



A (IM)POSSIBILIDADE DA ATUAÇÃO DO JUIZ NA SESSÃO DE MEDIAÇÃO TRABALHISTA

THE (IM) POSSIBILITY OF THE ACTING OF THE JUDGE IN THE LABOR MEDIATION SESSION

Fabiana Marion Spengler¹

Rafaela Matos Peixoto Schaefer²

RESUMO: O presente artigo trata da atuação do juiz na sessão da mediação na Justiça do Trabalho. O objetivo é traçar um delineamento comparativo entre a Lei 13.140/2015, Lei da Mediação e a Resolução CSJT nº 174/2016 que regulamentou a mediação no âmbito trabalhista. A partir desta análise, se pretende responder à seguinte indagação: o juiz pode atuar como terceiro mediador nas sessões de mediação na Justiça do Trabalho? A hipótese se revela no sentido de que a presença do juiz no desenvolvimento do método consensual viola os princípios basilares e descaracteriza o procedimento mediativo. Para tanto, o método de pesquisa empregado foi o dedutivo e a técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica.

Palavras-chave: Juiz. Justiça do Trabalho. Mediação. Mediador.

ABSTRACT: This article deals with the acting of the judge in the mediation session in the Labor Court. The objective is to outline a comparative design between the Law

¹Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq (Pq2). Pós-doutora em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre, em Roma na Itália, com bolsa CNPq (PDE). Doutora em Direito pelo programa de Pós-Graduação stricto sensu da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS – RS, mestre em Desenvolvimento Regional, com concentração na área Político Institucional da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC – RS. Líder do Grupo de Pesquisa “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos” certificado pelo CNPq, Coordenadora da Rede de Pesquisa em Direitos Humanos e Políticas Públicas – REDIHPP. E-mail: fabiana@unisc.br.

²Mestranda em Direito junto ao Programa de Pós-Graduação da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), com bolsa/taxa Prosuc-Capes, modalidade II, na linha de pesquisa Políticas Públicas. Membro do grupo de pesquisa (CNPq) “Políticas Públicas no Tratamento dos Conflitos”, certificado pelo CNPq, sob a coordenação da Prof^a. Pós-Dr^a. Fabiana Marion Spengler. Advogada. E-mail: rafaelapeixoto@mx2.unisc.com.



13.140/2015, Law of Mediation and Resolution CSJT nº 174/2016 that regulated mediation in the labor scope. From this analysis, one intends to answer the following question: Can the Judge act as the third mediator in the mediation sessions in the Labor Court? The hypothesis is revealed in the sense that the presence of the judge in the development of the consensual method violates the fundamental principles and discharacterizes the mediative procedure. For This purpose, the research method employed was the deductive and the research technique used was the bibliography.

Keywords: Judge. Labor Justice. Mediation. Mediator.

INTRODUÇÃO

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho que funciona junto ao Tribunal Superior do Trabalho, e atua na supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau, como órgão central do sistema, editou em 30 de Setembro de 2016 a Resolução CSJT Nº 174, que dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências.

A edição desta resolução representou grandes avanços no âmbito das políticas públicas de tratamento de disputas trabalhistas e relevante contribuição para concretização dos meios compositivos como forma de melhorar a prestação jurisdicional.

Contudo, algumas previsões trazidas pela referida norma divergem do conteúdo instituído pela Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, pelo Código de Processo Civil Lei nº 13.105/2015 e pela Lei da Mediação nº 13.140/2015.

Desta feita, o presente estudo busca traçar um delineamento comparativo entre a Lei da Mediação e a Resolução CSJT nº 174/2016, a fim de discutir as principais disposições acerca da mediação e das competências do terceiro. A partir desta análise, se pretende responder à seguinte indagação: o juiz pode atuar como terceiro mediador nas sessões de mediação na Justiça do Trabalho? A hipótese se revela no sentido de que a presença do juiz no desenvolvimento do método consensual viola os princípios basilares e descaracteriza o procedimento mediativo.



O estudo apresenta no primeiro capítulo as considerações referentes à regulamentação da mediação como meio de tratamento de conflitos nas disputas trabalhistas instituídos pela Resolução CSJT nº 174/2016. Em seguida, se propõe a análise da figura do mediador e suas atribuições. Ao final, serão expostas as razões que demonstram a impossibilidade da atuação do juiz como terceiro nas sessões de mediação.

