

Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região
Manual de Instruções de Mediadores
Semana Nacional da Conciliação-2013
Autor: Juiz Rogerio Neiva Pinheiro

I = Objetivo deste material e esclarecimentos iniciais:

O presente material tem por finalidade reunir conceitos e informações relevantes sobre o tema da mediação, com a finalidade imediata e específica de orientar os participantes da Semana da Conciliação que ocorrerá entre 02 e 06 de dezembro de 2013, em função da parceria institucional entre o TRT da 10ª Região e o IESB.

Trata-se de material institucional, cedido pelo responsável pela elaboração ao TRT da 10ª Região, para disponibilização aos participantes da parceria.

Este material se divide em 04 partes, correspondendo às seguintes:

- Declaração de Abertura
- Procedimento da Mediação
- Estratégias de Mediação
- Técnicas de Mediação
- Cuidados e Ética do Mediador
- Código de Ética do CNJ

II = Declaração de Abertura:

A Declaração de Abertura consiste no ato de início da audiência e da sessão de mediação. Trata-se da oportunidade em que o mediador se apresenta e pode iniciar a construção de empatia com as partes.

A Declaração de Abertura conta com alguns elementos estruturais relevantes. Porém, não há um padrão positivado de texto que deva ser observando, podendo o mediador construir a sua declaração de abertura, considerando os elementos estruturais inerentes ao referido ato.

= Elementos Estruturais:

- apresentação do mediador
- colocação do objetivo da sessão: mediação
- esclarecer o objetivo da mediação
 - as duas formas de resolver processo
 - esclarecer que na mediação não será proferida decisão
- as vantagens da mediação:
 - risco do resultado
 - tempo

- pacificação social
- conclamar e mobilizar para a boa vontade e colaboração das partes
- esclarecer como funcionará a sessão de mediação:
 - concessão de oportunidade para expor as alegações
 - momento em que cada um fala o outro respeita
- esclarecimentos procedimentais caso a mediação não seja alcançada

= Exemplo de Declaração de Abertura:

Bom dia/Boa tarde!

Meu nome é ... e aqui ao meu lado está o meu colega...

Nós somos mediadores judiciais e fomos designados para esta sessão de mediação em função de uma parceria institucional entre o TRT e a instituição à qual somos vinculados.

O nosso objetivo nesta sessão de mediação é colaborar para que se encontre uma solução de consenso para o processo.

Existem duas formas de resolver esta ou qualquer outra ação.

Pela forma tradicional são apresentadas as alegações de cada parte, produzidas as provas e o juiz analisa estas alegações e as provas, para, a partir desta análise, impor uma decisão. Assim, neste caso prevalece a opinião do juiz, a qual é impostas.

Já pela segunda forma de solução o que importa não é a vontade do juiz, mas a vontade das partes, ou seja, do Sr. e da Sra.

Existem duas grandes vantagens nesta segunda forma de solução.

A primeira consiste no tempo, pois neste caso o processo pode ser resolvido agora. Seguindo o primeiro caminho será marcada uma nova audiência para a produção das provas orais, num prazo não inferior a 6 meses, para que depois o juiz julgue o processo, podendo haver vários recursos, o que pode fazer o processo se arrastar por anos.

Caso se chegue a um consenso, os senhores(as) saem hoje e agora desta sala com a situação resolvida definitivamente. Portanto, esta forma de resolver pela mediação poupa tempo e evita desgastes.

Outra vantagem é que não há riscos. Ou seja, na forma tradicional nunca se sabe o resultado do processo, nunca se sabe o que o juiz vai decidir. E com isto temos o risco de que o que esperamos não seja alcançado.

Já na mediação o que for ajustado é o decidido, resolvido e será cumprido, de modo que não há riscos.

Devo ainda destacar que o papel da Justiça é buscar a paz na sociedade e decisões impostas nem sempre conseguem chegar neste objetivo

Mas para isto é muito importante que haja boa vontade, esforço e colaboração, tanto das partes, como os advogados.

