-se em 3 (três) capítulos, o primeiro dizendo a respeito da mediação e os conflitos trabalhistas, bem como o seu desenvolvimento dentro da Justiça do Trabalho, busca demonstrar também a mediação como um método de regulação social, que seria uma forma de integrar o sujeito ativamente na resolução do conflito na busca de alcançar uma igualdade efetiva. Pontuam-se as diferenças entre o processo judicial e os outros meios de resolução dos conflitos, heterocompositivos e autocompositivos. Da mesma forma em que se subdivide os meios conciliatórios em três fundamentos, que seriam eles: funcional, social e político, ainda no primeiro capítulo trata dos direitos transacionáveis por meio da mediação.

No segundo capítulo, buscou-se tratar mais especificamente da conceituação e a aplicação da mediação, desta forma trata-se dos princípios da mediação, código de ética dos mediadores e as técnicas que podem ser usadas nas mediações trabalhistas. Bem como a convenção 154 da OIT que vem com o intuito de fomentar a negociação coletiva nos setores privados e públicos. E ao final trata-se da jurisdição compulsória nas relações de trabalho.

E, finalmente, o ultimo capítulo trata das tendências da aplicação da mediação nas relações trabalhistas, levando em conta, a realidade da Justiça do Trabalho, que mesmo sendo a esfera de justiça mais célere, ainda conta com certa demora nas resoluções processuais.

Trata também da mediação realizada pelas Delegacias Regionais do Trabalho, conhecidas como “mesas redondas”, as quais não tem intervenção estatal e as formas de credenciamento de mediadores nessas Delegacias, destaca ainda a Resolução 174/2016 do CSJT, que institui os NUPEMEC-JT e CEJUSC-JT nos Tribunais, bem como limita a atuação nas mediações e conciliações aos quadros da Justiça do Trabalho, por fim trata sobre as Comissões de Conciliação Prévia, sobre a obrigatoriedade ou não de ser feita essa conciliação. E tendo em vista a não obrigatoriedade, tem-se o desuso dessa forma de conciliação.

2- MEDIAÇÃO E CONFLITOS LABORAIS

O instituto mediação tem ganhado grande relevância nos últimos anos, como um meio de solucionar conflitos, mas os seus objetivos vão muito além do ideal de desafogar o Judiciário, até porque essa seria uma justificativa vazia, já que os institutos do judiciário deve ter por escopo o bem social, e não o bem do próprio corpo jurídico. A mediação, portanto, assim como todos os outros instrumentos do judiciário deve servir para a promoção do bem comum. Nesse sentido, a professora Fernanda Tartuce defende que esse instituto tem como princípios elementares o da dignidade da pessoa humana, o poder de decisão das partes, a boa-fé, a liberdade, a participação de um terceiro imparcial, a não competitividade, a informalidade e o sigilo.¹

Tais princípios serão amplamente discutidos ao longo do texto, mas mister se faz o destaque do principio da dignidade da pessoa humana, que em muito move o Direito, e não se faz diferente com relação a resolução de conflitos, sendo imprescindível que se pense no sistema jurídico como um meio garantidor e promotor de tal dignidade.

Nesse sentido disserta Antônio Gomes de Vasconcelos, chamando a atenção para o duplo caráter social de tais medidas de resolução de conflitos, garantindo direitos trabalhistas indisponíveis e limitadamente transacionáveis:

No âmbito trabalhista, a solução dos conflitos comporta dupla missão: resguardar a dimensão humana e social dos direitos trabalhistas (indisponíveis e limitadamente transacionáveis), assegurando-lhes a efetividade e a integridade; e auxiliar as partes a solucionar o conflito na sua dimensão intersubjetiva, visando resgatar as relações interpessoais.²

Desta feita, a mediação tem sido amplamente útil para que se alcance a justiça social. Nas relações de laborais, tal medida se torna de extrema relevância.

1 GABBAY, Daniela Monteiro. FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p 9. Coleção FGV de bolso. Série Direito & Sociedade. P. 50

2 VASCONCELOS, Antônio Gomes de; MAGALHÃES, Marcella Furtado de. **Mediação Judicial Trabalhista** - revista eletrônica, mediação. Tribunal regional 9º região, Vol. 05, agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn:urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:revista:1976;000364595>> Acesso em: 17 abr. 2017.

Nos anos de 1930 a 1937 a competência para solucionar conflitos trabalhistas individuais e coletivos era do Ministério do Trabalho. A partir de 1937 passou-se a competência para a Justiça do Trabalho.

Foi então, só a partir de 1946 que o Ministério do Trabalho aderiu com exclusividade à questão de mediação de conflitos trabalhistas, mas visando sempre os conflitos advindos das relações coletivas de trabalho. Os conflitos individuais também não foram excluídos, pois a CLT reprisou esta competência em seus artigos do 36 ao 39 quando fala das questões de recusa ou falta de anotação da CTPS.

Em 1988 a portaria 3122 ampliou a atuação do Ministério do Trabalho e Emprego quando fixou expressamente que a mediação e conciliação de conflitos trabalhistas, podem se dar no âmbito de interesses individuais e coletivos.

Destaca então o uso ao longo da sua história a mediação como um instituto de bem público, sendo possível a mediação privada aceitável e estimulada, mas dando-se enfoque para a participação estatal como garantidor da proteção ao trabalhador. Nesse sentido preceitua Luiz Felipe Monsore de Assumpção:

Note-se que as atribuições de mediação e arbitragem sempre estiveram a cargo do órgão ministerial do trabalho. Desse modo, quando se fala em mediação de conflitos trabalhistas está se falando, necessariamente, em mediação pública. Não que a mediação privada fosse condenada ou proibida; se era possível a negociação direta (sempre estimulada pelo Estado), também o era através da mediação de um terceiro escolhido livremente pelas partes em conflito. Contudo, o protagonismo estatal no campo da composição de conflitos trabalhistas se explica, na esfera dos direitos individuais, pela total adesão à plataforma principiológica entrada na proteção ao trabalhador, com destaque para o princípio da irrenunciabilidade/indisponibilidade de direitos.³

Assim, o princípio da irrenunciabilidade/indisponibilidade de direitos é de extrema relevância para o direito trabalhista tendo em vista sua exigência de que os direitos trabalhistas sejam observados, sendo assim, a mediação pública, nomeado as “Mesas Redondas” realizadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por

3ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe Monsore de, **Primeiras linhas sobre a mediação pública de conflitos trabalhistas no Brasil: descortinando as “mesas redondas”** / Luiz Felipe Monsore de Assumpção. Niterói – RJ, setembro / 2009, disponível em: << <http://www.aninter.com.br/ANAI%20CONITER/GT18%20Acesso%20E0%20justi%20E7a,%20di%20reitos%20humanos%20e%20cidadania/PRIMEIRAS%20LINHAS%20SOBRE%20A%20MEDIA%C7%C3O%20P%DABLICA%20DE%20CONFLITOS%20TRABALHISTAS%20NO%20BRASIL%20-%20Trabalho%20completo.pdf>>>. Acesso em: 11 out. 2016.

vezes é mais eficaz, já que observa os direitos irrenunciáveis, dando maior segurança jurídica aos mediados.

A Mediação é incentivada pela Resolução 125/2010, do CNJ em vários ramos do Judiciário nacional. Resolução esta que instituiu uma política pública denominada “Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado de Interesses” dentro do Poder Judiciário, com o intuito de incentivar o uso de mecanismos de tratamento do conflito de uma forma consensual. Nessa visão de consensualismo a Resolução 125/2010 estipulou a mediação e a conciliação como mecanismos a serem utilizados para a solução dos conflitos.⁴ Quando se fala sobre o tratamento adequado dos conflitos de interesse no judiciário, mostrando a direção da regulamentação da Mediação e Conciliação no nosso país, prevê assim a formação de Centros Judiciários para a Solução de Conflitos e Cidadania, sendo estes centros aptos para o uso da Mediação como forma de composição de discussões e debates, como afirma, em seu art. 8º:

Art. 8º Para atender aos Juízos, Juizados ou Varas com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos Juizados Especiais Cíveis, Criminais e Fazendários, os Tribunais deverão criar os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania "Centros"), unidades do Poder Judiciário, preferencialmente, responsáveis pela realização das sessões e audiências de conciliação e mediação que estejam a cargo de conciliadores e mediadores, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão.

Desta forma, percebe-se que não se incluiu no referido artigo demonstrado acima a competência destinada à Justiça do Trabalho, sendo isto por conta de uma cultura de impossibilidade de uso de métodos alternativos para as resoluções de conflitos.

A Justiça do Trabalho nasce com um intuito conciliador, onde várias conciliações são alcançadas diariamente, isto por que as partes que litigam nesta seara geralmente buscam encerrar suas controvérsias de maneira mais rápida e tranquila, pois acreditam ser desnecessário criar obstáculos para que um processo judicial se arraste por maior tempo, e também pelo fato de as partes terem convivido

4 OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; MIGLIAVACCA, Luciano De Araújo. **A Resolução 125 Do CNJ Como Política Pública De Fortalecimento Da Cidadania No Tratamento Dos Conflitos.** Disponível em: << https://www.imed.edu.br/uploads/micimed2014_submission_139.pdf >>. Acesso em 11 abr. 2016.

em um mesmo ambiente de trabalho e conseqüentemente ter criado algum tipo de vínculo. Desta forma acredita-se que a Mediação seja um caminho natural para a Justiça do Trabalho, pois busca a conciliação entre as partes que estão em conflito, sem deixar de seguir os procedimentos que podem ser adotados em uma mesma demanda de cunho judicial.

2.1 – Mediação como Regulação Social

Mediar, diz respeito, principalmente, a humanização da prestação jurisdicional, onde o sujeito é detentor de autonomia frente às decisões tomadas a seu respeito juridicamente, sendo, portanto, a mediação correspondente a um novo conceito do ideal de justiça, em uma nova era, com ideias de consciência social.

Ao longo da história o acesso à justiça foi se aprimorando, nos séculos XVIII e XIX a simples possibilidade de o indivíduo ter acesso ao judiciário já caracterizava-se o acesso a justiça, sem muitas considerações a respeito da efetividade dessa justiça. Já no século XX amplia-se essa visão, deixando este acesso de ser apenas formal, evoluindo para uma igualdade efetiva, sendo esta última, portanto, uma característica da passagem para o Estado Social. Ocorrendo a complementação das “liberdades tradicionais” por meio dos “novos direitos sociais”.⁵

Há diferentes ideologias e modelos referentes à mediação, sendo ampla a visibilidade dada para esta no intuito de “desafogar” o judiciário, tendo em vista a celeridade da resolução do conflito, já que o procedimento adotado na mediação põe fim, na maioria das vezes, ao motivo da lide, chegando-se a um consenso efetivo. No entanto, não há de se pensar em mediação como um meio para o “desafogamento” do judiciário, apesar de este ser um resultado prático amplamente alcançado.

Numa visão mais simples e “romantizada” Luiz Alberto Warat defende a mediação como um meio de fazer do conflito uma situação mais corriqueira, transformando-o. Usando-se para tanto a justiça, mas com uma visão humana, atribuindo ao procedimento sentimentos, já que ao longo de todo este e até mesmo

5 CORRÊA, Kadine Laize. **A Mediação em conflitos laborais: Análise de aspectos jurídicos brasileiros e espanhóis. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET.** Curitiba PR - Brasil. Agosto 2014. P. 85, 86.

o seu resultado intervém e diz respeito a pessoas, em sua magnitude e complexidade.

Os conflitos nunca desaparecem, se transformam; isso porque, geralmente, tentamos intervir sobre o conflito e não sobre o sentimento das pessoas. Por isso, é recomendável, na presença de um conflito pessoal, intervir sobre si mesmo, transformar-se internamente, então, o conflito se dissolverá (se todas as partes comprometidas fizerem a mesma coisa). O mediador deve entender a diferença entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas. Quando as pessoas interpretam (interpretar é redefinir), escondem-se ou tentam dominar (ou ambas as coisas). Quando as pessoas sentem sem interpretar, crescem.⁶

Desta feita, a mediação deve visar à integração do sujeito ao conflito dando-lhe a possibilidade de agir por si só, onde o Estado é responsável pela garantia do bem-estar social dando-lhes a possibilidade de autonomia para a resolução dos seus problemas sociais e progredindo para um modo de regulação social que fortaleça os indivíduos nesta autonomia. Evoluindo então para uma justiça além da que se tem, onde o que tem se predominado é o “afogamento”, tornando o acesso à justiça essencial, e o acesso ao judiciário apenas uma ferramenta para o alcance dessa igualdade efetiva. Desta forma, busca-se transformar o sistema atual e dar maior relevância aos preceitos fundamentais normatizados pela Constituição Federal de 1988.

2.2 - Distinções entre Processo Jurisdicional e Meios Adequados de Resolução de Conflitos Autocompositivos e Heterocompositivos

Os conflitos estão ligados exatamente a nossa vivência em sociedade, pois qualquer descontentamento, ou diferenças de ideais, podem ser tidos como conflito.

Conflitos decorrem de questões de valores, ideologias, religiosidades, informações, diferenças sociais, políticas, econômicas, e etc.

As formas de solução de conflitos por muitos anos tem merecido um especial destaque por parte da legislação, doutrina e jurisprudência. Pode-se dizer que é contínuo o aperfeiçoamento dos textos e decisões produzidos a este propósito. E, com isso, percebe-se, sem nenhuma dúvida, que muitas vezes a

⁶ WARAT, Luis Alberto. O Ofício do Mediador. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 26.

compreensão do acesso à Justiça tem sido confundida com acesso jurisdicional e que resolução de conflitos é tido como sinônimo de processo judicial.⁷

No Brasil, sem sombra de dúvidas, o meio de resolução de conflitos mais usado é a heterocomposição, pois, devido à cultura na qual fomos criados, acreditamos ainda que se temos um conflito prontamente somos adversários, onde um deve perder e o outro deve ganhar.

