

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
ANA CAROLINA DOS SANTOS**

**A CONCILIAÇÃO É REALMENTE EFICAZ PARA GARANTIR DIREITOS E
JUSTIÇA PARA OS TRABALHADORES?**

**Juiz de Fora
2016**

ANA CAROLINA DOS SANTOS

**A CONCILIAÇÃO É REALMENTE EFICAZ PARA GARANTIR DIREITOS E
JUSTIÇA PARA OS TRABALHADORES?**

Artigo apresentado à
Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz
de Fora, como requisito
parcial para obtenção do grau
de Bacharel. Sob orientação
do Prof. Dr. Flávio Bellini de
Oliveira Salles

**Juiz de Fora
2016**

ANA CAROLINA DOS SANTOS

A CONCILIAÇÃO É REALMENTE EFICAZ PARA GARANTIR DIREITOS E JUSTIÇA PARA OS TRABALHADORES?

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Ms.Fernando Guilhon de Castro
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Ms.Guilherme Rocha Lourenço
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, 01 de dezembro de 2016

RESUMO

Este artigo analisa a utilização da conciliação como instrumento capaz de garantir direitos, dirimir as lides e efetivar a justiça na seara trabalhista. Traça um breve paralelo com a base principiológica do Direito Material do Trabalho, desde a sua gênese. Analisa as implicações no Direito Material do Trabalho da conciliação utilizada de forma irrefletida. Pondera qual o papel e objetivo da conciliação no processo do trabalho. Para tanto, serão examinados posicionamentos doutrinários no tocante ao tema, levando em conta os princípios norteadores da atividade do Estado na busca do acesso à justiça e da consolidação dos direitos.

Palavras-chave: Princípios do Direito do Trabalho, conciliação, acesso à justiça, eficácia

ABSTRACT

This article analyzes the use of conciliation as an instrument to guarantee rights, settle conflicts and implement justice in Labour Right. It traces a brief parallel with substantive Labour Law base principles from its genesis. It analyzes the implications on the substantive Labour Law when conciliation is used in an unreflective way. It weighs the role and purpose of conciliation in the proceedings of Labour Right. Therefore doctrinal positions regarding the issue will be examined, taking into account the guiding principles of State activity in seeking access to justice and consolidation of law.

Keywords: Principles of labor law, conciliation, access to justice, effectiveness

1. Introdução

O objetivo deste trabalho é examinar o instituto da conciliação como meio para resolver os conflitos na seara trabalhista. Trata-se de compreender o uso desse instituto e os seus reflexos na garantia dos direitos dos trabalhadores. O Poder Judiciário encontra-se em crise, em virtude da morosidade da prestação jurisdicional. A falta de resposta rápida às demandas dos jurisdicionados fez com que estes deixassem de acreditar na “justiça”, sentindo-se, assim, desamparados em seus direitos. Nesse contexto, fez-se necessário implementar medidas que auxiliassem no desafogamento do Judiciário.

A conciliação foi proposta como um instrumento capaz de proporcionar a consecução de tal objetivo, garantindo, também, o efetivo acesso à justiça. Sua valorização é notória, haja vista existirem programas desenvolvidos pelo Poder Judiciário, tais como a Semana Nacional de Conciliação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o “Movimento pela Conciliação”, que busca incutir na sociedade a cultura de que o entendimento entre as partes é sempre o melhor caminho para o encerramento de um processo, sem a necessidade de disputas judiciais.

Percebe-se, então, que a conciliação já faz parte da realidade jurídica e do imaginário popular, pois até os jurisdicionados preveem que suas demandas provavelmente terminarão em um acordo. E é exatamente sobre este ponto que se pretende lançar uma discussão.

O fim do processo significa a efetiva prestação jurisdicional? A conciliação pode ferir princípios básicos do Direito do Trabalho?

O que se pretende examinar neste artigo é se a aplicação da conciliação é, de fato, sempre a melhor via para garantir ao jurisdicionado o melhor direito. Não se pretende discutir o tema justiça e todo o seu arcabouço principiológico e ideológico, mas dar ensejo a uma reflexão sobre quais poderiam ser as consequências da aplicação irrefletida da conciliação.

