

# MEDIAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA

Antônio Gomes de Vasconcelos

Marcella Furtado de Magalhães Gomes

## 1. INTRODUÇÃO: caracterização teórica da mediação

O fomento à implantação e à utilização da mediação, ao lado de outros meios alternativos de resolução de conflitos (conciliação e arbitragem), no Brasil ganhou novo impulso desde a implementação da Política Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça, da edição da Lei Nº. 13.140/16 (Marco Legal da Mediação),<sup>1</sup> já em vigor, e da promulgação da

Lei 13.105/15 (novo CPC),<sup>2</sup> a vigor a partir de 18/03/16. Estas leis consolidaram e ampliaram significativamente as políticas públicas formuladas no âmbito da administração da justiça.

Neste texto, pretendemos analisar os limites e a extensão da mediação na seara trabalhista. Para tanto, iremos, primeiramente, discorrer brevemente sobre a caracterização teórica da mediação, sua previsão na legislação brasileira para, então, problematizarmos sua aplicação no âmbito dos conflitos trabalhistas.

O uso da mediação é milenar, em especial nas civilizações orientais. E seu desenvolvimento se associa ao do comércio, como assinala Di Chio.<sup>3</sup> Contudo, no ocidente,

1 BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, 29 jun. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

2 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

3 DI CHIO, Giuseppe. Mediazione e mediatori. In:



Antônio Gomes de Vasconcelos

Professor Adjunto do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito e do Curso de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFMG. Juiz do Trabalho. Bacharel em Direito e Filosofia; Mestre (2002) e Doutor (2007) em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais.



Marcella Furtado de Magalhães Gomes

Professora Adjunta do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da Faculdade de Direito da UFMG. Possui graduação em Direito (2002), mestrado (2005) e doutorado (2009) em Filosofia do Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

o instituto da mediação foi revigorado recentemente, a partir de meados do século XX.

A teoria da mediação foi construída a partir de fundamentos metajurídicos e interdisciplinares provenientes das ciências do comportamento e compreende que o conflito é inerente às relações humanas, a par de possuir dimensão positiva, uma vez que é fator de crescimento do homem<sup>4</sup>. O conflito decorre naturalmente das diferenças e da insatisfação das necessidades humanas<sup>5</sup>.

Highton e Gladys conceituam a mediação como “un procedimiento no adversarial en el cual un tercero neutral ayuda a las partes a negociar para llegar a un resultado mutuamente aceptable”.<sup>6</sup> Por ela, procura-se evitar o prejuízo econômico, social e emocional em que incorrem as partes ao longo do processo judicial. É autocomposição assistida. Em sua concepção mais genuína, a mediação é vista como um instrumento de transformação dos “sujeitos” envolvidos nas relações sociais conflituosas. Nesse sentido, difere-se do processo judicial, pois mesmo que nele se logre alcançar solução autocompositiva, quer seja no âmbito do juízo conciliatório ou de procedimentos não judiciais, a solução da controvérsia baseia-se em princípios de justiça corretiva<sup>7</sup>.

.....  
*Digesto Commerciale*, 4ª. ed. Turim: Editora UTET, Turim, Itália, 1993, vol. IX, p. 375-377.

4 WEBER, R. Economia y sociedad. In: ROSA, F. A. Miranda (org.). *Direito e conflito social*. Zahar Editores, 1980.

5 LUCHIARI, Valeria F. Lagrasta. *Mediação judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

6 HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC, 1998, p. 122.

7 ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução: Pietro Nassetti. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor.

A solução do conflito enclausurada no litígio (processo) é apenas um simulacro. A mediação busca recuperar o problema humano na sua complexa dimensão e conferir aos “sujeitos” do conflito a responsabilidade pela realidade produzida por eles a partir de suas concepções, práticas e posturas diante do conflito. A mediação envolve, portanto, os sentimentos, as motivações interiores mais profundas do “sujeito” em conflito e, por isso, a busca de uma solução a partir do interesse e do desejo dos próprios envolvidos, ainda que auxiliados pelo mediador.

Em sua concepção mais clássica, a mediação não se prende à apuração de direitos, nem à mentalidade jurídica, por isso a solução não obedece aos ditames da lei, mas ao que as partes considerarem por si mesmas coerente e adequado à sua situação específica gerando, portanto, a sua própria e inédita solução. Isso implica a necessidade de desvincular a solução do conflito do quadro de referência jurídico, entregando-a à livre construção das partes.

Contudo, a construção teórica da mediação percorre por diversas vertentes, a depender das premissas políticas, filosóficas ou ideológicas que as sustentam. Por sua eloquência, registra-se passagem de Six sobre os múltiplos domínios da palavra mediação: “As denominações são tão diversas que se tem a impressão de se encontrar em um hipermercado: o bazar da mediação, com produtos que, colocados lado a lado, estão lá sem ligação entre si, apenas fazendo parte

.....  
 MARTIN CLARET, 2001, *passim*. Compreende-se como justiça corretiva, o entendimento entre as partes com base em critérios legais e não em critérios intersubjetivos de justiça, engendrados segundo o seu interesse.

de um conjunto heteróclito”.<sup>8</sup> Em geral, os estudiosos identificam duas grandes espécies do gênero mediação: “clássica” e “judicial”,<sup>9</sup> além de subespécies distinguíveis por critérios mais detalhados, como a institucional e a carismática.<sup>10</sup>

As diferenças se relacionam à maior ou menor ênfase que se confere aos aspectos objetivos (obtenção de um acordo) ou aos aspectos subjetivos (solução do conflito intersubjetivo, reconciliação) da mediação, premissas em relação às quais os teóricos são dissonantes. O modelo de Harvard, concebido pelo Prof. Frank Sander, tem como principal objetivo a solução do problema (*problem-solving*), baseada no interesse das partes. O modelo não diferencia a conciliação da mediação<sup>11</sup>. O conflito é compreendido como um obstáculo à satisfação dos interesses e necessidades das partes.<sup>12</sup>

O modelo transformativo visa à transformação da relação existente entre as pessoas com base na conscientização e no respeito à posição do outro. Nesse sentido, a composição é, apenas, uma consequência do resultado principal. Compreende o conflito no seu aspecto positivo e construtivo e a partir do

seu potencial transformador, que conduz as partes à autodeterminação, a administrarem os próprios conflitos (*empowerment*) e ao reconhecimento do outro.<sup>13</sup> O transformativo, mais que quaisquer outras concepções, realiza forte crítica ao modelo judicial adversarial de resolução dos conflitos.

O confronto ideológico entre as duas perspectivas acima citadas situa a primeira como corrente acordista e a segunda como corrente transformadora (ecológica, holística, psicológica).<sup>14</sup>

O modelo circular narrativo, voltado especialmente para os conflitos familiares, fundamenta-se na teoria da comunicação e conjuga as divergentes percepções e interpretações das partes quanto aos elementos do conflito. Este emerge do “descompasso entre as narrativas das partes”, que devem ser reconstruídas cooperativamente numa versão integrada.