Nesse aspecto a heterocomposição diz respeito a aquela resolução de conflito que demanda a existência de um terceiro, representado na maioria das vezes pela figura do juiz. Nesses casos o tira-se da resolução o seu sentido pessoal, fazendo-se uso de procedimentos bastante programática. Conforme salienta André Gomma Azevedo:

A heterocomposição é um modo de composição de conflitos no qual existe a figura de um terceiro imparcial que tem autoridade para impor uma solução para as partes em conflitos. Assim, enquanto na autocomposição mediada o terceiro limita-se a orientar as partes e não tem o poder de suprimir a autonomia dos envolvidos no conflito, na heterocomposição existe um terceiro que toma decisões que podem ser impostas às partes.⁸

A respeito desse método adversarial, Bacellar comenta:

Os métodos adversariais permitem a apresentação de posições, e como tal, polarizadas (partes), o que faz com que o acolhimento de uma implique na rejeição da outra. Não há cooperação, não há espaço para expressar sentimentos, emoções, nem preocupação com manutenção de relacionamentos. As partes querem ganhar e para isso produzem provas, que incidem sobre os limites da controvérsia (lide), para convencer o juiz ou árbitro de que estão com a razão. A solução de mérito é adjudicada – vem de fora para dentro –, e o julgamento que toma foco nas posições importa no seguinte resultado: o que uma parte ganha é exatamente o que a outra parte perde.⁹

Os meios heterocompositivos de resolução de conflitos atualmente utilizados são: processo jurisdicional (lide/jurisdição) e a arbitragem.

7 ORSIONI, Adriana Goulart de Sena; ÁVILA, Flávia de; FANTINI, Karine Monteiro de Castro; SILVA, Nathane Fernandes da. **Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional** / — São Paulo : LTr, 2015. P. 9.

8 AZEVEDO, André Gomma. **Estudos em Arbitragem, Mediação e Negociação** Vol 3 / André Gomma de Azevedo (org.) – Brasília: Grupos de Pesquisa, 2004. p. 186 - 187

9 BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito; 53 – São Paulo: Saraiva, 2012. p. 28

Jurisdição é o poder do Estado, através de um órgão a isso determinado, de julgar as causas que lhes sejam apresentadas; é uma função monopolizadora em que o Estado tem o poder de dizer o direito a um caso concreto, que lhe é apresentado.¹⁰

Entende-se, portanto, que a finalidade da jurisdição é resguardar a ordem jurídica independentemente da vontade das partes. Cabe unicamente ao Estado o poder da decisão sobre as causas que lhe são apresentadas, independentemente assim da vontade das partes.

Embora ambos sejam meios heterocompositivos de resolução de conflitos, eles possuem diferenças em suas características e organização.

Diversamente da arbitragem, que pode ocorrer sem a necessidade de uma autoridade que se imponha às partes, a jurisdição pressupõe uma organização política centralizada, pois ela somente pode ocorrer onde há a consolidação de um poder centralizado, capaz de definir certas autoridades como competentes para decidir sobre os conflitos sociais que lhe forem apresentados. Eis aqui uma das características fundamentais do modelo jurisdicional: a obrigatoriedade de submeter-se ao julgamento e acatar a decisão final. Quando uma pessoa aciona outra frente ao judiciário (tornando-se, então, autor de uma ação), o réu não pode dizer simplesmente: não reconheço a autoridade do tribunal. No modelo de adjudicação, a autoridade do tribunal é definida previamente e não depende da aceitação das partes — motivo pelo qual podemos dizer que se trata de um modelo heterônomo de resolução de conflitos.¹¹

Sendo assim, podemos dizer que a principal característica da jurisdição diz respeito ao poder e uso da coerção, dado a impossibilidade de negação do “poder jurisdicional” quando acionado ou quando se trata de questões em que o Estado é diretamente interessado, onde esta propulsão de processo nem é necessário, agindo a justiça por si só, impondo-se.

Quanto a arbitragem, no Brasil, só é dirigida aos acertos patrimoniais conforme dispõe a Lei 9.307/96. Também, para que não se confunda com a jurisdição, o árbitro que atuará não pode ser o Juiz durante sua função judicante.¹²

10 PRATES, Anamaria. **Roteiro de Direito processual Civil** – 2008. p. 9

11 AZEVEDO, André Gomma. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação** Vol 3 / André Gomma De Azevedo (Org.) – Brasília: Grupos De Pesquisa, 2004.

12 ORSINI, Adriana Goulart de Sena. Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 93-114, out. 2008. Disponível em: << http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1168/Adriana_Sena.pdf?sequence=1&isAllowed=y >>. Acesso em: 11 abr. 2017.

A arbitragem dá-se quando o conflito entre as partes é entregue a um terceiro, este chamado de árbitro, o qual geralmente é escolhido pelas próprias partes. Quando se trata de uma arbitragem obrigatória, essa escolha do árbitro pode ser restringida pela lei que regula este sistema, todavia a hipótese de arbitragem obrigatória não é adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.¹³

Teoricamente, estando o juiz fora de sua função judicante e autorizado por norma jurídica, poderá ele exercer, em tese, a função de árbitro. Mister se faz ressaltar que a Lei 9.307/96 (Lei de Arbitragem) não prevê a hipótese de juiz de carreira atuar como árbitro.¹⁴

Há que se ressaltar ainda, a vedação para o exercício de outro cargo ou função conforme disposto o parágrafo único, I, do art. 95 da Constituição Federal de 1988.¹⁵

Os meios autocompositivos de conflitos se deram com o decorrer do tempo, e diante das necessidades existentes ao sistema judiciário brasileiro, na intenção de cumprir seu papel e para atender de forma eficaz a todos. Quanto a estes meios mister se faz a colocação em um tópico específico dado a sua relevância para o entendimento do presente estudo.

2.2.1 - Distinção entre Mediação e Conciliação

Desta feita os meios de resolução de conflitos autocompositivos utilizados são a mediação e a conciliação. A autocomposição consiste na aceitação de uma das partes, frente aos interesses da outra parte, para que se chegue a um acordo vantajoso para ambos.

13 ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 93-114, out. 2008. Disponível em: << http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1168/Adriana_Sena.pdf?sequence=1&isAllowed=y >>. Acessado em: 11 abr. 2017.

14 ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 93-114, out. 2008. Disponível em: << http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1168/Adriana_Sena.pdf?sequence=1&isAllowed=y >>. Acessado em: 11 abr. 2017.

¹⁵ Constituição Federal de 1988, Art. 95, **Parágrafo único**. Aos juízes é vedado:
I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

A diferenciação de mediação e conciliação apesar de imprescindível se faz mais por uma questão teórica e acadêmica, vez que na prática dizem respeito a praticamente a mesma técnica, pretendendo-se o mesmo resultado, destinadas ao mesmo fim. Sendo que nesse caso ambas tem a intervenção de um terceiro, mediador ou conciliador. Suas diferenças, meramente formais, dizem respeito aos procedimentos adotados, vez que a conciliação é judicial e em alguns casos extrajudicial enquanto a mediação é extrajudicial. Desta feita, “se o acordo é em juízo, o nome é conciliação. (...) Se é fora dos tribunais é a um terceiro que o intermediou, é mediação.”.¹⁶

O entendimento de Lília Almeida SOUSA quanto ao uso da mediação a restringe bastante, colocando-a como meio eficiente de resolução de conflitos familiares, empresariais, trabalhistas e de vizinhança e apenas esses, deixando claro então o seu entendimento quanto a ineficácia da mediação em relação a outros casos:

A mediação é mais adequada para aqueles conflitos oriundos de relações continuadas ou cuja continuação seja importante, como as relações familiares, empresariais, trabalhistas ou de vizinhança, porque permitirá o seu restabelecimento ou aprimoramento. A esses casos é mais adequada a mediação, mas não há óbices em se utilizar outros métodos, da mesma forma que não há óbices em se utilizar a mediação para a solução de outros tipos de conflitos.¹⁷

Muitas das vezes, as técnicas da Mediação e da Conciliação precisam ser usadas em conjunto, como uma tentativa de estabilizar as relações entre as partes que se encontram em conflito.

Da conciliação já falava a Constituição Imperial brasileira, exigindo que fosse tentada antes de todo processo, como requisito para sua realização e julgamento da causa. O procedimento das reclamações trabalhistas inclui duas tentativas de conciliação (CLT, arts. 847 e 850). [...]. A Lei dos Juizados Especiais (lei n. 9.099, de 26.9.95) é particularmente voltada para a conciliação como meio de solução de conflitos, dando a ela especial destaque ao instituir uma verdadeira fase conciliatória no procedimento que disciplina: só se passa à instrução e julgamento da causa se, após toda a

¹⁶ Nascimento, Amauri. Mascaró Curso de direito processual do trabalho - 28. ed. - São Paulo: Saraiva, 2013

¹⁷ SOUSA, Lília Almeida. **A Utilização da Mediação de Conflitos no processo Judicial**. Revista do tribunal regional federal da 1ª região, v. 17, n. 1, jan. 2005. Disponível em: << http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21276/Utilizacao_mediacao_conflitos_processo.pdf >>. Acesso em: 11 abr. 2017.

tentativa, não tiver sido obtida a conciliação dos litigantes nem a instituição do juízo arbitral (v. arts. 21-26).¹⁸

Pode-se concluir então, que, o intuito de primeiramente tentar conciliar as partes que estão em conflito, está presente em qualquer área do ordenamento jurídico brasileiro, pois o que se busca principalmente é o fim do conflito.

Na conciliação o que se busca é um acordo, é o fim da controvérsia em si mesma por meio de concessões mútuas; se não houver acordo, a conciliação é considerada fracassada. O conciliador pode sugerir às partes o que fazer, pode opinar sobre o caso, diferentemente do mediador, que visa à comunicação entre as partes, a facilitação de seu diálogo, sem sugerir a solução, para que possam sozinhas administrar seu conflito. Uma mediação pode ser bem sucedida mesmo sem culminar em um acordo, bastando que tenha facilitado o diálogo entre as partes e despertado sua capacidade de entenderem-se sozinhas.¹⁹

Mister se faz, frisar que, não existe um meio de resolução de conflitos mais ou menos adequado que o outro, pois cada um possui uma característica diferenciada que o faz mais adequado para determinados tipos de conflitos.

É perceptível, e com bastante clareza a falta de comunicação entre as partes no curso de um processo judicial; tendo em vista, que, o que se busca na mediação de conflitos é reestabelecer a comunicação entre as partes, enquanto no processo judicial as relações entre as partes se dão de forma indireta.

É visível a mudança de postura das partes quando em um processo judicial, ou durante uma sessão de mediação, pois, a mediação oferece as partes a chance de se relacionarem, sendo elas figuras principais e detentoras do poder de decisão. Situação esta que não é possível em um processo judicial, tendo em vista, que o poder de decisão cabe unicamente ao juiz.

O juiz possui o poder de emitir veredicto, que, aliás, o difere de qualquer outro método de tratamento dos conflitos, haja vista que sua decisão faz lei entre as partes, devendo ser cumprida nos termos por ele estipulado em observância aos limites dos pedidos postulados pelas partes.

[...]

Já o mediador, em hipótese alguma, irá decidir ou instigar eventual decisão entre as partes, não sendo crível de sua atribuição impor resultado aos

18 CINTRA, Antonio Carlos De Araujo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral Do Processo**. Editora Malheiros LTDA. ED. 14. São Paulo. 01 – 1998.

19 SOUSA, Lília Almeida. **A Utilização da Mediação de Conflitos no processo Judicial**. Revista do tribunal regional federal da 1ª região, v. 17, n. 1, jan. 2005. Disponível em: << http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21276/utlizacao_mediacao_conflitos_processo.pdf >>. Acesso em: 11 abr. 2017.

litigantes. A decisão jamais cabe ao mediador, mas sim às partes. Outrossim, não pode este solicitar diligências ou impor qualquer decisão, mormente porque lhe falta poder para decidir pela sociedade.²⁰

Neste sentido, pode-se ver as diferenças existentes entre a mediação e o processo judicial, bem como as diferenças existentes no papel desenvolvido pelo mediador e no desenvolvido pelo juiz no momento da resolução do conflito, pode se ver ainda que os juízes gozam de garantias e de um poder de decisão que falta aos mediadores, pois, na mediação o importante não é que se tenha um acordo ou decisão, mas sim que consiga chegar ao objetivo crucial da mediação, que é o reestabelecimento da comunicação entre as partes que estão em conflito.

Não cabe aqui citar qual o melhor, ou pior método a ser usado, mas, é de suma importância que se saiba das formas existentes para a resolução dos conflitos, tanto heterocompositivas, quanto autocompositivas, bem como das suas formas de funcionamento.

2.3 - Fundamentos dos Meios Conciliatórios

É de conhecimento comum a morosidade da justiça, sendo esse um problema social grave, já que diz respeito à má prestação judicial que culmina em consequências danosas para a sociedade de uma forma geral. No entanto, os problemas jurídicos não se resumem apenas em morosidade, trata-se também do alto custo, da burocracia, do livre convencimento do juiz, que em regra não vai agradar a parte vencida e não resolve então o problema em seu íntimo, sendo apenas um “remendo” à lide.

A contratação de novos funcionários para o judiciário não resolve o problema, vez que se o processo se torna menos lento, por certo, haverá mais procura. Obviamente que deveria haver mais investimentos no Judiciário, mas essa não se trata de uma medida que solucione os problemas nesse poder de maneira efetiva.

²⁰ SPLENGER, Fabiana Marion; Neto, Theobaldo Spengler. **Mediação enquanto política pública. O conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas** / organizadores: Fabiana Marion Splenger, Theobaldo Spengler Neto - 1.ed. - Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2012. Pag. 196 Disponível em : << http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao_enquanto_politica_publica.pdf >>. Acesso em 21 abr. 2017.

Conforme salienta, Ada Pellegrini Grinover, tais problemas podem resultar em transtornos sociais piores, com a busca por “justiça” de maneira inadequada:

(...) tem como preocupante conseqüência a de incentivar a litigiosidade latente, que freqüentemente explode em conflitos sociais, ou de buscar vias alternativas violentas ou de qualquer modo inadequadas.²¹

Para tanto, justifica-se o uso dos meios de resolução de conflitos autocompositivos, que abrange vários instrumentos e tem por característica principal a tentativa de restauração do diálogo entre as partes. Tais medidas justificam-se, portanto, por fundamentos funcionais, sociais e políticos.

O primeiro diz respeito à questão prática, onde a resolução conciliativa de um conflito proporciona uma maior eficiência, dada a diminuição do tempo e custo deste. Já o fundamento social refere-se à subjetividade deste procedimento, objetivando o bem comum, já o fundamento político diz respeito à autonomia e à participação já mencionadas.

Justifica-se assim os meios conciliatórios por uma gama de fatores, que vão muito além da simples resolução de um processo judicial, sendo este mais pessoal que os outros procedimentos, preocupado com a resolução do problema, de maneira efetiva.

