

O Instituto da Conciliação na Justiça do Trabalho – Dimensões Éticas, Jurídicas e Sociais.

Adriana Goulart de Sena¹

«O Instituto da Conciliação na Justiça do Trabalho: Dimensões Éticas, Jurídicas e Sociais», discorrendo sobre as características da conciliação no processo do trabalho, suas virtudes, seus limites e suas teratologias (simulações, fraudes, objetos proibidos, conteúdos ruinosos etc.). Interessaria sobretudo discutir, por exemplo, alguns aspectos *práticos* da conciliação (*e.g.*, técnicas de mediação e solução dialética de conflitos).

A conciliação judicial tem merecido lugar de destaque nos estudos que buscam o aprimoramento dos sistemas jurídicos em geral e de seus correspondentes mecanismos de solução de litígios. Abandonando o tecnicismo e o formalismo excessivos, busca-se construir um processo de resultados, capaz de concretizar, na realidade prática e dentro de um tempo razoável, a finalidade precípua da função jurisdicional: a pacificação, com justiça, dos conflitos intersubjetivos de interesses.

Certo que um dos escopos da atuação jurisdicional é ser um instrumento de pacificação social capaz de provocar a mudança de comportamento da sociedade, de forma a estimular o cumprimento voluntário das próprias obrigações e o respeito ao direito do próximo contribuindo para o resgate da cidadania.

Ao lado do escopo social da pacificação, temos também conforme doutrina de Candido Rangel Dinamarco, a educação como missão, além dos escopos políticos da afirmação da capacidade estatal de decidir imperativamente, da concretização do valor liberdade e da garantia de participação dos cidadãos. Não se olvidando, é claro, os escopos jurídicos da jurisdição - a realização do direito material e atuação da vontade concreta da lei.

Na medida em que se reconhece à composição de conflitos um

¹ Juíza Titular da 35ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte - Conselheira da Escola Judicial da 3ª Região - Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG.

lugar de destaque nos modernos sistemas processuais, surgem novos escopos decorrentes de outras expectativas quanto a um ordenamento mais atuante e eficiente, capaz de projetar distintos valores perante a sociedade.

Assim, devem ser considerados também os escopos da “capacitação” (ou “empoderamento”) e da validação.

A “capacitação” ou “empoderamento” das partes se apresenta como um ideal a ser alcançado para que os jurisdicionados possam, cada vez mais, compor parte de seus futuros conflitos.

A validação se apresenta como o ideal de reconhecimento mútuo de interesses e sentimentos visando a uma aproximação real entre as partes, bem como a conseqüente humanização do conflito decorrente da empatia.²

O escopo do empoderamento aparece de forma mais nítida em práticas compositivas quando o terceiro (e no caso da Justiça do Trabalho, o Juiz) no decorrer do processo direciona cada parte para que tome consciência dos seus interesses, sentimentos, necessidades, desejos e valores. E, também, para que cada um venha entender como e por que algumas questões ventiladas satisfazem ou não as suas necessidades.

Ausentes a conscientização ou a compreensão desses valores, as partes estarão menos dispostas e aptas a criar soluções ou até sugerir propostas.

Inicialmente, os movimentos de acesso à justiça se voltavam para

² AZEVEDO, André Gomma. *Perspectivas deontológicas do exercício profissional da magistratura: apontamentos sobre a administração de processos autocompositivos*. Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal – CEJ, Brasília: DF, n.24, março de 2004.

os conflitos que ficavam sem solução, em razão da falta de instrumentos processuais efetivos, preocupando-se com a chamada “litigiosidade contida”. Hoje, a processualística volta-se a melhor resolver disputas, incorporando métodos interdisciplinares a fim de atender além da lide jurídica, a lide sociológica porventura existente, buscando eliminar a chamada “litigiosidade remanescente” e, portanto, alcançar a efetiva pacificação social.

Falar de conciliação na Justiça do Trabalho, é falar de sua própria essência, de seus princípios, de sua missão. A Justiça do Trabalho tem 60 anos de experiência nesse tema, todavia isto não significa que técnicas aplicadas não possam ser aprimoradas, nem que a interlocução com os outros ramos da Justiça não possa ser levada a efeito.

Aliás, nesse ponto, acredito que a interlocução entre os ramos jurídicos, pode, sobremaneira, enriquecer o debate que hoje se trava no âmbito do CNJ. E, isso tanto do ponto de vista da inclusão de outros institutos processuais trabalhistas nas leis que regulam o processo e os procedimentos dos juizados, quanto pela nossa experiência com leigos na administração da Justiça e a extinção da representação classista pela EC 24/99.

A solução do processo através da aplicação de ordem jurídica justa é o objetivo primordial do Poder Judiciário, sendo a conciliação um dos instrumentos necessários e úteis ao alcance de tal objetivo.

