

Título:

JUÍZO CONCILIATÓRIO TRABALHISTA

Nome da autora e credenciais:

Adriana Goulart de Sena ¹

Resumo do conteúdo do texto:

O presente trabalho tece considerações a respeito do Juízo Conciliatório Trabalhista. O título denota uma opção inequívoca de tratar o tema “conciliação” sob a premissa de que na Justiça laboral quem conduz a conciliação é o Juiz do Trabalho. É de conhecimento da comunidade jurídica e em geral que a Justiça do Trabalho sempre foi uma justiça que alçou a conciliação a um patamar de destaque em sua atuação, inclusive como princípio de seu processo. E, considerando a longa experiência desse ramo do Judiciário, um dos debates mais intensos sobre o tema que se trava nesse ramo jurídico diz respeito, exatamente, aos limites da conciliação que é submetida ao crivo do Magistrado do Trabalho. Por outro lado, a ainda recente extinção dos juízes classistas dos quadros do Judiciário trabalhista e a constatada ineficiência do modelo de inclusão de Juízes leigos na administração da Justiça, além do que o conflito trabalhista tem características bem distintas daqueles referentes ao direito do consumidor e de família, por exemplo, faz com que não se acolha modelos de mediação, onde o pressuposto seja o afastamento do Juiz no mister de aproximação das partes e condução da negociação, considerando ser, exatamente, o Magistrado a pessoa mais indicada para dar os parâmetros legais e éticos da conciliação.

¹ Juíza do Trabalho, Titular da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte – MG. Professora Adjunta do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da UFMG. Mestre e Doutora em Direito Comercial pela UFMG. Conselheira da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Professora da disciplina “Técnicas de Juízo Conciliatório Trabalhista” na ENAMAT – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho/TST.

A opção por tratar o tema como poder-dever do Magistrado Trabalhista leva em linha de conta também o fato da Consolidação das Leis do Trabalho ter dispositivos expressos que determinam ao Juiz a utilização dos bons ofícios de persuasão com o fito de alcançar a solução conciliada do conflito, além do que deverá propor a conciliação em dois momentos processuais específicos.

TEXTO:

“JUÍZO CONCILIATÓRIO TRABALHISTA”

01. CONCILIAÇÃO – NOÇÕES INTRODUTÓRIAS:

A conciliação é o método de solução de conflitos em que as partes agem na composição, mas dirigidas por um terceiro, que se mantém com os próprios sujeitos originais da relação jurídica conflituosa. Todavia, é importante frisar que a força condutora dinâmica conciliatória por esse terceiro é real, muitas vezes conseguindo programar resultado que, originalmente, não era imaginado ou querido pelas partes.²

É de se ressaltar que a conciliação judicial trabalhista é um tipo de conciliação endoprocessual muito importante no Direito do Trabalho, ela acontece nas Varas do Trabalho, sob a direção do Juiz do Trabalho, nos processos judiciais postos a seu exame.

Conceitua Maurício Godinho Delgado, a conciliação judicial trabalhista, como “ato judicial, por meio do qual as partes litigantes, sob a interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre

²DELGADO, Maurício Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do trabalho brasileiro*. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002, pág. 665.

matéria objeto de processo judicial”.³

A conciliação distingue-se das figuras da transação e da mediação sob três aspectos. No plano subjetivo a diferenciação se apresenta na interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito que é a autoridade judicial. Do ponto de vista formal, a conciliação judicial se realiza no iter de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente. E, quanto ao seu conteúdo, também, difere, pois a conciliação judicial pode abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.

02. IMPORTÂNCIA E PAPEL DA CONCILIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Nos estudos realizados para aprimoramento dos sistemas jurídicos em geral e dos mecanismos de resolução de litígios, é de se ressaltar que a conciliação judicial e extrajudicial tem constituído uma das principais vertentes estudadas, exatamente por sua inerente capacidade de pacificar o conflito e todas as suas eventuais dimensões (jurídica, sociológica e psicológica).

A conciliação entendida em um conceito muito mais amplo do que o “acordo”, significando entendimento, recomposição de relações desarmônicas, empoderamento, capacitação, desarme de espírito, ajustamento de interesses. Em dizer psicanalítico: apaziguamento.

Não se olvide que o processo e a própria função jurisdicional do Estado têm limites inerentes aos instrumentos jurídicos em geral e ao próprio Direito. É, portanto, extremamente ingênuo e porque não dizer, irreal, atribuir à função jurisdicional do Estado a tarefa de fornecer sempre uma solução absoluta, pronta e acabada para todo e qualquer conflito intersubjetivo de interesses, tão logo este se verifique.

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Arbitragem, mediação e comissão de conciliação prévia no direito do*

Novamente, a análise perspicaz de José Roberto Freire Pimenta:

“É preciso admitir, portanto, que é impossível à máquina judiciária estatal resolver todos os dissídios que lhe forem submetidos através de sentenças (as quais, em sua maioria, ainda precisarão ser executadas após o seu trânsito em julgado) – é que, se for preciso esgotar sempre todas as etapas e fases processuais necessárias para se chegar à efetiva satisfação dos direitos em definitivo reconhecidos como existentes, nunca haverá recursos públicos suficientes para montar e custear um aparato jurisdicional capaz de atender, em tempo razoável, a todos esses litígios. Diga-se expressamente: nenhum ramo do Poder Judiciário (e muito menos a Justiça do Trabalho brasileira) está preparado para instruir, julgar e, se necessário, executar as sentenças condenatórias proferidas em todos (ou quase todos) os processos que lhe forem ajuizados. As conseqüências desse quadro já são, aliás, de conhecimento geral e infelizmente estão presentes em vários setores do Judiciário brasileiro: uma Justiça assoberbada por um número excessivo de processos é inevitavelmente uma Justiça lenta e de baixa qualidade. Então, é de lógica e de bom senso trabalhar, estimular e explorar as múltiplas vertentes alternativas de solução dos conflitos de interesses, dentre as quais assume especial relevo a conciliação das partes.”⁴

É claro que não se está defendendo qualquer tipo de conciliação, ou seja, uma conciliação a qualquer “preço”, “valor” ou “condições”. O que se está consignando é que a solução conciliada de um conflito é sim uma das vertentes possíveis e viáveis para a resolução da controvérsia entre as partes.

A importância da conciliação no processo do trabalho é inequívoca, tanto que se tem entendido que, se o Juiz não propõe a conciliação, haverá nulidade absoluta do atos processuais posteriores, já que se trata de matéria de ordem pública.⁵

A propósito:

trabalho brasileiro. São Paulo: Revista Ltr, v.66, n. 6, jun. 2002, pág. 665.

⁴PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.153.

“NULIDADE POR AUSÊNCIA DA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO NA AUDIÊNCIA INAUGURAL – Nos termos do artigo 846 da CLT, no processo do trabalho, é imperativo de ordem pública a sujeição dos dissídios individuais à prévia proposta de conciliação. Pelo menos em duas oportunidades definidas por lei, o Juiz é obrigado a propor e a renovar a proposta de conciliação. Ademais, a proposta de conciliação é obrigatória, pela própria natureza do processo do trabalho, conforme se extrai do artigo 114 da Constituição Federal que disciplina a competência da Justiça do Trabalho para conciliar e julgar os dissídios individuais. Portanto, a ausência da proposta de conciliação constitui nulidade absoluta, podendo ser argüida a qualquer tempo. Revista conhecida e provida”. (TST – RR 335588/1997 – 3ª T. – Rel. Min. Francisco Fausto – DJU 22.10.1999 – p. 204).⁶

Arion Sayão Romita ⁷ analisando a conciliação não sob o enfoque processual, mas sim sob o prisma da política social, diz que a conciliação, ao lado da composição e da competência, constitui um dos pilares em que se apóia a organização corporativista da Justiça do Trabalho. (grifou-se)

Para o referido autor, a Justiça do Trabalho do Brasil foi instituída com a finalidade de anular o conflito entre as classes evitando o contato direto entre elas e refletindo em consequência a mesma feição paternalista. Diz que a Justiça do Trabalho deve reservar seus esforços para a tarefa de julgar. E arremata aduzindo que a mera (sic!) tentativa de conciliar as partes constitui trabalho subalterno para juízes de 1º grau, que se prepararam para uma bela carreira, prestaram um concurso difícilíssimo e jamais terão oportunidade de demonstrar sua cultura jurídica se o esforço conciliatório vingar. O texto foi escrito em outubro de 1993 e a propósito da alteração do caput do art. 114 da Constituição da República foi republicado em 2005 com a mesma assertiva. ⁸

⁵ Nesse sentido: LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 479.