2.3.1 - Fundamento Funcional

Os meios conciliatórios a principio se fundamentam pelo seu avanço com relação aos outros meios jurídicos em se tratando das questões praticas, de funcionamento. Dada a presente e conhecida crise do Judiciário, por questões já mencionadas e de amplo conhecimento até mesmo para o senso comum. Tais problemas como a morosidade, os custos minimizam-se consideravelmente em face do uso dos meios conciliatórios, chegando-se então a desobstrução do judiciário e a efetiva resolução do problema debatido.

21 GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa In: **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, ano II, n. 5, pp. 22-27, mai. 2008. Disponível em: <<http://www.enm.org.br/docs/revista_enm_5.pdf>> acesso em: 11 abr. 2017.

2.3.2 - Fundamento Social

A jurisdição apesar de não conseguir alcançar tais objetivos, não tem apenas a intenção de solucionar o conflito *in casu*, mas em seus preceitos se encontram a efetiva participação política e social. Objetiva também a melhoria do meio comum, a transformação social, no entanto, tais preceitos se tornam por vezes imperceptíveis, dado os problemas técnicos em que se encontra a justiça brasileira.

Para tanto, os meios de resolução de conflitos se tornam mais eficazes, vez que tomam o litígio de uma maneira mais pessoal, e pode possibilitar com a alta composição, o apoio profissional e a restauração do diálogo uma resolução plena do conflito, sendo que tais consequências refletem na vida social.

Nesse sentido, a autora Ada Pellegrini Grinover defende o que chama de justiça informal:

Por isso mesmo, foi salientado que a justiça tradicional se volta para o passado, enquanto a justiça informal se dirige ao futuro. A primeira julga e sentencia; a segunda compõe, concilia, previne situações de tensões e rupturas, exatamente onde a coexistência é um relevante elemento valorativo.²²

Assim, destaca-se a função social da mediação, que no seu próprio procedimento e ao longo de sua execução tem por objetivo questões simples, como a já amplamente citada “devolução do diálogo” e a restauração do contato, o que faz com que, em muitos casos, principalmente cíveis e ainda mais especificamente de família, o conflito deixe efetivamente de existir, chegando-se a um consenso, e incentivando e motivando o meio social a resolver tais conflitos de maneira informal, através da comunicação.

2.3.3 - Fundamento Político

Já quanto ao fundamento político, esse diz respeito à participação popular na administração da justiça, fazendo desta então uma democracia participativa. Assim, o princípio participativo tem por núcleo a intervenção na hora da decisão e o

22 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa** In: **Revista da Escola Nacional da Magistratura**, ano II, n. 5, pp. 22-27, mai. 2008. Disponível em: <<http://www.enm.org.br/docs/revista_enm_5.pdf>> acesso em: 11 abr. 2017.

controle do exercício do poder, manifestando-se, no entanto numa variedade de formas, tais como a prestação de informação, a própria tomada de consciência que culmina da reivindicação entre tantos outros meios simples de participação, mas que refletem a democracia em si. Sendo que tais procedimentos conciliatórios em alguns casos são realizados por leigos, o que os torna, ainda, mais democráticos, já que se tratam de pessoas preocupadas com o social e não com o direito.²³

Desta feita, o fundamento político reflete na sociedade como um todo e os meios de participação, dizendo respeito também à autonomia para a solução do conflito, que torna tal solução mais justa e igualitária, levando-se em consideração a realidade fática dos envolvidos, tarefa que o juiz, por mais que esteja envolvido com as questões sociais, não conseguirá, tendo em vista o seu distanciamento do caso em concreto.

2.4 - Direitos Transacionáveis por Meio de Mediação

Grandes são as discussões em torno dos direitos que são transacionáveis por meio da mediação. Podendo, nesse sentido ser objeto de mediação os direitos disponíveis e indisponíveis, que são passíveis de transação, sendo que no ultimo caso se prevê a homologação judicial. Nesse aspecto, destaca-se ainda a equiparação dos mediadores aos servidores públicos, com relação à legislação penal.²⁴

A respeito destas discussões o art. 3 da Lei 13.140/2015, diz que deve ser homologado em juízo o consenso obtido entre as partes, onde estivessem envolvidos os direitos indisponíveis, mas transigíveis:

Art. 3º Pode ser objeto de mediação o conflito que verse sobre direitos disponíveis ou sobre direitos indisponíveis que admitam transação.
§ 1º A mediação pode versar sobre todo o conflito ou parte dele.

23 GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa** In: Revista da Escola Nacional da Magistratura, ano II, n. 5, pp. 22-27, mai. 2008. Disponível em: <<http://www.enm.org.br/docs/revista_enm_5.pdf>> acesso em: 11 abr. 2017

24 VASCONCELOS, Antônio Gomes de; MAGALHÃES, Marcella Furtado de. **Mediação Judicial Trabalhista** - revista eletrônica, mediação. tribunal regional 9º região, Vol. 05, agosto de 2016. Disponível em: <<<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas>>>:revista:1976;000364595. Acesso em 27 abr. 17

§ 2º O consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público.²⁵

Contudo, não ficaram esclarecidos quais seriam os critérios para a admissibilidade da mediação no âmbito dos direitos indisponíveis.

A proposta do uso da mediação tem como pressuposto analisar as possibilidades de transação dos direitos. Sabendo-se então que o direito do trabalho tem como fundamento o princípio da irrenunciabilidade ou indisponibilidade. Passaremos a analisar as possibilidades do uso da mediação nos conflitos oriundos das relações de trabalho.

Devem ser levadas em consideração as questões de possibilidade ou impossibilidade de transação dos direitos trabalhistas.

As fundamentações legal utilizadas na defesa da indisponibilidade dos direitos trabalhistas estão nos artigos 9, 444 e 468 da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

Sendo que o artigo 9 dispõe que:

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Desta feita, tal artigo inviabiliza os atos praticados de “má-fé” e que impeça de alguma forma a aplicação dos preceitos existentes na Consolidação das Leis Trabalhistas, o que reflete então o caráter de irrenunciável e indisponível desses preceitos. Tratados em muitos artigos deste dispositivo legal, como também é o caso do artigo 444 que estabelece:

Art. 444 - As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes.

Nesse sentido, fica claro a relevância dada à proteção ao trabalho, sendo que a Consolidação das Leis Trabalhistas faz questão de deixar claro a importância

²⁵ Lei 13.140/2015 que dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública

e predominância desta, para depois referir-se aos direitos individuais, e ao contrato de trabalho como uma livre iniciativa das partes. Sendo que tais contratos individuais mesmo sendo de livre estipulação das partes, não deve contrariar os princípios do Direito Trabalhista.

E por fim, o artigo 468 dispõe que:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

Este artigo traz consigo o princípio da Manutenção da Condição Mais Favorável ao Trabalhador, já que tem em seu texto garantias de estabilidade para o empregado, não podendo este em razão do preceito legal referido, ser, por exemplo rebaixado de carga, mesmo com o seu consentimento e com a manutenção do salário recebido anteriormente, já que este ato desvaloriza o empregador, gerando prejuízos.

As garantias trabalhistas, segundo esse entendimento, não podem ser facilmente perdidas ou modificadas, e mesmo com mútuo consentimento no caso dos contratos individuais deverá haver respeito aos princípios trabalhistas, sob pena de nulidade da parte do acordo que infrinja tal direito.

Os fundamentos de indisponibilidade dos direitos trabalhistas estão enraizados em dois argumentos: os direitos trabalhistas são de ordem pública, na maioria das vezes; e caso se permita a livre disposição desses direitos, certamente os empregadores pressionariam os empregados a abrirem mão das vantagens que possivelmente não renunciariam em outros casos.

Desta forma, tem-se então uma questão que causa bastante discussão, pois o instituto da conciliação também estaria em conflito, caso houvesse a indisponibilidade total dos direitos. Tendo em vista que a própria CLT prestigia as

questões de conciliação, como demonstra em seus artigos 764, 831, 846, 847, 850, 852-E, 862 e 863.²⁶

Nesse sentido, buscaremos o que deve ser feito para conseguir esses dois institutos.

É sabido que a conciliação trabalhista é utilizada nos litígios laborais desde a composição da administração da justiça laborativa e também da organização do trabalho. Os parâmetros usados para a admissão da conciliação trabalhista (judicial e extrajudicial) são os mesmo que se aplicam a mediação. Ou seja, pode se entender que a mediação também é adequada a resolução de conflitos laborais.²⁷

²⁶ Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto as contribuições que lhe forem devidas.

Art. 846 - Aberta a audiência, o Juiz ou Presidente proporá a conciliação.

§ 1º - Se houver acordo, lavrar-se-á termo, assinado pelo presidente e pelos litigantes, consignando-se o prazo e demais condições para seu cumprimento.

§ 2º - Entre as condições a que se refere o parágrafo anterior, poderá ser estabelecida a de ficar a parte que não cumprir o acordo obrigada a satisfazer integralmente o pedido ou pagar uma indenização convencional, sem prejuízo do cumprimento do acordo.

Art. 847 - Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.

Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

Parágrafo único - O Presidente da Junta, após propor a solução do dissídio, tomará os votos dos juízes classistas e, havendo divergência entre estes, poderá desempatar ou proferir decisão que melhor atenda ao cumprimento da lei e ao justo equilíbrio entre os votos divergentes e ao interesse social.

Art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência.

Art. 862 - Na audiência designada, comparecendo ambas 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.

Art. 863 - Havendo acordo, o Presidente o submeterá à homologação do Tribunal na primeira sessão.

²⁷ VASCONCELOS, Antônio Gomes de; MAGALHÃES, Marcella Furtado de. **Mediação Judicial Trabalhista** - revista eletrônica, mediação. tribunal regional 9º região, Vol. 05, agosto de 2016. Disponível em: <<
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/97378/2016_rev_trt09_v005_n053.pdf?sequence=1&isAllowed=y >>. Acesso em 17 abr. 2017.

Buscando-se uma resolução para tal questão, Mauricio Godinho Delgado divide os direitos indisponíveis em: indisponibilidade absoluta e indisponibilidade relativa. Como poderemos ver na colocação abaixo.

A indisponibilidade de direitos trabalhistas pelo empregado constitui-se em regra geral no Direito Individual do Trabalho do país, estando subjacente a pelo menos três relevantes dispositivos celetistas: arts. 9º, 444 e 468, CLT. Isso significa que o trabalhador, quer por ato individual (renúncia), quer por ato bilateral negociado com o empregador (transação), não pode dispor de seus direitos laborais, sendo nulo o ato dirigido a esse despojamento. Essa conduta normativa, geral, no plano concreto da relação de emprego, a um só tempo, tanto o princípio da indisponibilidade de direitos trabalhistas como o princípio da imperatividade da legislação do trabalho. A indisponibilidade inerente aos direitos oriundos da ordem juslaborativa, não tem, contudo, a mesma exata rigidez e extensão. Pode-se tecnicamente distinguir entre os direitos imantados por indisponibilidade absoluta ao lado de direitos imantados por indisponibilidade relativa.²⁸

Segundo o autor, pode haver indisponibilidade absoluta quando envolver o interesse público, dignidade da pessoa humana e proteção por norma de interesse. Bem como só poderá haver indisponibilidade relativa quando não resultar em prejuízo efetivo ao empregado.

A transação de direitos sempre foi vista com muito cuidado pelo judiciário, mas após algumas decisões judiciais com admissão a respeito da irrenunciabilidade, percebe-se hodiernamente que esta questão vem sendo encarada com mais flexibilidade.

Sendo, portanto, a mediação um instituto que visa a possibilidade do exercício de cidadania e tendo em vista a sua busca pela regulação social, acredita-se que seria ela, da mesma forma que é a conciliação, uma saída para os casos de conflitos oriundos do direito do trabalho. Podendo ser usada nos casos de direitos que admitem transação e não a renúncia, pois a mediação, de nenhuma forma visa o prejuízo de uma das partes envolvidas no conflito, ao contrario disso; a mediação tem como instituto, que ambas as partes possam exercer sua cidadania e se envolverem diretamente com os fatos e conflitos a qual estão ligadas, e que estejam satisfeitas com o acordo feito por elas.

²⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 5ª edição. P. 217.

2.5 - Espécies de Conflitos Oriundos das Relações de Trabalho Suscetíveis a Mediação e Conciliação

As formas de conflitos que tem-se dentro da sociedade, bem como nas relações de trabalho são classificados em coletivos e individuais.

A diferença entre as duas classificações se dá a partir dos sujeitos, dos interesses e da causa final de ambas.²⁹

Desta forma, Nascimento, busca classificar as diferenças, pontuando então que nas relações e conflitos coletivos, os sujeitos são grupos de trabalhadores e de empregadores, os quais normalmente são representados pelos sindicatos competentes a sua classificação. Ou então a relação entre o(s) próprio(s) trabalhador(es) e uma, ou mais de uma empresa com a(as) qual(is), tenha um relacionamento direto sem a busca da via sindical para a resolução de seus interesses, lembrando sempre que este interesse tem por finalidade a tutela de todo grupo de trabalhadores. Não se confundindo portanto, com as individuais, onde os sujeitos são os trabalhadores em singularidade tratando de interesse próprio e não como parte de um grupo onde busca o interesse grupal.³⁰

O que pode se perceber é que os interesses coletivos tem origem em interesses individuais de várias pessoas e na junção da busca de tais interesses, devem atingir a toda uma categoria ou grupo, onde todos possam usufruir ao mesmo tempo caso o interesse seja atingido.

Com isso vemos o quanto é importante identificar os tipos de conflitos existentes, pois dada a sua natureza conflituosa, pode-se buscar a partir daí uma forma de resolução mais harmoniosa para os conflitos oriundos das relações de trabalho.

Tanto os conflitos individuais, quanto os conflitos coletivos são passíveis de conciliação ou mediação, claro, que cada um da sua modalidade, pois, cada natureza conflituosa requer uma forma diferente para lidar com as situações.

²⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, 1932 – **Curso de direito do trabalho: historia e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho** / Amauri Mascaro Nascimento. – 25. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 1255.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro, 1932 – **Curso de direito do trabalho: historia e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho** / Amauri Mascaro Nascimento. – 25. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 1255 - 1256.

No campo da Justiça do Trabalho, a conciliação é tida como um método de solução de conflitos de extrema importância, tanto que é assegurada a conciliação nos processos trabalhistas nos parágrafos 1 e 2 do artigo 114 da Constituição Federal, nos artigos 846 e 850 da Consolidação das Leis Trabalhistas, como também o Novo Código de Processo Civil trás em seu artigo 3, paragrafo 3, bem como, o tratamento dado a Conciliação e a Mediação, que está disposto nos artigos 167 a 175, e ainda a forma de atuação do conciliador e do mediador em seu artigo 334.