O modelo avaliativo (mediação avaliativa), que parece portar especial interesse na construção teórica da mediação trabalhista como se verá adiante, enfatiza um papel mais ativo do mediador no sentido de alertar as partes sobre possíveis resultados da demanda, em caso de sujeição da questão à decisão judicial, e sugerir possíveis soluções de acordo para o conflito. Nesse sentido, explicita Luchiar:

O mediador deve prover os disputantes das informações necessárias à obtenção de um acordo, sendo que a diferença está entre fazer determinada afirmação no sentido de que uma

8 SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 24.

9 CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem – mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 5ª. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 50.

10 A mediação carismática é aquela em que as partes elegem voluntariamente pessoa de sua confiança, que não pertence a entidade ou não tem a capacitação, nos termos exigidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

11 CAHALI, *Op. cit.*, p. 97.

12 DIEZ, Francisco; TAPIA, Gachi. *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós, 2010, p. 24.

13 LUCHIARI, Valeria F. Lagrasta. *Mediação judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 25.

14 WARAT, Luíz Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 84.

ou outra proposta deva ser aceita, ou indagar as partes sobre as possíveis consequências de cada uma delas.<sup>15</sup>

A mediação não é mais simples técnica de aproximação das partes. A mediação deve levar em conta a matéria objeto de discussão e buscar oferecer às partes dados e critérios de decisão, o que demanda do mediador experiência e conhecimento acerca da matéria debatida. A fim de resguardar a pureza do conceito, Luchiari sugere a adoção de procedimento híbrido que se inicia com a mediação estrito senso e termina com uma “avaliação neutra”, se esta for a escolha das partes, caso em que as questões apresentadas são analisadas com apresentação de possíveis propostas de solução. Em verdade, cada mediação é única e cada mediador desenvolve uma técnica própria.<sup>16</sup>

Esse breve panorama revela as dificuldades de distinguir conceitualmente a conciliação da mediação. Cahali observa que instituições sérias ofertam conciliação e mediação sob a denominação única de mediação. Ainda de acordo com ele, no ambiente extrajudicial no procedimento de mediação os mediadores acabam por utilizar, quando é o caso, das técnicas da conciliação para a solução do conflito.<sup>17</sup>

Nesse cenário, o ideal é a desmitificação do conceito puro de mediação e admissão dessa fusão de técnicas para atender aos aspectos subjetivos e objetivos do conflito. Nestes termos é que Muszkat sugere o uso da designação “mediação integrativa”, uma vez que reconhece

que, na prática, a mediação se vale das técnicas, métodos e instrumentos dos demais meios alternativos de solução de conflitos.<sup>18</sup> Assim, conciliação e mediação não se distinguem, mas são técnicas intercomplementares e, como assinala Luchiari, a conciliação, neste caso, seria um aspecto da mediação integrativa.<sup>19</sup>

Esta perspectiva é a que foi incorporada pelo modelo italiano no qual, em caso de fracasso do acordo, admite-se a possibilidade de o mediador formular proposta de composição. A doutrina italiana tem qualificado a mediação como um procedimento “bifásico”, em que “nella prima fase il mediatore fa il facilitatore del dialogo; nella seconda fa il propulsore della conciliazione”.<sup>20</sup> Há, portanto, a junção, num mesmo plano, da “mediazione facilitativa e mediazione aggiudicativa”, ou a constituição do conceito misto de mediação.<sup>21</sup> O sistema italiano, conceitua, dessa maneira, a mediação como:

[...] l’attività comunque denominata, svolta da un terzo imparziale e finalizzata ad assistere due ou più soggetti nella ricerca di un accordo amichevole per la composizione di una controversia, anche com la formulazione di una proposta per la risoluzione della stessa.<sup>22</sup>

15 LUCHIARI. *Op. cit.*, p. 26.

16 LUCHIARI. *Op. cit.*, p. 29.

17 CAHALI. *Op. cit.*, p. 51..

18 MUSZKAT, Malvina Ester (Org.) *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003, p. 25.

19 LUCHIARI. *Op. cit.*, p. 40.

20 MASONI, Roberto. *La mediazione nel processo*. Milano: Giuffrè, 2015, p. 234. Tradução livre: “na primeira fase o mediador é o facilitador do diálogo; na segunda é o propulsor da conciliação”.

21 MASONI. *Op. cit.*, p. 235. Tradução livre: “mediação facilitadora e mediação adjudicativa”.

22 MASONI. *Op. cit.*, p. 234. Tradução livre: “(É) a atividade realizada por um terceiro imparcial e destinada a ajudar duas ou mais pessoas na busca de uma solução amigável do litígio, ou antes pela formulação de uma

Esse conceito é também o que decorre do modelo de mediação adotado no sistema nacional. O Novo CPC estabelece que as normas do Código serão interpretadas “conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil” (Art. 1º, NCPC). Daí decorre que a exegese do Código não pode ocorrer no sentido da violação dos direitos fundamentais (individuais e sociais, nestes incluídos os direitos trabalhistas). Por seu turno, o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores, constante do Anexo III da Resolução 125/CNJ, inseriu entre os *princípios fundamentais* que regem a atuação de conciliadores e mediadores” o *princípio do respeito à ordem pública e das leis vigentes*, isto é, o “dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes” (Art. 1º, VI, Resolução 125/CNJ). Enfim, a lei 13.140/2015 explicita que “o consenso entre as partes envolvendo direitos indisponíveis, mas transigíveis, deve ser homologado em juízo, exigida a oitiva do Ministério Público” (art. 3º, § 2º). Não há dúvida, portanto, que a mediação instituída no sistema brasileiro de resolução de conflitos corresponde aos modelos conceituais de “mediação avaliativa”, “mediação integrativa” ou “mediação construtivista”.<sup>23</sup>

Esta foi, também, a perspectiva adotada no Manual do Mediador, produzido pelo Ministério do Trabalho, segundo o qual a mediação é a “intervenção destinada a produzir um acordo, uma intervenção autocompositiva que apresenta às partes a possibilidade

.....  
proposta de solução do mesmo”.

23 O sentido desta modalidade conceitual de mediação será explicitado oportunamente.

de resolver a disputa de acordo com suas necessidades objetivas”.<sup>24</sup> No mesmo sentido sustenta Rodrigues, para quem “na mediação, os litigantes são apenas induzidos à composição, considerando as propostas formuladas por terceiros (mediadores) providos de idoneidade e elevado poder de persuasão”.<sup>25</sup>

Contudo, tal como no modelo italiano, a possibilidade que se reconhece ao mediador de formular uma proposta de composição do litígio constitui uma “*attività subordinata e residuale, esplicabile unicamente in ipotesi di fallimento di accordo autonomamente perseguito dalle parti*”.<sup>26</sup>

Parece, portanto, que a mediação não seria instrumento dos mais eficazes para a eliminação das elevadas taxas de congestionamento de processos e da morosidade destes, que alcançaram níveis intoleráveis. O procedimento enfatiza os aspectos qualitativos do sistema de resolução de conflitos em sacrifício dos aspectos quantitativos avaliados segundo critérios de produtividade e eficiência.