Como estão acompanhados de advogados, o papel deles é de auxiliar nestas reflexões, de modo que é muito importante a participação e a opinião dos seus advogados.

Eu gostaria de dizer que todos terão oportunidade de se manifestar e colaborar com esta audiência. Mas gostaria de pedir que enquanto uma pessoa falar a outra preste atenção e aguarde a sua vez de se manifestar, para que possamos desenvolver esta audiência de forma produtiva e respeitosa. Caso não seja alcançada a solução de consenso será marcada uma nova audiência.

Tudo compreendido? Alguma dúvida sobre como vamos proceder? Ok, agradeço a atenção e vamos começar!

Exemplos vídeos:

<http://www.youtube.com/watch?v=Hc7foRvpy6o>

<http://www.youtube.com/watch?v=U5sZLQI518w>

<http://www.youtube.com/watch?v=kkFICuLam8o>

III = Procedimento da Mediação:

Após a Declaração de Abertura, seguem-se os seguintes passos:

Passo 1 - inicia-se pela parte demandada:

- indagação sobre a existência de proposta de acordo e os seus critérios;

- no caso de ausência de proposta, indagação sobre os pontos controvertidos a partir da defesa, como forma de provocar o início dos debates;

* *OBS: o mediador pode optar por iniciar pedindo e propondo que o reclamante (e/ou seu advogado) apresentem de forma resumida os pedidos e a causa de pedir. A desvantagem deste procedimento envolve o consumo de tempo, inclusive considerando que o reclamado e o mediador já sabem o que consta na petição inicial;*

Passo 2 - concessão de oportunidade de manifestação a parte contrária:

- exposição de teses de réplica ou reiteração das teses da petição inicial;

- apresentação de contraproposta;

- apresentação de critérios da contraproposta;

3 - desenvolvimento de debates:

- quantificação da pretensão: cálculo real dos pedidos;

- levantamento dos pontos controvertidos;

- provocação de discussão sobre a distribuição do ônus da prova;
- amadurecimento de propostas e contrapropostas.

IV = Estratégias de Mediação:

As estratégias de mediação consistem em caminhos para a construção de soluções de consenso. Enquanto as técnicas são voltadas ao desenvolvimento da negociação, as estratégias correspondem aos modelos e fórmulas que podem ser adotados para o desenvolvimento de propostas.

Abaixo vão alguns exemplos de estratégias aplicáveis à mediação trabalhista.

1 - levantamento de pontos controvertidos e ônus da prova e adoção de distribuição de riscos: trata-se de identificar os fatos que são controvertidos e os incontroversos. A partir dos fatos controvertidos, apura-se a distribuição o ônus da prova, caso não exista espaço para discussão jurídica sobre a distribuição do ônus da prova. Assim, adotando uma lógica de gestão de risco, sob presunção de que nenhuma das partes conseguiriam demonstrar o que corresponde ao seu ônus da prova, constrói-se a proposta com base em cenário em que nenhuma das partes nada provaria.

Por exemplo, se há debate sobre horas extras e pagamento de salário sem registro, sendo o ônus das horas extras do empregador (como no caso deste alegar trabalho externo, nos termos do art. 62 da CLT), e da remuneração do empregado, considera-se as horas extras calculadas com base no salário da contestação.

2 - identificação de interesses e superação de posições: trata-se de fugir da barganha posicional e compreender o que está por trás de cada posição assumida.

3 - identificação de soluções de ganhos mútuos: trata-se de propostas nas quais ambas as partes podem sair ganhando. Exemplo típico seria o caso de debate sobre estabilidade gestacional, na qual se ajusta a reintegração, para que logo em seguida a empregada passe a receber a licença maternidade. Assim, o reclamado se exime de pagar todo o período de forma indenizada e a reclamante não tem comprometidos o valor dos salários do período.