De certa maneira, o fato da “conciliação” estar na ordem do dia e dos debates que estão sendo travados, podem levar à eliminação, de uma vez por todas, daqueles velhos preconceitos de que: a Justiça que concilia é uma Justiça “menor”; de que os Juízes que conciliam são Juízes “menores” e de que o sistema processual trabalhista é um sistema originalmente defeituoso.

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.

Segundo o Professor Boaventura de Sousa Santos 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/mediação pode adequar. E, isto porque na conciliação se procura preservar as relações, além do que se o processo mediacional for bem conduzido permite a manutenção dos demais vínculos que continuam a se desenvolver com naturalidade durante a discussão da causa.

Sabemos que a conciliação é ato judicial, por meio do qual as partes litigantes, sob a interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial. Não há dúvida de que ela garante eficiência ao aparato judiciário, recupera faixas contenciosas (as chamadas pequenas causas), atenua a pressão numérica de processos, funcionam como um importante filtro preventivo para aliviar os órgãos judiciais de uma parte de sua carga de trabalho, reduz o tempo do processo e tem em seu âmago a possibilidade de efetiva pacificação, de efetiva eliminação de “litigiosidade remanescente”.

Todavia, em nenhum momento, admite-se que a conciliação implique a renúncia de direitos trabalhistas ou abandono de princípios tutelares de ordem pública ou de direitos fundamentais. Em nenhum momento, defende-se que seja possível nos acordos trabalhistas a derrogação de normas de ordens públicas, a negociação de direitos de terceiros (INSS, Receita Federal, etc.). Em nenhum momento, se advoga o “não controle”, pelo Juiz do Trabalho, da correta aplicação das normas de

ordem pública e de interesse da sociedade em geral.

Em termos diretos, o Juiz deve negar homologação ao acordo que:

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

Esses são limites legais e éticos intransponíveis e que fundam a atuação do Juiz do Trabalho no seu ofício de conciliar.

Todavia, consideradas as referidas premissas, 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.

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.

A existência da homologação é dita como suficiente para o controle da legitimidade do ato negocial. E, desta forma resolve-se o aparente impasse – estabilidade nas relações jurídicas e indisponibilidade de

certos direitos ou realização destes.

Quando o Juiz homologa o acordo (dá o seu aval), ele está praticando um verdadeiro ato jurisdicional (“sentença de homologação”, para alguns) que inclusive põe fim ao processo, extinguindo-o com resolução de mérito, possibilitando seja reconhecida a coisa julgada e sua execução judicial.

Mas, a prática do Juiz na conciliação tem que ter subjacentes algumas importantes questões:

- aplicação do direito material pelos Tribunais é mecanismo de justa pacificação daquele conflito específico;
- aplicação do direito material pelos Tribunais é poderoso instrumento de indução do cumprimento espontâneo das normas, na perspectiva mais geral da sociedade na qual eles estão inseridos;
- quanto mais os destinatários das normas jurídicas souberem que só lhes resta cumprir a lei, menor será o acionamento da máquina jurisdicional e mais eficácia e efetividade terão as normas jurídicas;
- o processo não pode ser ferramenta de desconstrução do direito material do trabalho.

O processo moderno é incompatível com o juiz neutro, dominado pela atuação das partes. O Magistrado, para que o processo atinja seus objetivos mais caros, deve participar efetivamente, utilizando-se de seu poder diretivo (formal e material) e das suas amplas faculdades instrutórias.³ Lembre-se de que o sistema da CLT é inspirado pelo publicismo do processo, que lhe garante uma coloração mais efetiva, social e justa.

³ Idem, ibidem.

Assim, há de ser enfatizada a importância da postura “pró-ativa” do Juiz do Trabalho por que:

- os conflitos trabalhistas têm origem e repercussão de amplo significado social.
- na grande maioria dos conflitos trabalhistas as partes são profundamente desiguais do ponto de vista econômico, social e cultural.
- é inequívoca eficiência dos litigantes “habituais” em sua atuação em juízo, portanto há de se compensar juridicamente tais desigualdades de fato.

Nesse ponto, importante tecer algumas considerações sobre as “vantagens” dos litigantes “habituais” em face dos “eventuais”:

- 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;
- 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);
- 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);

- 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);
- 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.⁴

Não resta dúvida que os litigantes “habituais” são mais eficientes que os litigantes “eventuais” em sua atuação em Juízo. Assim, a postura mais ativa e equalizadora do Juiz em tais casos é imprescindível de modo a compensar juridicamente essas desigualdades de fato que, no fundo, têm a mesma razão econômica básica e são uma outra faceta da mesma *hipossuficiência* de um dos pólos da relação trabalhista que determinou a criação do Direito do Trabalho, material e processual, em todo o mundo, e da própria Justiça do Trabalho, em nosso país.