Na elaboração do presente artigo, adotou-se o método de pesquisa dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

1. A MEDIAÇÃO À LUZ DA RESOLUÇÃO Nº 174 DO CONSELHO SUPERIOR DE JUSTIÇA DO TRABALHO

Até meados de 2016, a mediação trabalhista não possuía legislação específica. Para satisfazer essa necessidade foi editada a Resolução CSJT nº 174/2016, que “Dispõe sobre a política judiciária nacional de tratamento adequado das disputas de interesses no âmbito do Poder Judiciário Trabalhista e dá outras providências.”

Mesmo após a criação da norma, ainda é latente o debate acerca da pertinência da aplicação da mediação em ações trabalhistas, visto que a doutrina ainda não tem um entendimento pacificado. Sendo que há posicionamentos no sentido de que a mediação não deve tratar de direitos indisponíveis, como os discutidos no direito trabalhista, uma vez que possuem caráter alimentar (SPENGLER, 2017).

Nesse íterim, a Lei 13.140/2015, Lei da Mediação disciplina em seu art. 3º que poderão ser mediados conflitos que versem sobre direitos disponíveis ou indisponíveis, desde que admitam transação. Dispõe o §1º, que a mediação poderá contemplar todo o conflito ou parte dele. Já o §2º estabelece que o consenso das partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público. Para Spengler (2017, p. 116) “Assim os conflitantes podem mediar aquilo que pode ser mediado, e o que não for possível é direcionado ao Judiciário”.

No artigo inaugural da Resolução CSJT nº 174/2016 se encontra a previsão dos meios alternativos de resolução de disputas, que institui as principais



características da conciliação e mediação, contudo não faz adequada classificação, pois as apresenta como se fossem institutos idênticos (SPENGLER, 2017).

Art. 1º. Para os fins desta resolução, considera-se:

I – “Conciliação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado –, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, com a criação ou proposta de opções para composição do litígio;

II – “Mediação” é o meio alternativo de resolução de disputas em que as partes confiam a uma terceira pessoa – magistrado ou servidor público por este sempre supervisionado –, a função de aproximá-las, empoderá-las e orientá-las na construção de um acordo quando a lide já está instaurada, sem a criação ou proposta de opções para composição do litígio;

Assim sendo, é salutar a compreensão conceitual.

Para tanto, compreende-se como mediação o procedimento adequado para o tratamento de conflitos oriundos de relações continuadas, no qual participam as partes e um terceiro imparcial, que é incumbido de atuar como facilitador do diálogo, observando suas limitações e as peculiaridades do caso (CALMON, 2008). Contudo, a conciliação por também se tratar de um método autocompositivo não pode ser confundida com o procedimento mediado.

Estes institutos apresentam significativas diferenças, a saber: na mediação, o mediador atua com poderes limitados, ou seja, seu papel é estimular o diálogo e a interação entre as partes, sem sugerir ou impor uma solução. E ainda, na mediação o objetivo não é a elaboração de um acordo, e sim, o restabelecimento da comunicação (SPENGLER, 2017).

A conciliação é um método breve de tratamento conflitos que envolvem relações de consumo, com o objetivo de findar o conflito. O método é desenvolvido a partir de técnicas próprias, as quais permitem ao conciliador intervir e sugerir uma proposta de acordo. Destaca-se ainda, que a conciliação tem caráter público e a mediação é confidencial (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

Entende Spengler (2017) que a utilização de meios autocompositivos em direitos indisponíveis mas transacionáveis é viável, uma vez que a Lei 13.140/2015 traz em seus artigos a possibilidade da celebração de acordo envolvendo lides trabalhistas. Contudo, alerta para a necessidade de “uma triagem adequada das disputas a ela submetidas para que se faça mediação onde e quando for cabível e conciliação em outros contextos.” (SPENGLER, 2017, p. 120).



Observa a autora:

A Resolução 174 do CSTJ, por sua vez, não faz menção ao tipo de conflito a ser submetido à autocomposição, partindo-se do pressuposto que o envio dos processos para as centrais será feito conforme a pauta e organização de cada magistrado. (SPENGLER, 2017, p. 117).

