

A CONCILIAÇÃO EM JUÍZO

Laura Bittencourt Hinz

Juíza do Trabalho Titular da 2ª Vara do Trabalho de São Carlos

I – Introdução

Se o principal escopo do processo é a pacificação social, dada a impossibilidade de se fazer justiça com as próprias mãos, é autorizada a conclusão de que o acordo levado a efeito em Juízo assume relevante papel, na medida em que prestigia essa finalidade, logrando atingir a superação do conflito entre os litigantes.

No entanto, por muitos operadores do Direito, durante muito tempo, a conciliação judicial foi relegada a um plano de desprestígio, sob o falso argumento de que a vontade do Estado, manifestada pelo órgão jurisdicional, seria a única maneira de se promover a pretendida pacificação social. Sob o mesmo raciocínio, a conciliação em execução, vale dizer, aquela havida após a prolação da sentença, sequer era objeto de cogitação.

Essas premissas, felizmente, vêm perdendo a inquestionabilidade de que se revestiam, pois se compreendeu que a pacificação tencionada pela sentença judicial, muitas vezes, consistia num simples formalismo, já que a solução advinda da aplicação da lei se mostrava desvirtuada e distante da realidade das partes. Valiosas experiências têm demonstrado que a conciliação, espontânea ou obtida através da mediação judicial, representa a melhor forma de extinção do processo, porque consiste na verdadeira solução da divergência entre os litigantes, senão assim, na solução mais próxima do desejável e possível ao caso concreto.

A prática das tentativas conciliatórias em audiência vem se mostrando um importante meio não apenas para a extinção definitiva dos processos em curso pelas Varas Judiciais, mas também para se atingirem inúmeros outros benefícios, como por

exemplo, a redução do trâmite processual e a repercussão social e no âmbito da comunidade local, inclusive junto aos advogados, situações que, sem dúvida, afirmam a efetividade do Poder Judiciário, nem sempre propalada.

II – Audiências conciliatórias

Para maior êxito no propósito conciliatório, é preciso selecionar os processos que tenham aptidão a isso, sendo excluídos, portanto, por exemplo, aqueles em que a Fazenda Pública integra um dos pólos da lide; os ajuizados em face de massas falidas ou empresas em recuperação judicial; aqueles processos nos quais o réu foi julgado à revelia, uma vez que sua omissão para se defender, voluntária ou não, faz desacreditar que compareça em Juízo a fim de se conciliar e aqueles cujo réu possui notória incapacidade patrimonial ou, caso a tenha, possui notório histórico de somente quitar a dívida após o exaurimento de todas as medidas recursais cabíveis.

É viável a inclusão em pauta de processos de rito sumaríssimo; dos processos com sentenças líquidas; dos processos cuja questão de fundo já é pacificada pelos Tribunais, como por exemplo, os casos de terceirizações; dos processos de um mesmo reclamante em face da mesma reclamada, ainda que conduzidos por advogados diferentes; dos processos havidos em face de uma mesma reclamada, ajuizados por diversos reclamantes, em litisconsórcio ou não, hipótese em que se faz viável a elaboração de um plano ou estratégia de quitação ampla, embora muitas vezes, gradual; dos processos em fase de liquidação de sentença, nos quais, em se frustrando a conciliação, de imediato se passa à homologação dos cálculos, saindo, a reclamada com prazo para pagamento; dos processos onde haja dinheiro depositado, seja o proveniente de depósitos recursais, seja o decorrente de penhora *on line*; dos processos que serão encaminhados à praça ou perícia, pois tais circunstâncias oneram o feito e essas despesas podem significar um início de pagamento ao credor e, ainda, daqueles processos que para quitação, só resta ao devedor a entrega de algum bem em dação em pagamento. É oportuno rememorar quantos casos já se solucionaram dessa maneira, sendo objeto da composição a entrega de veículo, animais, bens de uso doméstico e até mesmo de alimentos.

III - Abordagens necessárias

Para a construção de um melhor ambiente negocial, entende-se que o Juiz não deve se despojar de suas convicções, mas sim, ao contrário, deve prestigiar seus entendimentos acerca das questões fáticas e de direito que lhe são postas no processo, de modo que resta plenamente afastada a idéia de que o acordo significaria a redução dos direitos do trabalhador ou o abandono de conquistas da classe operária que levaram anos para serem consolidadas.