⁶ É de se salientar que a nova redação do art. 114 da Constituição (EC 45/04) não mais possui o verbo “conciliar”, todavia, sabe-se que tal alteração ocorreu em face das novas competências trabalhistas onde não se admite a conciliação (executivos fiscais e mandado de segurança em 1º grau). Portanto, o teor do acórdão do C. TST é plenamente aplicável, apesar da referida alteração.

⁷ ROMITA, Arion Sayão. *A conciliação no processo do trabalho após a Emenda Constitucional n. 45*. São Paulo: Revista LTR, vol. 69, no. 5, maio de 2005, p. 535

⁸ ROMITA, Arion Sayão. *A conciliação no processo do trabalho após a Emenda Constitucional n. 45*. Revista LTR, vol. 69, no. 5, maio de 2005, p. 535.

Efetivamente, não comungo do posicionamento externado pelo r. autor, salientando que o mister conciliatório do Juiz do Trabalho é extremamente importante e rico, sendo a conciliação relevante mecanismo estatal dos conflitos intersubjetivos de interesses nas sociedades contemporâneas. Urge eliminar tais preconceitos, até porque é até do senso comum que no atuar conciliatório o Juiz deverá ter inúmeras ferramentas que, nem sempre, no ofício de julgar serão necessárias. O Juiz que atua conciliando e julgando, desenvolve saberes distintos, é um profissional complexo, com conteúdos e ferramentas de atuação transdisciplinar e muito preparado para a função jurisdicional como um todo.

Observando o teor dos arts. 764, 831, 850 e 852-E todos da CLT, é forçoso reconhecer que os momentos legais específicos à tentativa de conciliação resultam na consagração do Juiz como pacificador social, relegando a segundo plano sua função de aplicador da lei.

Lapidar o ensinamento de José Roberto Freire Pimenta:

“É fundamental a compreensão da importância da conciliação como um componente inevitável e importantíssimo do mecanismo de solução estatal dos conflitos intersubjetivos de interesses, nas sociedades contemporâneas. Isto é necessário, antes de mais nada, para eliminar o inegável e equivocado preconceito que os operadores de Direito ainda têm com as conciliações em geral e, em particular, com os acordos trabalhistas – como se a Justiça que enfatizasse as conciliações em detrimento daquela que sempre decidisse os conflitos a ela submetidos através de sentença autoritativamente proferida fosse, de algum modo, uma “Justiça menor” e, também, de alguma forma “menores” os juízes que encaminhassem, com a ênfase e o empenho necessários, o entendimento entre as partes.”⁹

03. CONCILIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO:

É a conciliação relevante mecanismo estatal de solução estatal dos conflitos intersubjetivos de interesses nas sociedades atuais.¹⁰ é hora de eliminar a preconceituosa visão de que a Justiça que concilia é uma Justiça “menor” e de que os Juízes que conciliam são Juízes “menores”.¹¹

Não menos certo que há de se rechaçar a idéia de que o sistema processual trabalhista é um sistema originalmente defeituoso, padecendo de vício insanável, a merecer total reforma ou aplicação irrestrita do Código de Processo Civil.

Nicola Picardi, professor da Universidade de Roma, citado por José Roberto Freire Pimenta, a propósito da conciliação no direito comparado, salienta:

⁹PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.154.

¹⁰ Alguns trechos de grandes doutrinadores: **Martins Catharino**: a conciliação é uma consequência do princípio teleológico da finalidade social específica, um dos seus princípios fundamentais, próprio do Direito Processual do Trabalho. **Coqueijo Costa**: os órgãos da Justiça do Trabalho são precípua e inicialmente conciliadores, decidindo se não conseguirem avir as partes, porquanto suas decisões, mesmo em dissídios individuais, transcendem o interesse conflitante das partes para se projetar no todo como poderoso instrumento de paz social. **José Augusto Rodrigues Pinto**: o Juiz do Trabalho é além de conciliador, mediador e árbitro.

¹¹ Também na Itália eram tradicionalmente vistos como componentes de uma “justiça menor” os conciliadores ou juízes de paz, juízes leigos (hoje recrutados exclusivamente entre bacharéis em Direito, mas que desempenham funções exclusivamente honoríficas e não remuneradas) correspondentes ao primeiro dos três níveis em que se dividiam naquele país os órgãos jurisdicionais de primeira instância (encarregados fundamentalmente das “pequenas causas”, sendo os outros dois o “pretor”, juiz de carreira que decidia monocraticamente alguns tipos de litígios, e os “tribunais”, compostos também exclusivamente de juízes de carreira e que decidiam de forma colegiada todos os demais litígios, estrutura essa que recentemente foi modificada pelo Decreto legislativo nº 51, de 19.02.98, que suprimiu a figura do pretor e repartiu a competência jurisdicional naquele país exclusivamente entre os juízes de paz e os tribunais, decidindo estes, como regra geral, em composição monocrática em matérias pré-fixadas, inclusive nas controvérsias do trabalho, e de forma colegiada, de forma residual, nas demais). Vejam-se a respeito o trabalho já citado de Nicola PICARDI (“Il conciliatore”, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1984, Milano: Giuffré Ed., p. 1067-1115), bem como dois artigos de Mauro CAPPELLETTI (“Giudici laici”, *Rivista di diritto processuale*, Padova: CEDAM, p. 698 e ss. e “Appunti su conciliatore e conciliazione”, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano: Giuffré Ed., 1981, p. 50 e ss.), bem como as concisas exposições de Elio FAZZALLARI (*Istituzioni di diritto processuale*, Padova: CEDAM, 1996, 8ª ed., p. 125-133), de Giovanni VERDE (*Profili del processo civile - 1. Parte generale*, Napoli: Jovene Editore, 4ª ed., 1994, p. 84-87) e de Andrea PROTO PISANI (*Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1999, p. 15-18, 135-139 e 225-228). In PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.154-5.

“O direito comparado tem revelado, nos últimos anos, um perfil comum em todos os países, no sentido de reforçar e de desenvolver formas de conciliação, principalmente para garantir uma maior eficiência de todo o aparato judiciário. O que equivale dizer: a conciliação se apresenta, no mundo contemporâneo, como uma das formas de garantir maior eficiência ao aparato judiciário.”

A conciliação judicial, em especial aquela que possa ser obtida logo no início do iter procedimental é extremamente interessante, por razões de funcionalidade do próprio sistema e, também porque atende aos princípios da celeridade e efetividade tão importantes quando se trata de tutela jurisdicional desejável.¹²

Por outro lado, a conciliação recupera faixas contenciosas que ficariam em estado potencial (as chamadas pequenas causas). E, uma vez que atenua a pressão numérica dos processos judiciais contribui para reduzir o tempo de tramitação global dos processos, preservando a qualidade da atuação dos organismos judiciários.¹³

Sempre que as partes estão envolvidas em relações multiplexas, isto é, relações de múltiplo vínculo (opostas às relações circunstanciais, de vínculo único, que se estabelecem entre estranhos), a continuidade das relações por sobre o conflito tende a criar um peso estrutural a cujo equilíbrio só a conciliação pode adequar.¹⁴

Segundo José Roberto Freire Pimenta, nessas hipóteses de

¹² A esse respeito se pronunciaram de forma expressa CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant em sua obra coletiva “Acesso à justiça”, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 83/84: “Existem vantagens obtidas tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. Ademais, parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que eles se fundam em acordo já estabelecido entre as partes.”

