

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE
CONFLITOS**

ADRIANA GOULART DE SENA ORSINI

ADRIANA SILVA MAILLART

NIVALDO DOS SANTOS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

F723

Formas consensuais de solução de conflitos [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/
UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Adriana Silva Maillart, Nivaldo Dos Santos
– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-131-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Solução de conflitos. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

FORMAS CONSENSUAIS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

Apresentação

APRESENTAÇÃO

É com imensa satisfação que apresentamos a presente obra coletiva, composta por artigos defendidos de forma brilhante, após rigorosa e disputada seleção pelo sistema "duplo cego", no Grupo de Trabalho intitulado Formas Consensuais de Solução de Conflitos, durante o XXIV Congresso Nacional do CONPEDI, ocorrido entre 11 e 14 de novembro de 2015, em Belo Horizonte/MG, sobre o tema Direito e Política: da vulnerabilidade à sustentabilidade.

Referidos trabalhos, de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, encaminhados em uma perspectiva abrangente e contemporânea: a solução de conflitos por meio de formas judiciais e extrajudiciais.

De fato, a teoria e a aplicação dos métodos complementares de solução de conflitos, especialmente os que são orientados pela busca por soluções dialogadas e não impositivas, fortalecem o desenvolvimento da cultura voltada à paz social e do tratamento adequado dos conflitos, bem como da efetivação dos direitos fundamentais, em especial, o acesso à Justiça.

Entre os temas especificamente tratados nesta obra, merecem menção, as soluções consensuais e o acesso à Justiça; a visão da fraternidade e a solução de conflitos; a conciliação trabalhista: perspectivas e possibilidades; a mediação em suas mais diversas possibilidades e potencialidades, inclusive aquela alicerçada na ética da alteridade; a Justiça Restaurativa, no Poder Judiciário, como também na Escola; o Tribunal Multiportas e a Resolução 125 do CNJ, dentre outros.

A presente obra coletiva demonstra uma visão lúcida e questionadora sobre as formas de solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o exercício da cidadania e para a defesa de uma sociedade plural, pelo que certamente será de excelente aceitação junto à comunidade acadêmica.

Por fim, gostaríamos de agradecer e parabenizar a todos os autores pela excelência dos artigos apresentados neste Congresso e desejamos que você leitor, como nós, tenha a

oportunidade de aprender e refletir a partir das abordagens expostas nos interessantes artigos que integram esta obra, animando-se a somar forças aos que empreendem grandes esforços para aprimorar as formas consensuais de solução de controvérsias no Brasil.

Boa leitura!

A CONCILIAÇÃO TRABALHISTA E NOVOS INSTRUMENTOS PARA SUA EFETIVIDADE

THE LABOR CONCILIATION AND NEW TOOLS FOR ITS EFFECTIVENESS

Rafael Simões Anderson

Resumo

O presente trabalho versa sobre o instituto da conciliação na esfera trabalhista, visando oferecer novos instrumentos para melhorar a sua efetividade na busca da pacificação social. Elencando a possibilidade do aproveitamento de uma nova figura no direito do trabalho, o conciliador profissional, separar do juiz do trabalho a função de conciliador na audiência de conciliação. Aproveitando a oportunidade tratando dos principais deveres do conciliador, incluindo sua formação, aptidão técnica, como o dever dos Tribunais em fornecer uma remuneração adequada. Adiante pontua outros mecanismos que podem contribuir com o aumento do índice de conciliações, como, por exemplo, mudanças estruturais dos ambientes onde a conciliação é tentada. Por fim, este estudo se atenta a mudança de cultura de resolução de conflitos, focando na necessidade de incentivar a conciliação com a finalidade cidadã e democrática de pacificação social e nunca apenas o desafogar o Judiciário.

Palavras-chave: Conciliação na justiça do trabalho, Conciliador, Efetividade da conciliação, Pacificação social

Abstract/Resumen/Résumé

This paper deals with the conciliation Institute in labor in order to offer new tools to improve their effectiveness in the pursuit of social peace. Including the possibility of the use of a new figure in labor law, professional conciliator, separate from the judge's conciliatory function work in conciliation hearing. Seizing the opportunity dealing with the main duties of the conciliator, including their training, technical aptitude, as the duty of the courts to provide adequate remuneration. Forward scores other mechanisms that can contribute to increasing the reconciliation index, for example, structural changes in environments where reconciliation is attempted. Finally, this study is attentive to changing the culture of conflict resolution, focusing on the need to encourage the conciliation with the democratic and citizen purpose of social peace and not just relieve the judiciary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conciliation in the labor courts, Conciliator, Effectiveness of reconciliation, Social pacification

INTRODUÇÃO

A conciliação, importante meio para solução de conflitos de interesses, é instituto de notável relevância para os estudiosos da ciência jurídica, justamente por transcender aspectos puros do direito material e processual.

Hoje com o grande volume processos, a conciliação apresenta-se como uma substancial alternativa para obter a pacificação social, satisfação das partes e consequentemente celeridade na justiça.

Dadas a vasta repercussão da matéria pela mídia e a nova política de resolução adequada dos conflitos adotada pelo Conselho Nacional de Justiça, neste presente trabalho será abordado sobre a Conciliação especificamente no âmbito do Direito do Trabalho.

