



A MEDIAÇÃO COMO MEIO DE CONCILIAÇÃO EM CONFLITOS COLETIVOS DO TRABALHO, SOB A LUZ DO NOVO CPC

Raquel de Souza Felício¹
Gabriele Bernardes Ongaratto²

RESUMO: É nas relações coletivas de trabalho onde mais se evidenciam os conflitos laborais e isso ocorre, de certo modo, por ser um dos poucos momentos em que o Direito permite o uso da autodefesa para solucionar conflitos, onde a pressão do polo mais forte se sobrepõe ao do polo mais fraco, leia-se aqui, especificamente, greves e outras formas de resistência e luta dos trabalhadores, que permite o confronto direto, resultando, muitas vezes no uso da violência diante do poderio econômico do empregador. E sendo este o momento mais extremo desta relação entre capital *versus* trabalho, todas as formas de solução de conflitos que busquem evitar um dano maior, devem ser utilizadas para evitar a polarização das forças e o uso da autotutela. Os modos mais adequados para solucionar os conflitos se dão por meio da autocomposição ou da heterocomposição. A autocomposição é uma forma de conciliação entre as próprias partes, sem interferência de terceiros (aqui, leia-se entre sindicatos de trabalhadores e empregadores/sindicatos patronais) e a heterocomposição é a interferência de um terceiro (que pode ser por meio judicial – aqui, nos referimos especificamente de ação de dissídio coletivo de trabalho, ou então por uma das outras duas formas de composição, que seria a mediação ou a arbitragem). Em que pese a importância de todas as formas de solução de conflitos, este artigo visa analisar o uso tão-somente da *mediação* como forma de composição de conflito trabalhista em vista da recente vigência da norma processual (Lei 13.105/15) e da sua aplicação subsidiária ou supletiva (de acordo com os art. 769 da CLT e art. 15 do NCPC), no âmbito das normas trabalhistas, sob a luz dos atos normativos publicados pelo TST regulamentando o uso da mediação no âmbito juslaboral.

¹ Mestra em Desenvolvimento Socioeconômico pela UNESC, professora do curso de Direito da UNESC, Integrante do grupo de pesquisa NUPED/UNESC, Advogada e Procuradora do Município de Criciúma/SC. raquelfeliciop@unesc.net

² Mestra em Desenvolvimento Socioeconômico pela UNESC, professora do curso de Direito da UNESC, Integrante do grupo de pesquisa NUPED/UNESC), Advogada. gabrieledb@gmail.com

Palavras-chave: conflito coletivo de trabalho; mediação. novo CPC; sindicalismo.

ABSTRACT: It is in the collective labor relations where it is most evident labor disputes and this is, in a way, being one of the few times when the law allows the use of self-defense to resolve conflicts, where the pressure of the strongest pole overlaps the weakest pole, read up here, specifically, strikes and other forms of resistance and struggle of the workers, which allows direct confrontation, resulting often in the use of violence on the employer's economic power. And this being the most extreme moment of this relationship between capital versus labor, all forms of conflict resolution that seek to prevent further damage, should be utilized to avoid the polarization of forces and the use of autotutela. The proper way to resolve conflicts occur through autocomposição or heterocomposição. The autocomposição is a form of reconciliation between the parties themselves, without interference from third parties (here, read between labor unions and employers / employers' unions) and heterocomposição is the interference of a third party (which may be by judicial means - here specifically refer to the action of collective labor bargaining agreement, or one of the other two forms of composition, which would be mediation or arbitration). Despite the importance of all forms of conflict resolution, this article aims to analyze the use merely of mediation as a form of labor conflict composition in view of the recent enactment of procedural rule (Law 13,105 / 15) and its application subsidiary or supplementary (according to art. 769 of the labor Code and art. 15 of the NCPC) within the framework of labor standards, in the light of the normative acts issued by the TST regulating the use of mediation under juslaboral.