Os artigos da CLT acima citados são utilizados no processo individual do trabalho por duas vezes durante a fase de conhecimento, essas duas propostas de conciliação devem constar expressamente em ata de audiência.

Para a resolução de conflitos individuais por meio de mediação tem-se as Comissões de Conciliação Prévia, que foi criada no ano 2000, pela Lei n. 9958/2000, essa modalidade de mediação nos conflitos individuais não foi bem recebida pelo sistema judiciário trabalhista, estando hodiernamente praticamente em desuso.

Essa modalidade de solução de conflitos não é obrigatória, sendo feita somente a pedido das partes, vale ressaltar que, o termo de acordo firmado e tido como título executivo extrajudicial e não é passível de revisão.

Já a Mediação trabalhista em conflitos coletivos é fundamentada no artigo 616 e parágrafos da Consolidação das Leis Trabalhistas, quando trás a baila a Negociação Coletiva.

Como já falado acima, a Conciliação no campo da Justiça do Trabalho é de suma importância, e também muito utilizada para as soluções de conflitos, mas para a Justiça do Trabalho a Conciliação não é tão somente um método de solucionar conflitos, vai além disso, a conciliação vem no sentido de orientação e integração.

Com isso pode se perceber que a Conciliação é desejada, e possível ao longo dos processos trabalhistas. Nesse sentido Amauri Mascaro Nascimento ressalta:

O direito processual do trabalho dá grande ênfase à conciliação, como forma de se atingir o objetivo da paz social. Interessa ao Estado que as próprias facções em litígio encontrem, elas mesmas, a fórmula capaz de compor suas divergências. Por isso, ao criar órgãos judiciários especializados em questões do trabalho, instituiu na função conciliatória

deles, devendo o juiz atuar como mediador na busca de uma auto-solução pacífica para as pendências.³¹

Desta forma, não resta dúvidas que o direito processual do trabalho, tem como função precípua, a Conciliação como forma de se alcançar a paz social.

³¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 23.ed. Saraiva: Rio de Janeiro, 2008, p. 118

3 - MEDIAÇÃO E RECONHECIMENTO DA SOLUÇÃO JURISDICIONAL COMPULSÓRIA

A princípio, mister se faz a caracterização do conceito de mediação de uma maneira mais ampla, para então passarmos a discorrer a respeito da jurisdição e os formalismos existentes nos processos como um todo e de certa maneira considerados indispensáveis para a regulação da Sociedade, tendo em vista a demonstração de poder exercido pelo Estado através do acesso à Justiça e a sua aplicabilidade.

Considerando a necessidade da aplicação de conceitos a respeito da mediação e da jurisdição, este capítulo tratara em sua maioria a respeito dessa conceituação, trazendo os Princípios da mediação e o Código de Ética dos mediadores, para só estão referirmos especificamente as relações de trabalho, discorrendo para tanto a respeito das técnicas aplicadas nesses casos e trazendo à baila a convenção 154 da OIT que trata da fomentação das negociações coletivas e por fim, trataremos da jurisdição compulsória nessas relações trabalhistas.

Desta feita, a mediação diz respeito a um método de resolução de conflito, trata-se de uma negociação facilitada por um terceiro imparcial, onde se tem por objetivo solucionar os conflitos existentes no caso concreto, de maneira que não haja prejudicados, e onde as próprias partes possam decidir sobre seus destinos.

Refere-se então a um processo autocompositivo, composto por vários atos procedimentais a terceira parte sem nenhum interesse na causa facilita a negociação entre as pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições para então encontrarem uma solução compatível aos interesses e necessidades de ambas.³²

Nesse mesmo sentido a definição de Lília Sales atribui a consensualidade a mediação, destacando a voz ativa das partes frente a resolução dos problemas cotidianos, que na justiça propriamente dita seria solucionada por um terceiro, destacando ainda o uso do diálogo e a fundamental importância do mediador:

A Mediação é um procedimento consensual de solução de conflitos por meio do qual uma terceira pessoa imparcial – escolhida ou aceita pelas

³² BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.

partes – age no sentido de encorajar e facilitar a resolução de uma divergência. As pessoas envolvidas nesse conflito são as responsáveis pela decisão que melhor as satisfaça. A Mediação representa assim um mecanismo de solução de conflitos pelas próprias partes, que, movidas pelo diálogo, encontram uma alternativa ponderada, eficaz e satisfatória, sendo o Mediador a pessoa que auxilia na construção desse diálogo.³³

A mediação apesar de buscar o acordo entre as partes em um primeiro momento, tem por principal objetivo que se reestabeleça o diálogo entre as mesmas, tendo em vista que a maior parte dos conflitos são ocasionados entre pessoas de um mesmo meio social, e a “busca por justiça” na maioria das vezes, nada mais é do que o sentimento de magoa construído pelo próprio conflito, o que por certo pode ser minimizado através do reestabelecimento da comunicação entre as partes.³⁴

Sendo assim, a mediação surgiu idealiza a devolução do diálogo entre as partes conflitantes, e com a ajuda de um cooperador, trazer para ambos uma solução efetivamente razoável, sem ser necessário que uma das partes perca ou que outra ganhe. Além de se defender o maior cumprimento das decisões tomadas através da mediação, já que são as próprias partes que concordam com o decidido.

3.1 - Princípios da Mediação

Os princípios da mediação estão ligados ao bom funcionamento e à ética durante a sessão de mediação, não esquecendo também dos valores, técnicas e habilidades, pois está lidando diretamente com as pessoas e como elas que decidiram, esses princípios asseguram a facilitação do diálogo, a igualdade entre as partes tanto em oportunidade, quanto em liberdade.

A autonomia na mediação diz respeito a não limitação de propostas, sendo que as partes são em suma as responsáveis pelo fim do conflito, os mediadores têm por função apenas a cooperação entre os envolvidos, nunca sendo deles a tomada de decisão. Aldemar De M. M Junior disserta a esse respeito, dando a opção ainda de o mediador apesar de não poder ser incisivo nas sugestões, criar opção para o que pode ou não pode ser acolhidos por eles:

³³ SALES, Lília Maia De Moraes. **Ouvidoria e mediação: Instrumentos de acesso à cidadania**, disponível em: < http://hp.unifor.br/pdfs_notitia/1650.pdf >. Acesso em: 05 out. 2016.

³⁴ PADILHA, Rosemary Damaso. **Mediação sistêmico-integrativa: família e escola construindo uma cultura de paz**. Curitiba: Amanapaz, 2004.

A mediação de conflitos supõe a autonomia da vontade de pessoas capazes, no exercício da igual liberdade de pensamentos, palavras e ações, devendo o mediador abster-se de forçar um acordo e de tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles.³⁵

Nesse mesmo sentido, ainda temos a visão da escritora Lilia Maia de Moraes Sales que disserta a respeito do poder de decisão das partes, atribuindo aos mediadores a função de apenas facilitar o diálogo, sem, no entanto, ter para si o atributo de tomar qualquer tipo de decisão:

Na Mediação o poder de decidir como o conflito será solucionado cabe às pessoas envolvidas. Somente os indivíduos que estão vivenciando o problema são responsáveis por um possível acordo. O Mediador somente facilitará o diálogo, não lhe competindo poder de decisão.³⁶

Percebe-se, portanto, que por mais que detenha nomes diferentes, a finalidade do princípio é a mesma, ou seja, o princípio da autonomia ou o do poder de decisão, nos demonstra que quem deve decidir as questões do conflito e fazer qualquer determinação são as partes, o mediador funciona apenas como facilitador entre uma parte e outra.

Há ainda, nesse ensejo, questões éticas relacionadas com o exercício da mediação, sendo que não deverá ser citado em nenhum outro lugar o que se passou em uma sessão e as particularidades de cada caso, com exceções apenas para a manutenção da boa ordem e da justiça, mas em casos extremos. Tais como autorização das partes, ou em casos de violação da ordem pública e das leis vigentes. E mesmo nesses casos não pode o mediador ser testemunha do caso ou atuar como advogado. Seria esse, portanto, o princípio da confidencialidade.³⁷

O princípio da confidencialidade, na mediação, consiste no fato de que as questões que são tratadas durante a sessão de mediação, não devem ser reveladas

35 JUNIOR, Aldemar de M. M. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. FALECK, Diego. ORLANDO, Fabiola. **Manual de Mediação de Conflitos Para Advogados**. Disponível em: <<<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf>>>, acessado em: 09 out. 2016.

36 SALES, Lilia de Moraes, **Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania**. Disponível em: < http://hp.unifor.br/pdfs_notitia/1650.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

37 JUNIOR, Aldemar de M. M. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. FALECK, Diego. ORLANDO, Fabiola. **Manual de Mediação de Conflitos Para Advogados**. Disponível em: <<<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf>>>, acesso em: 09 out. 2016.

ou repassadas, pois o dever de sigilo abrange toda e qualquer informação que for expressa por qualquer das partes, deste princípio advém a confiabilidade disposta a mediação, só através da certeza de que as informações transmitidas na sessão de mediação, ou em qualquer momento do processo, não serão expostas além dali.

Assim, Lilia de Moraes Sales, ao tratar desse assunto, reforça que só com o efetivo uso deste princípio será conquistado para o mediador confiabilidade, o que torna o procedimento mais célere e efetivo:

O Mediador não poderá revelar para outras pessoas o que está sendo discutido no processo de mediação. O processo é sigiloso e o mediador possui uma obrigação ética de não revelar os problemas das pessoas envolvidas no processo. O Mediador deve agir como protetor do processo de mediação, garantindo sua lisura e integridade. A confiança das partes nasce a partir do momento em que têm a certeza de que o mediador não revelará seus anseios e problemas para um terceiro.³⁸

Desta feita, imprescindível se faz o uso da discrição e ética com relação às questões tratadas na mediação, sendo essas medidas indispensáveis para o bom funcionamento da mesma.

A oralidade visa demonstrar que as partes são os protagonistas da situação e mesmo assistidos por advogados, o poder de decisão está diretamente ligado a eles. Está relacionada também com o uso da linguagem comum, já que um dos principais objetivos da mediação é reestabelecer o diálogo, deve as próprias partes se manifestarem e se expressarem.³⁹

Por sua vez, a informalidade diz respeito a não exigência de regras para o processo de mediação, mas sim os mediadores que devem procurar estabelecer um padrão de desenvolvimento para facilitar a organização. Garante ainda que será formalizado por escrito um termo ao final da mediação e que todas as demais anotações que foram feitas durante a mediação devem ser destruídas. Sendo assim,

38 SALES, Lilia de Moraes. **Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania**. Disponível em: <<http://hp.unifor.br/pdfs_notitia/1650.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

39 JUNIOR, Aldemar de M. M. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. FALECK, Diego. ORLANDO, Fabiola. **Manual de Mediação de Conflitos Para Advogados**. Disponível em: <<<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf>>>, acessado em: 09 out. 2016.

não há uma regra universal a respeito das formas, devendo cada mediador procurar uma maneira de organização de arquivos e a elaboração de estatísticas.⁴⁰

Já o consensualismo garante a igualdade de oportunidade entre as partes onde qualquer decisão tomada deve partir destas e deve ser construída de uma forma consensual, para que assim não se crie uma visão onde uma perde e um ganha, mas sim onde ambos estejam satisfeitos com o resultado final da sessão de mediação. Assim, a única interferência existente é a dos mediadores, mas não de uma maneira impositiva, e sim como coadjuvante, apenas para facilitar o diálogo, havendo, portanto, a autocomposição do acordo, sem a interferência direta de terceiros. É o que defende Aldemar De M. M. Junior:

Os participantes da mediação encontram-se no exercício de uma igualdade de oportunidades e de uma liberdade igual, de modo que todo o diálogo e qualquer decisão serão construídos consensual e livremente pelas partes e mediandos, de modo autocompositivo.⁴¹

Por fim o princípio da boa-fé é caracterizado pela colaboração das partes em busca da satisfação dos interesses de ambos, levando-se em conta que se não houver a colaboração não se conseguirá chegar a nenhum acordo. Como em todos os outros aspectos da vida, na mediação se espera que as partes tenham bons intuitos, ainda que interesses diversos e conflitantes, mas nunca com a finalidade de prejudicar a outra parte da composição do conflito.⁴²

A boa-fé não se aplica, no entanto, só as partes envolvidas no conflito, abrangendo também todos os envolvidos e principalmente o mediador, que é inclusive quem deve agir com o sentimento de mais completa ética. A esse respeito disserta, J. Pereira Batista:

O princípio da boa-fé deve reger todos os atos daqueles que participam do processo, nomeadamente as partes e o terceiro conciliador ou mediador.

40 SALES, Lília de Moraes. **Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania**. Disponível em: <<http://hp.unifor.br/pdfs_notitia/1650.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

41 JUNIOR, Aldemar de M. M. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. FALECK, Diego. ORLANDO, Fabiola. **Manual de Mediação de Conflitos Para Advogados**. Disponível em: <<<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf>>>, acesso em: 09 out. 2016.

42 JUNIOR, Aldemar de M. M. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. FALECK, Diego. ORLANDO, Fabiola. **Manual de Mediação de Conflitos Para Advogados**. Disponível em: <<<http://mediacao.fgv.br/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf>>>, acessado em: 09 out. 2016.

Estes se obrigam a agir com lealdade e probidade, tanto na exposição dos fatos com observância da verdade, quanto no comportamento tendente à efetiva solução do litígio, com observância do respeito mútuo e da retidão de comportamento. Não se admitem comportamentos meramente dilatórios. Percebe-se mesmo que este princípio está relacionado com a colaboração das partes.⁴³

Desta feita, entende-se que se a base deve ser observada ao longo de todo o processo, desde a escolha do processo até o final cumprimento do acordo por ele obtido. Sendo que a inobservância deste princípio gera diversas consequências jurídicas, tais como a interrupção do procedimento de mediação, a responsabilidade civil ou processual do agente, podendo chegar a nulidade ou anulabilidade do acordo firmado pelas partes.

Como podemos ver, em alguns dos princípios da mediação que aqui foram expostos, a mediação busca englobar todos os participantes de uma sessão de mediação, para que assim se tenha um bom desenvolvimento da sessão e que sejam resguardados a igualdade e o bom diálogo entre todos, para que então haja menos casos de conflitos, e que, contudo, garanta-se a vontade das partes, a confidencialidade e a boa-fé entre os que ali estão.

Tais princípios, por sua vez, baseiam-se na democracia, na promoção da dignidade humana, buscando assim, de uma maneira efetiva, oferecer uma justiça democrática e plena, de maneira igualitária e justa.