Ao procurar a justiça, aquele que propõe a ação quer a resolução de seu conflito, pois acredita que viu seu direito ferido. A conciliação é meio hábil para resolver essa demanda.

Apesar do espírito conciliatório enraizado na Justiça do Trabalho, é possível adoção de medidas que possam contribuir com os índices de transação e satisfação das partes.

Assim, o estudo pretende examinar o instituto não apenas da perspectiva única da celeridade da justiça, mas, principalmente, da sua própria essência, como um negócio jurídico que pressupõe a manifestação livre dos coadjuvantes – as partes, sempre com vistas ao mais importante, promover a paz social.

O objetivo geral desta pesquisa consiste em estudar de maneira profunda a conciliação principalmente no direito do trabalho e de quais formas ela poderia ser mais efetiva contribuindo assim para a pacificação social. O presente trabalho possui os objetivos específicos seguintes: demonstrar que a principal finalidade da conciliação é a pacificação social; levantar informações sobre fatores que podem contribuir com a conciliação das partes.

A presente pesquisa além de ampliar o conhecimento, irá beneficiar àqueles que venham buscar subsídios acerca do assunto, fornecendo embasamento para o estudo e facilitando a aplicação prática dos operadores do direito. Portanto, o tema é de grande relevância, pois entendendo mais sobre a conciliação, mais pode ser feito na tentativa na busca da paz social.

O método a ser usado para elaboração deste trabalho será o hipotético-dedutivo, embora longe de ser a arte de descobrir a verdade, é um conjunto de procedimentos que quer encontrar, passo a passo, as grandes hipóteses que servem para guiar a investigação.

O procedimento adotado será pesquisa bibliográfica, envolvendo análise dos livros e artigos já publicados no assunto. Sem esquecer de estudar a legislação nacional sobre o tema.

1. A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O conflito faz parte da natureza humana e do seu convívio em sociedade. Para resolver o conflito existem formas pacíficas e não pacíficas.

A conciliação é uma forma adequada e consensual de solução de controvérsias na qual as partes chegam a autocomposição do conflito.

Cândido Rangel Dinamarco ensina que “existe a autocomposição quando os próprios sujeitos envolvidos no conflito, ou um deles unilateralmente, encontra caminho apto à pacificação” (DINAMARCO, 2009, p 123).

Sérgio Pinto Martins discorda do conceito de autocomposição trazido por Dinamarco. Martins alega que autocomposição a solução das controvérsias é feita sem a intervenção de terceiros. Porém ele considera que a conciliação é uma forma de autocomposição, porque o “conciliador é um terceiro que nem faz propostas ou mediação, apenas aproxima as partes” (MARTINS, 2009, p. 48).

Amauri Mascaro Nascimento defende também que a conciliação é uma forma autocompositiva (NASCIMENTO, 2009, p. 13).

A conciliação, desde os primórdios da Justiça do Trabalho no Brasil, figura como a principal forma de resolução de conflitos trabalhistas.

O Decreto 1.637 de 1907, o Decreto 21.396 de 1932 e o Decreto Legislativo 22.132 de Getúlio Vargas colocam a conciliação como principal forma de resolver os dissídios entre empregados e empregadores.

Com a aprovação da Consolidação das Leis do Trabalho, com a Lei 5.452 de 1943, a conciliação recebeu grande destaque, sendo obrigatória no início da audiência, podendo ser tentada a qualquer momento do processo. É inegável a importância do Direito e Processo do Trabalho na propagação da conciliação no Brasil.

Até a Emenda Constitucional número 24 de 1999, as Varas do Trabalho recebiam o nome de Juntas de Conciliação e Julgamento, dado o tamanho da importância da conciliação como forma de resolução dos conflitos trabalhistas.

Conforme retrata Wagner Giglio os conflitos gerados pelas péssimas condições de trabalho na revolução industrial eram resolvidas entre diálogos diretos entre o empregado e o empregador (GIGLIO, 2007).

O mesmo autor complementa contando que a “essa fase de conciliação espontânea se seguiram as de tentativa obrigatória, quando o Estado passou a intervir nos litígios trabalhistas”.

Anderson de Moraes Mendes ensina que, conciliar, “vem do latim *conciliatione*, significando ato ou efeito de conciliar; ato de harmonizar litigantes ou pessoas divergentes; conagraçamento; acordo; concórdia” (MENDES, 2009, p. 122).

Bacellar define o que é a conciliação:

Definimos a conciliação (nossa posição) como um processo técnico (não intuitivo), desenvolvido, pelo método consensual, na forma autocompositiva, em que terceiro imparcial, após ouvir as partes, orienta-as, auxilia, com perguntas, propostas e sugestões a encontrar soluções (a partir da lide) que possam atender aos seus interesses e as materializa em um acordo que conduz à extinção do processo judicial (BACELLAR, 2012, p. 66).

Antônio Hélio Silva escreveu sobre a conciliação e a figura do conciliador:

A conciliação é também, uma forma de resolução de controvérsias na relação de interesses, administrada por um conciliador, aquém compete aproximá-las, controlar as negociações, apurar as arestas, sugerir e formular propostas, apontar vantagens e desvantagens, objetivando sempre a composição do conflito pelas partes (SILVA, 2008, p. 25-26).