Keywords: collective conflict work; mediation; new CPC; syndicalism.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Em 18 de março de 2016 entrou em vigência no Novo Código de Processo Civil, e com ele inúmeras novas regras processuais que não somente alteraram o cotidiano dos processualistas, mas também dos juslaboristas, que se viram diante de inúmeras regras conflitantes com a celeridade e efetividade do processo do trabalho, sendo que coube ao TST – Tribunal Superior do Trabalho, resolver a celeuma. E logo em seguida a vigência da nova norma processual, foi

publicada a Instrução Normativa nº 39/16, onde estão elencadas as regras que se “aplicam”, “não aplicam” e “aplicam em parte” ao processo do trabalho. Dentre as normas “não aplicáveis” esta a mediação.

Porém, o novo Código de Processo Civil prima pela conciliação e resolução de conflitos sem a necessidade de ajuizamento de ação judicial, pecando o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho ao não contemplar esta inovação no âmbito juslaboral, eis que trás maior efetividade a um processo já rápido, acessível e eficaz. Assim, em 04 de abril de 2016 o TST editou ato de nº 168/TST/GP, onde dispõe sobre os pedidos de mediação de conflitos pré-processual de conflitos coletivos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Trazendo como fundamento o art. 764 da CLT que dispõe sobre a valorização da conciliação como forma de solução de conflitos, incentivando o judiciário os meios adequados e eficientes da solução conciliatória, um dos primados da Justiça do Trabalho.

Assim, diante dos atos normativos internos do TST, pode-se em um primeiro momento parecer existir uma contradição, na medida em que entende não ser cabível a mediação e posteriormente edita norma regulamentando seu procedimento; entretanto, em uma análise mais apurada, verifica-se que tal possibilidade apenas é admitida pelo Tribunal Superior no âmbito pré-processual e em demandas de caráter coletivo, onde se criou um roteiro procedimental do uso da mediação e da conciliação para dirimir conflitos coletivos do trabalho; contudo, o mesmo entendimento não ocorre para o uso da mediação em primeira instância e em ações judiciais de caráter individual.

1. FORMAS DE CONCILIAÇÃO DE CONFLITOS

A sociedade moderna, diante de uma economia globalizada, tem exigido uma constante adaptação e também flexibilização das normas que regem as relações de trabalho, o que polariza ainda mais a relação capital *versus* trabalho, levando os trabalhadores, por meio das suas entidades sindicais, buscarem alternativas que garantam o cumprimento do princípio da proteção, que visa equilibrar esta relação dual estabelecida por poderes e interesses e tão antagônicos.

Conflito, segundo Cintra, Ada Pellegrini e Dinamarco (2005, p.22):

A existência do direito regulador da cooperação entre pessoas e capaz da atribuição de bens a elas não é, porém, suficiente para evitar ou eliminar os conflitos que podem surgir entre elas. Esses conflitos caracterizam-se por situações em que uma pessoa, pretendendo para si determinado bem, não pode obtê-lo – seja porque (a) aquele que poderia satisfazer a sua pretensão não a satisfaz, seja porque (b) o próprio direito proíbe a satisfação voluntária da pretensão (p.ex., a pretensão punitiva do Estado não pode ser satisfeita mediante um ato de submissão do indigitado criminoso).

Por sua vez, no âmbito laboral “quando ocorre oposição de interesses, entre o trabalhador e o empregador, decorrente das relações de trabalho, dá-se o nome de conflito”, (NASCIMENTO, 2009, p. 1301).

Assim, para que os conflitos possam ser dirimidos, são necessários meios para a sua composição, que podem ser pela autodefesa (exemplo clássico trabalhista seria a greve e o *lockout*), pela autocomposição ou pela heterocomposição, sendo a primeira, segundo (NASCIMENTO, 2009, p. 1360), “[...] uma forma de solução do conflito que ocorre quando alguém faz sua defesa por si próprio”. A autotutela é uma forma antiga de resolução de conflitos, em que o mais forte se sobrepõe ao mais fraco e este não tendo outra opção sucumbe ao seu direito.