No entanto, as políticas públicas voltadas para o incremento da mediação e a regulação da matéria, especialmente a lei da mediação e o Novo Código de Processo Civil, veem-na como

24 MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Manual do Mediador*. Brasília: MTb, SRT, 1996, p. 11.

25 RODRIGUES, Douglas Alencar. Breves notas sobre o instituto da arbitragem e o Direito do Trabalho. In: GENESIS Revista de Direito do Trabalho, n. 72, dezembro de 1998, *apud* VILLATORE, Marco A. César. *Mediação na solução de conflitos de trabalho e o direito comparado*. Disponível em: <[http://www.mouraborges.adv.br/MB2\\_mediacao%20na%20solucao%20de%20conflitos%20de%20trabalho.pdf](http://www.mouraborges.adv.br/MB2_mediacao%20na%20solucao%20de%20conflitos%20de%20trabalho.pdf)>. Acesso em: 19 fev. 2016.

26 MASONI. *Op. cit.*, p. 23. Tradução livre: “atividade subordinada e residual, explicável unicamente na hipótese de fracasso do acordo autonomamente perseguido pelas partes”.

um dos instrumentos para o enfrentamento da crise do sistema de justiça. Com efeito, o “renascer dos métodos alternativos de solução de conflitos, na atualidade, deve-se, em grande parte, à crise que atravessa a Justiça”,<sup>27</sup> ante o reconhecimento da incapacidade do Judiciário de responder à crescente demanda apenas pelo aumento do número de juízes e Varas ou pela imposição de sobrecarga de trabalho àqueles.<sup>28</sup>

Contudo, boa parte da doutrina vê a mediação como um método mais humanizado de resolução dos conflitos e alerta que a mediação não pode ser vista, apenas, como meio de redução da sobrecarga do Poder Judiciário<sup>29</sup>.

Importa, aos autores deste artigo, registrar que o sentido da mediação, no direito brasileiro, há de ser construído, também, a partir das opções feitas pelo legislador nos recentes diplomas legais, pelos quais a ordem jurídica brasileira recepcionou o instituto da mediação.

## 2. A RECENTE REGULAÇÃO DA MEDIAÇÃO E SEUS CONTORNOS NO DIREITO BRASILEIRO

O primeiro ato normativo que tratou da mediação no Brasil foi a Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, que institui a “Política Judiciária Nacional de tratamento

adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário”,<sup>30</sup> com ênfase nos meios consensuais, como a mediação e a conciliação, por meio da criação de Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania. Tais espaços seriam os responsáveis pela realização de audiências e sessões de conciliação e mediação pré-processuais a cargo de conciliadores e mediadores cadastrados pelos Tribunais, sob a supervisão de um juiz coordenador. Os Tribunais do Trabalho foram excluídos da obrigação de criar tais Centros (art. 8º, Res. 125/2010, CNJ).

Seu objetivo primordial é a busca de “solução mais adequada aos conflitos de interesses, pela participação decisiva de ambas as partes no resultado que satisfaça seus interesses”.<sup>31</sup> No plano teórico, a redução do volume de serviços do Poder Judiciário é vista como consequência dessas inovações. Contudo, a política inaugurada atendeu mais à premência e ao risco de colapso do sistema de justiça<sup>32</sup>, instaurando ainda dentro da estrutura do sistema judiciário (Centros Judiciários) o conjunto das “portas abertas” (conciliação e mediação) pela nova política de administração da justiça<sup>33</sup>. Fica a cargo do

27 LUCHIARI. *Op. cit.*, p. 46.

28 SAKEK, Maria Tereza. *Mediation in Brazil*. Trabalho apresentado no encontro anual do *The Law and Society Association*, Hilton Bonaventure, Montrea, Quebec, Canada, em 27 de maio de 2008. Disponível em: <[http://www.allacademic.com/meta/p236220\\_index.html](http://www.allacademic.com/meta/p236220_index.html)>. Acesso em: 14 fev. 2016.

29 GRINNOVER, Ada Pellegrini. *Mediação e gerenciamento do processo – revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007, *passim*.

30 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. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/arquivo\\_integral\\_republicacao\\_resolucao\\_n\\_125.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

31 WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

32 Nesse caso, “*the necessity is the mother of invention*”.

33 A ideia que subsidia essa solução, que Cahali

legislador a conformação, no plano legislativo, de uma política mais ampla de abertura da administração da justiça à participação da sociedade.

São estratégias da política pública implementada, segundo as diretrizes do CNJ: a) a *centralização* das estruturas judiciárias, b) a capacitação de servidores, conciliadores e mediadores, conforme conteúdo programático mínimo previamente estabelecido, c) acompanhamentos estatísticos, d) inclusão de atividades relacionadas aos métodos consensuais de solução de conflitos como atividades a serem consideradas critério de promoção de magistrados por merecimento (grifo nosso), e) elaboração de um código de ética a ser observado pelos conciliadores e mediadores, f) inclusão dos meios não judiciais de resolução de conflitos como disciplinas acadêmicas e nos cursos de formação inicial e continuada dos magistrados, g) gestão junto

classificou como Tribunal Multiportas, foi assimilada do sistema norte-americano de *Multi-door court-house*, no qual se inspiram os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania. Com a ressalva de que no sistema americano há efetiva participação da sociedade na administração da justiça, à medida que a atuação de particulares na busca ou intermediação da solução dos conflitos é reconhecida pelo sistema de justiça desse país. Apesar disso, ela porta um elemento profundamente inovador na medida em que, ao se referir aos meios adequados para a solução de conflitos, sinaliza que, antes de tudo, ao se buscar solução para os conflitos sociais, deve-se pensar no método mais correto para a solução de cada conflito em espécie (CAHALI. *Op. cit.*, p. 27). Não sendo este um espaço apropriado ao desenvolvimento da matéria, registra-se, tão somente que no sistema de resolução dos conflitos norte-americano incluem-se espécies heterocompositivas e autocompositivas, situadas dentro e fora do processo, dentre os quais: *court-annexed arbitration*, *rente a judge*, *fact-finder*, *court annexed mediation* (este, por exemplo, constitui-se em “mecanismo privado, autônomo e independente do Poder Judiciário”, cf. LUCHIARI. *Op. cit.*, p. 109).

a empresas e instituições públicas e privadas e grandes litigantes, visando ao estímulo e à implementação de práticas autocompositivas dos conflitos<sup>34</sup>.

Cabe aos Tribunais criar e manter cadastro de conciliadores e mediadores que atuem em seus serviços, regulamentando o processo de inscrição e de desligamento desses atores. Os conciliadores e mediadores dos Tribunais deverão receber curso de capacitação, treinamento e aperfeiçoamento, promovido diretamente pelos Tribunais ou mediante parcerias.