¹³ PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.154.

conflitos surgidos e desenvolvidos no curso de uma relação jurídica ao menos tendencialmente continuativa, a sentença não é a melhor solução por que:

“Essa tende, de fato, a resolver o problema retrospectivamente, estabelecendo qual das duas partes na lide tinha razão e qual agiu errado, do ponto de vista técnico jurídico. Na espécie, o episódio isolado está inserido, ao invés, na situação complexa da qual saiu e a investigação do julgador tem de ser dirigida não tanto ao passado quanto ao futuro. Sobre a justiça legal, técnica, profissional deve prevalecer, como regra, a busca de toda possibilidade destinada a restabelecer uma convivência pacífica entre as partes.”¹⁵

Existem litígios próprios da vida contemporânea que surgem em decorrência das relações intersubjetivas relativas às chamadas “instituições integrais” – família, escola, hospital, local de trabalho, por exemplo. E, nesses conflitos os procedimentos de conciliação são desejáveis, porque a “fuga” destas instituições ou é impossível ou é muito onerosa, além do que as relações são destinadas a perdurar no tempo. Outro tipo de litígio em que a conciliação opera de forma eficaz são as chamadas “pequenas causas” (aquelas de reduzida relevância econômica se consideradas caso a caso), pois a chance de abandono pelo autor se a demanda não terminar por acordo na 1ª audiência é freqüente.

Na realidade, a conciliação é a pedra de toque do processo trabalhista, alçada a um verdadeiro princípio basilar, o que demonstra quão fundamental é o papel do Juiz do Trabalho em um contexto como tal.

04. POSTURA PRÓ-ATIVA DO JUIZ NO PROCESSO DO TRABALHO

Como postura “pró-ativa” do Juiz entende-se uma participação

¹⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *O discurso e o poder: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica*. Rio de Janeiro: Revista Forense, vol. 272, 1980.

¹⁵ PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.154-5

efetiva do juiz na condução do processo, usando seu poder diretivo (formal e material) e suas faculdades instrutórias, sem se afastar, é claro, da condição e garantia que as partes têm de ter um juiz imparcial.

O papel tradicionalmente reservado ao juiz de um espectador inerte, passivo e incapaz de reagir e agir por uma justiça mais eficiente e mais próxima da verdade real não cabe mais no momento atual. Já se disse que o Juiz seria um “convidado de pedra” diante das injustiças e misérias do mundo. Já se disse, também, que o que não está nos autos não está no mundo. Mas, não é esse o papel que a sociedade contemporânea espera do Poder Judiciário.¹⁶

Se em outros ramos do direito, a postura “pró-ativa” do Juiz vem sendo incentivada, no processo do trabalho ela tem especial relevância, quer pelo tipo de conflito que lhe é submetido diuturnamente, quer porque a referida atuação está prevista na própria consolidação em seus arts. 8º e 765.

E a lei assim estabelece porque os conflitos trabalhistas têm origem e repercussão de amplo significado social. Por outro lado, nunca se olvide que as partes nesses conflitos são profundamente desiguais tanto do ponto de vista econômico, social e cultural. E, acresça-se que é inequívoca a eficiência dos litigantes “habituais” em sua atuação em juízo, tendo que se compensar juridicamente tais desigualdades de fato. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, a previsão legal da “pro-atividade” do Juiz do Trabalho é irrepreensível.

Márcio Túlio Viana em texto sobre “discriminação”, com sutileza e muita propriedade, trata de algumas questões que estão subjacentes ao

¹⁶ Sobre o tema ver “A Rebelião da Toga”, José Renato Nalini, Ed. Millenium, São Paulo, 2006. Para o autor a “rebelião” da toga seria uma espécie de conversão do juiz brasileiro para tornar-se um artífice da pacificação, a partir de uma interpretação constitucional conseqüente com a realidade. Para ele a missão de edificar a nação justa, fraterna e solidária prometida pelo constituinte, não pode recair apenas sobre os demais Poderes – o Executivo e o Legislativo. Segundo o autor, o Judiciário é também parte integrante do Estado, é um dos três Poderes da República e os objetivos fundamentais da Nação brasileira são seus também.

exercício da função jurisdicional do Magistrado do Trabalho e que fundamentam a postura “pró-ativa” referida:

“Vejo hoje, com vinte e um anos de atraso, que o processo - ou o procedimento - é algo muito mais intrincado e complexo do que um simples conjunto de regras formais, entre as quais o juiz se movimenta. Não é apenas um composto de prazos, recursos, sentenças, petições. É também o modo de falar, o jeito de ouvir, a forma de olhar; são as vestes talares, o estrado alto, o linguajar rebuscado, o argumento mais hábil. É tudo isso e muito mais: como as raízes de uma árvore, ele se irradia para além dos papéis, para além da lei e para fora da sala de audiências. Se o que não está nos autos não está no mundo, o que está no mundo está sempre nos autos...

Por isso, discriminamos todos nós, juízes, quando não notamos que todas as coisas se interagem; e que a Justiça não é uma estátua de mármore, mas uma mulher cheia de malícias, que recebe e reflete tudo o que se passa fora dela. Em poucas palavras, discriminamos quando não percebemos que as relações de dominação não se esgotam no pequeno mundo da fábrica, mas acompanham o trabalhador em cada um de seus passos e de seus gestos; que o perseguem até em seu lar, quando ele engole e digere, sem defesas, os jornais e as domingadas da TV...

Discriminamos todos nós quando não vemos - ou tentamos não ver - que a igualdade formal, embora muito importante, pode também servir, e tem servido, para mascarar e legitimar a desigualdade real: se todos são iguais, por que não o seriam as próprias regras? Na verdade, como dizia, as regras compensatórias, que a lei criou, só reduzem as discriminações mais visíveis.

Discriminamos todos nós, eu diria, quando deixamos de ser parciais: não para destorcer a prova, ignorar a norma ou prejudicar o fato, mas no sentido de compensar, na medida do possível e do razoável, as outras tantas discriminações que a lei despreza ou esconde - pois ela quer manter o mito, e (graças a isso) todo o sistema.

Discriminamos todos nós, enfim, quando nos tornamos insensíveis às infinitas variáveis do cotidiano, sem perceber que uma parte do processo vem das ruas - contaminando, por todos os lados, o corpo cheio de poros da Justiça.”

Compreende-se que, no processo do trabalho a atuação do magistrado é instrumento estatal de equalização jurídica das partes materialmente desiguais, além de controlar a aplicação das normas de ordem

pública e de interesse da sociedade em geral (v.g. direitos indisponíveis, questões tributárias e previdenciárias¹⁷).¹⁸

Assim, inexorável a conclusão de que o Juiz do Trabalho não é um mero “homologador passivo” de todo e qualquer acordo que lhe seja submetido pelos litigantes (arts. 125, III e 129 do CPC).¹⁹ Na homologação que corresponde ao ato judicial praticado pelo Juiz do Trabalho, compete-lhe avaliar com a percuciência e profundidade pertinente a forma e o conteúdo que lhe estão sendo submetidos. Tudo de modo a assegurar a livre e consciente manifestação da vontade das partes e, também, para evitar ofensa a normas de ordem pública, assegurando a presença de uma genuína transação.

05 – O LITIGANTE HABITUAL E SUA ATUAÇÃO EM JUÍZO

No caso dos chamados “litigantes habituais”, a postura “pró-ativa” do Juiz também se faz necessária porque compensa juridicamente as eventuais desigualdades de fato, já que a eficiência desses litigantes quando em juízo é inequívoca.

A eficiência dos litigantes eventuais decorre de alguns fatos e

¹⁷ Art. 832, § 6º, da CLT - O acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União.

¹⁸PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.155.