A autocomposição, por sua vez, uma forma consensual de solução de conflitos, ou seja, as partes, sem a participação de terceiros, chegam a um consenso e firmam um acordo ente si; dentro das formas de autocomposição está inserida a negociação coletiva, ou seja, a negociação salarial exitosa e satisfativa entre patrão e trabalhador, com a conseqüente transformação deste consenso em uma Convenção (ou Acordo) Coletivo de Trabalho.

Para Delgado (2011, pp.1370-1371), a autocomposição:

[...] ocorre quando o conflito é solucionado pelas próprias partes, sem intervenção de outros agentes no processo de pacificação da controvérsia. A autocomposição verifica-se pelo despojamento unilateral em favor de outrem da vantagem por este almejada, seja pela aceitação ou resignação de uma das partes ao interesse da outra, seja, finalmente, pela concessão recíproca por elas efetuadas. Na autocomposição não há, em tese, exercício de coerção pelos sujeitos envolvidos.

Não havendo consenso, surge então, a heterocomposição, com a necessidade de um terceiro que irá intermediar ou mesmo decidir pelas partes, ou seja, pode ser judicial ou extrajudicialmente.

Segundo Delgado (2011, pp.1371-1372):

[...] ocorre quando conflito é solucionado através da intervenção de um agente exterior à relação conflituosa original. Em vez de isoladamente ajustarem a solução de sua controvérsia, as partes (ou até mesmo unilateralmente uma delas, no caso da jurisdição) submetem a terceiro seu conflito, em busca de solução a ser por ele firmada ou, pelo menos, por ele instigada ou favorecida.

Na heterocomposição também não há exercício de coerção pelos sujeitos envolvidos. Entretanto pode haver, sim, exercício coercitivo pelo agente exterior ao conflito original – como se passa no caso da jurisdição.

Como nesta forma de composição de conflitos a decisão é suprapartes, ou seja, a celeuma é resolvida independentemente da vontade das partes, por um terceiro. Parte da doutrina considera que aqui estariam inseridas somente a arbitragem e a jurisdição; enquanto outros (posicionamento que adotamos neste estudo) acrescentam a eles somente a mediação, e, outro grupo de autores, adicionam também, a conciliação. Porém, esta discussão doutrinária não fará parte deste estudo que visa somente analisar o uso da mediação nas relações juslaborais de caráter coletivo, sendo abaixo analisado o objeto da pesquisa, qual seja, a mediação.

1.1 Da Mediação

A mediação é uma técnica de solução de conflito, onde o terceiro, como o próprio nome já diz, media a negociação, sendo o papel do mediador ouvir e formular propostas, não possuindo poder de coação sobre as medidas propostas e as partes não se obrigam a aceitar ocorrendo a composição somente se houver, de fato, o ajuste entre as partes.

Logo, a mediação como meio de composição que é, atribui as partes importante papel como protagonistas na solução de seus problemas, assumindo o terceiro interventor como facilitador no momento da mediação, construindo-se entre as partes conflitantes uma decisão, sem que haja um vitorioso e um derrotado, nas palavras de Gabbay “Uma das características centrais da mediação é a sua flexibilidade procedimental, de forma que é o processo que

deve se adequar ao conflito, e não o conflito ao processo”. (GABBAY, 2011, p.25)

Trata-se de importante instrumento de solução de conflitos e o processo deve ser voluntário e confidencial, cabendo as partes interessadas dirimir as controvérsias, construindo as decisões de forma a aproximar seus pontos de vista, cabendo ao mediador demonstrar os pontos de divergência e insatisfação, restabelecendo o dialogo entre os envolvidos.

A doutrina trabalhista assim conceitua a mediação:

Mediação é técnica de composição dos conflitos caracterizada pela participação de um terceiro, suprapartes, o mediador, cuja função é ouvir as partes e formular propostas. As partes não são obrigadas a aceitar as propostas. Só se compõem havendo o acordo de vontades entre ambas. (NASCIMENTO, 2002, p. 13)

Para Delgado (2011, p. 1374) a mediação é “a conduta, pela qual, um terceiro aproxima as partes conflituosas, auxiliando e, até mesmo, instigando sua composição, que há de ser decidida, porém, pelas próprias partes”.