A despeito dessa centralização, os Centros

34 Para tanto, a Resolução criou a seguinte estrutura no âmbito dos Tribunais: I - Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos, a serem criados no prazo de 60 dias, encarregados de: i) planejar, implementar, manter e aperfeiçoar ações pertinentes à consecução da política pública, ii) instalar os Centros Judiciários de Solução dos Conflitos e Cidadania, ii) incentivar programas de mediação comunitária independentes daqueles Centros, iv) *centralizar* e estimular programas de mediação penal ou qualquer outro processo restaurativo; II - Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, a serem criados como unidades do Poder Judiciário (grifo nosso), no prazo de 4 meses nas capitais e sedes de seções ou regiões judiciárias de maior movimento forense e de 12 meses nas demais comarcas, seções ou regiões judiciárias, com competência nas áreas cível, fazendária, previdenciária, de família ou dos juizados especiais cíveis, criminais e fazendários, obrigatoriamente onde existirem pelo menos 5 unidades jurisdicionais e opcionalmente onde houver pelo menos duas unidades, desde que presente pelo menos uma das referidas competências. Tais centros são incumbidos de *concentrar* (grifo nosso) a realização das sessões e audiências de conciliação e mediação no âmbito de sua atuação, bem como pelo atendimento e orientação ao cidadão. As sessões podem ser realizadas excepcionalmente nos próprios juízos, juizados ou Varas designadas, por conciliadores e mediadores cadastrados pelo Tribunal e supervisionados pelo Juiz Coordenador do Centro. Nos referidos centros que abrangerão setor de solução pré-processual de conflitos, setor de solução processual de conflitos e setor de cidadania, atuarão servidores com dedicação exclusiva, capacitados em métodos consensuais de solução de conflitos.

Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania foram instituídos como o apoio de uma rede integrada pelos órgãos do Poder Judiciário, por entidades públicas e privadas, e de universidades. Houve, também, o reconhecimento de que o ponto de partida dessa nova política pública foram as experiências anteriores de soluções alternativas de conflitos, implementadas por setores da sociedade, que contribuíram para a “redução da excessiva judicialização dos conflitos de interesses”<sup>35</sup>.

Esse sistema integrado à estrutura do poder judiciário já configurou importante e inegável avanço em direção à mudança paradigmática necessária na administração da justiça nacional. Entretanto, sem o arcabouço configurado pela nova legislação não seria, por si só, suficiente para atender à urgência com que precisa ser enfrentada a questão da administração da justiça em nosso país. Os custos, para o Estado, da implantação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, com todo o aparato administrativo burocrático necessário à sua instalação e funcionamento, incluídos os recursos humanos e materiais, implicam gastos e alocação de recursos que, por certo, estarão comprometidos diante das dificuldades econômicas e orçamentárias impostas pelo

35 Nesse sentido, a Resolução considerou imprescindível: a) “estimular, apoiar e difundir a sistematização e o aprimoramento das práticas já adotadas pelos tribunais”; b) a organização dos “serviços de conciliação, mediação e outros métodos consensuais de solução de conflitos, para lhes evitar disparidades de orientação e práticas, bem como *assegurar a boa execução da política pública*, respeitadas as especificidades de cada segmento da Justiça” (grifo nosso). Considerou, também, que os Centros deveriam “servir de princípio e base para a *criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos*, verdadeiros órgãos especializados na matéria (grifo nosso)”.

atual debacle da economia brasileira.

Enquanto a normativa do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu a política pública de tratamento adequado dos problemas jurídicos e dos conflitos de interesses, organizando em âmbito nacional os serviços judiciais (processos judiciais) e os demais mecanismos de solução de conflitos no âmbito do poder judiciário, a nova legislação ampliou o espectro de atuação do poder público e do poder judiciário na promoção dos meios não judiciais de resolução dos conflitos para, indiscriminadamente, incluir todos os setores do direito e da justiça, inclusive no âmbito penal (justiça restaurativa). Estão incluídos, ainda, os conflitos oriundos das relações de trabalho, porquanto o Novo CPC, *in casu*, tem função supletiva em relação ao processo trabalhista resguardada a compatibilidade de princípios.<sup>36</sup>

Com efeito, as recentes leis, que passaram a tratar da matéria, ampliaram consideravelmente as políticas judiciárias e foram determinantes para que o tema seja, agora, focado sob o ponto de vista de uma maior participação da sociedade na administração da justiça.

Com a consolidação das políticas públicas implementadas pelo Conselho Nacional de Justiça e pela nova legislação o sistema de resolução de conflitos supera uma espécie de “desconfiança principiológica” na aptidão dos demais setores da sociedade para promover a solução dos conflitos sociais e contribuir na administração da justiça. Tal política é coerente

36 Sendo objeto deste artigo esboçar constructos teóricos e operacionais no sentido da compatibilização do instituto da mediação judicial e extrajudicial com o sistema de resolução dos conflitos do trabalho.

com o fato de que diversas experiências pré-existentes - parte delas desenvolvidas fora do poder judiciário e oriundas de iniciativas de atores sociais não integrantes do Poder Judiciário - foram invocadas nos discursos de justificação da nova política e nos “considerandos” da norma administrativa do CNJ.

Trataremos, a seguir, tão somente da mediação que é o propósito desse artigo, sob o enfoque da novel legislação.

Por meio da Lei 13.140, de 26 de junho de 2015, já em vigor, a mediação foi reconhecida como meio de solução de controvérsias não somente entre particulares, mas, também, como instrumento autocompositivo no âmbito da administração pública. Quiçá, em razão da multivocidade do termo, o legislador lançou mão de técnica legislativa incomum e explicitou o conceito de mediação. O art. 1º da lei, parágrafo único, assim dispõe:

Considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Destacam-se, neste espaço, alguns aspectos da lei que se consideram relevantes para os propósitos deste trabalho.

Podem ser objeto de mediação os direitos disponíveis e os indisponíveis que admitam transação, prevista, neste último caso, a homologação judicial. Os mediadores são equiparados a servidor público, para os efeitos da legislação penal.

A mediação pode ser pessoal ou virtual. A mediação poderá ser, também, judicial ou extrajudicial. Por isso, os mediadores, conforme

o caso, podem ser designados pelo Poder Judiciário - mediadores judiciais - ou pelas próprias partes - mediadores extrajudiciais (arts. 4º, 9º, 11 e 46). Entretanto, a ambos se aplicam as hipóteses de impedimento e suspeição a que se sujeitam os juízes (art. 5º).

Na mediação judicial, as partes deverão se fazer acompanhar de advogado, ressalvadas as exceções legais - Leis nº 9.099/95 e 10.259/01 (art. 26). Os mediadores judiciais, cuja remuneração será fixada pelos tribunais e suportada pelas partes, deverão ser graduados, no mínimo há dois anos, em curso superior reconhecido pelo MEC e possuir capacitação em escola ou instituição de formação de mediadores, reconhecida pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, ENFAM, ou pelos tribunais, desde que em observância aos requisitos mínimos estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça (art. 11). Os tribunais manterão, a requerimento dos interessados, cadastro dos mediadores habilitados a atuar na mediação judicial.

Na mediação extrajudicial, qualquer pessoa devidamente capacitada para fazer mediação e que goze da confiança das partes poderá funcionar como mediador, independentemente de possuir vínculo com instituições ou órgão de controle (art. 9º). A mediação extrajudicial poderá resultar de cláusula de mediação (previsão contratual) ou convite de uma das partes, após instaurado o litígio, caso em que o não comparecimento enseja responsabilidade da parte ausente por 50% por cento das custas e honorários sucumbenciais, se vencedora em procedimento arbitral ou judicial.