¹⁹ Em sentido oposto, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena “A nível de preservação não só da competência dos Juízes do Trabalho mas e mesmo dos instrumentos operativos e das questões e do conteúdo da conciliação trabalhista, fica-se na indevassabilidade do conteúdo do acordo, que é negócio jurídico autônomo entre as partes, de que externa e formalmente participa o órgão judicial, com o ato da homologação. É evidente que a intervenção do Estado, através do Juiz, no ato da homologação, é exclusivamente extrínseca e diz respeito, tão somente, ao procedimento, ao iter e à forma deste ato. (omissis) Pois bem, o Juiz do Trabalho não pode intervir no ato de elaboração das condições materiais do acordo nem desvirtuar-lhe as causas que levaram as partes a realizá-lo, e menos ainda, obstaculá-lo, com inserção de cláusulas ou condições externas à vontade autônoma dos interessados, pois o Estado não integra substancialmente a transação mas, na Justiça, o faz tão só formalmente, com a homologação pela Junta, que extingue a lide e faz a coisa julgada.” *A conciliação trabalhista*. A

posturas que podem ser adotadas, exatamente por ter posição assídua frente ao Poder Judiciário. Inequívocas as vantagens dos litigantes “habituais” em face dos litigantes “eventuais”, consoante pode-se verificar pelo elenco apresentado por José Roberto Freire Pimenta:

- “a) maior experiência com o Direito, que lhes possibilita melhor planejamento de cada litígio e do conjunto de litígios em que eles estão ou estarão envolvidos;
- b) o litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos (o que significa que, para cada um deles, ser-lhe-á menos oneroso atuar em Juízo; por exemplo, em se tratando das mesmas lesões eventualmente cometidas contra um número expressivo de empregados, suas defesas e seus meios de prova serão sempre iguais, padronizados ou ao menos semelhantes);
- c) o litigante habitual tem oportunidades de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora (que, embora não sejam capazes de influenciar o conteúdo de suas decisões imparciais, não deixam de constituir uma vantagem adicional, ao menos para lhe permitir saber qual a melhor maneira de se conduzir ao longo dos feitos e de argumentar da forma mais persuasiva possível, em função de seu conhecimento das posições de cada julgador, já manifestadas em casos similares);
- d) ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos (o que por sua vez vai diminuir o peso de cada derrota, que será eventualmente compensado por algumas vitórias);
- e) ele pode testar estratégias diferentes com determinados casos (de natureza material ou processual), de modo a criar precedentes favoráveis em pelo menos alguns deles e a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros.”²⁰

O sistema da CLT é inspirado pelo publicismo do processo, que lhe garante uma coloração mais efetiva, social e justa. E, se o artigo 791, “caput”, da CLT de inequívoca constitucionalidade, assegura aos litigantes trabalhistas o *jus postulandi*, o papel do Juiz do Trabalho é extremamente importante como instrumento de garantia da igualdade substancial (e não apenas formal) das partes no curso do processo trabalhista. Esta tarefa do juiz de facilitar e promover a equalização das partes deve ser destacada, observando que os “julgadores mais ativos podem fazer muito para auxiliar os

transação. O IR e o INSS. Belo Horizonte: Boletim Doutrina e Jurisprudência, TRT da 3ª Região, v. 14, n. 01, jan/maio de 1993.

²⁰PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p. 157.

litigantes que não contam com assistência profissional.”²¹

Não se entenda com isso que se está a defender que o Juiz do Trabalho atue de forma parcial ou direcionada a uma das partes. Na realidade, a sua intervenção equalizadora visa a garantir às partes uma real “igualdade de ferramentas” tanto para no “atuar processual”, quanto para a compreensão da controvérsia e do iter procedimental que elas percorrerão. Há de se garantir sempre às partes, o patamar essencial oriundo dos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

06. CONCILIAÇÃO COMO MEDIDA DE EFETIVIDADE JURISDICIONAL

A conciliação não pode ser interpretada ou processada como uma forma de desconstrução do processo ou do direito material que lhe está subjacente. Tratar de conciliação é tratar de um instituto importantíssimo que, todavia, não pode se converter em medida de inefetividade dos direitos legalmente previstos. Essa é uma premissa indeclinável desse estudo: o processo não pode ser ferramenta de desconstrução do direito material do trabalho.

Mauro Cappelletti e Briant Garth salientam que as técnicas processuais (a forma pela qual os direitos substanciais se tornam efetivos) servem a funções sociais:

“... qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal, tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social.”²²

²¹ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. “Acesso à justiça”, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 103.

²² CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, reimpresso em 2002, p. 12.

Assim sendo, conforme dizeres de José Roberto Freire Pimenta, a prática do Juiz na conciliação tem que ter subjacentes algumas importantes questões:

1. Aplicação do direito material pelo Judiciário é mecanismo de justa pacificação daquele conflito específico;
2. Referida aplicação é, também, poderoso instrumento de indução do cumprimento espontâneo das normas, na perspectiva mais geral da sociedade na qual eles estão inseridos;
3. Os destinatários das normas jurídicas devem saber que só lhes resta cumprir a lei, assim menor será o acionamento da máquina jurisdicional e mais eficácia e efetividade terão as normas jurídicas.²³

Em poucas palavras: quanto mais efetiva for a jurisdição, menos ela será acionada.

A cuidadosa análise de José Roberto Freire Pimenta merece ser transcrita:

“Mais concretamente: qual o valor médio das conciliações trabalhistas, em função do valor das obrigações trabalhistas deliberadamente descumpridas por determinados empregadores, ao longo do contrato de trabalho ou por ocasião de sua rescisão; se as conciliações normalmente são celebradas com ou sem assinatura da CTPS, com incidência ou não das contribuições previdenciárias e das obrigações tributárias e com ou sem a denominada quitação plena por todas as obrigações porventura decorrentes daquele contrato de trabalho ou da relação jurídica de outra natureza havida entre as partes. Por outro lado, qualquer empresa razoavelmente organizada faz uma análise dos custos relativos de sua política trabalhista: vale ou não a pena descumprir a lei trabalhista, à luz da relação custo-benefício? Quais os ganhos financeiros dessa conduta, em confronto com os riscos dos ônus (também financeiros) daí decorrentes (multas aplicadas pela fiscalização trabalhista, tributária e previdenciária e pela própria Justiça do Trabalho – artigos 467 e 477, § 8º, da

²³ PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.157.

CLT). As possíveis vantagens para o empregador são numerosas e substanciais: o número de empregados que de fato ajuízam reclamações trabalhistas freqüentemente é bem inferior ao número de lesados; existem os ganhos decorrentes da prescrição trabalhista, que vão erodindo, total ou parcialmente, os direitos trabalhistas; os acordos judiciais quase sempre são celebrados em valor inferior ao devido; no caso de não conciliação na fase de conhecimento, os ganhos no mercado financeiro são sempre superiores aos ônus decorrentes do prosseguimento da ação trabalhista; resta sempre a possibilidade de vitória por vicissitudes processuais – confissão ficta, por exemplo; se nada disso ocorrer, existe sempre a possibilidade de acordo somente na execução, ainda por valor inferior ao declarado como devido, em sentença passada em julgado.”²⁴

Interessante observar que a depender do contexto social em que existir a controvérsia, a iniciativa de se buscar a tutela jurisdicional pode variar e, também, o motivo que impulsiona o caminho jurisdicional. Segundo interessante análise de Dinamarco, nas sociedades menos desenvolvidas, é o devedor, quem normalmente fala para aquele que dela seria beneficiário e foi lesado por sua conduta contrária ao Direito, de modo cínico: “*Vá procurar seus direitos!*” Entretanto, nas sociedades mais desenvolvidas, em situações semelhantes, a expressão intimidativa é outra. Nos Estados Unidos, a advertência parte daquele que é o beneficiário da norma tida por descumprida, que diz: “*I will sue you*” (eu vou processá-lo). Esse é o mecanismo através do qual o titular do direito dissuade o obrigado quanto a possíveis resistências injustas.²⁵

Portanto, na prática conciliatória, não se pode olvidar que o direito processual serve para materializar a justiça social, como instrumento eficaz para a reivindicação dos direitos dos trabalhadores no processo.

²⁴PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p. 157.