A atuação do Juiz do Trabalho é fundamental. Ele é instrumento estatal de equalização jurídica das partes materialmente desiguais, não sendo um mero “homologador passivo” do acordo a ele submetido.

Em outras palavras, o Juiz do Trabalho não é mero observador, participa ativamente do processo, imprimindo diretrizes consentâneas aos

⁴ PIMENTA, José Roberto Freire. *A Conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparador e o novo papel do juiz do trabalho*. In: Revista LTr, vol. 65, no. 02, fevereiro de 2001, São Paulo: LTr, pág. 157.

fins da jurisdição. O Juiz do Trabalho não é um mero espectador do que as partes pretendem fazer no e do processo.

A jurisdição não se destina a cercear a conciliação, mas a garantir que os escopos da jurisdição sejam atingidos, com a justa composição da lide e o respeito à Justiça.

No momento em que eles sejam ofuscados, caberá ao Juiz intervir no conteúdo do acordo, redirecionando para obtenção dos valores superiores, 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. É de se ressaltar que a composição das partes não é um fim em si mesma, não ensejando a homologação incondicional pelo Juiz.

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.

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, confere legitimidade quanto à efetiva quitação das verbas conciliadas.

A temática referente à conciliação nos leva a tratar também de algumas técnicas de juízo conciliatório, técnicas estas que podem aprimorar a prestação jurisdicional.

Iniciando-se a audiência faz-se mister uma apresentação pessoal

sucinta e eficiente, sendo interessante que o Juiz explicita o papel da conciliação nas lides submetidas à Justiça do Trabalho.

O Juiz, na condução da conciliação, deverá enfatizar o diálogo e a autonomia da partes como forma de se alcançar a composição. Tanto a postura, quanto o falar imparciais, aliados à chamada escuta “ativa” são importantes ferramentas para se criar o ambiente propício à conciliação.

Propostas irreais ou simples negativas à conciliação são comuns e o Magistrado não deve desistir do ofício conciliatório, porque integra o senso comum a idéia de que aceitar a conciliação significa reconhecer que não tem razão em sua tese.

Durante a audiência é importantíssimo permitir que exsurja a lide sociológica porventura existente entre as partes, para que, com isto, seja possível resolvê-la. O conflito deve ser considerado pelos seus aspectos objetivos, não em face das pessoas ou de suas condutas.

A realização de cálculos, apontando elementos fundamentados da quantificação real do pedido é técnica de grande valia para que haja efetiva solução. Propostas salomônicas ou aleatórias não tem consistência perante as partes que estão “empoderadas”, não favorecendo a efetiva solução do conflito.

Sempre que possível introduzir referenciais externos, uma vez que não foi a outra parte que disse, nem o Juiz, mas sim o laudo, o parecer técnico, a legislação, a jurisprudência...

A tolerância do Juiz há de ser ressaltada, uma vez que a simplicidade das partes e sua condição de leigos em direito pode levá-las involuntariamente a posições e afirmações de conteúdo extra ou metajurídico.

Cada audiência tem um tempo certo e um certo tempo, portanto é imperioso o respeito ao ritmo daquela determinada audiência para que não se subtraíam etapas do diálogo e de construção das propostas.

Na condução da audiência, utilizar termos claros e linguagem compatível com a condição das partes, sendo que a redação da ata de audiência deve ser clara e objetiva. É de se ressaltar que a linguagem compatível com as partes reflete o seu empoderamento como responsáveis pelo processo e seu sucesso.

Em cada caso concreto, o Juiz deverá estar atento para as peculiaridades de comportamento e postura das partes e procuradores. Em cada audiência haverá uma combinação singular, o que torna cada processo uma situação única, a exigir a análise atenta para a eleição dos melhores instrumentos aplicáveis.

Todavia, é de se ressaltar que existem limitações humanas inerentes ao procedimento conciliatório. Tanto o tempo dedicado à conciliação, como as técnicas adotadas podem não ser suficientes para chegar a bom termo. Em outras palavras habilidade, paciência e treino são fundamentais, mas não há garantia de acordo.

Entretanto, ainda que não haja garantia de que se vai lograr êxito na conciliação, a prática conciliatória levará a uma possível e desejada alteração da cultura do litígio.

De tudo o que foi dito fica a certeza de que, como disse a Ministra Ellen Gracie, “a conciliação é caminho para a construção de uma convivência mais pacífica. O entendimento entre as partes é sempre a melhor forma para que a Justiça prevaleça”, todavia sem olvidar - como dito pelo colega José Roberto Freire Pimenta – que:

“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. ”⁵

Muito obrigada!

Adriana Goulart de Sena

Juíza do Trabalho

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