Na busca de uma definição para a conciliação trabalhista, Maurício Godinho Delgado, diz que é um “ato judicial, por meio do qual as partes litigantes, sob a interveniência da autoridade jurisdicional, ajustam solução transacionada sobre matéria objeto de processo judicial” (DELGADO, 2007, p. 69).

A conciliação trabalhista ocorre de modo endoprocessual na Reclamatória Trabalhista. Sempre deve ser feita pelo Juiz do Trabalho e na Vara do Trabalho.

Os arts. 846¹ e 850² da CLT estabelecem a obrigatoriedade da tentativa de conciliação nos processos de procedimento ordinário para o início e o término da instrução e antes do julgamento, e em qualquer fase da audiência no procedimento sumaríssimo.

O processo do trabalho tem como um dos princípios peculiares o princípio da conciliação e da transação, defendido por Carlos Henrique Bezerra Leite (LEITE, 2010, p. 85) e por Eduardo Gabriel Saad (SAAD, 2008, p. 108).

¹ Art. 846 Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação.

² Art. 850 Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão.

A CLT trata da conciliação em outros diversos dispositivos, sendo verificado que no processo do trabalho vigora obrigatoriamente o princípio da conciliabilidade (SOUZA, 2008, p. 78-79), pois se trata de uma das características fundamentais deste, na busca de se atingir o objetivo da pacificação social, tanto que o artigo 764, §1º do mesmo Texto Consolidado, impõe ao juiz o dever de procurar a solução conciliada do litígio em qualquer fase do processo.

Saad esclarece ainda que a “transação e conciliação são dois institutos que na sua essência, não se distinguem. Resultam ambos de um acordo de vontades mediante concessões mútuas” (SAAD, 2008, p. 108).

Conforme estabelecido pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 769³) haverá aplicação subsidiária do Código de Processo Civil nos processos trabalhistas. Sendo assim, perfeitamente aplicável o disposto no art. 125, inc. IV deste *codex* que incumbe ao Juiz “tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes”.

Neste sentido é o entendimento de Wilson de Souza Campos Batalha:

Mesmo fora dessas oportunidades, em que obrigatória se torna a tentativa de Conciliação, os juízes e tribunais do trabalho deverão empregar sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos conforme disciplina o art. 764, parágrafo 1º. Demais, é lícito às partes celebrarem acordo, que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório (art. 764, § 3º) (BATALHA, 2009).

Conforme a norma inserta no art. 831, parágrafo único⁴, da Consolidação das Leis do Trabalho, caso as partes efetuem uma composição, ou aceitem a proposta do juízo, será lavrado o termo de acordo, que terá valor de decisão irrecorrível para as partes, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.

Essa irrecorribilidade é relativizada quando a conciliação judicial apresentar vícios, podendo ser atacada pela via da ação rescisória. A pacificação a respeito do assunto deu-se através da Súmula 259, do TST⁵. O Tribunal Regional do Trabalho – 9ª Região – posicionou-se pela não aceitação da conciliação extrajudicial, reconhecendo-a somente pela via judicial, interpretando a extrajudicial como mediação.

³ Art. 769: Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

⁴ Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação. Parágrafo único. 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.

⁵ Súmula 259, do TST: Só por rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 813 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ainda, cabe ao Juiz fazer uso do art. 129⁶, do Código de Processo Civil, para impedir a realização de acordos fraudulentos.

Vale a pena contar com o posicionamento de Eduardo Milléo Baracat, sobre o tema:

A conciliação deve ser instrumento transparente de composição e pacificação social, onde o magistrado deve com lealdade e clareza expor às partes e seus procuradores todos os riscos do processo e vantagens de por fim nele (BARACAT, 2013, p.284).

Portanto, o magistrado deve ficar atento e respeitar os princípios da conciliação, a fim de evitar acordos fraudulentos ou que sejam demasiadamente prejudiciais ao trabalhador.

Também deve dispensar especial cuidado para os casos de lides simuladas, quando as partes, através da conhecida figura colusão, tem por desiderato prejudicar terceiros.

Compreendendo estes breves conceitos sobre a conciliação no direito do trabalho, será frisado a seguir o papel do conciliador na Justiça do Trabalho.

2. JUIZ E O CONCILIADOR NA JUSTIÇA DO TRABALHO: UMA NOVA FIGURA EM UMA ANTIGA FUNÇÃO.

Através da figura do Conciliador e com a conversa com as partes, busca-se abortar de qualquer contenciosidade, evitando estigma de “ganhador e perdedor” e principalmente trazendo a decisão da resolução do conflito para as partes e não para um terceiro.

O Juiz ao realizar a tentativa de conciliação não exercitará sua função jurisdicional, mas sim, função pacificadora ⁷ (ANDRIGHI, 1996, p. 32.). Ou seja, durante o momento da conciliação, o juiz deve deixar de lado sua função de Juiz e usar sua função de conciliador.

Esta separação é muito difícil de ser feita na prática para os juízes. Ao ter contato com as partes, de certa maneira, o Juiz do Trabalho já começa a formar seu juízo de valor em relação aos fatos e às partes.