²⁵ Nesse último caso de conflito, a ameaça é daquele que em princípio se beneficia do direito material, porque sabe que pode contar com uma jurisdição efetiva, capaz de, com boa probabilidade, sancionar aquele que não cumpriu espontaneamente os preceitos de conduta estabelecidos pelo ordenamento jurídico em vigor, observação também de José Roberto Freire Pimenta. PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99*:

Há interessante debate que se trava quanto à desigualdade e proteção que a lei, por vezes, outorga. Assim, “justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desigalam, e o favorecimento é qualidade da lei e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade.”²⁶

07. REQUISITOS JURÍDICO-FORMAIS DA CONCILIAÇÃO JUDICIAL TRABALHISTA

A transação, por sua força antilitigiosa, é instituto salutar de inegável utilidade para as partes e também para a coletividade. Todavia, como já se consignou acima, não é toda e qualquer transação que é salutar ou que contem tal força. E, por outro lado, para que a transação tenha efetividade, alguns requisitos (existência e de validade) deverão ser respeitados.

São chamados de requisitos de existência: convenção das partes; reciprocidade das concessões; incerteza (subjéctiva) a quem pertence o direito (res dubia); incerteza sobre o resultado do processo (res litigiosa) e se tratar de direitos patrimoniais de carácter privado. Por outro lado, os requisitos de validade podem ser assim enumerados: capacidade; licitude e possibilidade do objecto (não pode ser fraudulento²⁷, atentatório aos cofres públicos, fraudar

aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.157.

²⁶ GIGLIO, Wagner. *Direito Processual do Trabalho*, 12ª. ed., Saraiva: São Paulo, 2002, p. 73.

²⁷ São as chamadas lides simuladas (ou patológicas, para alguns), acordos forjados aproveitando da hipossuficiência ou necessidade do trabalhador quando a ruptura contratual. Os exemplos se multiplicam, infelizmente. Algumas decisões de minha lavra, quando integrante da Seção Especializada em Dissídios Individuais: 1) Ação Rescisória do TRT da 3ª Região: 1) "**AÇÃO RESCISÓRIA** - LIDE SIMULADA. Se a prova nos autos produzida demonstra que a decisão homologatória do **acordo** foi proferida em sede de verdadeira lide simulada, impõe-se a sua desconstituição e, em juízo rescisório, a extinção do processo originário, sem julgamento do mérito. Inteligência do disposto na Orientação Jurisprudencial no. 94 da d. SbdI-II do TST. **00031-2005-000-03-00-7 AR**" - 2) "**AÇÃO RESCISÓRIA** - LIDE SIMULADA. Quando as provas dos autos demonstram, de forma inequívoca, que o **acordo** celebrado na reclamação trabalhista originária era condicionante para o pagamento de verbas rescisórias e/ou a manutenção do emprego e, ainda, que o advogado da reclamante lhe fora indicado pela própria ré, está-se diante de uma lide simulada. E, nos termos da Orientação Jurisprudencial no. 94 da d. SbdI-II do TST, "a decisão ou **acordo** subjacente à reclamação trabalhista, cuja tramitação deixa nítida a simulação do litígio para fraudar a lei e prejudicar

direitos de terceiros, atentar contra a ordem pública, em face de direitos “fora do comércio” reconhecidos e/ou confessados – vg. alimentos futuros, salários, bens públicos) e que a forma seja prescrita ou não defesa em lei.

Especificamente sobre o conceito de *res dubia* e o objeto da transação importante a reflexão de João Baptista Villela para se reconhecer que o significado de coisa duvidosa é muito mais amplo do que a semântica estrita:

“Todos os direitos positivados na ordem jurídica padecem, por assim dizer e no que respeita à sua garantia estatal, de uma *dubiedade* intrínseca e imanente, que se manifesta sempre que alguém se opõe ao seu prevalecimento. O reclamante podia estar bem cômico e convencido de seu direito. Oferecida, porém, resistência invencível à sua pretensão, só lhe restou a alternativa de buscar reconhecimento em juízo. A partir daí é a autoridade judiciária quem dirá se ele tem ou não tem direito. Não caíamos, por isso, na tentação de pensar que direito é só o que as cortes declaram como tal. O direito preexiste ao juiz, que apenas o aplica. Mas é o ato concreto de jurisdição que aponta a norma incidente e lhe revela o sentido. Nem é outro o significado de *jurisdição*. Ela se constitui no poder que está investido o juiz para *dizer o direito*. Ou seja, apontar o direito aplicável à espécie sob seu julgamento. ... omissis ... Vê-se, pois, que a certeza do direito é relativa e que, diante da contestação, nunca se sabe, em rigor, que solução prevalecerá. *Res dubia*, pode ter um significado muito mais amplo do que simplesmente o de *coisa duvidosa*, aqui no sentido de direito sobre cuja existência, conteúdo ou extensão o próprio titular esteja inseguro.”²⁸

Certo que ao Juiz incumbe a verificação além da regularidade formal do ato, também o seu conteúdo, notadamente no que tange a sua conveniência para as partes e os requisitos elencados. O Juiz deve velar para que a conciliação celebrada, com a sua assinatura homologando a avença, se constitua em um ato eficaz, produzindo os efeitos queridos pelas partes.

Quando o Juiz homologa o acordo (dá o seu aval), ele está

terceiros, enseja *ação rescisória*, com lastro em colusão. No juízo rescisório, o processo simulado deve ser extinto". 01881-2004-000-03-00-1 AR.

praticando um verdadeiro ato jurisdicional (“sentença de homologação”, segundo Valentim Carrion²⁹) que inclusive põe fim ao processo, extinguindo-o com resolução de mérito – art. 269, III, do CPC, possibilitando seja reconhecida a coisa julgada (art. 831, parágrafo único, da CLT) e sua execução judicial (art. 876 da CLT).

Para Ísis de Almeida, a conciliação “não se homologa”, invocando o artigo 831 e seu parágrafo único da CLT, já que ao estabelecer que o acordo equivale a decisão irrecorrível, a lei estaria proibindo o Juiz de intervir na operação, exceto na parte formal.³⁰ A linha argumentativa exposta extrai-se de Liebman, para quem a “composição retira sua eficácia do consenso dos litigantes e não da qualidade de ela ser mais ou menos conforme à justiça, negada ao juiz qualquer possibilidade de impedir-lhe a formação em termos que lhe pareçam injustos, se, de qualquer modo, convém às partes.”³¹ Veja-se que não se pretende desmerecer a doutrina de Liebman, todavia ela tem em vista o processo civil, onde as controvérsias sujeitas à transação dizem respeito a direitos disponíveis, inclusive extrajudicialmente. “É natural que em tal contexto prevaleça a máxima *ubi partes conveniunt, cessat officium iudicis*. No processo do trabalho, há bons motivos para que se adotem outras regras”.³²

Em obra anterior³³, Wagner Giglio entendia que nos acordos

²⁸ VILLELA, João Batista. Sobre a renúncia e transação no direito do trabalho. *Curso de direito do trabalho - estudos em memória de Célio Goyatá*. Coord. Alice Monteiro de Barros, 3ª. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 182.

²⁹ CARRION, Valetin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p.644. Saliente-se, entretanto, que não se comunga do entendimento de r. jurista quanto à impugnação do acordo homologado via ação ordinária, ao invés da ação rescisória (súmula 259 do TST). Veja-se o entendimento do referido autor: “Homologada a transação e transcorrido o prazo para recorrer dessa sentença (com força definitiva), só o despacho formal transita em julgado, pelo que entendemos que, em ação ordinária, poder-se-á discutir o alcance do conteúdo e rescindir o ato jurídico que não constitui coisa julgada; não há lugar para ação rescisória, pois a CLT apenas lhe dá o valor de sentença (art. 831) para o fim de que se possa executar (art. 876), como se fosse.” (idem, p. 645).

³⁰ ALMEIDA, Ísis. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1985, p. 35.

³¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. In *Risoluzione convenzionale del processo*. *Rivista di diritto processuale civile*, Padova, v. 9, p. 1, 1932, p. 284.

³² VILLELA, João Batista. Sobre a renúncia e transação no direito do trabalho. *Curso de direito do trabalho - estudos em memória de Célio Goyatá*. Coord. Alice Monteiro de Barros, 3ª. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 184.