Cabe ao mediador conduzir “o

procedimento de comunicação entre as partes, buscando o entendimento e o consenso e facilitando a resolução do conflito” (art. 4º, parágrafo único).

A mediação pode ocorrer no curso do processo, que será suspenso, e o acordo que vier a ser celebrado pelas partes, se homologado pelo juiz, constitui-se como título executivo judicial. O acordo resultante da mediação extrajudicial ou desprovido da homologação constitui título executivo extrajudicial (art. 20).

Em conformidade com a lei, os tribunais deverão criar “centros judiciários de solução consensual de conflitos” com a mesma finalidade atribuída aos “Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania” (Resolução 125/10, CNJ). Ainda que distinta a nomenclatura, aqueles deverão ser criados de acordo com a normativa do Conselho Nacional de Justiça.

Disposição de grande alcance é a que autoriza à União, Estados e Municípios a criar “câmaras de prevenção e resolução administrativa de conflitos” entre órgãos e entes da administração pública e entre particulares e pessoa de direito público, cuja composição e funcionamento serão regulados pelo ente responsável por sua criação (art. 32). Do mesmo modo, poderão ser criadas câmaras para a resolução de conflitos entre particulares, por órgãos e entidades da administração pública, que digam respeito às atividades reguladas ou supervisionadas pelos mesmos. A mediação nas relações de trabalho será regulada por lei própria, de acordo com o art. 42, parágrafo único, da Lei.

Ampliando ainda mais a abrangência do instituto da mediação no direito brasileiro, o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105, de 15

de março 2015),<sup>37</sup> estabeleceu o dever de todos os atores do sistema judiciário de estimular a solução consensual dos conflitos, dentro e fora do processo. O novo diploma processual reproduziu, também, a regra que determina aos tribunais a criação dos centros judiciários de solução consensual dos conflitos, com as atribuições estabelecidas na legislação anterior, com ênfase na conciliação e na mediação, observada a normativa do Conselho Nacional de Justiça.

Segundo dispõe o Código, a mediação será utilizada “preferencialmente” nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, e a conciliação se inexistente esse vínculo. Ao conciliador é dado sugerir soluções para o litígio, enquanto o mediador tem por ofício contribuir para o restabelecimento da comunicação entre as partes e auxiliá-las a “a compreender as questões e interesses em conflito” de modo que os interessados possam “identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefício mútuo” (art. 165, parágrafo único). As partes envolvidas têm autonomia para definir as regras e o procedimento a ser adotado na conciliação e na mediação.

Ratificaram-se as exigências de registro e credenciamento dos conciliadores, mediadores e instituições privadas em cadastro nacional e de tribunais e a respectiva área de atuação, desde que devidamente capacitados, com observância dos requisitos estabelecidos pelo CNJ e pelo Ministério da Justiça. O registro

37 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

pode ser precedido de concurso público, com publicação anual pelo tribunal responsável. Assegura-se aos tribunais a faculdade de instituir quadro próprio de conciliadores e mediadores a ser preenchido mediante concurso de provas e títulos. Contudo, as partes poderão escolher conciliador, mediador ou instituição privada de mediação que não sejam cadastrados no tribunal. A mediação e a conciliação poderão ser realizadas a título de trabalho voluntário ou mediante remuneração fixada em tabela do tribunal com observância das regras do CNJ.

O Código converteu em obrigação dos entes federados (União, Estados, Municípios e DF) a criação de câmaras de conciliação e mediação, com a atribuição de dirimir conflitos entre órgãos e entidades da administração pública e avaliar pedidos de conciliação no âmbito da administração pública. O que era mera faculdade, na Lei 13.140/15, passou a ser obrigação no novo CPC.

A legislação processual recepciona explicitamente “outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes” (art. 175, NCPD).

Em suma, enquanto a Resolução 125/CNJ refere-se à conciliação e mediação judiciais, as novas legislações, o marco regulatório da mediação (13.140/15) e o novo Código Processual (13105/15), instituem também a conciliação e a mediação extrajudiciais, inclusive aquelas promovidas por instituições privadas ou conciliadores e mediadores não cadastrados nos tribunais e no Ministério da Justiça. São válidas, portanto, tanto a conciliação e a mediação judiciais, quanto aquelas praticadas por instituições e atores privados não cadastrados no registro público, à

escolha das partes interessadas.

De forma adequada ao estágio em que se encontra a mediação no Brasil, Luchiarri conclui que não há no Poder Judiciário nacional “uma mediação pura”, por isso, alerta que todos os constructos expostos em sua obra, referentes à mediação, englobam a conciliação.<sup>38</sup>

O ponto culminante da política de institucionalização e valorização dos meios não judiciais de resolução dos conflitos é a democratização do sistema de justiça, a descentralização do *locus* de resolução dos conflitos e a substituição da cultura adversarial pela cultura da cooperação, diálogo e da pacificação. Nesse sentido, supera-se um paradigma, o paradigma do monopólio do poder judiciário na solução das controvérsias.<sup>39</sup>

Entretanto, o discurso de justificação da novel política de administração de justiça, em determinados segmentos, ainda está centrado na velha premissa, uma vez que o implemento da política tem sido apresentado tão somente como estratégia de enfretamento da crise do poder judiciário. Para estes setores, os meios alternativos são vistos estrategicamente como meio de filtragem de demandas e desafogamento do poder judiciário e não como instrumento de empoderamento dos cidadãos na definição do seu próprio destino e na autoderminação do modo como pretendem resolver seus conflitos.

38 LUCHIARRI, Valeria F. Lagrasta. *Mediação judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 43.

39 PELUSO *apud* CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem – mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 5ª. ed. São Paulo: RT, 2015, p. 61. WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 684-690.

A despeito de sua importância e grande significado para a administração da justiça e justamente em razão da premência de mudanças num sistema à beira do colapso, a regulação dos meios alternativos de resolução de conflitos tem sido desordenada, fragmentada e assistemática. O tema é tratado em múltiplas fontes normativas.

Com efeito, a Resolução 125/10 do CNJ tratou da mediação exclusivamente judicial resguardando, de certo modo, o viés monopolístico de controle dos meios não judiciais no poder judiciário. Em outra direção caminharam o Novo Código de Processo Civil e a Lei 13.140/2015, que ampliaram sobremaneira o alcance da política ao reconhecer e institucionalizar a conciliação e a mediação promovidas por particulares ou instituições privadas e, assim, instituir, ao lado da mediação judicial, a extrajudicial.

Qualquer pessoa, independentemente de sua formação ou origem, ou de pertencer a algum órgão ou instituição, desde que tenha a confiança das partes e seja capacitada, pode atuar como mediador. Mais. A mediação e a conciliação serão regidas “conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais” (NCPC, art. 166, § 4º). Do mesmo modo, “as disposições desta seção não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais vinculadas a órgãos institucionais ou realizadas por intermédio de profissionais independentes, que poderão ser regulamentadas por lei específica” (NCPC, Art. 175, parágrafo único).