3.2 - Código de Ética dos Mediadores

O Código de Ética dos Mediadores e Conciliadores foi trazido pela Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, em seu anexo III, com o objetivo de primar pela qualidade dos serviços prestados, como também para estabelecer uma ordem nas estruturas das mediações e conciliações.

Este Código, ainda em sua introdução, nos traz a sua finalidade, quando nos diz:

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos

43 BATISTA, J. Pereira. **Reforma do Processo Civil – Princípios Fundamentais**. Lisboa: Lex, 1997. p. 69 e ss

efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.⁴⁴

Desta forma, podemos ver que a finalidade para este código é o desenvolvimento e a qualificação; desenvolvimento quando busca tornar a mediação e a conciliação mais acessível à população e qualificação para tornar esses métodos mais eficazes e transparentes para todos aqueles que forem se utilizar deles.

Os princípios e garantias trazidos no Código de Ética de conciliadores e mediadores judiciais da Resolução 125/10 do CNJ são: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito a ordem publica e as leis vigentes, empoderamento e validação.

O princípio da confidencialidade diz que o sigilo sobre todas as informações obtidas durante a sessão deve ser mantido, trazendo assim segurança para as partes estarem dizendo o que for necessário para que se chegue a um acordo. Uma importante observação a se fazer é que na descrição da Resolução 125/10 deste princípio diz que mediadores e conciliadores não podem ser testemunhas do caso e nem atuar como advogados de nenhuma das partes envolvidas.

O princípio da decisão informada demonstra que ambas as partes devem estar sempre cientes sobre os seus direitos, bem como sobre a realidade dos fatos que estão ocorrendo. Impossibilitando assim que uma das partes se sinta iludida ou enganada pela outra parte ou pelo mediador ou conciliador que esteja presidindo a sessão.

O princípio da competência garante que para a atuação do mediador ou conciliador, o mesmo deve ser capacitado, ou seja, precisa possuir qualificação que o habilite para atuação judicial de acordo com a Resolução 125/10 do CNJ, além de ser obrigatório que estejam sempre atualizados nas reciclagens obrigatórias periódicas.

44 (BRASIL, CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução Nº 125, de 29 de Novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 29 nov. 2010.)

O princípio da imparcialidade que diz que não se pode agir com favoritismo ou preferencia por nenhuma das partes, o terceiro deve ser imparcial e sem preconceitos. Deve-se cuidar para que as opiniões e valores do mediador/conciliador não causem nenhuma interferência no decorrer da sessão. Este mesmo princípio é aplicado aos juízes.

O princípio da independência e autonomia garante ao mediador/conciliador a liberdade, sem pressões internas ou externas sabendo que o mesmo, caso não se sinta confortável para realização da sessão ou vendo que não há condições necessárias para o prosseguimento da sessão, pode ele se recusar, interromper ou suspende-la.

O princípio de respeito à ordem pública e às leis vigentes busca demonstrar que os acordos que forem realizados entre as partes durante uma sessão de conciliação ou mediação não pode ir contra as leis vigentes ou contra a ordem publica.

O princípio do empoderamento prega que o terceiro imparcial deve estimular as partes a fazerem um acordo para solucionarem seus conflitos, cuidando sempre para não cometer nenhum excesso nesse sentido, pois, como é sabido, mediação e conciliação são processos voluntários. Além disso, deve também indicar soluções para que os interessados possam resolver seus futuros conflitos de uma forma mais fácil.

O princípio da validação, em sentido abstrato, diz que o terceiro imparcial deve estimular os interessados a perceberem independente dos conflitos existentes, ambos são humanos e devem respeitar e ser respeitados.

No artigo 2 do Código de Ética dos mediadores e conciliadores tem-se as regras que regem o procedimento de conciliação e mediação, essas regras tem por objetivo regular as sessões de solução de conflitos, no intuito de que se tenha um bom desenvolvimento onde os interessados estejam engajados para um possível acordo.

A primeira regra trata da informação, onde o terceiro imparcial deve informar aos envolvidos sobre todos os procedimentos de trabalho que podem ser utilizados, informar as partes sobre os princípios, regras e etapas do processo que serão realizadas.

A segunda regra trata da autonomia da vontade, na qual se deve respeitar as opiniões de ambas as partes, assegurando sempre que a decisão aconteça de forma voluntária, podendo os envolvidos a qualquer tempo fazer pedidos sobre o assunto que está sendo discutido.

A terceira regra que se tem é a ausência de obrigação de resultados onde estabelece que o mediador ou conciliador não deve forçar as partes a um acordo, caso não queiram. E também de não tomar decisões pelas partes envolvidas podendo o terceiro imparcial, nos casos das sessões de conciliação, propor opções, estas podendo ou não ser acolhidas pelas partes.

A quarta regra trata da desvinculação da profissão de origem, esse preceito diz que o conciliador e o mediador devem deixar claro que ali estarão atuando como mediador/conciliador e se caso alguma das partes precise de algum esclarecimento, orientação etc., mesmo que dentro da área de sua profissão de origem, o mesmo não poderá esclarecer mas poderá ser convocado para a sessão o profissional da área respectiva, desde que ambas as partes aceitem.

A quinta e última regra trata-se da compreensão quanto à conciliação e a mediação onde deve ser assegurado que ambas as partes estejam cientes do acordo que estão assinando bem como suas condições e também de que devem ter total comprometimento em seu cumprimento.

A última parte do código de ética dos mediadores e conciliadores vem falando das responsabilidades e sanções, traz novamente à baila o dever de o conciliador ou mediador ser capacitado e cadastrados pelos Tribunais para o exercício de tal função.

Além disso, devem estar de acordo com as regras e procedimentos, bem como respeitar os princípios. Deve também o mediador e conciliador assinarem um termo de compromisso e estarem cientes de que deverão submeter-se às orientações do Juiz coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Em seu último artigo, trata das responsabilidades do conciliador e do mediador, onde diz que caso se descumpra os princípios e regras estabelecidas neste código, ou se tenha algum processo criminal transitado em julgado os terceiros imparciais serão excluídos dos cadastros de conciliador ou mediador

impedindo-os assim de atuarem nesta função em qualquer órgão do Poder Judiciário nacional.

3.3 – Técnicas de Mediação nas Resoluções dos Conflitos Trabalhistas

A característica evidente da mediação é que ela possui uma posição menos formal que um processo judicial, mas, mesmo sendo menos formal ela possui fases/procedimentos que devem ser seguidos para que se tenha um bom desenvolvimento da sessão de mediação.

Após o início da mediação, o mediador deve escutar ativamente os relatos feitos pelas partes, e em um momento determinado, o mediador poderá levantar questionamentos para melhor compreender aspectos dos conflitos que ainda se encontrem obscuros.

Reunião de informações

Após uma exposição feita pelas partes de suas perspectivas, a qual o mediador, entre outras posturas, terá escutado ativamente, haverá oportunidade de elaborar perguntas que lhe auxiliarão a entender os aspectos do conflito que estiverem obscuros.⁴⁵

O mediador, após exercer a técnica da escuta ativa, ou seja, escutar atentamente os relatos das partes deve identificar as questões, interesses e sentimentos de ambas as partes, e então fará um resumo de uma forma positiva e prospectiva, para demonstrar as partes que o mediador está atento a tudo o que foi dito e que está compreendendo as questões e interesses levantados pelas partes.

Identificação de questões, interesses e sentimentos:

Durante essa fase, o mediador fará um resumo do conflito utilizando uma linguagem positiva e neutra. Há significativo valor nesse resumo, pois será por meio dele que as partes saberão que o mediador está ouvindo as suas questões e as compreendendo. Além disso, o resumo feito pelo mediador impõe ordem à discussão e serve como uma forma de recapitular tudo que foi exposto até o momento.⁴⁶

Após, serem identificados as questões, interesses e sentimentos, o mediador poderá formular perguntas para melhor esclarecer as questões que estão

⁴⁵ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.

⁴⁶ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.

em controvérsias, caso as questões já tenham sido resolvidas poderá então o mediador levar as partes a analisarem as possíveis soluções para o conflito ali exposto.

Esclarecimento das controvérsias e dos interesses:

Com o uso de determinadas técnicas, o mediador formulará, nesta fase, diversas perguntas para as partes a fim de favorecer a elucidação das questões controvertidas. Resolução de questões Tendo sido alcançada adequada compreensão do conflito durante as fases anteriores, o mediador pode, nesta etapa, conduzir as partes a analisarem possíveis soluções.⁴⁷

Nesta fase, caso se tenha chegado a um acordo satisfatório para ambas as partes será redigido um termo de acordo, lido para os presentes e se as partes estiverem de acordo com o que está descrito o mesmo deverá ser assinado pelas partes.

Registro das soluções encontradas:

Nesta etapa, o mediador e as partes irão testar a solução alcançada e, sendo ela satisfatória, redigirão um acordo escrito se as partes assim o quiserem. Em caso de impasse, será feita uma revisão das questões e interesses das partes e também serão discutidos os passos subsequentes a serem seguidos.⁴⁸

Contudo, podemos vislumbrar o quanto a mediação esta voltada ao diálogo e a paz social.

Resta deixar claro, que a mediação não tem um roteiro fixo a seguir, pois os procedimentos se darão conforme o conflito que estiver enfrentando, podendo ser usadas ou dispensadas determinadas etapas conforme o entendimento do mediador que esteja coordenando a sessão de mediação.

3.4 - Convenção 154 da OIT

As convenções são feitas no sentido de fomentar dentro do âmbito da competência da Organização Internacional do Trabalho a criação de direitos comuns

⁴⁷ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.

⁴⁸ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Azevedo, André Gomma de (Org.). **Manual de Mediação Judicial**, 5ª Edição (Brasília/DF:CNJ), 2015.

aos Estados, buscando promover assim uma universalização das normas da justiça social.

Vale ressaltar que os tratados constituídos nas convenções são multilaterais e abertos a ratificações, e as regras neles descritos devem integrar a legislação nacional do Estado Membro após cumprida as formalidades.

Todavia, há que se ter em vista a condição mais favorável, pois a OIT visa a proteção ao trabalho. Então entende-se que os princípios não devem ser invocados como absolutos, caso eles reduzam os direitos que já lhes são assegurados, com isso verifica-se a importância do artigo 19 da Constituição da Organização Internacional do Trabalho.

Em caso algum, a adoção, pela Conferência, de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-Membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação.⁴⁹

Nos casos em que a norma jurídica nacional conferir vantagem maiores aos trabalhadores, sem nenhuma dúvida a mesma será aplicada, independente se a norma jurídica é anterior ou posterior a convenção.

A Convenção 154 da OIT vem com o intuito de fomentar a negociação coletiva, tanto no setor privado quanto no setor público.

Negociação coletiva diz respeito a todas as negociações onde tenha de um lado um empregador, um grupo de empregadores ou uma organização de trabalhadores.

A negociação coletiva é uma forma de ajuste de interesse entre as partes, que acertam os diferentes entendimentos existentes, visando encontrar uma solução capaz de compor suas posições. Envolve a negociação coletiva um processo que objetiva a realização da convenção ou do acordo coletivo. Qualifica-se assim, pelo resultado.⁵⁰

O artigo 2 da Convenção 154 da OIT demonstra o que é a negociação coletiva:

49 SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007. P. 174

50 MARTINS, Sergio Pinto, **Direito do Trabalho**, Atlas, 24 ed. São Paulo. P. 773

Art. 2 — 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.

Desta forma podemos compreender que a negociação coletiva funciona como um procedimento prévio para estar solucionando os conflitos coletivos de trabalho. A negociação coletiva é tida como um procedimento prévio (preliminar) da autocomposição ou da heterocomposição.

Esta Convenção foi aprovada em Genebra em 1938 e ratificada pelo Brasil somente em 1992, entrando em vigor em 10 de Julho de 1993, desta forma pode verificar como as tentativas de regulação trabalhista foram tardias, assim como as questões de regulação social, como foi citado no capítulo anterior.

3.5 - A Compreensão Tradicional da Jurisdição Compulsória nas Relações de Trabalho

A jurisdição compulsória é imperativa, onde o resultado final, a decisão é imposta pelo juiz, independentemente assim do consentimento das partes envolvidas no conflito.

Observa-se na jurisdição compulsória a necessidade real do ordenamento jurídico, onde se atribui ao Poder Judiciário(Estado), a resolução da controvérsia.

Mister, se faz, ressaltar, que a solução jurisdicional foi uma grande avanço social, pois, como é sabido, os conflitos existentes nas primeiras sociedades eram solucionados mediante sistema de autotutela. Sistema esse que a vitória era obtida através da força, ou seja, vencia o mais forte, esse sistema não possibilitava nenhum tipo de justiça social.

Por prevalecer tal sistema de “justiça”, viu-se a necessidade de criar-se um novo sistema que promovesse alguma forma de justiça social e que fosse também, imparcial.

Desta forma, surgiu então o direito como noção de jurisdição, na intenção de dizimar de vez com a autotutela, fazendo-se prevalecer a heterocomposição ou heterotutela.

O Direito, como regulador da sociedade, procurou afastar tais práticas, instituindo a resolução dos conflitos através do processo, desenvolvendo a noção de jurisdição.⁵¹

Com isso, após algum tempo, e de forma gradativa, a função jurisdicional foi tomando seu espaço, e sua realização foi sendo atribuída ao Estado.

Tendo em vista que o Estado foi adquirindo a confiança e a autoridade perante a sociedade, o Estado, como regulador social, passou a estabelecer regras e critérios para se chegar a uma decisão, regras essas que não mais diziam respeito sobre quem era ou não o mais forte ou mais esperto e sim regras justas e pacíficas para a aplicação da decisão (sentença).

Desta forma, pode se dizer então, que o Estado passou a exercer sua função de pacificar a sociedade e dirimir os conflitos, tendo como método eficiente o processo jurisdicional.

Por meio do Poder Judiciário, o Estado consolidou a jurisdição como principal meio de solução de conflitos, no entanto, consoante as dificuldades apresentadas na concretização da função pacificadora do Estado, há a necessidade de buscar meios alternativos mais eficientes na resolução desses conflitos.⁵²

Contudo, o ideal de total eficácia de solução de conflitos, que se esperava com jurisdição como método regulador, não ocorreu da forma prevista. Levando-se em consideração o acúmulo processual que se instala hodiernamente no sistema judiciário brasileiro, acumulo este que gera a demora na tramitação e resolução processual.

⁵¹ HINZ, Laura Bittencourt. **A audiência de conciliação e mediação na execução trabalhista com formas de efetividade do judiciário**. São Paulo – 2007. Disponível em: <<
<https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7490> >>. Acesso em: 25 abr. 2017.