A metodologia adotada neste artigo é bibliográfica e crítico-dialógica. A primeira

tratará da compreensão acerca da matéria e a segunda não se restringirá a uma análise da literatura do tema, abarcando, também, um estudo crítico e construtivo.

2. Breve histórico do Direito do Trabalho

Antes de se adentrar no tema da conciliação, faz-se necessário traçar um panorama histórico acerca do desenvolvimento do Direito do Trabalho, para que se possa compreender a discussão acerca da utilização da conciliação de maneira irrefletida.

Por se tratar de um breve histórico, não se pretende aprofundar no assunto, mas essa remissão histórica, ainda que sucinta, revela-se necessária, com vistas a uma melhor compreensão e contextualização do tema em exame.

Alice Monteiro de Barros (2010, p. 55) relata que o trabalho é uma atividade humana que pressupõe esforço físico ou mental, e pode ser analisado por determinados pontos de vista, a saber: o filosófico, o econômico, o jurídico e, mais especificamente, o jurídico-trabalhista.

O trabalho é uma atividade que requer uma atenção distinta, de acordo com o momento social em que se desenvolve.

As atividades laborais percorreram um caminho sem grandes debates desde a Antiguidade, passando pela Idade Média, até chegarem à Idade Moderna, momento em que sofreram importantes transformações, em virtude da Revolução Industrial. A partir da Revolução Industrial, as relações produtivas e sociais modificaram-se, dando origem à classe operária.

O Direito do Trabalho surge no século XIX, na Europa, em um mundo marcado pela desigualdade econômica e social, fenômeno que tornou necessária a intervenção do Estado por meio de uma legislação predominantemente imperativa, de força cogente, insuscetível de renúncia pelas partes. Paralelamente a esses condicionamentos impostos pelo legislador, o rol de normas dispositivas existentes é reduzido, atenuando-se a autonomia da vontade das partes (BARROS, 2010. p. 67).

A presença do Estado nas relações do Direito do Trabalho fez-se notória, seja no início, como mero observador, seja atuando efetivamente na imposição de limites às iniciativas individuais e conciliando os interesses das partes. Assim, não se pode dizer que as relações empregatícias desenvolvem-se exclusivamente na esfera da autonomia

privada das partes. Pelo contrário, essas relações desenvolvem-se em um sistema que protege o trabalhador e estabelece o equilíbrio entre as partes envolvidas.

2.1. O Direito do Trabalho no Brasil

No Brasil, as manifestações e os movimentos operários reivindicatórios e organizados dos trabalhadores não foram tão intensos quanto na Europa. Por este motivo, há uma divergência doutrinária, como aduz Alice Monteiro de Barros (2010, p.70):

Discute-se a respeito da existência ou não de movimentos operários impulsionando o processo da legislação trabalhista no país. Há quem sustente que essa legislação adveio da vontade do Estado, enquanto outros afirmam a existência de movimentos operários reivindicando a intervenção legislativa sobre a matéria.

A construção do ordenamento jurídico-trabalhista pátrio deu-se através de elementos específicos. A criação do Ministério do Trabalho¹, em 1930, pode ser considerada um marco no surgimento das leis sociais no Brasil. Outro fato importante foi o advento da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) no ano de 1943, quando o Decreto-lei n. 5.452 reuniu as normas até então existentes em um único diploma.

A CLT surgiu em um contexto histórico relevante do país, uma vez que a Revolução de 1930 fez surgir a figura política de Getúlio Vargas, que posteriormente seria chamado de “pai dos pobres”. Sua administração foi marcada por uma intensa interferência estatal nas relações privadas.

Nessa toada, Granda (2002, p. 235) ensina que “o sistema latino é fortemente protetivo, com intervenção do Estado nas relações laborais, para resguardar a parte economicamente mais fraca”. Dado o momento do seu surgimento, a Consolidação das Leis do Trabalho representou a institucionalização do Direito do Trabalho, encontrando-se ainda em vigor.