Não é demais lembrar que a transação somente tem lugar na existência de *res dubia*. Havendo questões incontroversas, não terá lugar a transação sobre elas, mas tão somente a fixação de condições para o cumprimento das obrigações resultantes do reconhecimento da procedência do pedido.

Em audiência, verificados os pontos controversos, não devem ser desvalorizados os argumentos a seguir elencados.

A - Extensão da quitação

O tratamento a ser dispensado em processos de conhecimento não é o mesmo daquele devido aos casos já em execução. Isto porque, apenas nos primeiros há dúvida quanto à coisa litigiosa e, por isso mesmo, neles a extensão da quitação pode ser ampla, exatamente como permite o art. 475-N, III, do CPC. Nos segundos, a certeza já se impôs e o título executivo já se constituiu, de modo que a extensão da quitação, a nosso ver, somente pode se dar sobre o título exequendo, ou seja a “quitação geral do extinto contrato de trabalho” não será viável, assim como não o será a “exclusão” da tomadora (co-reclamada) da lide. Em caso de execução, portanto, a quitação será outorgada apenas sobre o objeto dela (da execução).

Não é demais, ainda, registrar que muitas vezes, a quitação outorgada diz respeito apenas aos títulos objeto da demanda, nos valores quitados pela reclamada, hipótese que resguarda totalmente ao autor a possibilidade de repropositura de ação em face daquele réu.

B – Tributos: contribuições previdenciárias e IRRF

O mesmo se coloca quanto à questão tributária. Em havendo *res dubia*, será possível às partes proceder à declaração da natureza das verbas e respectivos valores que compõem o acordo, logrando, com isso, reduzir a base de cálculo das parcelas sobre as quais há incidência previdenciária e fiscal. Não se trata simplesmente de pinçar, dentre as verbas pretendidas, aquelas que não gerariam quaisquer tributações, mas sim, de atribuir a elas valores que possam significar a diminuição de despesas. A matéria é controvertida e permite essa situação.

No que diz respeito à retenção de imposto de renda, é possível ao trabalhador declarar, no ato e sob as penas da lei, o número de seus dependentes, e com isso, obter maior valor líquido de imediato, sem ter que aguardar a época do ajuste anual.

Finalmente, é imperioso lembrar que o IRRF somente tem lugar sobre parcelas de caráter salarial superiores a R\$ 1.434,59 (em valores atuais), pelo que, caso se tenha declarado verbas 100% indenizatórias, não é argumento a limitação do valor das parcelas à importância referida, uma vez que o reclamado não terá outros encargos a recolher em razão do acordo celebrado. Outrossim, se houve discriminação de 50% de verbas indenizatórias, o valor da parcela mensal do acordo pode chegar a R\$ 2.869,18 (2 vezes R\$ 1.434,59), pois, ainda assim, a reclamada não deverá comprovar nos autos recolhimento fiscal, já que a parcela salarial que remanesce está na faixa de isenção.

Vale lembrar, também, a esse respeito, as alíquotas aplicáveis conforme o valor da parcela salarial que vai ser paga mensalmente: até R\$ 2.150,00 (7,5%) , com parcela a deduzir de R\$ 107,59; de R\$ 2.150,01 a R\$ 2.866,70 (15%), com parcela a deduzir de R\$ 268,84; de R\$ 2.866,71 a R\$ 3.582,00 (22,5%), com parcela a deduzir de R\$ 483,84 e acima de R\$ 3.582,00 (27,5%), com parcela a deduzir de R\$ 662,94.

Se o acordo estiver sendo feito em execução, não será mais possível selecionar as verbas que integrarão o acordo, mas deve ser respeitada, ao menos, a proporcionalidade das parcelas que compõem o título executivo. Assim, por exemplo, se 70% do julgado exequendo diz respeito a verbas salariais, o valor do acordo

deve observar tal proporcionalidade. A pactuação em execução em momento posterior à homologação dos cálculos é questão controvertida nos Tribunais, havendo entendimento de que o acordo não afeta o valor devido ao INSS e havendo entendimento no sentido de que a contribuição previdenciária incide apenas sobre o valor acordado. Essa discussão remete que se entende por fato gerador desse tributo, matéria que escapa dos limites do presente texto.

C - Objeto da lide: matérias de direito e de fato

Na fase de conhecimento, o exame dos riscos do processo com a exibição dos dois maiores pontos que estão em questão - o tempo do andamento processual e o valor da eventual condenação - se apresenta como um dos eixos das tratativas negociais.