⁵² SILVA, Paula Regina Pereira e. **Arbitragem e direito do trabalho: a (in) aplicabilidade do instituto aos conflitos trabalhistas individuais**. Disponível em: <<
http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/paula_silva.pdf
>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

Demora e acúmulo estes, que são causados, tanto pelo numero reduzido de servidores atuantes em qualquer campo da Justiça brasileira, quanto pelo numero desordenado de processos judiciais desnecessários, que crescem e se acumulam todos os dias dentro do Poder Judiciário.

Na Justiça do Trabalho, tem-se a solução jurisdicional compulsória principalmente nos casos de conflitos individuais, onde para se garantir os direitos indisponíveis dos trabalhadores, são instaurados processos judiciais, não se aceitando ainda os métodos autocompositivos de solução de conflitos para a resolução destes.

De forma abstrata, pode-se dizer que a grande causa de o sistema judiciário brasileiro estar hodiernamente entrando em crise é pela cultura do litigio e da instauração de novos processos para resolverem os conflitos que a sociedade como um todo possui. Ou seja, a jurisdição compulsória é algo esperado pela sociedade, pois, os mesmos não querem ter para si, a responsabilidade de decidirem em causa própria, deixando assim para o Estado a responsabilidade de decisão.

4 - TENDÊNCIAS PARA APLICAÇÃO DA MEDIAÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A atual realidade da Justiça do Trabalho traz uma importante reflexão sobre a possível utilização dos meios alternativos de resolução dos conflitos trabalhistas. A Justiça do Trabalho já foi tida como exemplo de celeridade, mas, hodiernamente, não conta mais com esse desempenho.

Diante de tal situação, percebe-se, ainda, com mais clareza a fragilidade do trabalhador em relação ao empregador, pois caso não receba suas verbas rescisórias da forma correta, terá que sofrer com a morosidade que se instala na Justiça do Trabalho.

Nesse sentido, a justiça, quando tarda, torna-se falha e “injusta” e, no direito do trabalho, essa realidade se agrava, tendo em vista que o valor recebido diz respeito à maneira de subsistência, responsável pela manutenção da economia familiar. Portanto, quando o processo se torna moroso, traz prejuízos significativos, conforme salienta Marcelo Paes Menezes:

No campo do Direito do Trabalho, a decisão tardia já revela, nela mesma, uma injustiça. É que a parte economicamente mais debilitada não dispõe de suporte material para enfrentar o longo tempo de duração do processo. Assim é que não raro o empregado, em vez de aguardar a tramitação do processo, escolhe receber quantia insignificante, explicitando, pois, renúncia ao seu direito.⁵³

Assim, conforme o autor, o processo quando moroso se torna prejudicial ao trabalhador, já que, levando em consideração as suas necessidades, muitas das vezes este prefere não aguardar o tempo processual, e escolhe receber valores que não condizem com a realidade do que se deveria receber.

Ainda nesse sentido, ressalta Augusto Reali Beck que o trabalho se caracteriza por prover a subsistência, de tal forma que a demora ou ausência do pagamento dos direitos trabalhistas traz consequências prejudiciais ao trabalhador.

⁵³ MENEZES, Marcelo Paes. “**Sobre mediação, Direito do Trabalho, e conflitos de "ódio, amor e dor**”.” Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, n.32 de jul/dez de 2000: p. 205-212. Disponível em << https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/73080/2000_menezes_marcelo_mediacao_direito.pdf?sequence=1&isAllowed=y >>. Acesso em: 20 abr. 2017.

Em sede trabalhista, surge uma agravante: a morosidade jurisdicional protraí a satisfação dos haveres resultantes de relações de trabalho interindividuais, indispensáveis para a subsistência do obreiro e de sua família.⁵⁴

Ressalta-se, assim, a importância da eficiência e celeridade na resolução dos conflitos trabalhistas, e a mediação vem como uma possibilidade de trazer tal realidade, dada as suas características que remetem a uma solução participativa das partes envolvidas, o que leva a um consequente resultado rápido.

Tendo em vista a necessidade existente na atual situação do Poder Judiciário Trabalhista, o Conselho Superior de Justiça do Trabalho, sendo o responsável por promover o desenvolvimento e integração dos Tribunais Regionais do Trabalho e das Varas do Trabalho promulgou a Resolução 174/2016 que dispõe sobre a política judiciária de tratamento adequado às disputas de interesse no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista.

4.1 - A Mediação Realizada pelas Delegacias Regionais do Trabalho e Ministério Público do Trabalho nos Conflitos Coletivos

Há ampla consciência de que os conflitos trabalhistas e, no caso em tela, mais especificamente, os conflitos coletivos trabalhistas, devem ser primeiramente submetidos à autocomposição. Nesse sentido, ao dispor no art. 114 da Constituição Federal de 1988, o rol de possibilidades das quais compete à justiça do trabalho processar e julgar, deixa claro em seu parágrafo 1º que “Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros”, tratando-se a mediação como um instituto estabelecido pela Carta Magna.

A mediação desses conflitos, individuais e coletivos é realizada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por intermédio das antigas Delegacias Regionais do trabalho; hoje conhecidas por Superintendências Regionais do Trabalho.

⁵⁴ BECK, Augusto Reali; NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação Como Instrumento de Redução dos Conflitos Jurisdicionalizados no Âmbito Trabalhista**. Projeto Acesso à Justiça, Jurisdição (In)Eficaz e Mediação: a Delimitação e a Busca de Outras Estratégias na Resolução de Conflitos. Seminário internacional de mediação de conflitos e justiça restaurativa. UNISC. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/index>> acesso em: 18 abr. 2017

Nos conflitos coletivos sempre vão estar envolvidos grupos, ou um grupo de trabalhadores e uma ou mais empresas e as partes são representadas pelos sindicatos.

A mediação nos conflitos coletivos do trabalho está fundamentada com base no artigo 616 da CLT e em seus parágrafos:

Art. 616 - Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva.

§ 1º - Verificando-se recusa à negociação coletiva, cabe aos Sindicatos ou empresas interessadas dar ciência do fato, conforme o caso, ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos órgãos regionais do Ministério do Trabalho para convocação compulsória dos Sindicatos ou empresas recalcitrantes.

§ 2º - No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério do Trabalho ou se malograr a negociação entabulada é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.

§ 3º - Havendo convenção, acordo ou sentença normativa em vigor, o dissídio coletivo deverá ser instaurado dentro dos 60 (sessenta) dias anteriores ao respectivo termo final, para que o novo instrumento possa ter vigência no dia imediato a esse termo.

§ 4º - Nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da Convenção ou Acordo correspondente.

A lei n. 10.192/01 e o Decreto n. 1.572/95 regulamentam os procedimentos necessários para a resolução dos conflitos coletivos, instituindo que quando diz-se respeito aos sindicatos das categorias profissional e econômica deve haver as denominadas “mesas redondas”, que se caracteriza pela mediação de interesses realizada por um representante do Ministério do Trabalho e Emprego objetivando a fixação de novas condições de trabalho para reger os conflitos individuais de referido segmento, o decreto 1.572/95 regulamenta ainda que o mediador precisa ser cadastrado pelo Ministério do Trabalho.⁵⁵

Nesse mesmo sentido, em contraposição ao que diz o art. 4º do decreto 1.572/95, Sergio Pinto Martins demonstra que entende como ilegal e inconstitucional quando se prevê que o mediador necessariamente tem que ser cadastrado pelo

⁵⁵ BECK, Augusto Reali; NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação Como Instrumento de Redução dos Conflitos Jurisdicionalizados no Âmbito Trabalhista**. Projeto Acesso à Justiça, Jurisdição (In)Eficaz e Mediação: a Delimitação e a Busca de Outras Estratégias na Resolução de Conflitos. Seminário internacional de mediação de conflitos e justiça restaurativa. UNISC. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/index>> acesso em: 18 abr. 2017

Ministério do Trabalho, pois o art. 5º da Constituição Federal de 1988, em seu inciso XIII deixa claro que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”, tendo em vista que a Medida provisória de instituição do Real não traz tal determinação, entendendo portanto, que o art. 4º do decreto seja nulo, ressalta ainda Martins que, para ser mediador não é necessário ter comprovação de experiência com a composição e resolução dos conflitos oriundos das relações de trabalho; basta apenas ter bom senso para dirimir e solucionar os conflitos.⁵⁶

O Manual do Mediador de 1997 aponta que a regulamentação da mediação realizada pela Delegacia Regional do Trabalho foi feita inicialmente pela Portaria MTb nº 3.097 de 17 de maio de 1988, e foi alterada pela Portaria MTb nº 3122/88, a qual “considerando a necessidade de se disciplinar o procedimento nas reuniões nas Delegacias Regionais do Trabalho para conflitos individuais e coletivos do trabalho” determinou que “a composição dos conflitos individuais e coletivos de trabalho obedecerá as disposições contidas na Portaria MTb. nº 3122/88 e que os órgãos regionais do Ministério do Trabalho atenderão as disposições que falarem sobre interesses coletivos ou de empregados de uma ou mais empresas”.⁵⁷

Para que se realize a Conciliação ou a Mediação pelas Delegacias Regionais, as entidades interessadas deverão encaminhar um pedido por escrito, em 2 vias, nesse pedido deve conter a matéria de discussão. Recebido o pedido, será expedido um comunicado aos interessados, no qual conterá a data e o local da realização da “mesa redonda”, data esta que será estabelecida pelo Delegado Regional do Trabalho, o qual levará em consideração a urgência e gravidade da resolução do conflito.

Conforme a Portaria MTb. nº 3122/88, na mesa redonda, o sindicato deverá ser representado por seu presidente ou pelos diretores e a empresa, pelo titular, diretor ou preposto que tenha poderes para negociar. Caso uma das partes não compareça, será lavrado um termo de ausência, facultando assim ao interesse a instauração do dissídio coletivo. Comparecendo as partes, será realizada a mesa

⁵⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho** - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000.

⁵⁷ LEVY, Maurício Rodrigo Tavares. **Mediação de conflitos trabalhistas e promoção dos direitos humanos.** São Paulo – 2009. Disponível em: <<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-02122009-164629/pt-br.php>>>. Acesso em: 18 abr. 2017.

redonda e será lavrada a ata com as informações estabelecidas pelo art. 8º da Portaria MTb 3122/88, a qual será entregue quantas cópias forem necessárias as partes.

Vale ressaltar que a escolha de mediador pode ser feita pelas partes ou por indicação do Delegado Regional do Trabalho, lembrando ainda que o Ministério do Trabalho possui um cadastro de mediadores, para melhor incentivar as partes.

O mediador tem o prazo de 30 dias para encerrar a negociação, podendo ser prorrogado somente a pedido das partes, conforme demonstra o art. 5º do Decreto 1.572/1995.

Art. 5º O mediador designado terá o prazo máximo de trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas.

Parágrafo único. Tendo em vista circunstâncias de ordem pública, o Delegado Regional do Trabalho poderá solicitar redução no prazo de negociação.

A Portaria nº 1 de 22 de março de 2002 traz orientações a serem utilizadas nas mediações de conflitos coletivos que são realizadas nas Delegacias Regionais do Trabalho, atualmente conhecidas como Superintendência Regional do Trabalho (SRTE), os quais são que: deverá abranger controvérsias envolvendo a celebração de convenção ou acordo coletivo e; será cabível diante de descumprimento desses instrumentos normativos e conflitos intersindicais relativos à representação legal das categorias. Esta norma demonstra também com clareza que a mediação pública “mesa redonda”, não é função privativa dos auditores fiscal do trabalho.⁵⁸

A Delegacia Regional do Trabalho também tem por função a convocação das partes para a “mesa redonda” com o objetivo de resolução do conflito. Sendo que referida mesa redonda não se configura como intervenção estatal no sindicato, é simples maneira de cumprir a lei que determina a existência de mediação. Se infrutífero o acordo é facultado as partes a instauração de dissídio coletivo.⁵⁹

⁵⁸ OLIVEIRA, Thífani Ribeiro Vasconcelos de. **Mediação no processo de trabalho: influencia do Novo Código de Processo Civil**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 61, n. 92, p. 171-186, jul./dez. 2015. Disponível em: <<<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/23708/Revista%2092%20TRT%203%20Regiao-171-186.pdf?sequence=1>>>. Acesso em: 18 abr. 2017

⁵⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho** - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000. p. 684

A portaria 818/95 do Ministério do Trabalho estabeleceu alguns critérios para o credenciamento de mediadores nas Delegacias Regionais do Trabalho, como por exemplo: ter experiência nas composições dos conflitos de natureza trabalhista, que será comprovada com a devida apresentação de cópia autenticada das atas de reuniões de negociação coletiva de que tenha participado, na qual conste o seu nome; ter conhecimentos técnicos relativos às questões de natureza trabalhista os quais serão comprovados pela atuação em uma das seguintes áreas: 1.^a advocacia trabalhista; 2.^a área de recursos humanos; 3.^a área de relações sindicais.⁶⁰

A competência para o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) atuar como mediador na seara trabalhista surgiu obrigatoriamente diante das hipóteses de recusa a negociação coletiva, que está previsto no Decreto Lei nº 229 de 28 de fevereiro de 1967. É válido ressaltar que este mesmo Decreto Lei alterou o artigo 616 da CLT quando tira do MTE o poder convocatório, ficando assim sobre a dependência da vontade das partes que estão envolvidas na negociação coletiva.⁶¹

O Ministério do Trabalho utilizou a Portaria nº 817 de 30-08-95 para especificar os critérios para a participação do mediador nos conflitos trabalhistas.

A Portaria do Ministro do Trabalho n.º 817, de 30-8-95, especificou critérios para a participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva de natureza trabalhista: (a) esclareceu que entende-se frustrada a negociação após serem esgotados os seguintes procedimentos: 1. apresentação ou recebimento da pauta de reivindicações; 2. análise da pauta pela representação patronal; 3. realização da primeira reunião ou rodada de negociação direta; 4. inexistência de consenso entre as partes sobre o conteúdo total ou parcial da pauta de reivindicações; (b) o mediador terá por função oferecer às partes informações sobre os efeitos e consequências do conflito, formular propostas ou recomendações às representações em litígio e estimulá-las à solução amigável.⁶²

Contudo, pode-se concluir que, esta portaria além de especificar os critérios para a participação do mediador nos conflitos de negociação coletiva, ainda esclarece quando a negociação resta frustrada, e garante ainda que este mesmo

⁶⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho** - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000. P. 684

⁶¹ OLIVEIRA, Thífani Ribeiro Vasconcelos de. **Mediação no processo de trabalho: influencia do Novo Código de Processo Civil**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 61, n. 92, p. 171-186, jul./dez. 2015. Disponível em: <<<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/23708/Revista%2092%20TRT%203%20Regiao-171-186.pdf?sequence=1>>>. Acesso em: 18 abr. 2017

⁶² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho** - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000. P. 684

mediador tem como função deixar claro para as partes os efeitos e consequências do litígio, bem como estimular as partes para que se chegue a um consenso em conjunto.