¹ “ (...) a legislação social do Brasil teve sua gênese especificamente após a terceira década do Século XX. Em 1930, no governo Getúlio Vargas, foi criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, dando início à construção das leis sociais”. (HILLESHEIM, 2015.p.49 *apud* VIANA 2005, p.56-57)

3. Princípios gerais do Direito do Trabalho

Para manter a relação trabalhista equilibrada faz-se necessária a boa aplicação do Direito do Trabalho e seus princípios. E o estudo destes deve ser empreendido tendo em mira o conjunto de normas que consubstanciam o Direito a que se aplicam.

Embora haja divergências doutrinárias² sobre a conceituação e funcionalidade dos princípios, ao tratar dos princípios do Direito do Trabalho é mister que se entenda que princípios (em sentido geral) são normas jurídicas como as demais, que regulam e norteiam o ordenamento. De acordo com Miguel Reale (2001, p.329)

O Direito do Trabalho apresenta-se, a nosso ver, como Direito eminentemente público, como resulta da determinação de seus elementos capitais. Constitui-se, com efeito, como sistema de princípios e regras destinados à disciplina das relações entre empregadores e empregados e as respectivas entidades representativas, a instituir órgão de previdência e de seguro sociais, a reger formas e meios necessários à solução dos conflitos dos indivíduos e das categorias profissionais, não apenas segundo o desejo ou interesse de cada uma delas, mas principalmente segundo exigências do bem coletivo.

Importante destacar, como princípios relevantes para este estudo, o da proteção e o da irrenunciabilidade, tendo em vista que ambos podem ser infringidos quando o instituto da conciliação é aplicado de forma equivocada.

O princípio da proteção³ é considerado a essência do Direito Trabalhista. Sua finalidade é corrigir as desigualdades e criar um manto protetor, uma superioridade jurídica que favoreça o empregado na relação trabalhista. Uma vez que a condição do empregado é considerada de menor força, ele é caracterizado como a parte hipossuficiente da relação.

De acordo com o princípio da irrenunciabilidade⁴, há uma impossibilidade de o empregado dispor de certos direitos assegurados pelo ordenamento trabalhista. Mesmo voluntariamente, o trabalhador não pode privar-se de seus direitos, ainda que tal renúncia seja em benefício próprio. A finalidade deste princípio é limitar a autonomia da vontade

² Não abordaremos as divergências nesse trabalho, haja vista se irrelevante para o entendimento do assunto aqui abordado, ademais trata-se de um sucinto relato.

³ BARROS, Alice Monteiro de. Princípios Peculiares do Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2010. Cap. 5, p. 181.

⁴ BARROS, Alice Monteiro de. Princípios Peculiares do Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2010. Cap. 5, p. 186

do trabalhador, parte frágil na relação de trabalho, cuja vontade pode estar viciada em determinadas circunstâncias fáticas.

Posto isso, passa-se a discutir o papel da conciliação nos conflitos trabalhistas.

4. Da discussão do acesso à justiça

A partir de 1988, com o advento da Constituição, a sociedade brasileira tem assistido a uma série de mudanças institucionais – ou propostas de mudanças – que visam a implementar ou ampliar os princípios do Estado Democrático de Direito (MELO; BAPTISTA, 2011).

A almejada reforma do Judiciário tem gerado a adoção de medidas cujo intuito é o de melhorar a prestação jurisdicional do Estado. Com isso, a conciliação e a mediação têm se apresentado como instrumentos capazes de efetivar o direito, em sintonia com a noção de acesso à justiça. Nesse contexto, é mister refletir sobre o que vem a ser esse acesso à justiça.

A expressão acesso à justiça pode ter diversos significados e certamente modifica-se por conta da evolução do sistema jurídico. Contudo, é sabido que o acesso à justiça é um direito fundamental garantido constitucionalmente, em virtude do disposto no artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal de 1988⁵.

A importância do tema tem fomentado amplas discussões doutrinárias. Mauro Cappelletti e Bryant Garth, no ano de 1988, discutiram a respeito em livro intitulado “Acesso à Justiça”. Logo na introdução, os autores salientam que o acesso à justiça tem como premissa a justiça social, ou seja, tornar efetivos os direitos dos cidadãos.

A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual **as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios** sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve **produzir resultados que sejam**

⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988

individual e socialmente justos. [...] Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo (grifo acrescido).