Ainda analisando o art. 1º, encontramos uma definição de conflito que difere no entendimento concebido a partir da sociologia e da Política. Para Morais e Spengler (2012, p. 45) o conflito “consiste em um enfrentamento entre dois seres ou grupos da mesma espécie que manifestam, uns a respeito dos outros, uma intenção hostil, geralmente com relação a um direito”.

Na seara trabalhista, o conflito é definido como a parte da lide que não envolve direitos e recursos que podem ser deferidos ou negados em Juízo e disputa é a soma da questão jurídica e do conflito, assim considerada a partir da judicialização da lide.

O termo disputa é mais amplo, uma vez que consiste na lide e nos direitos e recursos envolvidos. A resolução de uma disputa pode não resultar no fim do conflito, pois muitas vezes não são analisados todos os seus aspectos, e estes permanecem latentes entre as partes. Assim, se manifesta a necessidade de identificar o contexto onde a controvérsia está inserida, a fim de aplicar a intervenção mais adequada (SPENGLER, 2017).

O art. 2º em consonância com os termos da Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento das disputas de interesses trabalhistas para assegurar a todos o direito à solução das disputas por meios adequados à sua natureza, peculiaridade e características socioculturais de cada Região. O artigo em comento revela a preocupação em observar as características de cada comunidade, sejam elas: geográficas, climáticas ou culturais. A razão disso é tornar os meios autocompositivos mais humanizados, acolhedores e próximos dos indivíduos (SPENGLER, 2017).

Nessa perspectiva e com o fito de efetivar a implementação da Política Pública de Tratamento Adequado das Disputas de Interesses no âmbito da Justiça do Trabalho, deverão os Tribunais Regionais do Trabalho instituir os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – NUPEMEC-JT e os



Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas – CEJUSC-JT, cujas atribuições encontram-se dispostas na própria Resolução CSJT nº 174/2016.

O dispositivo seguinte trata da implementação da Política Judiciária Nacional de tratamento das disputas e determina as diretrizes que deverão ser observadas, visando a boa qualidade dos serviços e a disseminação da cultura de pacificação social, que são elas: a centralização das estruturas; a adequada formação os profissionais e o acompanhamento estatístico a ser realizado pelos Tribunais Regionais do Trabalho.

O inciso II do art. 1º e o inciso II do art. 3º versam, respectivamente, sobre: a função do mediador quanto à orientação as partes na construção de um acordo e a adequada formação de servidores e magistrados no exercício da conciliação e mediação. Todavia, tais previsões não coadunam com as normas que regulamentam a mediação.

Diante disso, antes de partimos para a discussão fulcral do presente estudo é oportuno tratar da figura do mediador e suas atribuições. Assim, o próximo tópico se declinará a debater o tema.

2. O MEDIADOR

Os conflitos são iminentes à vida em sociedade. A sociedade, por sua vez, está em constante transformação na tentativa de adequar-se às necessidades de diferentes grupos e formações. Neste cenário, revela-se de suma importância a figura do Terceiro como elemento interventor “cujo papel é de triangularizar a relação, rompendo com a polaridade instituída e possibilitando aproximação e comunicação” (SPENGLER, 2016, p. 558).

O terceiro pode ser classificado de acordo com a forma de intervenção e poderes na gestão do litígio. Desta forma, o mediador é aquele que está entre as partes e atua facilitando o diálogo, sem poderes para aconselhar ou sugerir na relação. Já o árbitro, atua de forma semelhante, buscando a aproximação, contudo sua atuação colocará fim à demanda, por meio de uma decisão. Já o juiz, é o interventor *super partes* com poderes de decidir através da imposição de sentença, que não se ocupa em aproximar ou promover o consenso entre os litigantes (SPENGLER, 2016).



Neste viés, o mediador é o terceiro que atuará de forma imparcial na condução das sessões de mediação, com objetivo de oportunizar às partes a compreensão acerca do conflito, para que seja construída uma resposta satisfatória visando uma interação duradoura (CALMON, 2008).

Em síntese, ensina Sales (2010, p. 47):

O mediador é aquela terceira pessoa escolhida ou aceita pelas partes, que, com técnicas próprias, facilita a comunicação, possibilitando um diálogo pacífico e um acordo satisfatório.