⁶ Art. 129 Convencendo-se, pelas circunstâncias da causa, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei, o juiz proferirá sentença que obste os objetivos das partes.

⁷ Neste sentido “É forçoso reconhecer que a audiência de conciliação resulta na consagração do Juiz como pacificador social, relegando a segundo plano sua função de mero aplicador da lei. A missão de realizar a Justiça, atribuída ao Juiz, traz como requisitos inafastáveis de seu ofício, a necessidade de zelo e dedicação na direção dos processos. E nesse sentido, espera-se do Juiz que, ao se dirigir à audiência de conciliação esteja perfeitamente inteirado do direito que envolve o litígio existente entre as partes”.

Como tratado acima, a Justiça do Trabalho tem um histórico de aproveitamento da técnica da conciliação muito maior que a Justiça Comum, que passou a adotar esta forma de solução de conflito apenas com o advento dos Juizados de Pequenas Causas.

Porém a Justiça Comum tem um grande avanço em relação à Justiça do Trabalho: a separação da função de conciliador do juiz.

O conciliador na Justiça Comum realiza apenas as audiências de conciliação, é treinado apenas para isso e seus esforços e objetivos se concentram apenas em realizar a transação entre as partes.

Com a Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça e com a sanção Novo Código de Processo Civil, cada vez mais as profissões de mediadores e conciliadores estão regulamentadas.

Em virtude destas considerações, seria interessante que a Justiça do Trabalho separasse em partes a figura do juiz e do conciliador.

A audiência de conciliação seria muito mais proveitosa, se feita por um conciliador profissional, devidamente capacitado, treinado e bem remunerado.

Seria ideal também que esta audiência fosse realizada fora da sala de audiência comum na Justiça do Trabalho, feita de preferência, em outro ambiente. Um lugar mais propício para a realização da conciliação. Há estudos que comprovam que características externas do ambiente em que é realizada a conciliação influenciam nos índices de transação. Tais fatores serão tratados em outro momento deste mesmo estudo.

Caso frustrada a conciliação, em audiência de instrução e julgamento o Juiz do Trabalho deve retomar suas função de conciliador e tentar novamente a conciliação.

Porém no primeiro momento, seria interessante retirar do ambiente das Varas do Trabalho, principalmente das salas de audiência e dos juízes do trabalho o contato inicial.

Esta medida é consoante com o princípio constitucional da efetividade e da celeridade processual.

O fato de ter um conciliador profissional realizando as audiências de conciliação abriria pauta para as audiências de instrução e julgamento. Deste modo as audiências de conciliação e de instrução e julgamento seriam agendadas para um prazo mais curto.

Não somente as audiências de conciliação seriam melhores.

A qualidade das audiências de instrução e julgamento seria superior, uma vez que, com a pauta apertada, a prática mostra a falta de paciência de alguns juízes ou pressa na fase probatória.

A sobrecarga de processos para cada juiz do trabalho também seria menor.

Com um conciliador capacitado e uma audiência de conciliação diferente dos moldes atuais, que muitos juízes apenas perguntam “tem proposta de acordo Doutor?”, o volume de sucesso nas conciliações aumentaria significativamente, contribuindo para uma solução mais rápida, uma maior eficiência da Justiça do Trabalho e muito mais do que isto, seria fundamental para a pacificação social e para a democratização da justiça, com as próprias partes chegando a um consenso de seus direitos e deveres.

Também seria possível diminuir o número de acordos forçados.

Como coloca Alberto de Paula Machado, vem se tornando cada vez mais frequente na justiça do trabalho a situação de juízes autoritários que forcem acordos, contra a vontade das partes, por conta do grande volume de processos na pauta e no gabinete, buscando cada vez mais cumprir metas colocadas pelo CNJ, ao invés alcançar à justiça. Somado de advogados preguiçosos e gananciosos, que buscam interesses particulares, deixando assim o jurisdicionado, que é a quem mais interessa o resultado do processo, coagido a realizar um acordo que não queria (MACHADO, 2013, p. 47-54).

Deste modo seria possível fazer mais do que acordos, seria possível realizar a verdadeira conciliação entre as partes.

Outro fato que contribuiria para a conciliação é a própria efetividade da Justiça do Trabalho.

O empregador reconhecendo a celeridade da Justiça do Trabalho, percebendo uma iminente condenação, estaria mais apto a negociar uma solução alternativa.

Os conciliadores no seu desempenho devem contribuir também para a construção de uma jurisprudência com autoridade moral no sentido de que é muito mais proveitoso para as partes o entendimento simultâneo, que a uma solução heterocompositiva.

A audiência de conciliação a ser feita pelo conciliador deve acontecer logo após a fase postulatória, por possuir condições mais favoráveis, conforme defende Fátima Nancy Andrighi:

Logo após o encerramento da fase postulatória, porque, neste momento, já consta dos autos a exposição clara e precisa da pretensão de ambas as partes, estando o juiz munido de todos os elementos que envolvem o litígio, facilitando o encaminhamento de propostas, bem como a mediação e a negociação em torno do conflito (ANDRIGHI, 1996, p.31-32).