O papel jurisdicional do Estado não é apenas o de possibilitar que os cidadãos tenham acesso ao sistema judiciário. Deve o Estado possibilitar que os cidadãos sejam atendidos pela justiça, ou seja, a legislação deve refletir seus direitos e deveres. O pleno resultado da justiça está em que o cidadão, ao ir ao Judiciário (quando necessário), seja devidamente representado e tenha a certeza de que foi ouvido e de que seus direitos foram observados.

Nessa linha, Cappelletti e Garth (1988) fazem uma importante observação sobre os cuidados que devem ser tomados com a aplicação da conciliação como instrumento descongestionador do Judiciário:

“(...) Devemos, no entanto, ser cautelosos para que o objetivo de evitar o congestionamento não afaste causas que, de fato, devam ser julgadas pelos tribunais, tais como muitos casos que envolvem direitos constitucionais ou a proteção de interesses difusos ou de classe” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, 92).

Sob essa perspectiva, existem situações concretas em que a conciliação não é o melhor meio de efetivar o direito, haja vista que há casos em que o grau de complexidade da controvérsia exige do Judiciário um olhar mais atento e acurado.

Os conceitos de efetividade processual e paz social podem ser um tanto quanto subjetivos, mas pode-se dizer, de forma singela, que a paz social seria aquela alcançada durante um conflito no qual as partes presentes, após um diálogo claro, sintam-se representadas e ouvidas, de tal forma que reconheçam que tudo foi feito para que se chegasse a um fim satisfatório a todos os envolvidos, sendo estes, portanto, participantes ativos e eficazes no processo.

É neste panorama que a Justiça do Trabalho deve atuar. Nas palavras de José Geraldo Santana Oliveira⁶, assessor jurídico do Sinpro Goiás, a Justiça do Trabalho tem

⁶ OLIVEIRA, José Geraldo de Santana. **A quem beneficia a conciliação na Justiça do Trabalho?** Disponível em: <http://sinprogoias.org.br/artigo/a-quem-beneficia-a-conciliacao-na-justica-do-trabalho/>. Acesso em: 17 out. 2016.

como premissa:

(..) o objetivo da **Justiça do Trabalho**, para que ela dê efetividade aos fundamentos constitucionais de valorização (art 1º, inciso III, da CR) e do primado do trabalho (art.193, da CR), obrigatoriamente, tem de ser o de **reaver os direitos sociais subtraídos, seja por meio da conciliação, seja pela condenação e execução forçadas** (grifos acrescidos).

Diante do acima exposto, não basta apenas conciliar e finalizar o processo para que se consiga a justiça: é necessário resguardar os direitos que estão sendo pleiteados.

5. A conciliação como forma de resolução de conflitos

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento, citado por Sérgio Pinto Martins⁷, os modos de resolução de conflitos classificam-se em três, a saber: autodefesa, autocomposição e heterocomposição.

De maneira bem sucinta, pode-se afirmar que a autodefesa é a modalidade na qual as próprias partes fazem a defesa dos seus interesses. Nesse tipo de resolução existe a prevalência da vontade de uma parte sobre a da outra, de sorte que o conflito só chega ao fim quando uma parte cede à imposição da vontade da outra. Exemplos desse tipo de resolução de conflito no Direito do Trabalho são a greve e o locaute (vedado em nosso sistema, conforme o art. 17 da Lei n. 7.883/89⁸).

A autocomposição é a resolução do conflito pelas próprias partes, mediante um ajuste de vontades. Por essa técnica, um ou ambos os litigantes consentem em sacrificar o próprio interesse, sem sobreposição das vontades.

Quando **apenas uma das partes sacrifica o seu interesse**, tem-se a autocomposição unilateral, denominada **renúncia**. Quando há **concessões recíprocas**, tem-se a **transação**, configurando-se, então, uma autocomposição bilateral (MARTINS, p. 51,

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Solução dos Conflitos Trabalhistas. In: MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**.35. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014. Cap. 9, p. 50.

⁸ Art. 17. Fica vedada a paralisação das atividades, por iniciativa do empregador, com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicações dos respectivos empregados (lockout).