O mediador é o condutor da mediação de conflitos – terceiro imparcial que auxilia o diálogo entre as partes com o intuito de transformar o impasse apresentado, diminuindo a hostilidade, possibilitando que as próprias partes encontrem uma solução satisfatória para o conflito.

Acrescenta Spengler (2017, p. 30): “o mediador se posiciona em meio às partes, partilhando de um espaço comum e participativo, voltado para a construção do consenso num pertencer comum”. Assim, o mediador é um agente facilitador do diálogo com foco no futuro, que utiliza técnicas apropriadas para auxiliar na construção de uma resposta satisfatória, contudo sua atuação é limitada, ou seja, não possui poderes de sugestão ou decisão, sendo que esta é a principal distinção entre os demais elementos que atuam como terceiro nos meios de resolução de conflitos. Esclarece Calmon, 2008, p. 123: “o mediador é um interventor com autoridade, mas não deve fazer uso de seu poder para impor resultados”.

Segundo Warat, é essencial que o mediador sinta o conflito e use sua sensibilidade para perceber os sentimentos envolvidos na relação desgastada, que muitas vezes não são expostos nos relatos, mas que permanecem omissos e dificultam a evolução do procedimento. Quando o mediador sente o conflito, sua intervenção é transformadora. Nas palavras do autor:

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. (WARAT, p. 26).

Segundo a Resolução n. 125/2010, a Lei da Mediação e o Código de Processo Civil o mediador extrajudicial poderá ser qualquer pessoa capaz que tenha a confiança das partes e seja capacitada para fazê-la, mesmo que não esteja vinculada a um conselho ou entidade. Todavia, ao mediador judicial é exigido a capacitação em curso



realizado por entidade credenciada, observados os requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça.

Consoante com Sales (2010, p. 48), ao citar Jean Six (2001), “são necessários perceber três componentes para a formação do mediador: a matéria-prima (homem), a teoria e a prática”. Ainda segundo a autora, além da formação profissional, observa-se a necessidade do mediador “ser paciente, inteligente, criativo, confiável, humilde, objetivo, hábil na comunicação, imparcial com relação ao processo e ao resultado (SALES, 2010, p. 47).

De acordo com WILLIAM SINKIN (1971) citado pro Calmon (2008, p. 124):

sobre o mediador trabalhista, disse que um mediador deve ter a paciência de Jó, a inocência de um buldogue, o gênio de um irlandês, a resistência física de um maratonista, a capacidade de fugir do mundo de um aficionado de futebol, a malícia de Maquiavel, a habilidade de um bom psiquiatra, a pele de um rinoceronte e a sabedoria de SALOMÃO (grifos no original).

Dentre as funções mais importantes para o exercício da mediação é possível destacar: aplicação de técnicas autocompositivas; escuta atenta; capacidade de transmitir respeito e confiança; despolarização do conflito; incentivo a colaboração das partes; adoção uma postura amigável e cooperativa; afastamento do sentimento de culpa; construção de um ambiente acolhedor e pacífico e a capacidade de tratar não apenas o conflito em questão, mas também daqueles que impedem a construção de um resultado produtivo (AZEVEDO, 2016).

No âmbito trabalhista, é possível constatar a mesma preocupação quanto à formação dos mediadores e conciliadores, para que seja única, regular e ofertada em esfera nacional respeitando as características de cada região (SPENGLER, 2017). Destarte, o anexo I da Resolução 174 do CSTJ estabelece que a capacitação de conciliadores e mediadores ocorrerá através de programa circular de cursos, e também, dispõe acerca da formação de instrutores e capacitadores. Sendo que os treinamentos serão desenvolvidos a partir de conteúdo programático mínimo, exercícios simulados e estágio supervisionado, de acordo com as diretrizes fixadas pela Comissão de Promoção da Conciliação - CONAPROC.

No mesmo anexo segue a descrição do conteúdo programático mínimo:

- 1.0) Introdução e visão geral dos métodos autocompositivos;



- 2.0) Panorama do procedimento de conciliação e mediação e a sessão de conciliação/mediação;
- 3.0) Teoria dos jogos e moderna teoria do conflito;
- 4.0) Fundamentos de negociação para conciliadores e mediadores;
- 5.0) Competências autocompositivas;
- 6.0) Qualidade em processos autocompositivos;
- 7.0) Empatia, inteligência emocional e as relações de confiança;
- 8.0) Controle sobre o processo; e
- 9.0) A provocação de mudanças.