Sendo assim entende a autoria que a conciliação no momento da resposta por parte do réu assevera não ser o melhor momento, uma vez que nesta ocasião o Réu já contratou advogado que já realizou o trabalho, o réu já discutiu com seu patrono seu ponto de vista, ou

seja, já teve um contato direto com a causa e já vivenciou dias amargos em decorrência deste processo estando, geralmente, fechado à tentativa de conciliação.

2.1 Os deveres do conciliador.

Ciente da separação da função do juiz e do conciliador em um primeiro momento na Justiça do Trabalho, será tratado a seguir os deveres do conciliador.

O conciliador trabalhista, porém, não pode ser aquela figura utilizada hoje na Justiça Comum.

A prática vista na Justiça Comum é que muitos conciliadores são graduandos em direito ou bacharéis recém-formados sem nenhuma prática ou treinamento para realizar conciliação.

O conciliador deverá ser devidamente capacitado, treinado com cursos completos, constantes, teóricos e práticos, ser concursado e ter aptidão vocacional para a conciliação.

Deverá conhecer o processo e a matéria de fato que ensejou a pretensão resistida, demonstrando às partes os riscos e as consequências da continuação do litígio e também quais são as verdadeiras vantagens de uma conciliação, a realização do julgamento antecipado do processo nem estabelecendo juízo de valor, demonstrando, ainda, quais são as desvantagens de se prosseguir com o processo.

O conciliador não poderá apenas cumprir o protocolo de se tentar a conciliação liberando-se do processo, mas sim deverá trabalhar para o seu êxito por ser o melhor às partes (NERY JUNIOR, 1996, p.706).

O conciliador deverá sempre conduzir a conciliação com a máxima paciência, não demonstrando irritabilidade, amizade, parcialidade e agressividade, primando sempre pela paz entre as partes.

Esta importante figura deve ser o interlocutor entre as partes, jamais as induzindo a realizar um acordo não satisfatório. Sua função é intermediá-las para que cheguem a um fim comum, sem que tome partido para esta ou aquela parte, devendo ser totalmente imparcial, característica da jurisdição. Uma vez que a imparcialidade é nota. Apenas lhe incumbe o dever de conduzi-las para que juntas, sem a sua intervenção encontrem a melhor solução para o problema. Contudo, pode inclusive sugerir alternativas, como, por exemplo, o valor a ser pago, a forma de pagamento, o prazo, dentre outras.

De acordo com Roberta Pappen da Silva o conciliador deve:

No espaço de tempo que possui, tentar descobrir, apaziguar e resolver o litígio que envolve as partes. Presentes as partes, deverá o conciliador, após inteirar-se a respeito do pedido, dedicar-se afincamente na aproximação das partes para a busca da conciliação [...] Criando um clima inicial favorável, deverá então o conciliador partir para o momento das propostas das partes e, com base nelas, ir sugerindo alternativas de aproximação, como um valor intermediário, pagamento em prestações, datas de pagamento, etc (SILVA, 2004).

Por outro enfoque, o Roberto Portugal Bacellar ensina que é necessário ao conciliador entender tecnicamente o processo autocompositivo que trata a conciliação e ter formação, preparo, disciplina, capacitação permanente e prática (BACELLAR, 2012, p. 72).

O mesmo autor diz que o conciliador deve inicialmente se apresentar, recepcionando as partes e explicando claramente sobre o que “as fases que serão traspostas e as regras de comunicação no espaço dialógico de respeito”, em sequência é necessário saber ouvir dos interessados os fatos, suas dúvidas, justificativas, angústias, insatisfações e propostas (BACELLAR, 2012, p. 72).

O conciliador deve respeitar os princípios elencados pela Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça e que regem sua atuação, quais sejam: confidencialidade, decisão informada, competência, imparcialidade, independência e autonomia, respeito à ordem pública e às leis vigentes, empoderamento e validação.

Seria aplicável também os princípios informados pelo Novo Código de Processo Civil no artigo 166⁸.

Carlos Henrique Bezerra Leite coloca que todos os magistrados e órgãos da Justiça do Trabalho têm o dever legal de usarem seus “bons ofícios” e persuasão para buscarem a conciliação (LEITE, 2013, p. 749).

Assim o conciliador deve ser alguém que tenha a técnica de conciliar o ser humano, devendo se apresentar, informar corretamente as partes, que muitas vezes não conhecem os ritos processuais do mundo jurídico e mais importante, o conciliador deve saber ouvir. Isto também pode ser considerado o princípio da aptidão técnica ou princípio da competência

3. ELEMENTOS QUE CONTRIBUEM COM O SUCESSO DA CONCILIAÇÃO

⁸ Art. 166 A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada”.

Como tratado anteriormente a tentativa de conciliação está presente no processo do trabalho, mas, como fazer para a conciliação não ficar apenas na tentativa? Ou como realizar a verdadeira conciliação, ao invés de buscar apenas o acordo.

Existem diversos fatores que podem contribuir para que a conciliação saia bem sucedida, desde a cultura social, axiologia local, preparo do conciliador, ambiente, mesa, período do dia e até, por incrível que pareça, a posição das partes.