E Sussenkind (2002, p. 1189) conceitua que:

A mediação é o processo dinâmico de convergência induzida ao entendimento. Visa à progressiva redução do espaço faltante para o atingimento do ponto de equilíbrio em torno do qual o consenso das partes se perfaz, livrando-as do impasse ou retirando-as da posição de conflito.

Neste contexto parece ser oportuno destacar que o papel do mediador possui função essencial ao processo de mediação, agindo como facilitador, legitimador, treinador, realista e líder no momento das negociações, introduzindo o diálogo, presidindo formalmente a negociação, auxiliando para que as partes possam entender e reconhecer o direito uma das outras, instruindo negociadores inexperientes no processo de barganha, entre tantas outras necessárias ao êxito da mediação. (SERPA, 1999, p. 221)

Portanto, a função primordial do mediador é a de aproximar as partes, por meio do diálogo, para ao final, elas por si mesmas decidirem pela solução do conflito que estão envolvidas.

Quanto às partes, qualquer pessoa física ou jurídica possui legitimidade para ser parte em um processo de mediação, desde que estejam em plena

capacidade civil, tendo a mediação como premissa maior a autonomia da vontade das partes. (SANTANA, 2003)

Entretanto, muito embora a mediação tenha ampla abrangência em diversas áreas de atuação como no direito empresarial, no direito civil e no direito internacional, encontra divergência quanto a sua utilização no âmbito do direito do trabalho individual, ao passo que, pode ser facilmente aplicada no direito coletivo do trabalho, como nas negociações envolvendo o valor do salário básico, reajustes e aumentos.

2. NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA E SUPLETIVA NO PROCESSO DO TRABALHO

O novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15 trouxe inúmeras inovações para o ordenamento jurídico, principalmente no que se refere às regras processuais.

No que se refere as normas juslaborais, a grande dúvida que inicialmente se faz, é quanto às regras que se aplicariam ao processo do trabalho, sem que este perca sua efetividade e celeridade, mas que ao mesmo tempo contemple as novas normas processuais para uma efetiva tutela jurisdicional.

Para iniciar a análise da compatibilidade entre as normas, importante trazer os dois artigos que permitem a aplicação do novo CPC ao processo do trabalho.

Dispõe a CLT no art. 769 que:

Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária ao direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.(BRASIL, 2016)

Por sua vez, o art. 15 do novo CPC:

Art. 15. Na ausência de norma que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições desde Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.(BRASIL, 2016)

Para podermos analisar estes institutos, de pronto já sinalizamos no sentido do entendimento de que não houve revogação do art. 769 da CLT e que

este ainda de mantêm vigente, sendo compatível sua aplicação com o art. 15 do novo CPC.

Segundo Vólia Bomfim Cassar:

Numa primeira leitura poder-se-ia afirmar que as normas do direito processual comum só seriam utilizadas quando houvesse omissão na CLT e, mesmo assim, desde que compatíveis. Todavia, há muito foi sedimentado o entendimento de que também são bem-vindas e recebidas as normas que visem dar maior efetividade, modernidade, celeridade e eficácia ao processo do trabalho e à tutela jurisdicional, mesmo que, em alguns casos, tenhamos regra própria ou incompleta. Por outro lado, a referência ao direito comum aponta para um conjunto de outras leis processuais e não só para o CPC. Todas, desde que compatíveis, serão fontes subsidiárias e supletivas ao processo do trabalho. (CASSAR, 2015. pg. 22).

Assim, deixando de lado as discussões de derrogação ou não da norma celetista, ou mesmo as discussões quanto aos conceitos de subsidiariedade e supletividade, trazidos pelo art. 15 do novo CPC, verifica-se que o próprio TST, de modo a fixar parâmetros para evitar discussões de compatibilidade das novas normas processuais para o processo do trabalho editou a Instrução Normativa nº 39/16 com a finalidade de determinar as normas aplicáveis e inaplicáveis da lei nº 13.105/15 no processo do trabalho.