Cumprе ressaltar, que a mediação é um procedimento voluntário, não adversarial que busca promover a reflexão acerca do liame conflitivo e seus efeitos da interação entre os envolvidos. Segundo a Tartuce (2016), a adoção da mediação é adequada em qualquer fase do conflito, da inicial à ruptura de vínculos, desde que haja consenso, ou seja, a opção pelo método mediado deve ser uma escolha comum das partes.

Desta feita, a atuação do mediador é delimitada pelos princípios norteadores da mediação elencados no artigo 2º da Lei 13.140: I - imparcialidade do mediador; II - isonomia entre as partes; III - oralidade; IV - informalidade; V - autonomia da vontade das partes; VI - busca do consenso; VII - confidencialidade; e VIII - boa-fé.

A partir da análise dos citados princípios a mediação é compreendida como método informal e simplificado, diferentemente dos procedimentos judiciais, a mediação não possui ritos pré-ordenados, sendo que as etapas são desenvolvidas de acordo com análise do mediador, medidas que pretendem tornar o método mais próximo e acolhedor (MORAIS; SPENGLER, 2012).

Insta destacar, os princípios da imparcialidade e da confidencialidade como os principais deveres do mediador. Nesta linha, o terceiro desempenha as funções de um modelador de ideias, no sentido de proporcionar a compreensão acerca do conflito e um olhar com alteridade e empatia para o outro. Contudo, para alcançar a efetividade do procedimento, o mediador deve empregar além da sua sensibilidade, uma atitude neutra, e assim, buscar o equilíbrio das relações sem apresentar posicionamento em favor de uma parte, pois seu papel é estar no meio, próximo às partes (CALMON, 2008).

Nas palavras do autor:

É fundamental que o mediador não expresse sua opinião sobre o resultado do pleito. Tal atitude consiste na regra de ouro do mediador, característica



que diferencia a mediação de outros mecanismos que igualmente visam à obtenção da autocomposição (CALMON, 2008, p. 121).

A mediação é regida pelo princípio da confidencialidade, assim nenhuma informação exposta durante as sessões poderá ser revelada, salvo se houver autorização das partes ou previsão legal. É dever do mediador assegurar e zelar pelo sigilo dos diálogos, visto que as partes confidenciam fatos e sentimentos, por isso é vital empregar medidas para que os mediados se sintam confortáveis e confiantes (SPENGLER, 2017).

Alerta a autora:

Além da garantia da confidencialidade, é importante porque, em não existindo consenso, os conflitantes saberão que o conflito será julgado pelo magistrado, que não terá conhecimento e não será influenciado pela conversa informal, ocorrida na sala de mediação/conciliação. Justamente por isso, o Código de Ética determina que as informações trazidas na sessão não sejam divulgadas, além de que o conciliador e o mediador ficam proibidos de atuar no processo. (SPENGLER, 2017, p. 99).

Ademais, a confidencialidade está prevista na Lei da Mediação bem como no Código de Ética instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, contudo a Resolução CSTJ nº 174 ao elencar os princípios norteadores da mediação não fez menção a este princípio imprescindível. Ocorre que, a mediação em regra, não acontece se não houver respeito às diretrizes basilares do procedimento (SPENGLER, 2017).

Como já exposto, é salutar que o mediador assegure às partes que as revelações não serão utilizadas como fundamento para uma futura decisão judicial, e ainda, garantir que este é um procedimento seguro para expor seus relatos sem temer que algo sairá da sala de reunião. Neste sentido, Spengler (2017, p. 141) é pontual ao declarar que: “excluir a confidencialidade é ferir de morte a mediação, é criar um novo procedimento que pode alcançar o consenso, mas que não poderá ser chamado de mediativo”.

Neste contexto, é imperioso afirmar que para garantir a confidencialidade das revelações é preciso que a atividade de mediar não seja cumulada com outras, como podemos exemplificar nos casos em que o mediador é serventário ou assessor do magistrado, o que poderá influenciar diretamente na decisão da demanda (SPENGLER, 2017).