³³ GIGLIO, Wagner D. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982.

formalizados por petição nos autos, o art. 158 do CPC eliminara a necessidade de homologação. Todavia, em obra mais recente, diz textualmente:

“ Nas conciliações formalizadas por petição, o art. 158 do Código de Processo Civil, se aplicável ao processo trabalhista, teria eliminado a necessidade de homologação ... (omissis). A prática revela, porém, que nem sempre seria possível aplicar o referido art. 158 do CPC, por incompatibilidade com o processo do trabalho. Se o acordo é apresentado por petição depois de já ter ocorrido uma audiência, com comparecimento das partes. Mas, se a avença é apresentada antes da primeira audiência, pode (e, por vezes, deve) ser rejeitada, em primeiro lugar, porque, no pedido ainda não contestado, não existe lide a ser composta; em segundo, porque o processo pode estar sendo utilizado para obter benefício vedado por lei (v. infra); em terceiro, porque o acordo pode apresentar defeitos ou vícios, de forma ou de fundo; e finalmente, porque esse procedimento enseja vários tipos de fraude, em prejuízo do empregado ou de outros credores.”³⁴

Saliente-se que a petição de acordo é ato processual, já a transação havida entre as partes é ato da relação jurídica material. A averiguação do Juiz da validade do acordo judicial e da inexistência de defeitos do negócio jurídico é de natureza processual e é feita quando ele procede ao ato homologatório. Assim, se a homologação é dispensável ao negócio jurídico em si, não o é ao processo.³⁵

Em resumo, a homologação do acordo judicial trabalhista é, pois, ato do Juiz em um processo judicial, na presença de lide. É o endosso necessário do Estado, conferindo-lhe validade.

A propósito os ensinamentos de João Baptista Vilella:

“ A aprovação da autoridade é o que faz o ato equípolente, nos seus efeitos, à sentença. Por isso mesmo se chama *homologação*, vale dizer, ato de tornar *homólogo* ou correspondente. A homologação, em resumo, faz o acordo

³⁴ GIGLIO, Wagner D. e CORRÊA, Cláudia Giglio Veltri. *Direito Processual do Trabalho*, 15ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 208.

³⁵ No mesmo sentido: José Antônio Ribeiro de Oliveira Silva. O acordo no processo do trabalho. *Revista do TRT da 15ª Região - Campinas*, São Paulo: LTr, 2001, v. 13, p.159.

homólogo ou equivalente à sentença, cujos poderes ele imita e até ultrapassa, pois já nasce com a nota da irrecorribilidade (cf. CLT, art. 831, parágrafo único).”³⁶

Na conciliação judicial nada impede que o trabalhador e o empregado avencem cláusulas sem nulidade. O caráter cogente da norma ou a sua inderrogabilidade não implicam, necessariamente, na absoluta impossibilidade de disposição de direitos (art. 331, §1º, do CPC c/c art. 769 da CLT).

Quando a transação ocorre perante o Estado o princípio da utilidade social prepondera. O Estado entende que é melhor, politicamente, terminar a lide e que, assim celebrada, a transação não serviu como um instrumento para a derrogação de institutos básicos.

A transação judicial está dentro do sistema de legislação social, na medida em que concilia a necessidade de segurança dos negócios jurídicos com a necessidade de tutela da ordem econômica e social.

Por conveniência de política legislativa, homologar (que é o que sempre ocorre com a transação judicial) é tornar o ato que se examina semelhante ao ato que devia ser ou que se tem por modelo ou idéia. Pode ser ficção jurídica, mas é de política legislativa.

À inequívoca relevância da homologação no juízo conciliatório trabalhista corresponde o dever do Juiz do Trabalho de não apenas verificar, como já se salientou, a regularidade formal, mas também o controle de conveniência para as partes. Segundo Coqueijo Costa “o acordo não deve ser homologado pelo Juiz quando atentar contra preceito de ordem pública, ou seja lesivo aos interesses do empregado”.³⁷ Tostes Malta nos adverte: “nunca o Juiz poderá homologar um acordo apenas porque as partes querem que seja

³⁶ VILLELA, João Batista. Sobre a renúncia e transação no direito do trabalho. *Curso de direito do trabalho - estudos em memória de Célio Goyatá*. Coord. Alice Monteiro de Barros, 3ª. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 184.

³⁷ COSTA, Coqueijo. *Direito processual do trabalho*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 323.

homologado”.³⁸

Em acréscimo, João Baptista Villela:

“ É de se ir mais além ainda. Um acordo excessivamente oneroso a pequeno empregador ou àquele que, mesmo de grande porte econômico, esteja em situação patrimonial difícil, não deve ser homologado. Até porque, ao fim e ao cabo, o acordo correria o risco de tornar-se impraticável, provocando para o empregado a necessidade de fazê-lo executar judicialmente, nem sempre com vantagens. Ademais, uma eventual inviabilização do empreendimento econômico, que acordos gravosos para o empregador poderiam precipitar, a ninguém serve. Não serve, desde logo, ao empregador. Mas também não serve aos seus outros empregados, nem à sociedade em geral.”³⁹

Em sentido diverso, Paulo Emílio Ribeiro de Vilhena quando diz que:

“... fica-se a indevassabilidade do conteúdo do acordo, que é negócio jurídico autônomo entre as partes, de que externa e formalmente participa o órgão judicial, com o ato da homologação. É evidente que a intervenção do Estado, através do Juiz, no ato da homologação é exclusivamente extrínseca e diz respeito, tão-somente, ao procedimento, ao iter e à forma deste ato. Inversamente do que entende BAPTISTA VILLELA (op.cit., p. 160/1), a inserção da vontade do juiz no conteúdo ou na formação material do ato transigente deforma o instituto, admitindo-se, tão-somente, aclaramentos dos órgãos técnicos, judiciais (juízes togados e classistas), como suporte de formação e não de conclusão.”⁴⁰

Todavia, não é essa a minha visão sobre a questão, pois a conciliação é, regra geral, a melhor forma de resolução da lide. Através dela as partes põem fim ao conflito que deu origem à atuação do Judiciário, transacionando os limites da pretensão e da resistência inicialmente

³⁸ TOSTES MALTA, Christovão Piragibe. *Prática do processo trabalhista*. 18ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, p. 292.

³⁹ VILLELA, João Batista. Sobre a renúncia e transação no direito do trabalho. *Curso de direito do trabalho - estudos em memória de Célio Goyatá*. Coord. Alice Monteiro de Barros, 3ª. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 185.

⁴⁰ VILHENA, Paulo Emilio Ribeiro. A conciliação trabalhista. A transação. O IR e o INSS. In *Boletim Doutrina e Jurisprudência*. TRT da 3ª Região, Minas Gerais. V. 14, n 1, janeiro/março de 1993, p.22.

apresentadas. Desta feita, não apenas o processo é extinto, mas também a controvérsia pertinente ao direito material e a lide sociológica porventura existente. Em outras palavras: ocorre a pacificação do conflito, que é a finalidade da própria atuação do Judiciário. Todavia, ressalte-se a composição das partes não é um fim em si mesma, não ensejando a homologação incondicional pelo Juiz.

Assim, de forma resumida, o Juiz deve negar homologação ao acordo:

- que infrinja as normas de proteção e prejudique notadamente o empregado;
- que imponha ônus excessivo ao empregador, resultando em graves dificuldades para o seu cumprimento;
- que contenha prestações sucessivas de alongada extensão e/ou de difícil acompanhamento e que traga em si o germe de outras disputas;
- que valha para as partes alcançar fim defeso em lei (art. 125, III e 129 do CPC).