Entretanto, deixa claro o TST que o tema não é tratado de modo exaustivo e que seu entendimento de aplicação subsidiária e supletiva é para utilização em caso de omissão e compatibilidade entre as normas.

A aplicação do novo CPC ao processo do trabalho regrada pelo TST na realidade se fixou em pontos mais controvertidos ou considerados polêmicos, bem como naqueles que trouxeram inovações relevantes ao sistema, de modo a trazer segurança jurídica à Justiça do Trabalho, aos juslaboristas e aos jurisdicionados, assim como, prevenir futuras nulidades processuais, o que traria prejuízo as partes e destoaria da intenção das duas normas (tanto celetista como a nova processual), de celeridade processual.

Quanto ao objeto deste estudo, verifica-se que de pronto e expressamente entende o TST pela impossibilidade da audiência de mediação, elencada no art. 334 do novo CPC.

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de

30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte. (BRASIL, 2016)

O texto da Instrução Normativa nº 39/16 assim dispõe:

Art. 2º Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil:

[...]

IV - art. 334 (audiência de conciliação ou de mediação); (BRASIL, 2016)

No entanto, o uso da mediação nas relações laborais não é novidade, conforme análise que a seguir se faz.

3. USO DA MEDIAÇÃO NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A negociação é a lógica da relação de trabalho, principalmente no seu aspecto coletivo, onde os trabalhadores se fazem representar pelo sindicato da

categoria que irá confrontar com o empregador de modo a buscar os anseios dos trabalhadores visando melhores condições salariais e de trabalho e a mediação é um meio de composição de conflitos importantíssimo para auxiliar na composição de interesses tão antagônicos como numa relação de trabalho.

A mediação ganha espaço por ser um meio imparcial, voluntário com orientação técnico-jurídica que auxiliam na composição do conflito, pois diferente do árbitro e do próprio juiz, o mediador limita-se a recomendar, orientar e sugerir soluções, que podem ou não ser aceitas pelas partes. Portanto, o mediador não substituiu a vontade das partes.

O uso da mediação no direito processual do trabalho pode não ter sido aceito no âmbito processual, no momento da audiência inaugural, segundo o entendimento do TST, no entanto, a utilização da mediação como forma de solução de conflitos não é novidade no Direito do Trabalho.

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

A mediação de conflitos coletivos do trabalho é praticada há muito tempo realizada pelo próprio Ministério do Trabalho facilitando o entendimento e a solução de conflitos entre empregados e empregadores, regulamentada pelo Decreto 1.572/1995. Contudo, pode ser utilizada para a solução de conflitos coletivos, tendo como mediador profissional privado, desde que credenciado ao Ministério do Trabalho e Emprego, conforme autoriza a Portaria 818 de 1995. (SANTANA, 2003)

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

Art. 2º Frustrada a negociação direta, na respectiva data-base anual, as partes poderão escolher, de comum acordo, mediador para composição do conflito.

§ 1º Caso não ocorra a escolha na forma do caput deste artigo, as partes poderão solicitar, ao Ministério do Trabalho, a designação de mediador.

§ 2º A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar de negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho a designação de mediador.

§ 3º A designação de que tratam os parágrafos anteriores poderá recair em:

- a) mediador previamente cadastrado nos termos do art. 4º desde que as partes concordem quanto ao pagamento dos honorários por ele proposto por ocasião da indicação; ou
- b) servidor do quadro do Ministério do Trabalho, sem ônus para as partes. (BRASIL 2016)

Na tentativa de modernizar as relações de trabalho, que muito vem sendo criticada por não ter ocorrido significativas alterações desde 1953 quando editada e publicada a Consolidação das Leis do Trabalho, foi encaminhado para aprovação no ano de 2001 o projeto de lei nº 5.453 conferindo nova redação ao artigo 618 da CLT, isto é, dando uma maior autonomia para as negociações coletivas, havendo uma menor interferência do Estado e uma maior liberalidade entre as partes para ajustarem as condições de trabalho. (SANTANA, 2003)

De outro lado, existe um posicionamento crítico a este projeto de lei, uma vez que se alega que direitos historicamente conquistados pelos trabalhadores, poderiam ser suprimidos, havendo, portanto, um retrocesso social.