Diante de tais constatações, faz-se necessário analisar o papel do juiz e suas limitações nas sessões de mediação no âmbito trabalhista, assunto esse que será tratado no item adiante.

3. AS LIMITAÇÕES DO JUIZ NA SESSÃO DE MEDIAÇÃO

Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, a atuação dos juízes passou a ser fiscalizada pelo Conselho Nacional de Justiça, responsável, entre outras atribuições, por velar pelo cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, autonomia, desempenho, reclamações e Estatuto da Magistratura (NEVES, 2018).

No que tange aos métodos de solução consensual de conflitos é possível perceber a preocupação do legislador em estimular a utilização dos métodos consensuais, como isso determinou que os juízes procedessem no incentivo à composição. Assim o art. 3º, §3º do Código de Processo Civil determina que: A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Segundo os ensinamentos de NEVES (2018, p. 86):

É natural que o Poder Judiciário, ser inanimado que é, tenha a necessidade de escolher determinados sujeitos, investindo-os do poder jurisdicional para que representem o Estado no exercício concreto da atividade jurisdicional. Esse agente público, investido de tal poder, é o juiz de direito, sendo por vezes chamado de Estado-juiz porque é justamente ele o sujeito responsável por representar o Estado na busca de uma solução para o caso concreto.

Da análise de tal conceito, cabe destacar algumas diferenças entre a atuação do juiz e do mediador. Desse modo, o juiz ao desempenhar sua função deve distanciar-se do conflito, pois a ele não incumbe tratar o conflito e seus efeitos, mas sim findá-lo, mesmo que assim resulte no fim da relação. Já a atuação no mediador faz o caminho inverso, ou seja, é no sentido de tratar as causas do conflito, com foco nas pessoas e suas relações; inclusive as conflituosas, pois são essas situações, que quando bem administradas, são capazes de promover mudanças e crescimento, tanto individual quanto socialmente (CALMON, 2008).



Ademais, enraizou-se na sociedade a transferência da resolução de conflitos ao Poder Judiciário, como uma transferência de autonomia das partes, em troca de uma decisão que coloca fim ao caso, ao passo que a mesma ignora as relações ali envolvidas e torna o indivíduo cada vez mais depende do Estado. Ocorre que, nem todos os litígios carecem do mesmo tratamento e nem todos os tratamentos podem ser geridos pelo mesmo terceiro (SPENGLER, 2016).

Entende Spengler que a diferenciação entre as atividades pertinentes a cada Terceiro é determinante no tocante a aplicação do método. Nestes termos, explica a autora:

Para cumprir com esse fim importa dizer que, na mediação, é possível reconhecer um “sistema a três”. Nesse sistema, a figura do Terceiro (mediador) é aquela que usa a mesma linguagem dos conflitantes, tornando-se o coágulo entre um e outro. Por outro lado, a jurisdição é um “sistema com Terceiro”, porém um Terceiro que não se mistura com os conflitantes. É onde encontramos a metalinguagem, a linguagem da lei. (SPENGLER, 2016, p. 568, grifos no original).

Tal se dá porque cada método de resolução de conflito tem suas características voltadas a um objeto determinado. Assim, a mediação ocupa-se do tratamento das relações continuadas, sob a orientação de princípios e diretrizes que visam a efetividade de sua aplicação (SPENGLER, 2017).

Como já mencionado, o art. 1º da Resolução CSJT nº 174/2016, equivocadamente, descreve que poderão atuar como terceiros na mediação, o magistrado ou servidor público com a função de orientar as partes na elaboração de um acordo. Da mesma forma, o art. 6º, §1º determina que as sessões de conciliação e mediação contarão com presença física do magistrado, o qual poderá atuar como conciliador e mediador e supervisionará a atividade destes profissionais.

Já no entendimento de Pinheiro (2016, <www.conjur.com.br>):

mediação não se confunde com Câmara Privada de Conciliação e Mediação, na medida em que a primeira consiste em atividade de facilitação da busca da solução de consenso, podendo ser praticada até mesmo pelo magistrado, ao passo que a segunda consiste em mecanismo externo ao Poder Judiciário, que por sua vez não foi admitido no Processo do Trabalho.