Observados os indeclináveis parâmetros supra, pode-se ainda compor a equação de sopesamento do atuar conciliatório em juízo com mais alguns dados, consoante João Baptista Villela:

“ A lide não encerra apenas *custas*, mas também *custos*, cuja avaliação é fundamental no ato de aceitar ou rejeitar um acordo. Tais custos assumem no processo a mais variada configuração e vão da incerteza quanto à sorte final da demanda ao desconforto psicológico que o processo determina. No caso do trabalhador, a distância cronológica entre o pedido e sua efetiva satisfação pode ter um significado dramático. Ainda que a causa tenha um andamento rápido, é compreensível que a inevitável demora na prestação jurisdicional atue como catalisador da composição. Carnelutti recorda a lição da experiência para concluir que o *timor litis* favorece a transação não apenas como receio do resultado, senão também como indisposição para com os males do processo. Reporta-se a contexto judiciário em que se fazem concessões, ainda que o êxito da demanda seja certo, mas cujo preço se revele ainda mais alto que o da renúncia. Ou, no sabor do original, “*tutte lê volte in cui il prezzo della transazione è minore del prezzo della vittoria!*”. CARNELUTTI, Francesco. Sulla causa della transazione. *Rivista del diritto commerciale*, Milano, v.

12, pt. 2, 1914, p. 580.”⁴¹

De se ressaltar, também, que não há direito líquido e certo das partes de chancela judicial à avença apresentada. A razão é singela: os requisitos que emprestam validade à conciliação deverão ser sempre avaliados para que a conciliação seja homologada pelo Judiciário.

Nesse sentido, a Súmula 418 do TST:

“MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A CONCESSÃO DE LIMINAR OU HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO (conversão das OJs ns. 120 e 141 da SDI-II – Res. 137/2005 – DJ 22.8.2005). A concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.”

A participação do Estado na resolução do conflito existente entre os litigantes é de grande valia, pois apesar de não garantir a autenticidade da manifestação de vontade das partes, verifica a legitimidade da efetiva quitação das verbas conciliadas.⁴²

O Juiz do Trabalho: não é mero observador, participa ativamente do processo, imprimindo diretrizes consentâneas aos fins da jurisdição; não é um mero espectador do que as partes pretendem fazer no e do processo.

A jurisdição não se destina a limitar ou impedir a conciliação, mas a garantir que os escopos da jurisdição sejam atingidos, com a justa composição da lide, o respeito à Justiça, além do empoderamento das partes para a efetiva solução do conflito, (que, muitas vezes, está muito além da petição inicial e da defesa).

⁴¹ VILLELA, João Batista. Sobre a renúncia e transação no direito do trabalho. *Curso de direito do trabalho - estudos em memória de Célio Goyatá*. Coord. Alice Monteiro de Barros, 3ª. ed. São Paulo: LTr, 1997, p. 186.

⁴² É claro que não se está tratando de acordos cujo pagamento é estabelecido fora dos autos - no escritório, na sede da empresa, etc. É que nesses casos, a legitimidade na percepção dos valores do acordo fica mitigada ante o pagamento fora do controle jurisdicional (v.g. pagamento em instituições bancárias com convênios judiciais).

No momento em que os escopos sejam olvidados ou tangiversados, caberá ao Juiz intervir no conteúdo do acordo, redirecionando para obtenção de valores superiores, de prazos que sejam consentâneos às partes (autor e réu), além de estrito respeito às normas de ordem pública, às contribuições legais incidentes – sociais e tributárias.

Portanto, sempre que ocorrer um desvio de finalidade, constituir-se-á para o Juiz o indeclinável dever de penetrar no âmago do ajuste, examinando-o em seu aspecto intrínseco.

Novamente, os ensinamentos de José Roberto Freire Pimenta:

“Ao Juiz do Trabalho compete a solução de conflitos que apesar de individuais, têm origem e repercussão de amplo significado social, cujo conteúdo corresponde em boa parte a direitos indisponíveis, e diante do qual se defrontam partes que na maioria das vezes são profundamente desiguais do ponto de vista econômico, social e cultural. Não é toda e qualquer conciliação judicial que se deseja, portanto não se pode querer um acordo a qualquer preço – isto é, aquele que tenha, em seu conteúdo, a injustiça travestida de justiça ou que implique em lesão a direitos públicos ou privados de natureza indisponível.”⁴³

08. EFEITOS JURÍDICOS DA CONCILIAÇÃO E SEU ALCANCE

Segundo o parágrafo único do art. 831 da CLT, no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.

Primeira observação importante, para se desconstituir o acordo homologado a única via é a ação rescisória, consoante o art. 485, VIII, do CPC.

⁴³PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.156.

A propósito:

Súmula 259 do TST – Termo de Conciliação. Ação Rescisória. Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT.

O inciso V, da Súmula 100, V, do TST, também deixa claro que esse é o caminho a ser trilhado:

Súmula 100, V, do TST - O acordo homologado judicialmente tem força de decisão irrecorrível, na forma do art. 831 da CLT. Assim sendo, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial. (ex-OJ nº 104 – DJ 29.04.03).

Segunda observação, a partir da Emenda Constitucional n. 20/98 (regulamentada pela Lei n. 10.035), a Justiça do Trabalho passou a ser competente para processar e julgar as questões relativas às contribuições previdenciárias que incidirem sobre as sentenças e acordos homologados por ela homologados. Assim, houve alteração da redação originária do parágrafo único do art. 831 da CLT, para, exatamente, acolhendo a ampliação da competência, compatibilizar a condição de créditos de terceiros e a extensão de efeitos decorrentes do acordo homologado em Juízo. Assim, a lei, expressamente, exclui os efeitos de coisa julgada em face do INSS decorrente do acordo trabalhista homologado em Juízo.

Estabelece o § 3º do art. 832 da CLT, que “as decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso.” E, nos termos do art.832, § 5º, da CLT, “intimada da sentença, a União poderá interpor recurso relativo à discriminação de que trata o § 3º deste artigo.

Consoante o parágrafo único do art. 831, da CLT, a decisão que homologa a conciliação entre os sujeitos originários da lide somente produzirá

os efeitos da coisa julgada, originalmente, a esses sujeitos. No caso da União, ela pode se insurgir contra os termos do acordo homologado que lhe digam respeito (contribuições previdenciárias, por exemplo). Entretanto, o acordo produzirá efeitos à União se, intimada para tomar ciência da decisão, deixar transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi assinalado. (art.832, § 4º, da CLT).⁴⁴

Por outro lado, é lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório (art. 764 da CLT). Todavia, o acordo celebrado após o trânsito em julgado da sentença ou após a elaboração dos cálculos de liquidação de sentença não prejudicará os créditos da União. (art. 832, § 6º, da CLT). Ou seja, crédito de terceiro, matéria de ordem pública, não admite transação, como, aliás, já se salientou anteriormente.

Entretanto, a lei admite que seja exercido juízo de valoração pelo Ministro da Fazenda quanto ao importe que deverá ou não ser executado, conforme se depreende do parágrafo 7º do art. 832 da CLT: “o Ministro de Estado da Fazenda poderá, mediante ato fundamentado, dispensar a manifestação da União nas decisões homologatórias de acordos em que o montante da parcela indenizatória envolvida ocasionar perda de escala decorrente da atuação do órgão jurídico.”

9. A MEDIAÇÃO DO CONFLITO ESTRUTURAL DA RELAÇÃO CAPITAL-TRABALHO EM JUÍZO – FUNÇÃO JURISDICIONAL DO MAGISTRADO DO TRABALHO.

Primeiramente, é importante ressaltar que embora distintos e autônomos sob a perspectiva epistemológica, direito material do trabalho e

⁴⁴ Art. 832, § 4º da CLT - A União será intimada das decisões homologatórias de acordos que contenham parcela indenizatória, na forma do art. 20 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, facultada a interposição de recurso relativo aos tributos que lhe forem devidos.

direito processual do trabalho constituem um todo funcionalmente orgânico e indivisível. O direito processual serve para materializar a justiça social, como instrumento eficaz para a reivindicação dos direitos dos trabalhadores no processo.

No processo do trabalho, a conciliação é geralmente enfatizada e visa amortecer as tensões sociais decorrentes das relações capital-trabalho, essas tidas, também politicamente, como fundamentais para uma harmonia social. No campo das relações de trabalho vê o Estado considerável potencial de desarmonia social, face às contradições imanentes e cuja composição a ordem jurídica buscar efetivar de forma antitética.