Roberto Portugal Bacellar suscita em seu livro:

A conciliação, em geral, tem sido tratada como uma fase do processo heterocompositivo. Tem sido dirigida, em alguns tribunais, por qualquer pessoa, por indicação, independentemente de preparo específico. Pela pouca importância, em geral, atribuída a ela (como verdadeiro método consensual e processo na forma autocompositiva), os índices de conciliação tem ficado muito aquém do razoável (BACELLAR, 2012, p. 70).

Um dos fatores que podem incrementar foi tratado no capítulo anterior. Porém além de um profissional habilitado, treinado, preparado e com aptidão, a conciliação pode depender de outros elementos.

A cultura social é um fator relevante contra a conciliação, uma vez que o cidadão sempre procura do Estado a solução do seu problema.

A participação social, a democracia e a cidadania estão relacionadas também na autonomia do cidadão ao se sentir apto para resolver seus conflitos. Neste sentido Gustavo Filipe Barbosa Garcia elucida:

A verdadeira democracia exige a participação social ampla e efetiva, não mais se admitindo a sua limitação à escolha periódica de governantes, nem à tomada de decisões na esfera estritamente política. Desse modo, cabe à sociedade civil assumir o seu verdadeiro papel nos rumos do desenvolvimento nacional, sem depender da interferência e da tutela estatais para todas e quaisquer questões. Chegou o momento de a organização social, também no âmbito das relações envolvendo capital e trabalho, ter vida própria e autônoma, alcançando a pacificação dos seus conflitos sem depender, sempre, da tutela estatal, a qual deve incidir apenas de forma subsidiária (GARCIA, 2015).

A cultura das medidas alternativas de resolução de conflito está sendo implantada aos poucos na população, a exemplo das campanhas educativas na televisão, como no Fantástico, da Rede Globo, produziu uma série chamada Conciliação.

Com a Resolução 125 do Conselho Nacional da Justiça visando estimular cada vez mais a conciliação com medidas como cartazes nas paredes das Varas, Semana Nacional da Conciliação, Portal da conciliação e estabelecendo diretrizes da mediação e da conciliação.

A Semana Nacional da Conciliação vem conquistando excelentes resultados, principalmente na Justiça do Trabalho, com os dados levantados por Morgana de Almeida Richa (RICHA, 2013, p. 251-254), de 2006 à 2011, foram efetuados 306.957 acordos.

Na internet existe o Portal da Conciliação, dentro do site do Conselho Nacional de Justiça, estimulando a conciliação com o novo slogan: “Eu concilio, você concilia, nós ganhamos”, substituindo o antigo slogan: “Conciliar é legal”, com o intuito de expandir a ideia que com a conciliação todos saem ganhando.

No ano de 2015 não pode deixar de ser notada a importância que os meios adequados de solução de conflito receberam no Novo Código de Processo Civil, na Lei de Mediação e nas alterações da Lei de Arbitragem.

Com certeza educar a população para criar a cultura e o hábito em resolver seus próprios litígios, é o fator que mais pode contribuir para elevar os índices de conciliação.

Os valores de cada localidade são diferentes, e os juízes e conciliadores devem estar atentos. Além disso, os juízes e conciliadores devem passar por cursos e palestras, aprendendo a fazer conciliação, também reciclagens periódicas e principalmente um salário adequado.

A remuneração é um fator importante, que incentivará o conciliador e se aperfeiçoar e a se dedicar cada vez mais em sua profissão.

Os tribunais devem fornecer cursos e capacitação aos conciliadores, que dependem de preparo específico. Assim os tribunais poderão colher as vantagens da conciliação.

Dárcio Guimarães de Andrade escreveu sobre as técnicas de conciliações trabalhistas, ensinando que:

Em 1º lugar, o Juiz deve cumprimentar as partes, com um tradicional “bom dia”, o qual revela bom berço, educação, respeito às pessoas e abre portas para amistoso diálogo. Um sorriso é fator preponderante para o sucesso. Ameaçar, de plano, penhorar/arrestar carro dos sócios da reclamada, criticar a inicial, dizendo que é inepta, a defesa e os documentos, são exemplos de insucesso.

O juiz não é mero expectador, participando da discussão, para obter a conciliação. Semeando boas sementes, os frutos serão igualmente bons (ANDRADE, 2013, p. 284).

Além do respeito e cordialidade, a arquitetura e os ambientes das salas de conciliação podem ser melhorados para que o ocorram maiores números de transações, bastando os tribunais levarem isto em conta, ao prepararem como requisito para futuras as reformas e construções dos novos tribunais.

Um ponto importante seria retirar ou separar da estrutura física das Varas do Trabalho as audiências de Conciliação. Retirar do ambiente formal e contencioso para um ambiente mais informal e mais leve.

Roberto Portugal Bacellar aplicou alguns estudos e nos anos noventa e modificou algumas estruturas nos Juizados Especiais de Curitiba, como ele mesmo escreve em seu livro:

Cor, luz, posição das pessoas, forma de comunicação, sala de espera, conforto, ambientação musical, entretenimento, ventilação, dentro outros, são instrumentos desprezados em muitos projetos, mas podem ser um fator de colaboração na resolução dos conflitos, auxiliar no resgate do necessário equilíbrio por parte dos contendores, além de serem fatores que transmitem respeito para com os jurisdicionados(BACELLAR, 2012, p. 16).