Todavia, o juiz ao desempenhar sua função habitual, distancia-se do conflito, como forma de romper o espaço entre o judiciário e o cotidiano. Neste cenário, o



magistrado como terceiro central na relação, tem a missão de dar a última palavra, uma decisão; mesmo que insatisfatória (SPENGLER, 2017).

Outrossim, quando o juiz assume outra competência e lhe são conferidas as tarefas de mediar, orientar, supervisionar e decidir; observa-se “um gênero de procedimento e de linguagem que foge a competência e legitimidade estatal, embocando, obviamente, em uma estrada errada” (Spengler, 2017, p. 123). Os efeitos desse acúmulo de funções refletem, diretamente, na neutralidade e imparcialidade que competem ao juiz ao decidir uma demanda, que não obteve consenso na mediação ou conciliação, visto que a inobservância de tais princípios pode invalidar método compositivo (SPENGLER, 2017).

No mesmo sentido, assevera Tartuce (2016, p. 7):

Ao promover o meio consensual e encontrar resistências à adoção do método, quem intervém em prol do consenso pode se frustrar e degenerar para insistências excessivas e inoportunas. Especialmente quando quem protagoniza a tentativa de abordagem consensual é o juiz, a situação pode se tornar ainda mais perigosa por força da autoridade que detém.

Segundo a autora, alguns magistrados, facilmente, excluem o consenso e adotam a sentença como forma predominante para resolver o conflito. Como resultado, essa prática diminui a credibilidade do Poder Judiciário e aumenta a insegurança em relação ao emprego de meios consensuais. E acrescenta: “O mais importante é que o condutor do meio consensual seja preparado, técnica e psicologicamente, para promovê-lo, tudo aconselhando que não seja ele o próprio juiz togado a quem toca julgar contenciosamente o conflito” (TARTUCE, 2016, p. 9).

A segurança e a satisfação das partes que submetem o conflito a um meio judicial ou extrajudicial, não decorrem apenas em obter uma decisão, mas em elaborar uma solução validada pelo consenso e pela elaboração de uma proposta viável, ou seja, uma medida implementável e executável.

Para concluir, importante é a constatação de Spengler (2016, p. 572):

embora ambos os sistemas cumpram com seus papéis e apresentem importância no tratamento dos conflitos sociais atuais, diferenciá-los e aplicá-los no contexto adequado pode significar um tratamento mais humano e eficaz. A diferenciação e a aplicação adequada dos sistemas referidos começam a se dar a partir da compreensão clara da importância e do papel sociológico e político desenvolvido pelo Terceiro.



Desta feita, cumpre mencionar que a adoção do mecanismo da mediação, como meio adequado de tratamento de conflitos nas relações trabalhistas, requer a devida obediência às normas regulamentadoras, pois uma vez que a atuação do juiz como terceiro mediador e a atribuição de funções ao mediador que extrapolam suas competências compromete a efetividade do procedimento e o agravamento da animosidade entre as partes.

CONCLUSÃO

A partir da análise do tema proposto bem como das legislações que regulamentam as políticas públicas de tratamento de conflitos, constatou-se que a Resolução CSJT nº 174/2016 representa um avanço na prestação jurisdicional ao normatizar os meios consensuais aplicados em disputas trabalhistas.

Contudo, observou-se que a referida resolução traz em seu texto, conteúdo que diverge, em parte, ao já estabelecido pelas normas que regulamentam os meios consensuais, a saber: a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, o Código de Processo Civil Lei nº 13.105/2015 e a Lei da Mediação nº 13.140/2015.

No âmbito trabalhista são discutidos direitos que possuem caráter alimentar, o que gera muitos debates acerca da pertinência da aplicação da mediação na condução destes conflitos, contudo o método se justifica como adequado, uma vez que podem ser mediados conflitos que envolvem direitos indisponíveis, desde que admitam transação, conforme estabelece a legislação específica.

A mediação é o método que trata de relações continuadas, no qual participam as partes e um terceiro como elemento imparcial, que estimula o diálogo e atua com poderes limitados, ou seja, não é sua incumbência aconselhar, orientar, sugerir ou decidir a demanda. A mediação é um procedimento que tem com princípios: a imparcialidade, isonomia e autonomia das partes, oralidade, informalidade e confidencialidade. Ainda, possui técnicas próprias, que serão desenvolvidas em etapas empregadas de acordo com a avaliação do mediador sobre a necessidade de cada caso concreto.