De qualquer maneira, a mediação, objeto de pesquisa neste estudo, parece estar respaldada no âmbito trabalhista para a solução de conflitos coletivos, existindo inclusive decreto que regulamenta a mediação nas negociações coletivas de trabalho.

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

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

Não pareceria congruente que com a publicação do Novo Código de Processo Civil, que o TST ao regulamentar os dispositivos aplicáveis ao

processo do trabalho, deixasse de contemplar a possibilidade da mediação para a solução de conflitos de ordem coletiva.

Em verdade o novo Código de Processo Civil ao trazer a possibilidade de audiência de mediação, permitida sua aplicação ao processo do trabalho de acordo com o artigo 769 da CLT foi ao encontro de normas que já previam o instituto de solução de conflito alternativo por meio da mediação, que por sua vez está fortemente apoiada nas normas trabalhistas, ressalvadas aos conflitos coletivos.

A Lei 10.192/2001 que dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e conseqüentemente assegura aos trabalhadores os respectivos reajustes salariais, traz expressamente no art. 11 a participação do mediador na negociação coletiva:

Art. 11. Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.

§ 1º O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na forma da regulamentação de que trata o § 5º deste artigo.

§ 2º A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convocará a outra parte.

§ 3º O mediador designado terá prazo de até trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresse com as partes interessadas.

§ 4º Não alcançado o entendimento entre as partes, ou recusando-se qualquer delas à mediação, lavrar-se-á ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, documento que instruirá a representação para o ajuizamento do dissídio coletivo.

§ 5º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo. (BRASIL, 2016)

O instituto da mediação aplicável ao direito coletivo do trabalho se mostra como eficaz ferramenta na solução dos conflitos entre empregadores e empregados, sendo autorizado que o mediador possa atuar nas negociações coletivas, de acordo com o que dispõe o artigo 114 da Constituição Federal de 1988 nos § 1º e 2º:

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

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. (BRASIL, 2016)

Nesta linha, o Ministério do Trabalho e Emprego traz em um Manual do Mediador a seguinte definição sobre mediação:

[...] é uma técnica de manter a negociação entre as partes litigantes sob o controle de uma terceira pessoa, neutra e preparada para superar impasses e continuar negociando, mesmo quando tudo parece estar irremediavelmente perdido. (BRASIL, 2016)

Com efeito, em sintonia com a tendência de valorização dos meios adequados para solução de conflitos enquanto política judiciária, o TST publicou o Ato nº 168/TST/GP, em 04 de abril de 2016, demonstrando que a utilização da mediação no âmbito coletivo das relações laborais valoriza a conciliação como forma de solução de conflitos.

A norma interna do TST visa operacionalizar os procedimentos de mediação e conciliação pré-processuais em dissídios coletivos, tanto de natureza econômica, jurídica ou de greve, onde qualquer uma das partes pode requerer ao Tribunal a utilização destes meios de composição de conflitos.

Assim, ao operacionalizar um modo processual específico de mediação nas relações coletivas o Tribunal Superior do Trabalho demonstra que este meio de composição de conflitos é eficaz, que desafoga o judiciário e traz efetividade de modo a solucionar os conflitos sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações de trabalho, tanto no âmbito individual quanto coletivo são marcadas por uma dualidade de interesses, onde os conflitos entre as partes é algo sempre presente, tornando assim, necessário o uso das formas de composição de conflitos, sendo as três possibilidades (autotutela, autocomposição e heterocomposição) muito usadas.