Em audiência, a presença do Magistrado tende a impedir o poder de coerção, coação, intimidação que o “empregador-parte” possa exercer. Todavia, não se pode olvidar que há possibilidade de coações anteriores ou posteriores ao momento processual. Não se pode esquecer que há a coação econômica, acrescida de premência alimentar ou até de sobrevivência e que não se afasta (aliás, fica até reforçada) no momento da audiência, quando se tem um hipossuficiente em um dos pólos da demanda.

De se pontuar que existem algumas medidas que podem atenuar a coação econômica (tutelas antecipadas para percepção de valores referentes ao Seguro Desemprego e/ou de FGTS, v.g.) e, assim o efeito perverso da necessidade econômica nos autos e a impossibilidade física de eventual espera processual ficam postergados e impedindo que esse seja o dado decisivo na aceitação do acordo. Certo é que na mediação do conflito, o Juiz do Trabalho deverá lidar com o mecanismo básico do direito: a sanção.

Não menos certo que o demandar não pode ser vantajoso para a parte que descumpriu, na relação de direito material, o dever que lhe incumbia. O processo e/ou o descumprimento da legislação de direito material não pode ser usado como um aspecto do “negócio” de quem quer que seja. Não é essa a resposta que o Estado, através do Poder Judiciário, pode dar ao jurisdicionado, principalmente, porque inúmeros jurisdicionados cumprem devidamente suas

obrigações e não podem ser penalizados por condutas como tal.

Na relação processual, em face dos escopos jurisdicionais, busca-se a substituição de um estado de luta, por um estado de Paz. Na relação de direito material, não se nega, nem se poderia negar o conflito estrutural capital x trabalho, ele existe, é real e a tensão é necessária (sociologicamente falando).

Os arts. 9º, 444 e 468 da CLT asseguram ao trabalhador uma superioridade jurídica compensatória à sua inferioridade econômica. Todavia, a igualdade formal, embora muito importante, pode também servir para mascarar e legitimar a desigualdade real: se todos são iguais, por que não o seriam as próprias regras? As regras compensatórias criadas pela lei reduzem tão-somente as discriminações mais visíveis.⁴⁵

Nesse contexto, a postura pró-ativa do Juiz do Trabalho é imprescindível para notar, conforme sensível observação de Márcio Túlio Viana que:

“... o processo – ou o procedimento – é algo muito mais intrincado e complexo do que um simples conjunto de regras formais, entre as quais o juiz se movimenta. Não é apenas um composto de prazos, recursos, sentenças, petições. É também o modo de falar, o jeito de ouvir, a forma de olhar; são as vestes talaras, o estrado alto, o linguajar rebuscado, o argumento mais hábil. É tudo isso e muito mais: como as raízes de uma árvore, ele se irradia para além dos papéis, para além da lei e para fora da sala de audiências. Se o que não está nos autos não está no mundo, o que está no mundo está sempre nos autos...”⁴⁶

Assim, a atuação do Magistrado do Trabalho deverá ser sempre com equidade (art. 8º e 852-i da CLT) e como criterioso aplicador das normas e princípios de Direito do Trabalho.

⁴⁵ VIANA, Márcio Túlio. *O Dia-a-dia do Juiz e as discriminações que o acompanham*. Discriminação, São Paulo: Ed.LTr, p. 274

⁴⁶ VIANA, Márcio Túlio. *O Dia-a-dia do Juiz e as discriminações que o acompanham*. Discriminação, São Paulo: Ed.LTr, p. 274.

Sobre a concentração das competências do binômio conciliar/julgar no magistrado do trabalho de 1º grau, a visão profícua de José Roberto Freire Pimenta:

“A concentração, num único órgão unipessoal, das competências (e correspondentes atribuições) para atuar como mediador, com vistas a obter a conciliação dos litigantes, e, em caso de fracasso, para decidir a controvérsia através de sentença, por si só acarreta problemas e dificuldades. Caberá ao juiz do trabalho, em sua prática diária, ficar atento para os perigos e os paradoxos a ela inerentes e distinguir, caso a caso, até que ponto deve prevalecer sua atuação flexível e baseada na equidade, como conciliador, e quando deverá assumir seu papel fundamental de criterioso aplicador das normas protecionistas de Direito do Trabalho”.⁴⁷

A expressa advertência de CAPPELLETTI e GARTH para o perigo⁴⁸ inerente à combinação da atribuição de conciliar com o poder de proferir decisões vinculativas das partes em caso de as partes permanecerem inconciliáveis não se aplica, como eles mesmos reconhecem, quando o Julgador é especializado na área de direito material respectiva, exatamente o que ocorre na Justiça do Trabalho brasileira.⁴⁹ Ademais, ainda que assim não fosse, o conflito trabalhista é um conflito peculiar e com facetas e desdobramentos que, na maioria das vezes transcendem as partes envolvidas, com conotações sociológicas, com partes materialmente desiguais, o que não autoriza a mediação ou conciliação por leigo, não investido de poder jurisdicional.

As técnicas de conciliação⁵⁰ devem ser usadas pelo magistrado

⁴⁷PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho*. São Paulo: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, p.159.

⁴⁸ É que o detentor de ambas as competências pode confundir os papéis de juiz e de conciliar e falhar no desempenho satisfatório de qualquer dos dois. E prosseguem, com indiscutível propriedade: “Como conciliador ele pode inconscientemente impor um ‘acordo’ pela ameaça implícita em seu poder de decidir. Como Juiz, ele pode deixar seu esforço de conciliação subverter seu mandato de aplicador da lei”

⁴⁹ CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. “Acesso à justiça”, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 109-10 e nota 245.

⁵⁰ Muitas delas desenvolvidas em textos sobre mediação e que em nada alteram o fato de ser um magistrado o condutor da averiguação dos verdadeiros “interesses” das partes litigantes e não apenas

do trabalhista quando da sua atuação em juízo de forma a, efetivamente, apaziguar o conflito das partes (em todos os seus aspectos - aspectos jurídicos, sociológicos, psicológicos e até psicossociológicos existentes naquela demanda). O franquear da fala às partes, bilateral e ordenada, além da escuta ativa do magistrado possibilitam a investigação dos verdadeiros interesses, fazendo exsurgir o conflito “real”, muitas vezes diverso do conflito “processado”.

O processo do trabalho (oral, simplificado, com a presença do “jus postulandi”, conciliado) facilita e induz a tal atuação próxima às partes e à realidade social que dos autos deflui. A postura pró-ativa do Juiz do Trabalho é condição inerente à boa e adequada atuação jurisdicional⁵¹, quer na prática conciliatória, quer na instrução processual (art. 765 da CLT).

A Sociedade espera do Judiciário Trabalhista uma tutela efetiva e eficaz dos direitos constitucionalmente reconhecidos e em tempo razoável no que se faz possível. Espera o jurisdicionado que se solidifique a nova mentalidade que privilegia o processo social de resultados (processo efetivo e efetivado).

Dentro da nova visão processual e de seus escopos, certo que a sociedade tem direito ao esclarecimento das normas jurídicas materiais e processuais aplicáveis ao litígio para que, assim, possa decidir com consciência sobre conciliar ou não (“empoderamento”).

A magistratura deve ser exercida, pois, com firmeza e sem timidez, mas de forma serena e sem incorrer na tentação do autoritarismo, sempre com a finalidade maior de obter a pacificação com justiça dos dissídios.

O exercício equilibrado e efetivo da função jurisdicional é, a um só tempo, condição de existência e expressão concreta do Estado Democrático de Direito que é a nossa função precípua.

a “posição” das mesmas. A palavra “interesse” foi aqui usada com o sentido de externar a lide sociológica e a “posição” externando a “lide jurídica”.

Não há dúvida de que a pacificação social é um dos resultados que se almeja quando se procura o Estado-Juiz. E quando se fala em pacificação, a conciliação tem lugar de destaque, pois a conciliação é a “declaração de paz no litígio”.⁵²

Adriana Goulart de Sena
BHZ. 09 de julho de 2007.

⁵¹ A função de conciliar do Juiz do trabalho (art. 764 da CLT) é função jurisdicional que a ele incumbe segundo a Consolidação das Leis do Trabalho.

⁵² CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 24ª ed. São Paulo: Saraiva. 1999, p.580.