### 3. A MEDIAÇÃO NA SEARA TRABALHISTA

Estas considerações permitem, agora, um posicionamento acerca da mediação judicial

trabalhista. A questão requer o seguinte desdobramento: a possibilidade da mediação trabalhista, a mediação judicial (pré-processual, endoprocessual, extraprocessual) e a mediação extrajudicial trabalhista.

O silêncio da Resolução 125/2010 CNJ, a remessa da regulação da mediação trabalhista, pela Lei 13.140/15, à uma legislação específica e a aplicação supletiva do NCPC ao processo do trabalho autorizam a utilização da mediação na seara trabalhista?

Nos dissídios individuais do trabalho os conflitos são de natureza jurídica enquanto nos dissídios coletivos prevalecem os conflitos de interesse.

No campo trabalhista, a solução consentida pelos litigantes sempre foi considerada social e moralmente mais adequada, dados os reflexos sociais dos litígios trabalhistas.<sup>40</sup> A decisão imposta, se não aguça o litígio do ponto de vista psicológico, fragmenta o tecido social, por isto deve ser resguardada para os casos em que a solução consensual resulta impossível.

No âmbito dos dissídios individuais muitos consideram incongruente a conciliação (e, por extensão, a mediação) uma vez que a abordagem da questão litigiosa em termos de direitos implica que a razão está com uma das partes. Contudo, os conflitos trabalhistas envolvem sempre questões de fato e de direito e ainda que, em nome da indisponibilidade dos direitos sociais se os tenha como irrenunciáveis, há sempre espaço para o entendimento das partes, quer seja em procedimento conciliatório ou de mediação, quanto aos fatos

40 GIGLIO, Wagner. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. Porte Alegre: Síntese, 1997, p. 38.

controvertidos. Com mais razão, a de admitir a autocomposição assistida nos dissídios coletivos de interesse.

A principal característica dos direitos trabalhistas é a indisponibilidade, pela qual se torna juridicamente inviável a abdicação por parte do trabalhador dos direitos e garantias que lhe são asseguradas pelo conteúdo legal mínimo do contrato de trabalho. Não sendo este espaço destinado a discutir as nuances e o alcance deste princípio, registra-se que há direitos que comportam indisponibilidade absoluta e outros de indisponibilidade relativa, cujo grau é definido pela natureza do bem jurídico-trabalhista protegido. A doutrina e a jurisprudência admitem a transação e a renúncia de direitos, em circunstâncias específicas como, por exemplo, após o término do contrato de trabalho, e a transação judicial. Assim, a indisponibilidade do direito não opõe obstáculo à utilização da mediação para a solução dos conflitos que os envolvam.

O campo em que se situa o conflito e os objetivos eleitos para o seu tratamento determinam o método e o procedimento adequados à sua resolução. 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.

As vertentes teóricas que compreendem a mediação como procedimento misto, capaz de reunir técnicas voltadas para a conciliação e aquelas específicas da mediação estrito senso, conferem ao mediador posição ativa

e propositiva, adequadas ao tratamento dos conflitos laborais. Nesse rol, situam-se a mediação integrativa-mista (conforme já explicitado acima), a mediação avaliativa e o modelo construtivista, todas elas adequadas à realidade trabalhista. Nesse caso, o mediador fornece às partes parâmetros norteadores da solução mediada em conformidade com o princípio da indisponibilidade do direito. No modelo avaliativo, o mediador utiliza as técnicas para facilitar a autocomposição, do mesmo modo que adota estratégias de avaliação das questões que são importantes para a mediação.<sup>41</sup> O mediador facilita a composição das partes e avalia se estas têm necessidade de orientação qualificada, momento em que elabora, sugere e dirige a solução dos problemas.<sup>42</sup>

No mesmo sentido, caminha a mediação construtivista, cujo diferencial situa-se no resgate da história das partes. Esse resgate constrói-se: a) através da análise e dos diagnósticos (princípio do resgate e da projeção); b) do reconhecimento da não neutralidade do mediador, que comparece à mediação inexoravelmente munido de suas crenças e visão de mundo (princípio da neutralidade ativa); c) do mapeamento dos conflitos (conflitos periféricos e conflito nuclear), atuando gradativamente nos conflitos periféricos mais simples, avançando no grau de complexidade até chegar ao conflito central, depois da experimentação de soluções

41 RISKIN, Leonard L. *Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*. Harvard Negotiation Law Review, 1996. Disponível em: <[http://www.mediate.com/pdf/riskinL2\\_Cfm.pdf](http://www.mediate.com/pdf/riskinL2_Cfm.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2016, p. 9.

42 SALES, Lilia M. de Moraes. *Mediação facilitativa e mediação avaliativa* – estabelecendo diferença e discutindo riscos. Disponível em: <[www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos)>. Acesso em: 20 fev. 16.

(acordos) parciais.<sup>43</sup> A mediação construtivista almeja harmonizar-se com o direito e “busca ser um instrumento de aplicabilidade dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais de primeira, segunda, terceira e quarta geração”, resguardando, pois, os direitos fundamentais sociais.<sup>44</sup>

Os novos estatutos jurídicos que regem o procedimento da mediação no País não vedam, de modo algum, sua compreensão em conformidade com a área de atuação. Os desenvolvimentos dos constructos teóricos indispensáveis à adequação do sistema de resolução não judicial de conflitos à realidade trabalhista são coerentes com a política pública de “tratamento adequado dos conflitos”, da qual são meros desdobramentos.

Ao contrário de posições clássicas, como a de Riero e Savatier,<sup>45</sup> que não admitem soluções intermediárias em questões jurídicas (se uma parte tem razão; a outra não tem), no mais das vezes os conflitos se originam em questões de fato. E quanto a estas, a mediação é absolutamente pertinente em sua dupla dimensão (subjéctiva e objectiva), uma vez que, com frequência, o conflito objectivo está profundamente enredado a um conflito intersubjéctivo. Este último aspecto ganha relevo se o tratamento do conflito se verifica no curso do contrato de trabalho e visa recuperar ou resguardar relações pessoais entre as partes.

43 LIMA, Fernanda M. de Araújo. *Mediação construtivista*. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015, Orientador Gilvan Luiz Hansen, p. 81-82.

44 LIMA. *Op. cit.*, p. 83.

45 RIERO e SAVATIER *apud* GIGLIO, Wagner. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. Porte Alegre: Síntese, 1997, p. 40.

Nesta perspectiva, as técnicas de mediação que contemplam a abordagem ampla dos conflitos (objectiva e subjéctivamente), como as que foram mencionadas, são instrumentos autocompositivos adequados ao tratamento tanto dos conflitos individuais quanto dos conflitos colectivos do trabalho.<sup>46</sup> Nesse sentido é que se compreende o termo mediação para os fins propostos neste trabalho.

A conciliação trabalhista é inerente ao sistema de composição dos litígios trabalhistas desde os primórdios da organização do trabalho e da administração da justiça laboral. Os mesmos parâmetros pelos quais se admite a conciliação trabalhista (judicial e extrajudicial) se aplicam à mediação. Isso significa que a mediação, sob todos os seus aspectos (judicial - pré-processual, processual e endoprocessual - facilitadora ou adjudicatória), é adequada ao tratamento dos conflitos do trabalho.