Para melhor exploração desses pontos, é importante elucidar as partes acerca dos entendimentos jurisprudenciais sobre as questões de direito envolvidas na lide, bem como sobre as questões relativas à produção da prova testemunhal, em caso de matéria fática, por exemplo.

A respeito das primeiras, é conveniente relembrar as partes de que o vencido sempre terá a oportunidade de recorrer da decisão dada em 1º grau. Nessa hipótese, o reclamante, se não for beneficiário da justiça gratuita, deverá arcar com o pagamento integral das custas e o reclamado deverá dispor de imediato, além do valor das custas, também do depósito recursal, sem qualquer possibilidade de parcelamento. A propósito, é de relevância lembrar ao reclamado a existência de outras lides que tramitam em face dele, as quais desafiarão, cada uma, se procedentes, os pagamentos referidos, o que pode significar, dependendo do caso, a indisponibilidade imediata e expressiva de numerário considerável, apenas com a finalidade de recorrer.

Ainda mais, nunca é demais rememorar ao réu a possibilidade, agora legal, de se liberar dinheiro até mesmo em execução provisória (art. 475-O, III e § 2º, I, do CPC), de modo que o depósito recursal poderá ser destinado ao reclamante sem que isso signifique, dependendo do valor da condenação e dos juros moratórios incidentes, uma expressiva redução no montante da condenação.

Para evitar tal situação, o parcelamento em valores que não comprometam a atividade empresarial, mas que satisfaçam o reclamante em suas necessidades imediatas se revela um importante caminho para a solução do processo.

A respeito da prova das matérias fáticas, vale lembrar que as questões sobre jornada laboral configuram um enorme percentual das lides trabalhistas, que desafiam, amiúde, produção de prova oral em audiência. E, assim, é de se indagar: de quem é o ônus da prova? Aquele que o detém possui testemunhas? Essas testemunhas serão tidas por verossímeis e fidedignas? Elas presenciaram os fatos e deles se lembrarão ao lhes serem perguntados? A ata de audiência expressará a versão narrada? E a interpretação do que restar transcrito na ata, retratará a realidade? Essas interrogações sobre a prova e sua interpretação não podem ser ignoradas pelos litigantes e cabe ao Juiz esclarecê-las na audiência, como maneiras também de se chegar a um acordo entre as partes.

Finalmente, fortalece-se o encaminhamento de condenações trabalhistas não quitadas a protesto judicial, tornando embaraçosa a atividade empresarial em decorrência da limitação de seu crédito no mercado financeiro e a inclusão de seus dados nos cadastros do tipo SPC e SERASA.

Essa consequência, definitivamente, não é vista com bons olhos pela reclamada, o que pode viabilizar o acordo em audiência.

D – Cálculo de valores

Um outro ponto de extrema relevância é a abordagem do montante pretendido em cotejo com a importância oferecida. O magistrado, ao elaborar um cálculo, ainda que simples, muitas vezes, faz o litigante enxergar as reais e prováveis possibilidades, o autor, de auferir o que foi pedido da inicial, e o reclamado, de vir a pagar valor bem maior do que o proposto num primeiro momento.

A propósito, vale lembrar que é possível chegar a um valor intermediário mediante a liberação de alvarás pela Secretaria, ou na própria ata, como por exemplo, o relativo ao seguro desemprego, abatendo-se os respectivos montantes

dos cálculos. O mesmo é possível com o manejo do art. 467 da CLT, seja para a diminuição do pretendido, seja para a majoração do oferecido.

Não se pode esquecer da questão relativa aos juros vincendos, pois se o parcelamento for muito longo, é razoável argumentar com o importe de 1% ao mês, com decréscimo, uma vez que o principal está sendo reduzido pelo pagamento das parcelas mensais, acrescentando-se, ao final do prazo, uma ou mais parcelas para compensar essa perda do reclamante.

Sobre isso, ainda, não se deve olvidar que as parcelas previdenciárias são corrigidas pela taxa SELIC, majorando, portanto, em muito, o débito do reclamado. Ademais, se a reclamada não está em dia com os recolhimentos previdenciários, há enorme dificuldade de obter a CND, o que lhe gerará embaraços na manutenção de sua atividade empresarial.