Este artigo teve por análise o uso da mediação (um dos modos de heterocomposição) como uma forma de composição de conflitos laborais, em virtude da vigência do novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo do trabalho, segundo o entendimento do TST.

A mediação como meio de conciliação dos conflitos coletivos do trabalho sob a luz do novo CPC é algo possível e aplicável. Por ser a mediação um modo de conciliar sem interferir, onde o papel do terceiro seria de ouvir, recomendar,

orientar e sugerir que não substitui a vontade das partes, pode ser aplicada no âmbito das relações laborais, principalmente no aspecto coletivo das relações de trabalho.

Quanto ao direito individual do trabalho, o TST, na Instrução Normativa nº 39, art. 2º, IV, entendeu por não aplicar o uso de mediação na audiência inaugural do processo do trabalho, pois entende ter regra própria na CLT e que esta deve ser aplicada.

Por sua vez, no âmbito das relações coletivas de trabalho, o entendimento é diverso, a publicação do Ato nº 168/TST/GP, em 04 de abril de 2016 pelo TST demonstra que a utilização da mediação no âmbito coletivo das relações laborais valoriza a conciliação como forma de solução de conflitos, sendo perfeitamente compatível sua aplicação.

Assim, entende o TST que a mediação pode ser aplicada nas relações de trabalho, mas somente no âmbito pré-processual e nas relações coletivas de trabalho, quanto às relações individuais, estas devem ser judicializadas e submetidas aos meios de conciliação determinados pelas normas celetistas.

REFERÊNCIAS

BASTAZINE, Cleber Alves. **Mediação em relações individuais de trabalho**. 2012. Dissertação. Universidade de São Paulo. Programa de pós-graduação em Direito do Trabalho. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13122012-155547/>. Acesso em 03 de maio de 2016

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado; 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 mai. 2016.

_____. **Decreto nº 1.572 de 28 de julho de 1995**. Regulamenta a mediação na negociação coletiva de natureza trabalhista e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1995/D1572.htm>. Acesso em: 29 abr. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Lei 10.192 de 14 de fevereiro de 2001. Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/L10192.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Dispõe sobre o Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 30 abr. 2016.

_____. **Ministério do Trabalho e Emprego. Cartilha do Mediador.** Disponível em: <http://acesso.mte.gov.br/data/files/FF8080812D5CA2D3012D6166E1BA1840/cartilha_mediador02.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2016.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho. Resolução 203 de 15 de março de 2016. Edita a Instrução Normativa nº 39, que dispõe sobre as normas do Código de Processo Civil de 2015 aplicáveis e inaplicáveis ao Processo do Trabalho, de forma não exaustiva.** Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/429ac88e-9b78-41e5-ae28-2a5f8a27f1fe>>. Acesso em: 01 mai. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho.** 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo.** 21. ed. rev. e atualiz. de acordo com a EC 45, de 08.12.2004. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

GABBAY, Daniela Monteiro. **Mediação e Judiciário: condições necessárias para a institucionalização dos meios autocompositivos de solução de conflitos.** 2011. Doutorado. Universidade de São Paulo. Programa de pós-graduação em Direito. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24042012-141447/>. Acesso em 03 de maio de 2016

LEVY, Maurício Rodrigo Tavares. **Mediação de conflitos trabalhistas e promoção de direitos humanos.** 2009. Universidade de São Paulo. Programa de pós-graduação em Direito. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-02122009-164629/>. Acesso em 03 de maio de 2016

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros.** 32.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho, história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho.** 24. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 154. Convenção sobre o incentivo a negociação coletiva.. Disponível em:**<<http://www.oitbrasil.org.br/node/503>>. Acesso em: 02 mai. 2016.

SANTANA, José Batista. **A mediação como mecanismo de solução de conflitos trabalhistas**. 2003. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Pernambuco. Programa de pós-graduação em Direito Privado. Disponível em <http://repositorio.ufpe.br:8080/xmlui/handle/123456789/4345>. Acesso em 03 de maio de 2016

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