Parágrafo único. A prática referida no caput assegura aos trabalhadores o direito à percepção dos salários durante o período de paralisação.

2014). Como exemplos de formas de autocomposição tem-se os acordos e as convenções coletivas⁹.

A heterocomposição dá-se mediante a atuação de um agente externo, que será capaz de solucionar o conflito, pois sua decisão é imposta às partes. As decisões judiciais, nos dissídios individuais e coletivos, são exemplos desse tipo de resolução.

Mauro Schiavi afirma que a conciliação é a forma de resolução do conflito trabalhista mediante o ingresso de um terceiro (o conciliador) entre as partes. Todavia, o referido autor considera a conciliação um estágio intermediário entre a autocomposição e a heterocomposição, uma vez que a proposta oferecida pelo conciliador pode ou não ser aceita pelas partes, e aquela não possui o poder de impor a essas a sua vontade. Por esta razão, a conciliação enquadrar-se-ia melhor na modalidade de autocomposição (SCHIAVI, 2014, p. 48).

O conceito de conciliação atribuído por Calmon de Passos, nas palavras de Schiavi, é:

“Conciliação é uma das modalidades de se pôr fim ao litígio mediante solução que lhe dão as próprias partes, apenas cumprindo ao magistrado acolhê-la. Caracteriza-se por implicar na participação do magistrado. Com ela pode-se lograr tanto uma transação, quanto o reconhecimento ou renúncia” (PASSOS, 2001, p.451, *apud* SCHIAVI, 2014, p. 49).

Embora possa haver alguma controvérsia sobre a classificação da conciliação, ela está expressamente prevista na CLT. Sendo assim, inclui-se na sistemática processual do Direito do Trabalho.

O que se deseja com a conciliação, na verdade, é chegar a uma solução do litígio, sem que haja a necessidade de se enfrentar todo o procedimento processual. Por isso, ela vem sendo apresentada como a ferramenta capaz de desafogar o Judiciário, proporcionar celeridade processual e efetivação da justiça. Essa é a visão externada, por exemplo, pelo Conselho Nacional de Justiça, como pode ser observado na definição abaixo, do Movimento Pela Conciliação¹⁰:

⁹ Acordos coletivos são aqueles realizados entre o sindicato de empregados e uma ou mais pessoas, as convenções coletivas ocorrem entre sindicatos, ou seja, os sindicatos dos trabalhadores e dos empregadores. (Martins, p. 51,2014)

¹⁰ JUSTIÇA, Conselho Nacional de **Movimento pela Conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso

A Conciliação resolve tudo em um único ato, sem necessidade de produção de provas. Também é barata porque as partes evitam gastos com documentos e deslocamentos aos fóruns. E é eficaz porque as próprias partes chegam à solução dos seus conflitos, sem a imposição de um terceiro (juiz). É, ainda, pacífica por se tratar de um ato espontâneo, voluntário e de comum acordo entre as partes

A conciliação não é exclusiva do processo do trabalho. Mas seu fundamento na seara laboral encontra-se expresso na CLT, no artigo 764 e seus parágrafos, *in verbis*:

Art. 764 - Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

§ 2º - Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.

§ 3º - É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório.

De uma interpretação sistêmica dos arts. 764, 831¹¹, 846, 847¹², 850, 852-E¹³ e 863¹⁴ da CLT, infere-se que a proposta de conciliação é obrigatória.

Essa obrigatoriedade da proposta de conciliação pode induzir as partes a um desinteresse pela melhor forma de solucionar a lide. Por outro lado, a imposição legislativa pode acarretar, na prática forense, num mecanicismo na aplicação do instituto.

em: 18 out. 2016.

¹¹ Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

¹² Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação. (Redação dada pela Lei nº 9.022, de 5.4.1995), Art. 847 - Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes

¹³ 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, art. 852-E. Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência. (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000).

¹⁴ Art. 863 - Havendo acordo, o Presidente o submeterá à homologação do Tribunal na primeira sessão.