O autor ainda revela que usava “a cor verde, móveis em madeira clara, luz e ventilação. A experiência foi tratada pela imprensa brasileira como Tribunal Zen.” (BACELLAR, 2012, p. 17)

Do mesmo modo que a ambientação é muito importante, a disposição das pessoas também influencia. A mesa redonda pode facilitar a conciliação, porque quebra a ideia de partes. Saindo também do clássico tablado em que ficam os juízes na maioria das salas de audiências.

Além disso, a linguagem deve ser cuidadosa, principalmente do conciliador, nunca impositivo, não devendo impor um acordo entre as partes, devendo o conciliador conquistar o acordo entre as partes.

Inajá Oliveira de Borba e Maria Silvana Rotta Tedesco apontam possíveis soluções para incrementar o número de acordos na Justiça do Trabalho:

É premente, em primeiro lugar, que possamos desenvolver campanhas institucionais voltadas ao fortalecimento da cultura da conciliação, e, sobretudo, instalar, no âmbito dos Tribunais, estruturas próprias para desenvolvê-la, abarcando processos em andamento em todas as fases, com espaços adequados e magistrados (em atividade ou jubilados), além de servidores treinados, a fim de entregar à sociedade uma solução ao conflito de interesses, construída com ela e que, por isso, se afigura mais legítima na visão dos envolvidos (BORBA; TEDESCO, 2013, p. 478 e 489).

Portanto, se faz necessário investimento em capacitação, estrutura física e campanhas educativas permanentes na sociedade, para transformar a cultura de que só a sentença é um meio legítimo de solução de conflitos e a tanto os operadores do direito, quanto a sociedade perceberem que a conciliação pode ser vantajosa, se acontecer da maneira correta.

Dentre esses fatores, alguns não tanto usuais, na marcha do processo, possuem bastante eficácia, como a inclusão do feito em pauta, quando logo após a liquidação da sentença, houver divergência mínima nos cálculos.

Também devem fazer parte das pautas das audiências processos com valores de condenação dentro do limite do depósito recursal, justamente porque pode ser mais interessante para o credor receber logo e para o devedor evitar o gasto com o preparo, além da indefinição da sua situação.

Não raro as partes discutem na fase de liquidação de sentença por diferenças de valores ínfimas e a inclusão habitual desses processos em pauta de conciliação, certamente resolveria grande parte destes processos.

Na fase de execução, as varas do trabalho deveriam dar atenção especial aos processos no tocante à conciliação, pois mais importante do que a expropriação do patrimônio do devedor com vistas à satisfação do crédito é justamente a conciliação.

4. CONCLUSÃO

A conciliação não é uma técnica atual, estando nas vigas mestras do direito e processo do trabalho, desde sua instauração no Direito Brasileiro.

O presente trabalho apresentou a proposta de separar em um primeiro momento, o papel função de conciliador do juiz do trabalho na audiência de conciliação, trazendo para a Justiça do Trabalho o conciliador profissional.

Tal proposta pode trazer benefícios para a celeridade e efetividade processual, contribuiria para a verdadeira conciliação, como também com a pacificação social, promovendo a cultura conciliatória.

O Estado e o Poder Judiciário devem estudar os fatores que contribuem na conciliação como a educação da população incentivando a pesquisa e os meios alternativos de solução de conflitos, estruturando as Varas do Trabalho, fornecendo capacitação e reciclagem aos juízes e conciliadores, que propiciarão ao aumento de processos conciliados.

Também é necessário um investimento em estrutura física de ambientes propícios a conciliação, com lugares funcionais e separados do ambiente litigioso.

Verifica-se que a prática da tentativa de conciliação só traz benefícios para o processo, bem como para as partes, que podem de forma amigável e não traumática terem a solução pacífica de seus conflitos.

Porém a tentativa de conciliação deve ser cautelosa, nunca arbitrária, sempre respeitando os direitos sociais do trabalhador e com cuidado para não causar mais injustiças do que justiça.

A satisfação das partes, a pacificação social, a economia e celeridade processual são os principais resultados da conciliação, que deve ser levada mais a sério para que a justiça seja mais eficaz e seja alcançada a tão sonhada pacificação social.

Enquanto a conciliação for usada somente como um instrumento de desafogar o judiciário, ela não realizará seus objetivos. A conciliação é muito mais do que isso. Se o Estado adotar a conciliação como uma política pública, podemos construir uma sociedade com o maior exercício da cidadania.

A conciliação deve ser usada como uma política do Estado voltada para a educação do cidadão é capaz de ampliar o exercício da cidadania e fazer com que a sociedade dependa menos do poder judiciário para solucionar os seus conflitos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Dárcio Guimarães de. Técnicas de conciliações trabalhistas. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemaire Diedrichs. **Conciliação um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 284.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **O instituto da conciliação e as inovações introduzidas no Código de processo civil brasileiro**. RT, São Paulo, v. 727, maio/1996, p. 29-32.

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e arbitragem**: coleção saberes do direito. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARACAT, Eduardo Milléo. Conciliação: Propostas alternativas e complementares. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemaire Diedrichs. **Conciliação um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2013. p. 478 e Diedrichs. **Conciliação um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 279-284.