4- construção de opções e possibilidades: trata-se da estratégia de gerar o maior número de propostas. Pode-se trabalhar em torno de critérios, valores e mesmo forma de pagamento.

5 - tratamento de lide sociológica e mediação terapêutica:
quando se identifica a existência de lide sociológica, parte-se para a tentativa de tratamento de tal litígio, permitindo que as partes exponham seus sentimentos e mágoas.

V = Técnicas de Mediação:

- colocação de foco no problema e retirada do foco nas pessoas;
- valorização dos pontos de consenso;
- paráfrase;
- escuta ativa;
- teste de realidade;
- inversão de papéis;
- empoderamento das partes;
- normalização;
- afago (reforço positivo);
- silêncio;
- validação de sentimentos;
- brain storm

= Cuidados e Ética do Mediador:

- neutralidade
- cuidados com conflitos de interesses e hipóteses teóricas de suspeição
- policiar os preconceitos subjetivos e objetivos
- cuidado com expressões corporais e faciais: cara de paisagem
- evitar julgar a causa, mesmo no teste de realidade
- assegurar a plena autonomia da vontade das partes
- zelar pelo equilíbrio entre as partes

- reconhecer a falta de empatia com as partes
- polidez no tratamento às partes
- compreensão das atitudes emocionais

= Código de Ética do CNJ:

CÓDIGO DE ÉTICA DE CONCILIADORES E MEDIADORES JUDICIAIS

INTRODUÇÃO

(Redação dada pela Emenda nº 1, de 31.01.13)

O Conselho Nacional de Justiça, a fim de assegurar o desenvolvimento da Política Pública de tratamento adequado dos conflitos e a qualidade dos serviços de conciliação e mediação enquanto instrumentos efetivos de pacificação social e de prevenção de litígios, institui o Código de Ética, norteado por princípios que formam a consciência dos terceiros facilitadores, como profissionais, e representam imperativos de sua conduta.

Dos princípios e garantias da conciliação e mediação judiciais

Art. 1º - São princípios fundamentais que regem a atuação de conciliadores e mediadores judiciais: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

I - Confidencialidade - dever de manter sigilo sobre todas as informações obtidas na sessão, salvo autorização expressa das partes, violação à ordem pública ou às leis vigentes, não podendo ser testemunha do caso, nem atuar como advogado dos envolvidos, em qualquer hipótese;

II - Decisão informada - dever de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido;

III - Competência - dever de possuir qualificação que o habilite à atuação judicial, com capacitação na forma desta Resolução, observada a reciclagem periódica obrigatória para formação continuada;

IV - Imparcialidade - dever de agir com ausência de favoritismo, preferência ou preconceito, assegurando que valores e conceitos pessoais não interfiram no resultado do trabalho, compreendendo a realidade dos envolvidos no conflito e jamais aceitando qualquer espécie de favor ou presente;

V - Independência e autonomia - dever de atuar com liberdade, sem sofrer qualquer pressão interna ou externa, sendo permitido recusar, suspender ou interromper a sessão

se ausentes as condições necessárias para seu bom desenvolvimento, tampouco havendo dever de redigir acordo ilegal ou inexecutável;

VI - Respeito à ordem pública e às leis vigentes - dever de velar para que eventual acordo entre os envolvidos não viole a ordem pública, nem contrarie as leis vigentes;

VII - Empoderamento - dever de estimular os interessados a aprenderem a melhor resolverem seus conflitos futuros em função da experiência de justiça vivenciada na autocomposição;

VIII - Validação - dever de estimular os interessados perceberem-se reciprocamente como seres humanos merecedores de atenção e respeito.