E – Vínculo empregatício

Uma questão de extrema relevância e que é freqüente, é a do reconhecimento de vínculo empregatício. Na hipótese de controvérsia quanto a ele, é imperioso argumentar sobre o registro da CTPS do reclamante, uma vez que, essa anotação, certamente, trará ônus ao empregador, os quais, nem sempre se reverterão em bônus ao trabalhador. De fato, se o obreiro já é aposentado ou se não terá acesso a benefício previdenciário pelo não cumprimento da carência ou pela não manutenção da qualidade de segurado ou, ainda, se não auferirá o seguro desemprego em razão do período trabalhado e do período de tempo havido desde o último registro, tudo isso, pode levar a uma oneração do reclamado sem o correspondente benefício ao reclamante. Repita-se, desde que haja fundada controvérsia acerca da existência de vínculo empregatício, essas questões devem ser consideradas em audiência, com a finalidade de se chegar a um valor que seja do interesse de ambos os litigantes, sem configurar, com isso, prejuízo ao erário público.

Ademais, sobre tal assunto, é de se mencionar que a expedição de ofícios ao Ministério do Trabalho, à Procuradoria do Trabalho e a outras entidades, conforme o caso, acarretará a conseqüente e futura fiscalização e autuação do reclamado pelo órgão próprio.

F – Outras despesas

Também deve estar atento o Juiz, a questões que medeiam o processo, sem constituírem seu cerne, como por exemplo, os honorários advocatícios e as despesas processuais como honorários periciais, publicação de editais, pagamento de diligências, taxas e emolumentos.

A celebração de acordo pode consistir em supressão desses gastos, não sendo demais mencionar, quanto aos honorários advocatícios, que o art. 22, § 4º do Estatuto da OAB, para os que o entendem aplicável em processos trabalhistas, somente autoriza a dedução do respectivo valor do crédito do cliente, se houver a juntada aos autos do contrato entre eles celebrado.

G – Cláusula penal

A cláusula penal é objeto de transação, pois consiste num dos itens do negócio jurídico que é celebrado pelas partes e homologado pelo juiz, como se vê nos arts. 408 a 416 do C. Civil.

Assim, também é objeto de argumentação no momento da realização da audiência de conciliação, pois pode significar um incentivo às partes para a celebração do acordo.

Em resumo, são argumentos para se chegar ao acordo:

- Matéria debatida nos autos,
- Possibilidade de pagamento quanto a valores e prazos,
- Recebimento mais imediato,
- Extensão da quitação,
- Isenção de custas e tributos,
- Redução de alíquotas de IRRF conforme o valor da parcela,

- Isenção de expedição de ofícios e fiscalização futura pela DRT, MPT e outros,

- Valor dos honorários advocatícios e periciais e de despesas processuais,

- Exigência do depósito recursal,

- Juros moratórios,

- Dificuldades em liberação de CND,

- Protesto judicial,

- Juros moratórios trabalhistas e previdenciários,

- cláusula penal.

IV – Cuidados necessários

Infelizmente, a experiência tem mostrado que muitas vezes o processo é utilizado como um fim em si mesmo e, senão pior, para provocar prejuízos às partes, especialmente ao trabalhador, e ao erário. Assim, é imperioso estar atento às seguintes situações:

- lides simuladas, identificando as conhecidas “casadinhas” e o envolvimento de “laranjas” como responsáveis por um acordo que jamais será adimplido;

- pagamentos integrais ao reclamante, disfarçados de pagamentos parcelados apenas com a finalidade de não se recolherem impostos;

- homologações com quitação geral quando se trata de simples pagamentos de rescisórias;

- apoderamento do papel dos sindicatos, especialmente quando se trata de empresas que pretendem promover dispensa em massa;

- adotar posicionamento quanto à questão dos acordos extrajudiciais homologados (art. 475-N, V, CPC);

- evitar a homologação de acordos fora da mesa de audiências, sem a presença das partes, para que se esclareçam, tanto o Juiz, como os litigantes, acerca de todas as questões que envolvem a pactuação;

- evitar homologar acordos sem a presença do advogado;
- não utilizar o momento conciliatório como uma situação de troca de favores;

- enviar casos suspeitos de simulação ao MPT.