Por mediação judicial compreende-se:

- A mediação pré-processual: aquela praticada por mediadores judiciais e nas estruturas definidas na Resolução 125/10-CNJ destinadas a prevenir a instauração de uma demanda trabalhista;

- A mediação endoprocessual: procedimento de mediação instaurado no curso do processo trabalhista e realizada por mediador designado pelo juiz ou pelas partes, com a consequente suspensão do processo nos termos estabelecidos nas Lei 13.140/15 e no NCPC;

- A mediação extra-processual: procedimento de mediação instaurado pelas

46 Os conflitos individuais do trabalho envolvem dimensão jurídica para além das relações interpessoais das partes; os colectivos, interesses intercategoriais.

partes por sua iniciativa exclusiva, no curso do processo, mas fora dele e sem interferência no seu andamento, a não ser quanto à sua extinção, em caso de solução extrajudicial erigida pelas partes.

Naturalmente que a mediação judicial trabalhista realizada, nos termos da Resolução 125/CNJ, implica criação, pelos tribunais do trabalho, dos respectivos Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos e Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, ou estruturas equivalentes, que possam cumprir os respectivos objetivos institucionais relativos ao desenvolvimento das políticas judiciárias de tratamento adequado dos conflitos<sup>47</sup>.

A mediação endoprocessual não exclui a possibilidade de o próprio juiz do trabalho, no exercício do “juízo conciliatório”, praticar a mediação – do mesmo modo que ocorre com a conciliação – e se valer de algumas de suas técnicas quando entender que o conflito a ser tratado pode ser mais bem resolvido com o emprego do modelo misto de mediação. Tudo dependerá do contexto, das dimensões objetiva e subjetiva do conflito, da aceitação ou solicitação das partes, bem como da disposição, aptidão e capacitação do

magistrado, circunstâncias a serem avaliadas por este na condução do processo. Com efeito, como já assinalado alhures, o novo modelo de tratamento dos conflitos estabelecido na Resolução 125/CNJ, na Lei 13.140/15 e no novo CPC consagram o modelo misto de mediação (mediação seguida de conciliação, quando o emprego desta técnica for necessário), uma vez acolhidos, no sistema, os conceitos de mediação avaliativa, integrativa ou construtivista.

Logo, o dever do magistrado de velar pela legalidade dos atos jurídico-processuais celebrados pelas partes não descaracteriza a mediação. Certo, porém, que caberá ao magistrado a avaliação dos casos em que é recomendável o seu encaminhamento aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania ou instâncias equivalentes.

A oferta da mediação trabalhista extrajudicial parece-nos possível por meio dos sindicatos, aos quais historicamente, no direito brasileiro se conferiu a função de assistência rescisória e solução não judicial de conflitos, no respectivo âmbito de sua representação, como ocorre com a conciliação por intermédio de dois institutos já presentes no direito brasileiro há quase duas décadas: as Comissões de Conciliação Prévia (art. 625 A-G, CLT) e os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista (art. 625-H, CLT)<sup>48</sup>. Em especial, as instituições

47 Experiência exemplar que implementa as políticas públicas instituídas pela Resol. 215/CNJ, já se encontra institucionalizada no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região, onde já foram instituídos o Núcleo de Conciliação Permanente da Justiça do Trabalho de Minas Gerais (Portaria nº 451/2011), a Central de Conciliação de 1º Grau do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª. Região (Portaria 840/2012) e a Central de Conciliação de 2º Grau (Ato Regulamentar Nº 01/2008 modificado pela Resolução Administrativa 235/2014). Cf. em: TRT3. O que é conciliação. *TRT3 Website*. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/conciliacao/nucleo/o\\_que\\_e.htm](http://www.trt3.jus.br/conciliacao/nucleo/o_que_e.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

48 Sobre a profunda diferença entre esses institutos cf.: VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *O Sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista*. Do fato social ao instituto jurídico: uma transição neoparadigmática do modelo de organização do trabalho e da administração da justiça. São Paulo: LTr, 2014, páginas 312 e 387 (Especialmente: “Lapsos da doutrina da equiparação entre os institutos do Núcleo Intersindical de Conciliação Prévia e o das Comissões de Conciliação Prévia”; “Organização e estrutura dos Núcleos Intersindicais de

jurídica e institucionalmente preparadas para a prática da mediação extrajudicial trabalhista são os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista - Ninter.

O Ninter é instituição intersindical que contempla no rol de suas atividades institucionais a disponibilização de meios não judiciais de resolução dos conflitos individuais e coletivos do trabalho (preferencialmente, a conciliação e a mediação). Dotados de personalidade jurídica própria, são regidos por um estatuto, com a dupla função de organizar administrativamente a instituição e de reger os procedimentos relativos à disponibilização e à prática dos meios não judiciais de resolução de conflitos institucionalizados.

Tais instituições contemplam objetivos mais abrangentes e se constituem em espaço institucional e formal destinado ao diálogo social e ao diálogo interinstitucional entre sindicatos e outras instituições, cuja atuação repercute no âmbito das categorias profissionais e econômicas envolvidas, em especial as instituições públicas do trabalho (Ministério do Trabalho, Ministério Público do Trabalho e

Justiça do Trabalho).

Trata-se da abertura de canais de comunicação pelos quais podem transitar *inputs* e *outputs* destinados a contribuir para a adoção concertada de medidas voltadas para a prevenção dos conflitos trabalhistas e para a implementação de meios alternativos, não judiciais, de resolução dos conflitos na respectiva área de atuação. Contribuem, ainda, para o aprimoramento das atividades das instituições envolvidas e da negociação coletiva, compreendida em sentido amplo como instrumento de adequação da legislação e de sua aplicação às realidades específicas de cada setor de atividade laboral.

Por meio do sistema Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista - Ninter, o Poder Judiciário e as demais instituições públicas envolvidas e instadas a promover e implementar essas políticas de solução não adversarial dos conflitos encontram canal institucionalizado de comunicação (Conselho Tripartite), através do qual poderão fomentar, supervisionar, acompanhar e fornecer o suporte necessário ao êxito de tais investidas. Destarte, são necessários a capacitação e o cadastro de conciliadores/mediadores, que atuarão junto ao sistema Ninter, de modo a incluí-los no sistema multiportas, como instrumentos de operacionalização da conciliação/mediação judicial e/ou extrajudicial, destinados a colaborar, em harmonia e em cooperação com os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania, inclusive na prática da mediação judicial pré-processual, extraprocessual e endoprocessual.

.....  
 Conciliação Trabalhista”); VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *Pressupostos Filosóficos e Político-Constitucionais do Sistema Núcleo intersindical de conciliação Trabalhista*. Teoria e prática da razão dialógica e do pensamento complexo na organização do trabalho e na administração da justiça: democracia integral e ética de responsabilidade social. São Paulo: LTr, 2014; VASCONCELOS, Antônio Gomes de. *A função dos conselhos tripartites dos núcleos intersindicais de conciliação trabalhista: a organização intercategoriais as relações de trabalho (regulamentação, administração, prevenção e resolução de conflitos) orientada pelo princípio da subsidiariedade ativa*. 2.002. Dissertação de mestrado. Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito. MINISTÉRIO DO TRABALHO. Núcleo intersindical de conciliação trabalhista (NINTER) – manual básico. Brasília: Ministério do Trabalho e Emprego (SRT), 2000.