Das regras que regem o procedimento de conciliação/mediação

Art. 2º As regras que regem o procedimento da conciliação/mediação são normas de conduta a serem observadas pelos conciliadores/mediadores para o bom desenvolvimento daquele, permitindo que haja o engajamento dos envolvidos, com vistas à sua pacificação e ao comprometimento com eventual acordo obtido, sendo elas:

I - Informação - dever de esclarecer os envolvidos sobre o método de trabalho a ser empregado, apresentando-o de forma completa, clara e precisa, informando sobre os princípios deontológicos referidos no Capítulo I, as regras de conduta e as etapas do processo;

II - Autonomia da vontade - dever de respeitar os diferentes pontos de vista dos envolvidos, assegurando-lhes que cheguem a uma decisão voluntária e não coercitiva, com liberdade para tomar as próprias decisões durante ou ao final do processo e de interrompê-lo a qualquer momento;

III - Ausência de obrigação de resultado - dever de não forçar um acordo e de não tomar decisões pelos envolvidos, podendo, quando muito, no caso da conciliação, criar opções, que podem ou não ser acolhidas por eles;

IV - Desvinculação da profissão de origem - dever de esclarecer aos envolvidos que atuam desvinculados de sua profissão de origem, informando que, caso seja necessária orientação ou aconselhamento afetos a qualquer área do conhecimento poderá ser convocado para a sessão o profissional respectivo, desde que com o consentimento de todos;

V - Compreensão quanto à conciliação e à mediação - Dever de assegurar que os envolvidos, ao chegarem a um acordo, compreendam perfeitamente suas disposições, que devem ser executáveis, gerando o comprometimento com seu cumprimento.

Das responsabilidades e sanções do conciliador/mediador

Art. 3º Apenas poderão exercer suas funções perante o Poder Judiciário conciliadores e mediadores devidamente capacitados e cadastrados pelos Tribunais, aos quais competirá regulamentar o processo de inclusão e exclusão no cadastro.

Art. 4º O conciliador/mediador deve exercer sua função com lisura, respeitar os princípios e regras deste Código, assinar, para tanto, no início do exercício, termo de compromisso e submeter-se às orientações do Juiz Coordenador da unidade a que esteja vinculado.

Art. 5º Aplicam-se aos conciliadores/mediadores os motivos de impedimento e suspeição dos juízes, devendo, quando constatados, serem informados aos envolvidos, com a interrupção da sessão e a substituição daqueles.

Art. 6º No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador deverá informar com antecedência ao responsável para que seja providenciada sua substituição.

Art. 7º O conciliador ou mediador fica absolutamente impedido de prestar serviços profissionais, de qualquer natureza, aos envolvidos em processo de conciliação/mediação sob sua condução.

Art. 8º O descumprimento dos princípios e regras estabelecidos neste Código, bem como a condenação definitiva em processo criminal, resultará na exclusão do conciliador/mediador do respectivo cadastro e no impedimento para atuar nesta função em qualquer outro órgão do Poder Judiciário nacional.

Parágrafo único - Qualquer pessoa que venha a ter conhecimento de conduta inadequada por parte do conciliador/mediador poderá representar ao Juiz Coordenador a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis.

= Exercício:

1)Elabore uma proposta de acordo para a seguinte situação:

= dados da situação:

- o empregado foi dispensado por justa causa, mas alega que não havia motivo. Postula os seguintes direitos: aviso prévio indenizado, 40% dos depósitos do FGTS, férias e décimo terceiro proporcionais, saldo salário, multas dos arts. 477 e 467, guias para recebimento do Seguro Desemprego e levantamento do FGTS;

- o empregador alega que o empregado, que era um vigilante foi flagrado pela câmera dormindo no local de trabalho;

- o empregado adianta que alegará em réplica que era o horário do intervalo;

- não foi paga nenhuma verba rescisória e o empregador alega que não o fez pela recusa do empregado em receber;

- o contrato de trabalho teve início em 01/09/2012 e o último dia trabalhado foi 10/08/2013;
- o salário do empregado era R\$ 1.000,00;

= elabore uma proposta de acordo, apresentando os critérios, valores e argumentos que levem à aceitação pelas partes.

##