V. Itens que devem integrar o termo de acordo

Após a conciliação das partes, o momento é o da redação do termo de acordo. Com a finalidade de se evitarem discussões futuras no processo, é sempre bom fazer constarem os seguintes dados:

- valor líquido, pois se evitam discussões acerca de recolhimentos previdenciários e fiscais futuros, postergando-se a remessa dos autos ao arquivo definitivo;

- quem paga, especialmente no caso de litisconsórcio passivo;
- a responsabilidade do litisconsorte, se solidária ou subsidiária;
- as obrigações de fazer, como entrega de documentos, por exemplo, com fixação de prazo para cumprimento e pena para o descumprimento (multas *astreintes*);

- o local de pagamento;
- a cláusula penal e a hipótese de sua ocorrência, se na mora ou no inadimplemento total da obrigação;

- o prazo para a notícia do inadimplemento e a consequência de sua inobservância;

- a quitação e sua extensão;
- a natureza das verbas objeto do acordo;
- as obrigações tributárias, inclusive com prazo e pena para comprovação nos autos dos respectivos recolhimentos;

- as custas, honorários periciais, honorários advocatícios
- intimação (ou não) do INSS.

V – Conclusão

Refletir sobre a importância da conciliação em Juízo consiste basicamente no questionamento de procedimentos pacificados por uma praxe incontestada, enfrentando os desafios da mudança, para, ao final, construir novos posicionamentos que se revelam mais céleres e eficazes.

Falar da prática de audiências conciliatórias requer o exame prévio de dois pontos: o primeiro relacionado ao processo propriamente dito, que, afinal, encontra-se em crise existencial quanto ao seu propósito pacificador, já que a mera utilização do instrumental normativo de que se dispõe para a composição da lide se revela incapaz de alcançar tal finalidade. Afinal, não basta dizer o direito, posto que, muitas vezes, a solução processual não condiz com a realidade dos litigantes.

De que vale a coerência conceitual do mundo do dever-ser se, no mundo real, o mundo do ser, a consecução do comando sentencial não ocorre? Não seria possível lograr alcançar essa consecução através de vias não previamente demarcadas pela lei (execução forçada, por sub-rogação)? Qual o sentido de se eternizar o trâmite processual, em detrimento da vontade das partes livremente manifestada, senão na cega crença de que a vontade do Estado é superior e imutável?

As audiências conciliatórias são uma adequada resposta a esses questionamentos, pois, no fundo, consistem em oportunidades de pacificação social, e não apenas de extinção do processo, já que permitem chegar não à solução ideal do litígio, mas à solução possível, obtida pelas próprias partes, após a mediação pelo Juiz. Essa prática, ainda, minora os efeitos deletérios do tempo não só sobre o patrimônio do devedor, mas especialmente sobre a qualidade de vida do credor.

Eis o segundo ponto a ser objeto de reflexão: o papel do magistrado para a consecução desse propósito.

Defende-se a efetiva participação do magistrado no processo negocial, não mais como julgador em sentido estrito, mas sim, como mediador entre as partes,

auxiliando-as a encontrarem a maneira mais eficaz para a sua conciliação. Defende-se uma postura pró-ativa do magistrado, que não deve deixar de atentar, como órgão do poder estatal que é, à liberdade na manifestação da vontade, à legalidade da pactuação, às questões de ordem pública que envolvem o acordo, à natureza dos direitos em litígio e aos limites do título executivo.

A propósito, a jurisprudência é clara no sentido de que o Juiz não é obrigado a homologar acordos, caso entenda pela inviabilidade disso. As partes não têm direito líquido e certo à homologação do acordo, tendo em vista a tipicidade própria dos direitos trabalhistas.

Nem se argumente com uma suposta parcialidade do magistrado, pois atuar como mediador não viola esse princípio. Ao contrário. A mediação e a conciliação não são maneiras de se estimular a cultura patronal do “ganha mas não leva”, na medida em que se realiza uma diferenciação positiva e afirmativa dos empregadores que compõem a “clientela” trabalhista.

Se se está diante de um mau pagador, assim entendido como o devedor que tem capacidade patrimonial, mas dela não se utiliza para o cumprimento de sua obrigação, e permanece manipulando o processo como um fim em si mesmo, o tratamento a ele dispensado não deve ser o mesmo daquele dispensado ao devedor que necessita de uma via alternativa para que possa, de fato, adimplir a condenação, mantendo sua capacidade patrimonial e, com isso, permanecendo economicamente ativo em sua comunidade.

Assim agindo, o magistrado não viola o princípio da imparcialidade, mas sim, prestigia o princípio constitucional da isonomia, uma vez que tratará desigualmente os desiguais, conduta que dignifica e promove a utilização do processo em sua verdadeira vocação.