#### 4. CONCLUSÃO

A partir da exegese sistêmica dos três sistemas normativos referentes à mediação no Brasil (Resolução 125/10 - CNJ, Lei 13.140/15 e Lei 13.105/15, NCPC) e das modalidades, objetivos, parâmetros e técnicas da mediação que se consideram essenciais e mais adequadas ao tratamento dos conflitos laborais, podemos definir questões adjacentes determinantes ao uso da mediação trabalhista.

Do conceito de mediação pressuposto neste trabalho decorre inequivocamente que o juiz, no exercício do juízo conciliatório obrigatório ou em qualquer fase do processo, poderá utilizar-se da técnica de mediação, adotando, conforme as exigências e características do conflito, ele próprio as técnicas da mediação integrativa, avaliativa e construtivista, desde que entenda possível e salutar à solução do conflito e desnecessária a instauração de procedimento específico de mediação.

Com efeito, a mediação judicial tal como regulada pelo CNJ, a despeito da sua omissão quanto aos conflitos trabalhistas, é inteiramente adequada ao tratamento dos conflitos laborais. A exemplo da experiência já implantada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, os Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania e os Núcleos Permanentes de Métodos Consensuais de Solução de Conflitos poderão ser criados no âmbito dos tribunais, para cumprir no poder judiciário trabalhista a política pública: a) de promover os meios não judiciais de resolução dos conflitos (conciliação e mediação), supervisionar, acompanhar e organizar sua prática, bem como estimular outros programas de mediação independentes das estruturas institucionalizadas destinadas a

esse fim; b) de capacitar, cadastrar e manter registro dos mediadores aptos a exercer a mediação judicial.

Do mesmo modo, a mediação mista, que contempla os objetivos e as técnicas integrativas, avaliativas e construtivistas - modelo mais adequado ao tratamento dos conflitos do trabalho - pode ser praticada extrajudicialmente. Tais vertentes teóricas permitem a adequação das disposições da Lei da Mediação e do NCPC à realidade trabalhista.

Por hora, nos estreitos limites deste trabalho, remete-se à discussão futura o estudo acerca da aplicabilidade da cláusula de mediação no contrato de trabalho, bem como da possibilidade ou não da mediação privada e/ou carismática para o tratamento dos conflitos trabalhista. Com tais designações refere-se à possibilidade ou não da prática da mediação trabalhista por câmaras ou entes privados e por mediadores individuais privados independentes.

Aos autores, neste estágio, parece possível a oferta da mediação trabalhista extrajudicial pelos sindicatos, aos quais historicamente, no direito brasileiro se conferiu a função de assistência rescisória e solução não judicial de conflitos no respectivo âmbito de sua representação.

Cabendo aos sindicatos velar pelos direitos e interesses individuais e coletivos dos trabalhadores, são estas instituições os atores que detêm maior legitimidade para ofertar meios não judiciais de resolução dos conflitos trabalhistas, no respectivo âmbito de representação, como ocorre com a conciliação por intermédio de dois institutos já presentes no direito brasileiro há quase duas décadas: as Comissões de Conciliação Prévia (art. 625 A-G,

CLT) e os Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista (art. 625-H, CLT).<sup>49</sup>

Em especial, o Ninter, tal como estruturado normativamente, está aparelhado para ser o instrumento de projeção das políticas públicas estabelecidas na Resolução 125/10 – CNJ, na Lei 13.140/15 e no NCPC, no âmbito da justiça trabalhista.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução: Pietro Nassetti. Coleção A Obra-Prima de Cada Autor. MARTIN CLARET, 2001.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2o do art. 6o da Lei no 9.469, de 10 de julho de 1997. *Diário Oficial da União*, 29 jun. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

CAHALI, Francisco José. *Curso de arbitragem – mediação, conciliação, resolução CNJ 125/2010*. 5ª. ed. São Paulo: RT, 2015.

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. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/arquivo\\_integral\\_republicacao\\_resolucao\\_n\\_125.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf)>. Acesso em: 29 fev. 2016.

DI CHIO, Giuseppe. Mediazione e mediatori. In: *Digesto Commerciale*, 4ª. ed. Turim: Editora UTET, Turim, Itália, 1993, vol. IX.

DIEZ, Francisco; TAPIA, Gachi. *Herramientas para trabajar en mediación*. Buenos Aires: Paidós, 2010.

GIGLIO, Wagner. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. Porte Alegre: Síntese, 1997.

GRINNOVER, Ada Pelegrini. *Mediação e gerenciamento do processo – revolução na prestação jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 2007.

HIGHTON, Elena I.; ÁLVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: AD-HOC, 1998.

LIMA, Fernanda M. de Araújo. *Mediação construtivista*. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015. Orientador Gilvan Luiz Hansen.

LUCHIARI, Valeria F. Lagrasta. *Mediação judicial*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

MASONI, Roberto. *La mediazione nel processo*. Milano: Giuffrè, 2015.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. *Manual do Mediador*. Brasília: MTb, SRT, 1996.

MUSZKAT, Malvina Ester (Org.) *Mediação de conflitos: pacificando e prevenindo a violência*. São Paulo: Summus, 2003.

RISKIN, Leonard L. *Understanding Mediators' Orientations, Strategies and Techniques: A Grid for the Perplexed*. Harvard Negotiation

49 Mais uma vez, sobre a profunda diferença entre esses institutos conferir a bibliografia citada na nota 48.

Law Review, 1996. Disponível em: <[http://www.mediate.com/pdf/riskinL2\\_Cfm.pdf](http://www.mediate.com/pdf/riskinL2_Cfm.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

TRT3. O que é conciliação. *TRT3 Website*. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/conciliacao/nucleo/o\\_que\\_e.htm](http://www.trt3.jus.br/conciliacao/nucleo/o_que_e.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

RODRIGUES, Douglas Alencar. Breves notas sobre o instituto da arbitragem e o Direito do Trabalho. In: GENESIS Revista de Direito do Trabalho, n. 72, dezembro de 1998, *apud* VILLATORE, Marco A. César. *Mediação na solução de conflitos de trabalho e o direito comparado*. Disponível em: <[http://www.mouraborges.adv.br/MB2\\_mediacao%20na%20solucao%20de%20conflitos%20de%20trabalho.pdf](http://www.mouraborges.adv.br/MB2_mediacao%20na%20solucao%20de%20conflitos%20de%20trabalho.pdf)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SALES, Lília M. de Moraes. *Mediação facilitativa e mediação avaliativa* – estabelecendo diferença e discutindo riscos. Disponível em: <[www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos)>. Acesso em: 20 fev. 2016.

SIX, Jean François. *Dinâmica da mediação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

WARAT, Luíz Alberto. *O ofício do mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: MORAES, Maurício Zanoide; YARSHELL, Flávio Luiz (coords.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

WEBER, R. Economia y sociedade. In: ROSA, F. A. Miranda. (Org.) *Direito e conflito social*. Zahar Editores, 1980.