A resolução ao elencar a conciliação e a mediação atribui, equivocadamente, ao mediador algumas dessas atividades que vão de encontro aos princípios basilares do método mediativo, além de prever a participação do magistrado na sessão.



Com isso, a indagação proposta encontra-se respondida no sentido de que a atuação do juiz na sessão de mediação e a atribuição de funções ao mediador diversa ao instituído pelos princípios norteadores compromete o resultado produzido e desconfigura o procedimento mediativo.

Em suma, sustenta-se que o juiz ao participar do desenvolvimento da mediação terá conhecimento de fatos e revelações que poderão prejudicar sua imparcialidade, e assim, influenciar na tomada de decisão, caso não haja consenso na mediação e a demanda seja decidida na via judicial.

Pois exige-se do terceiro mediador não apenas as características de um bom ouvinte, mas também que as técnicas sejam utilizadas dentro do contexto adequado respeitando as condições do método. Assim, constatou também que o procedimento que acontece sem obediência às diretrizes basilares da mediação, pode até se encaixar com método compositivo, mas não como mediação.

Ademais, cabe dizer que a mediação é uma proposta educativa que proporciona às partes conduzir seus conflitos e juntas optarem pela melhor resposta para a disputa em questão, contudo a aplicação inadequada ou, simplesmente, denominar uma prática consensual como mediação, pode aumentar a hostilidade e resultar num acordo imposto. Conseqüentemente, diminui a credibilidade do Estado e aumentar a insegurança em relação à aplicação de meios compositivos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Lei n. 13.105, de 16 março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). *Manual de Mediação Judicial*. 6. ed. Brasília/DF: CNJ, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/07/f247f5ce60df2774c59d6e2dddbfec54.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Guia de Conciliação e Mediação Judicial: orientação para instalação de CEJUSC*. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/Evandro/Desktop/Trabalhos/Livro/Manual%20



Concilia%C3%A7%C3%A3o%20e%20Media%C3%A7%C3%A3o%20CNJ.pdf>
Acesso em: 13 mar. 2019.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 125*, de 29 de novembro de 2010. Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/resolucao/resolucao_125_29112010_11032016162839.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2019.

BRASIL. CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO. *Resolução n. 174, de 30 de setembro de 2016*. Brasília, 2010. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95527/2016_res0174_csjt.pdf?sequence=1&isAlloved=y>. Acesso em: 12 mar. de 2019.

BRASIL. *Lei 13.140, de 26 de junho de 2015*. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm>. Acesso em: 13 mar. 2019.

CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORAIS, J. L. B. de; SPENGLER, F. M. *Mediação e arbitragem: alternativas à jurisdição*. 3. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Processo Civil*. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

PINHEIRO, Rodrigo Neiva. *Resolução 174 do CSJT é exemplo de construção democrática no Judiciário*. Revista Consultor Jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-11/rogerio-pinheiro-resolucao-174-csjt-exemplo-democratico>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

SALES, Lilia Maia de Moraes. *Mediare: um guia prático para mediadores*. 3. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

SPENGLER, Fabiana Marion. *Mediação de conflitos: da teoria à prática*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

SPENGLER, Fabiana Marion. Uma Relação a Três: O Papel Político e Sociológico do Terceiro no Tratamento dos Conflitos. *Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 59, n. 2, p. 553-583, 2016. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/dados/v59n2/0011-5258-dados-59-2-0553.pdf>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

TARTUCE, Fernanda. Mediação no Novo CPC: questionamentos reflexivos. In *Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Org.: Freire, Alexandre; Medina, José Miguel Garcia; Didier Jr, Freddie; Dantas, Bruno; Nunes, Dierle; Miranda de Oliveira, Pedro (no prelo). Disponível em: <<http://www.fernandatartuce.com.br/wpcontent/uploads/2016/02/Media%C3%A7%C3%A3o-no-novo-CPC-Tartuce>>. Acesso em 19 mar. 2019.



WARAT, Luiz Alberto. *Surfando na pororoca: ofício do mediador*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2004.