Além dos exemplos de mediação das Delegacias Regionais do Trabalho, e estando em acordo com o artigo 114⁶³ da Constituição Federal de 1988, o artigo 83, inciso XI da Lei Complementar 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), também prevê a atuação do Ministério Público como árbitro nos dissídios de competência da Justiça do Trabalho. Mesmo com essa permissão, não se proíbe a sua atuação como mediador. É válido ressaltar que enquanto mediador, deverá agir como facilitador, sem desrespeitar em nenhum momento a integridade do ordenamento jurídico. Ressalta-se ainda que em todos os casos de resoluções de conflitos coletivos do trabalho contará com a presença dos sindicatos.⁶⁴

4.2 – A Mediação na Justiça do Trabalho a Partir da Resolução 174/2016 do CSJT.

⁶³ Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 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.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

⁶⁴ OLIVEIRA, Thífani Ribeiro Vasconcelos de. **Mediação no processo de trabalho: influencia do Novo Código de Processo Civil**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 61, n. 92, p. 171-186, jul./dez. 2015. Disponível em: <<<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/23708/Revista%2092%20TRT%203%20Regiao-171-186.pdf?sequence=1>>>. Acesso em: 18 abr. 2017

A Resolução 174/2016 de 06 de outubro de 2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesse no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista.

Esta Resolução prevê a criação de um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMEC – JT), dentro dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como instituir também Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC – JT), nos quais limita a atuação de conciliadores e mediadores aos quadros da Justiça do Trabalho, podendo ser servidores ativos ou inativos, bem como magistrados aposentados, como demonstra o Parágrafo 8, do Artigo 6º, da Resolução 174/2016.

Art. 6º, § 8º. Fica vedada a realização de conciliação ou **mediação judicial**, no âmbito da Justiça do Trabalho, por pessoas que não pertençam aos quadros da ativa ou inativos do respectivo Tribunal Regional do Trabalho.(grifo nosso)⁶⁵

Esta Resolução foi instituída tendo como base a Resolução 125/10 do Conselho Nacional de Justiça, que após a criação dos núcleos de conciliação que foram instituídos pela Resolução 125/10, a cultura de conciliação vem se desenvolvendo gradativamente e de forma efetiva como um instrumento de auxílio e desafogamento dos Órgãos judiciários.

Como demonstrado em suas considerações:

CONSIDERANDO que, a partir da edição da Resolução CNJ no 125/10, que trata da Política Nacional de tratamento dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, foram criados, instalados e estão em funcionamento nos TRTs, Núcleos e/ou Centros de Conciliação;
CONSIDERANDO que os Núcleos e/ou Centros de Conciliação vêm desenvolvendo a cultura conciliatória dentre os membros dos próprios Tribunais, assim como em face dos jurisdicionados, contando o seu funcionamento com o apoio e incentivo da generalidade dos operadores do Direito, além de estatisticamente revelarem-se efetivos instrumentos de auxílio e desafogamento dos Órgãos judiciários;⁶⁶

⁶⁵ BRASIL, Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução CSJT N.º 174**. Disponível em: << http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023 >>. Acesso em: 24 abr. 2017.

⁶⁶ BRASIL, Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Resolução CSJT N.º 174**. Disponível em: << http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=235e3400-9476-47a0-8bbb-bccacf94fab4&groupId=955023 >>. Acesso em: 24 abr. 2017.

Mister, se faz, ainda, citar algumas diferenças da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, para a Resolução 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Uma dessas diferenças, talvez a principal delas é o fato de que as conciliações e mediações que serão realizadas pelos CEJUSC-JT, contará com a presença física do magistrado, o qual também, poderá atuar tanto como mediador e conciliador, bem como supervisionará as atividades dos conciliadores e mediadores.

Poderão atuar também, como mediadores e conciliadores os juízes togados e servidores inativos, mas, isso só ocorrerá se estes, declararem sob responsabilidade pessoal que não atuam como advogados na jurisdição dos Órgãos Judiciários que são abrangidos pelo CEJUSC-JT.

Já a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, não comporta esta obrigatoriedade, na “justiça comum” o terceiro imparcial não precisa necessariamente ser, ou ter sido servidor público do Poder Judiciário, tampouco magistrado. Pede-se na Resolução 125/2010 que os conciliadores e mediadores sejam cadastrados no Tribunal de Justiça, bem como, possuam devida capacitação e treinamento para a realização dos métodos consensuais de solução de conflitos.

Desta feita, compreendemos então que no campo da Justiça do Trabalho só atuaram como mediadores e conciliadores as pessoas que pertençam aos quadros do respectivo Tribunal Regional do Trabalho, podendo estar eles ativos ou inativos. Em uma compreensão abstrata, conclui-se que esta especificação surge no sentido de garantir os direitos dos trabalhadores, levando em conta que o intuito da mediação trabalhista, não é que o empregado abra mão de algum direito que lhe seria conferido em um processo jurisdicional pelo simples fato de ele deter o poder de decisão.

Como é sabido, a eficiência operacional, o acesso à justiça e a responsabilidade social são objetivos do Poder Judiciário brasileiro. Lembrando que o acesso à justiça é uma garantia constitucional, e requer uma ordem jurídica justa.

Vale ressaltar, que a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, tratava da mediação e conciliação a todos os campos do Poder Judiciário,

mas, com a emenda 02 de 2016 tirou a Justiça do Trabalho do campo de aplicação desta Resolução, desta forma o Conselho Superior da Justiça do Trabalho vendo a necessidade que se tinha de uma norma regularizadora para tratar deste assunto dentro da Justiça do Trabalho, criou então a Resolução 174/2016.

Ainda, levando em consideração os objetivos citados acima, e tendo em vista que a conciliação e a mediação são instrumentos efetivos de pacificação social, bem como a necessidade de organização e uniformização dos serviços de mediação e conciliação, como também de outros métodos consensuais de resolução de conflitos no âmbito da Justiça do Trabalho, instituiu-se com a Resolução 174/2016 a criação de um Núcleo Permanente de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (NUPEMEC – JT), em cada Tribunal Regional do Trabalho, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias contados a partir da data da publicação desta Resolução.

Outra diferença que conseguimos vislumbrar entre a Resolução 174/2016 e a Resolução 125/2010, são as possibilidades de mediação e conciliação em Câmaras Privadas, nas quais a Resolução 125/2010 autoriza que sejam criadas estas câmaras, mas, que sejam devidamente cadastradas no respectivo tribunal, sendo essas mediações e conciliações pré-processuais. Bem como, a emenda 2 de 2016 da Resolução 125/2010 também instituiu a criação da mediação e conciliação digital, pré-processual. Enquanto com base na Resolução 174/2016 só há a possibilidade de mediação e conciliação pré-processual dentro dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Tendo em vista a publicação da Resolução 174/2016, alguns Tribunais Regionais do Trabalho, como, por exemplo, o Tribunal da 15ª Região, que já se adaptou as normas dispostas pela Resolução 174/2016, publicou em 02 de Fevereiro de 2017 a Resolução Administrativa nº 004/2017⁶⁷, na qual institui o NUPEMEC-JT dentro do Tribunal.

⁶⁷ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. **Resolução Administrativa 004/2017**. Disponível em: << http://portal.trt15.jus.br/web/presidencia/resolucoes-administrativas-2017/-/asset_publisher/2zIYYIHmA53n/content/resolucao-administrativa-n-004-2017/pop_up?sessionId=C5C8F83FE3DD56E65C584928C3EA8530.lr2?_101_INSTANCE_2zIYYIHmA53n_viewMode=print >>. Acesso em: 22 abr. 2017.

4.3- A Solução dos Conflitos Coletivos Trabalhista através da Comissão de Conciliação Prévia

A Comissão de Conciliação Prévia foi instituída no ano de 2000 e disposta nos artigos 625-A e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho e trata-se de uma comissão que constituída por organismos privados de conciliação, tendo por finalidade a mediação e conciliação antecedente ao processo judicial, sem, portanto, ter vínculos com a Justiça do Trabalho ou com o Ministério do Trabalho e Previdência Social. Não estando subordinados também aos Órgãos Públicos.

A princípio tornou-se requisito para o ingresso de processo judicial trabalhista a submissão da lide a Comissão de Conciliação Prévia, mas em maio de 2009 o Supremo Tribunal Federal, por meio de duas ADI's, suspendeu tal obrigatoriedade, visando a primazia do direito universal dos cidadãos de acesso à Justiça.

Assim, através das ADI 2139 e ADI 2160, o artigo 625-D que expressava tal exigência a respeito da necessidade de submissão da causa às comissões deixou de ter validade, atribuindo então para esse instituto de conciliação a característica de optativo, deixando assim conforme alguns autores o procedimento mais compatível com a realidade além de mais justo. É o que defende Luis Otávio Vincenzi de Agostinho e Paulo Mazzante de Paula da seguinte forma:

Trata-se de uma medida eficaz de solução dos conflitos trabalhistas, fundamental para a efetivação dos direitos sociais, levando-se em conta o ideal de conciliação sempre almejado neste ramo do Direito. Todavia, em sua aplicação, deverá prevalecer a liberdade do empregado, prerrogativa fundamental para que se concretizem a justiça e a paz no âmbito das relações de emprego.⁶⁸

As comissões, então, refletem um meio de resolução de conflito eficaz, que tem por objetivo o alcance de um ponto comum conquistado através da boa-fé e sem perdedores ou ganhadores já que não haverá um arbitro e sim alguém apenas como meio de promoção e restauração do diálogo.

⁶⁸ AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de; PAULA, Paulo Mazzante de. **A Solução do Conflito Trabalhista Através da Comissão de Conciliação Prévia: A Crise entre o Princípio do Acesso à Justiça e a Eventual Obrigatoriedade Legal**. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília – DF nov.2008. Disponível em: <<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/32719/public/32719-40288-1-PB.pdf>>>. Acesso em: 22 abr. 2017

Quanto a dinâmica das Comissões de Conciliação Prévia o seu rito deve se iniciar com a demanda por escrito, ou a redução a termo, sendo competente a entidade que primeiro conhecer o pedido. Sendo que, o prazo para a realização da sessão de tentativa de conciliação é de 10 dias a partir da provocação da parte interessada. Caso seja ineficaz a conciliação, ou decorrido o prazo deverá ser gerado uma declaração de tentativa de conciliação frustrada com a descrição dos motivos.

Já o termo alcançado através desse procedimento tem caráter de título executivo extrajudicial, podendo então ser executado na justiça do trabalho sem prévio processo de conhecimento.

Referido termo de conciliação concedido em face de audiência realizada por intermédio das Comissões de Conciliações Prévia, não será passível de revisão, já que conforme institui a súmula nº 259 do TST “só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação”, que por sua vez tem como base os artigos 831 e 836 da Consolidação das Leis Trabalhistas, que veda aos órgãos da justiça do trabalho o conhecimento de questões já decididas. Sendo assim, tais termos tratam-se de decisão irrecorrível.

Nesse sentido também é pacífica a jurisprudência dominante, conforme deixa claro o acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região:

ACORDO JUDICIAL. COISA JULGADA. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, sendo impugnado somente por ação rescisória e produzirá eficácia de coisa julgada em relação às partes que figurarem no título executivo. Inteligência do parágrafo único do art. 831 da CLT e da Súmula nº 259 do eg. TST. (TRT 17ª R., AP 0028000-58.2012.5.17.0012, Rel. Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, DEJT 23/09/2016).

[...]

A decisão que determina o prosseguimento da execução após a homologação de acordo encontra óbice no parágrafo único do art. 831 da CLT. In verbis: "No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas."

Logo, no processo do trabalho o acordo homologado judicialmente será equiparado à sentença de mérito e somente por ação rescisória poderá ser impugnada, segundo o teor da Súmula nº 259 do eg. TST, assim, produzirá eficácia de coisa julgada em relação às partes que figurarem no título executivo, à exceção da Previdência Social.

Isto posto, dou provimento para que sejam mantidos os efeitos da decisão que homologou o acordo devidamente cumprido pelo ora agravante.⁶⁹

⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional Do Trabalho 17ª Região. **Acórdão nº 0028000-58.2012.5.17.0012. Agravante: Capital Granitos LTDA – ME. Agravado: Eullen Marllen Vieira Barbosa. Relator:**

Ainda neste sentido, podemos verificar em outra Jurisprudência da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

2. TERMO DE CONCILIAÇÃO FIRMADO PERANTE A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA. AUSÊNCIA DE RESSALVAS. EFEITOS. QUITAÇÃO GERAL DO CONTRATO DE TRABALHO. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO.

Ressalvado o entendimento do Relator, a dt. SBDI-1 do TST pacificou entendimento quanto ao caráter geral da quitação dada nas Comissões de Conciliação Prévia - CCPs. Para a SBDI-1, nos termos do parágrafo único do art. 625-E da CLT, "o termo de conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas".

Na presente hipótese, o Tribunal Regional aplicou entendimento consonante com a atual jurisprudência dominante desta Corte Superior, motivo pelo qual está correta a decisão que extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, CPC.

Esclareça-se que, no presente processo, o TRT não registra ocorrência de vício de consentimento ou outro defeito grave do ato jurídico a justificar eventual nulidade do acordo. Desse modo, não há como assegurar o processamento do recurso de revista quando o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.