BATALHA, Wilson de Souza Campos *apud* SILVA, Marcelo Alves da. A conciliação como base de resolução de conflitos individuais trabalhistas. In **Revista Jurídica da Faculdade União**. Ano 1, nº. 1, out. 2007. Disponível em: <www.uniao.edu.br/revistajuridica/pdf/artigo7.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2009.

BORBA, Inajá Oliveira de; TEDESCO, Maria Silvana Rotta. Conciliar Judicialmente como melhor solução, como incrementar o número de acordos na justiça do trabalho?. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemaire Diedrichs. **Conciliação um caminho para**

a paz social. Curitiba: Juruá, 2013, p. 478 e Diedrichs. **Conciliação um caminho para a paz social.** Curitiba: Juruá, 2013, p. 467-480.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Presidência da República: Casa Civil. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 01 mai. 2014.

_____. Conselho Nacional da Justiça, **Resolução 125, de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Nacional de Tratamento Adequado de Conflitos de Interesses no âmbito do Poder Judiciário.** Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/323-resolucoes/12243-resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>, Acesso em 30 de abr. 2014.

_____. Conselho Nacional da Justiça **.Portal da Conciliação.** Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao>>. Acesso em 06 de maio de 2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.gov.br>>. Acesso em: 22 abr. 2015.

BRUGINSKI, Marcia Kazenoh. O espírito conciliatório da justiça do trabalho. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemaire Diedrichs. **Conciliação um caminho para a paz social.** Curitiba: Juruá, 20013. p. 55-68.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **A conciliação no novo código de processo civil.** RT, São Paulo, v. 471, jan./1975, p. 20-25.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho *apud* SENA, Adriana Goulart de. Formas de Resolução de Conflitos e Acesso à Justiça. In: **Revista IOB Trabalhista e Previdenciária**, v. 19, n. 220, out. 2007. p. 69.

_____. **Proposição sobre a conciliação em audiência, seus requisitos e as consequências da falta de conciliação.** RT, São Paulo, v. 481, nov./1975, p. 248-251.

FERRAZ, Taís Schilling. **A conciliação e sua efetividade na solução dos conflitos.**

Disponível em:

<www.stf.jus.br/arquivo/cms/conciliarConteudoTextual/anexo/Conciliacao.doc ->. Acesso em: 3 mai. 2014.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **A cultura de judicialização dos conflitos trabalhistas.**

Disponível em: <<http://gustavogarcia.adv.br/a-cultura-de-judicializacao-dos-conflitos-trabalhistas/>>. Acesso em 23 ago. 2015.

GOULART, Djacir. **Conciliação e mediação.** Disponível em:

<<http://www.webartigos.com/artigos/conciliacao-e-mediacao/71124/>>. Acesso em: 28 abr. 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho.** 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. Conciliar é legal? Pra quem? Análise do instituto da conciliação na justiça do trabalho. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemaire Diedrichs. **Conciliação um caminho para a paz social.** Curitiba: Juruá, 2013, p. 739-755.

MACHADO, Alberto de Paula. Extinção do processo por acordo: vontade das partes ou necessidade do judiciário. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemaire Diedrichs. **Conciliação um caminho para a paz social.** Curitiba: Juruá, 2013, p. 47-54.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho.** 29. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MENDES, Anderson de Moraes. A hora e a vez da conciliação. **Revista CEJ.** V. 13, n. 46. Brasília - 2009-, p. 122.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho.** 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado.** 2. ed. São Paulo: RT, 1996.

PERRINI, Valdyr. Reflexões críticas sobre a conciliação na justiça do trabalho. . In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemaire Diedrichs. **Conciliação um caminho para a paz social.** Curitiba: Juruá, 2013, p. 97-111.

RICHA, Morgana de Almeida. O CNJ e a estruturação da política judiciária nacional: solução consensual dos conflitos de interesse. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemaire Diedrichs. **Conciliação um caminho para a paz social**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 251-254

SAAD, Eduardo Gabriel; SAAD, José Eduardo Duart; CASTELO BRANCO, Ana Maria Saad. **Curso de direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SCALASSARA, Lecir Maria. **Conflitos ambientais**: o acesso à justiça e os meios alternativos de solução de conflitos. Revista Discurso Jurídico, Campo Mourão, v. 2, n. 2, p.24-57, jul./dez. 2006.

SENA, Adriana Goulart de. **Formas de resolução de conflitos e acesso à justiça**. In: Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, v. 19, n. 220, out. 2007. p. 63-85.

SILVA, Antônio Hélio da. **Arbitragem, mediação e conciliação**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, Marcelo Alves da. **A conciliação como base de resolução de conflitos individuais trabalhistas**. In Revista Jurídica da Faculdade União. Ano 1, nº. 1, out. 2007. Disponível em: <www.uniao.edu.br/revistajuridica/pdf/artigo7.pdf>. Acesso em: 27 abr. 2014.

SILVA, Roberta Pappen da. **A audiência de conciliação no juizado especial cível**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 402, 13 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5590>>. Acesso em: 15 abr. 2014.

SOUZA, Zoraide Amaral de. **A conciliação trabalhista**. In: Revista IOB trabalhista e previdenciária, v. 19, n. 225, mar. 2008, p. 73-92.