(TST - AIRR: 11778120135090029, Relator: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/02/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/02/2016)⁷⁰

Como demonstrado a cima, em ambas as decisões jurisprudenciais foram mantidas as decisões obtidas durante a conciliação, tendo em vista assim o cumprimento a sumula 259 do Tribunal Superior do Trabalho, bem como os artigos 831 e 836 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Contudo, pode se perceber hodiernamente certa desconfiança no uso da Comissão de Conciliação Prévia, sendo que esta em muitos casos não cativou o interesse dos trabalhadores e nem das empresas, pois a visão que se criou ao longo

Desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite. Data de Publicação: 23/09/2016. Disponível em <<<https://trt-17.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/413427153/agravo-de-peticao-ap-280005820125170012/inteiro-teor-413427159?ref=juris-tabs>>>. Acesso em: 21 abr. 2017

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3ª TURMA). **Processo nº TST-AIRR-1177-81.2013.5.09.0029. Agravante: Sandra Camargo Rossi. Agravada: Nova Gestões Serviço De Cobrança Extrajudicial LTDA. Relator: Mauricio Godinho Delgado.** Publicado em 17/02/2016. Disponível em: <<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TST/attachments/TST_AIRR_11778120135090029_343d5.pdf?Signature=XZRrW7OeULyn4lHTcaLbTNdljMo%3D&Expires=1492810045&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=792e6533cf0dc4f7b4a2f350e8a7cecb>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

do tempo foi da ineficácia desse meio de solução de conflitos fazendo com que tais comissões acabassem por cair em desuso.⁷¹

Há de se destacar o surgimento de novas práticas para a realização de mediação na justiça do trabalho, principalmente com relação aos conflitos coletivos de trabalho, nesse sentido e com base no disposto no artigo 764 da CLT, que por sua vez expressa à valorização da conciliação como meio de solução de conflitos e a também a Resolução 125 do CNJ, que tem o mesmo escopo, o Ato 168 do Tribunal Superior do Trabalho tem por objetivo a instauração da possibilidade da realização da mediação e da conciliação antes da instauração dos dissídios.

Tal ato instituiu assim a mediação e a conciliação pré-processual antes da instauração dos dissídios coletivos, após ser recebido o pedido de mediação e conciliação, pedido este que pode ser feito por qualquer uma das partes interessadas, será designada audiência que deverá ocorrer na sede do tribunal superior do trabalho sendo conduzida pelo presidente do tribunal, sendo que o mesmo poderá convidar o procurador geral do trabalho para participar da audiência. Sendo permitido aos advogados a visualização das peças produzidas no pedido de conciliação e mediação, desde que os mesmos tenham realizado cadastramento no sistema do Tribunal Superior do Trabalho.

Desta feita, percebe-se avanços na formulação de normas voltadas para a instauração de medidas que possibilitem a solução de conflitos através de meios autocompositivos, tais como a já citada Resolução 174/2016 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho que cria os NUPEMEC-JT e os SEJUSC-JT dentro dos Tribunais Regionais do Trabalho.

⁷¹ Farias, James Magno Araújo. **Jurisdição e mediação: a atuação da justiça do trabalho para garantir a proteção dos direitos laborais e a possibilidade de mediação trabalhista no brasil.** Rev. TST, Brasília, vol. 81, no 2, abr/jun 2015. P. 112 Disponível em: << https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95931/2015_farias_james_jurisducao_mediacao.pdf?sequence=1 >>. Acesso em: 23 abr.2017.

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho se faz importante para a princípio tecer o desenvolvimento de um estudo mais detalhado a respeito uso da mediação nas relações de trabalho. Destacando a sua diferenciação com a já existente e ampla conciliação e com os outros meios de resoluções de conflito, dando-lhe, no entanto, sua devida definição e as razões pelo qual se faz importante o seu uso. Apresentando com essa finalidade detalhes a respeito da mediação de um modo geral, suas características, para em seguida trazer à baila o uso da mediação nas referidas relações de trabalho, discorrendo sobre a atual legislação e normatização usada para a aplicação e regulamentação desse instrumento jurídico.

Desta feita, percebe-se que o uso da Mediação nas relações de trabalho apesar de se tratar de um procedimento complexo principalmente com relação ao seu uso nas relações individuais de trabalho, dada a necessidade de garantir os direitos dos trabalhadores, faz-se relevante e se bem usado é um instrumento eficaz para a garantia da melhoria social, dando portanto, ao trabalhador a possibilidade de decisão quanto aos seus direitos e levando em consideração que por vezes a relação de trabalho não é apenas contratual, sem vínculos pessoais, trata-se em muitos casos de uma relação ampla, permeada de sentimentos. Podendo citar-se, por exemplo, a importância da remuneração trabalhista como uma maneira de garantir a dignidade do trabalhador o que por si já demonstra o quão elaborado é tal relação.

Assim, dá-se o uso da mediação no caso das lides trabalhistas de maneira distinta dos demais ramos da justiça, tendo em vista a sua perceptível celeridade se comparada as demais, portanto, a mediação não deve ser vista apenas como um meio de “desafogar o judiciário”, neste caso o seu papel fundamental é a promoção da dignidade do trabalhador, ou seja, sua função é predominantemente social, buscando então a regulação desta, através da adequação da justiça aos anseios atuais do meio comum. Para tanto atualmente se faz uso da resolução 174/2016 que institui os CEJUSC-JT e NUPEMEC-JT dentro do Tribunal, bem como o ATO 168/2016 do TST, que tem por objetivo a instauração da possibilidade de realização da conciliação e mediação antes da instauração dos dissídios, conforme capítulo

específico a esse tema, demonstrando as atualizações existentes para a implementação do uso da mediação na seara trabalhista

Portanto, referido estudo se faz importante se levado em consideração a questão social, visto que o principal objetivo deste é a defesa de uma melhora no âmbito das resoluções de conflitos trabalhistas, tendo em vista a importância e o impacto destes conflitos na sociedade, sendo relevante então trazer tais assuntos a debate. A mediação de uma maneira ampla tem esse escopo de efetivação de apresentar aspectos sociais, já que se deriva do ideal de reestabelecer o diálogo, aspecto que se perde em meio a burocracia da jurisdição. Através de pesquisa teórica, no caso em tela, deixa-se claro o quão benéfico é o uso dos meios “alternativos” de solução de conflitos, e mais especificamente da mediação, ficando claro a importância de sua efetivação em todos os âmbitos da justiça do trabalho, sendo esta mediação, no entanto, deve ser pensada e elaborada para a própria justiça do trabalho, levando-se em consideração as peculiaridades da mesma.

REFERÊNCIAS

AGOSTINHO, Luis Otávio Vincenzi de; PAULA. Paulo Mazzante de. **A Solução do Conflito Trabalhista Através da Comissão de Conciliação Prévia: A Crise entre o Princípio do Acesso à Justiça e a Eventual Obrigatoriedade Legal**. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília – DF nov.2008. Disponível em: <<<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/32719/public/32719-40288-1-PB.pdf>>>. Acesso em: 22 abr.2017

ASSUMPÇÃO, Luiz Felipe Monsores de, **Primeiras linhas sobre a mediação pública de conflitos trabalhistas no brasil: descortinando as “mesas redondas”** / Luiz Felipe Monsores de Assumpção. Niteroi – RJ, setembro / 2009, disponível em: <<<http://www.aninter.com.br/ANAI%20I%20CONITER/GT18%20Acesso%20%E0%20justi%20E7a,%20direitos%20humanos%20e%20cidadania/PRIMEIRAS%20LINHAS%20SOBRE%20A%20MEDIA%C7%C3O%20P%DABLICA%20DE%20CONFLITOS%20TRABALHISTAS%20NO%20BRASIL%20-%20Trabalho%20completo.pdf>>>, acesso em: 11 out. 2016.

AZEVEDO, André Gomma. **Estudos em arbitragem, mediação e negociação** Vol 3 / André Gomma De Azevedo (Org.) – Brasília: Grupos De Pesquisa, 2004.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**. Coleção saberes do direito; 53 – São Paulo: Saraiva, 2012.

BATISTA, J. Pereira. Reforma do Processo Civil – Princípios Fundamentais. Lisboa: Lex, 1997. pp. 69 e ss

BECK, Augusto Reali; NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação Como Instrumento de Redução dos Conflitos Jurisdicionalizados no Âmbito Trabalhista**. Projeto Acesso à Justiça, Jurisdição (In)Eficaz e Mediação: a Delimitação e a Busca de Outras Estratégias na Resolução de Conflitos. Seminário internacional de mediação de conflitos e justiça restaurativa. UNISC. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/index>> acesso em: 18 abr. 2017

BECK, Augusto Reali; NETO, Theobaldo Spengler. **Mediação Como Instrumento de Redução dos Conflitos Jurisdicionalizados no Âmbito Trabalhista**. Projeto Acesso à Justiça, Jurisdição (In)Eficaz e Mediação: a Delimitação e a Busca de Outras Estratégias na Resolução de Conflitos. Seminário internacional de mediação de conflitos e justiça restaurativa. UNISC. Disponível em: <<http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/index>> acesso em: 18 abr. 2017

CINTRA, Antonio Carlos De Araujo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral Do Processo**. Editora Malheiros LTDA. ED. 14. São Paulo. 01 – 1998.

CORRÊA, Kadine Laize. **A Mediação em conflitos laborais: Análise de aspectos jurídicos brasileiros e espanhóis**. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET. Curitiba PR - Brasil. Agosto 2014

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**, 5ª edição.

FARIAS, James Magno Araújo. **Jurisdição e mediação: a atuação da justiça do trabalho para garantir a proteção dos direitos laborais e a possibilidade de mediação trabalhista no Brasil**. Rev. TST, Brasília, vol. 81, no 2, abr/jun 2015. Disponível em: <<
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/95931/2015_farias_james_jurisdica_o_mediacao.pdf?sequence=1 >>. Acesso em: 23 abr. 2017

GABBAY, Daniela Monteiro. FALECK, Diego. TARTUCE, Fernanda. **Meios alternativos de solução de conflitos**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013. p 9. Coleção FGV de bolso. Série Direito & Sociedade. pág 50

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os fundamentos da Justiça Conciliativa** In: Revista da Escola Nacional da Magistratura, ano II, n. 5, pp. 22-27, mai. 2008. Disponível em: <<http://www.enm.org.br/docs/revista_enm_5.pdf>> acesso em: 11 abr. 2017

HINZ, Laura Bittencourt. **A audiência de conciliação e mediação na execução trabalhista com formas de efetividade do judiciário**. São Paulo – 2007. Disponível em: << <https://sapientia.pucsp.br/handle/handle/7490> >>. Acesso em: 25 abr. 2017.

JUNIOR, Aldemar de M. M. VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. FALECK, Diego. ORLANDO, Fabiola. **Manual de Mediação de Conflitos Para Advogados**. Disponível em: <<[HTTP://MEDIACAO.FGV.BR/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf](http://MEDIACAO.FGV.BR/wp-content/uploads/2015/11/Manual-de-Mediacao-para-Advogados.pdf)>>, acesso em: 09 out.2016.

LEVY, Maurício Rodrigo Tavares. **Mediação de conflitos trabalhistas e promoção dos direitos humanos. São Paulo – 2009**. Disponível em: <<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-02122009-164629/pt-br.php>>>. Acessado em: 18 de abril de 2017.
 MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho** - 10. ed., rev. atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2000.

MENEZES, Marcelo Paes. **“Sobre mediação, Direito do Trabalho, e conflitos de ódio, amor e dor”**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, n.32 de jul/dez de 2000: p. 205-212. Disponível em <<
https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/73080/2000_menezes_marcelo_mediacao_direito.pdf?sequence=1&isAllowed=y >>. Acesso em: 20 abr. 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro, 1932 – **Curso de direito do trabalho: historia e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho** / Amauri Mascaro Nascimento. – 25. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. P. 1255, 1256.
 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 23.ed. Saraiva: Rio de Janeiro, 2008, p. 118

OLIVEIRA, Luthyana Demarchi de; MIGLIAVACCA, Luciano De Araújo. **A Resolução 125 Do CNJ Como Política Pública De Fortalecimento Da Cidadania No Tratamento Dos Conflitos**. Disponível em: <<

https://www.imed.edu.br/uploads/micimed2014_submission_139.pdf >>. Acesso em 11 abr. 2016.

OLIVEIRA, Thífani Ribeiro Vasconcelos de. **Mediação no processo de trabalho: influencia do Novo Código de Processo Civil**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg., Belo Horizonte, v. 61, n. 92, p. 171-186, jul./dez. 2015. Disponível em: <<<http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/23708/Revista%2092%20TRT%203%20Regiao-171-186.pdf?sequence=1>>>. Acesso em: 18 abr. 2017

ORSINI, Adriana Goulart de Sena. **Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 93-114, out. 2008. Disponível em: << http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/1168/Adriana_Sena.pdf?sequence=1&isAllowed=y >>. Acessado em: 11 abr. 2017.

ORSIONI, Adriana Goulart de Sena; ÁVILA, Flávia de; FANTINI, Karine Monteiro de Castro; SILVA, Nathane Fernandes da. **Mecanismos de solução de controvérsias trabalhistas nas dimensões nacional e internacional** / — São Paulo : LTr, 2015.

PADILHA, Rosemary Damaso. **Mediação sistêmico-integrativa: família e escola construindo uma cultura de paz**. Curitiba: Amanapaz, 2004.

PRATES, Anamaria. **Roteiro de Direito processual Civil** – 2008.

SALES, Lília de Moraes. **Ouvidoria e mediação: instrumentos de acesso à cidadania**. Disponível em:<<http://hp.unifor.br/pdfs_notitia/1650.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2016.

SILVA, Paula Regina Pereira e. **Arbitragem e direito do trabalho: a (in) aplicabilidade do instituto aos conflitos trabalhistas individuais**. Disponível em: <<http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2012_1/paula_silva.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2016.

SOUSA, Lília Almeida. **A Utilização da Mediação de Conflitos no processo Judicial**. Revista do tribunal regional federal da 1ª região, v. 17, n. 1, jan. 2005. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21276/Utilizacao_mediacao_conflitos_processo.pdf>>. Acesso em: 11 abr.2017.

SPLINGER, Fabiana Marion; Neto, Theobaldo Spengler. **Mediação enquanto política pública. O conflito, a crise da jurisdição e as práticas mediativas** / organizadores: Fabiana Marion Splenger, Theobaldo Spengler Neto - 1.ed. - Santa Cruz do Sul : EDUNISC, 2012. Disponível em : <<http://www.observatorio.direito.ufba.br/sites/observatorio.direito.ufba.br/files/mediacao_enquanto_politica_publica.pdf>>. Acesso em 21 abr.2017.

SUSSEKIND, Arnaldo Lopes. **Convenções da OIT e outros tratados**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2007.

VASCONCELOS, Antônio Gomes de; MAGALHÃES, Marcella Furtado de. **Mediação Judicial Trabalhista** - revista eletrônica, mediação. tribunal regional 9º região, Vol. 05, agosto de 2016. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redes.virtual.bibliotecas:revista:1976;000364595>> Acesso em: 21 abr. 2017

WARAT, Luis Alberto. **O Ofício do Mediador**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004, p. 26.