6. A conciliação é realmente eficaz para garantir direitos e justiça para os trabalhadores?

Percebe-se que a crise do Judiciário erigiu a conciliação como a ponte salvadora das mazelas jurisdicionais. Entretanto, o que se observa na prática é que a utilização deste instituto nem sempre cumpre a sua finalidade de pacificação social, funcionando a conciliação, muitas vezes, apenas como meio para pôr fim ao processo.

Surge, então, a pergunta: colocar fim ao processo atende, de forma efetiva, às expectativas do jurisdicionado?

José Geraldo Santana Oliveira¹⁵ aponta dois motivos pelos quais a conciliação deve ser vista com cautela. Primeiramente, porque os trabalhadores não encaram a Justiça do Trabalho como preventiva, pois, em regra, quando ingressam em juízo o contrato de trabalho já terminou e muito frequentemente alguns direitos negligenciados já foram alcançados pela prescrição quinquenal. Em segundo lugar, porque os trabalhadores não têm o costume de recorrer à Justiça para buscar seus direitos, razão pela qual os empregadores beneficiam-se, sonhando direitos daqueles na vigência do contrato de trabalho. Contam os empregadores, portanto, com a passividade dos trabalhadores.

Outro aspecto relevante é pontuado por Eduardo Rockenbach Pires, em seu artigo “Conciliar é mesmo tão legal?”:

“(...) o cidadão que acredita no ordenamento jurídico e nas instituições do Estado de Direito, pois vai até a autoridade competente e denuncia a violação ao seu direito, exigindo a atuação dessa autoridade no sentido de lhe dar a tutela correspondente. **É me perturba a situação desse cidadão, quando encontra nessa autoridade não a postura energética esperada, mas a tentativa de “pacificar” a discussão, “sem entrar no mérito”, isto é, sem parecer realmente se importar se houve, ou não, violação ao direito, como ele alegou** (grifo acrescido).

Em se tratando da conciliação, o que se percebe no imaginário do jurisdicionado e até mesmo no dos operadores do Direito é que conciliar é o mesmo que acordar, bastando apenas chegar à homologação de uma tratativa. Talvez por isso, na linguagem

¹⁵ OLIVEIRA, José Geraldo de Santana. **A quem beneficia a conciliação na Justiça do Trabalho?** Disponível em: <<http://sinprogoias.org.br/artigo/a-quem-beneficia-a-conciliacao-na-justica-do-trabalho/>>. Acesso em: 17 out. 2016

popular, a máxima que se ouve é: “vai acabar tudo em acordo mesmo”...

Tal pensamento lança uma desconfiança em relação ao instituto da conciliação, sobretudo porque muitos acordos são alcançados sem uma discussão ou ponderação justa dos direitos em questão. Neste ponto é preciso lembrar conceitos simples e às vezes esquecidos em se tratando de meios de resolução de conflitos, notadamente a diferença entre renúncia e transação.

Para o leigo, transacionar e renunciar são conceitos abstratos. Se questionados a respeito do que é uma conciliação, certamente os jurisdicionados dirão que é um acordo mediante o qual, para receber o que lhes é devido de forma mais célere, abrem mão de parte do valor que lhe é de direito.

No entanto, para os operadores do Direito, principalmente quando estão frente a um caso concreto, é preciso ter em mente, de maneira bem clara, o que vem a ser a conciliação e quando esta é possível na processualística trabalhista.

A importância de se distinguir transação e renúncia está no fato de que existem hipóteses nas quais os direitos trabalhistas apresentam vedações quanto à disponibilidade, visto que a autonomia da vontade das partes, no Direito do Trabalho, apresenta limites impostos pela natureza jurídica das próprias normas trabalhistas.

Maurício Godinho Delgado¹⁶ faz uma diferenciação ainda mais abrangente, distinguindo renúncia, transação e composição da seguinte maneira:

“Renúncia é ato unilateral da parte, através do qual ela se despoja de um direito de que é titular, sem correspondente concessão pela parte beneficiada pela renúncia.

Transação é ato bilateral (ou plurilateral), pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante concessões recíprocas (despojamento recíproco), envolvendo questões fáticas ou jurídicas duvidosas (*res dubia*).

Composição, por sua vez, é ato bilateral ou plurilateral pelo qual se acertam direitos e obrigações entre as partes acordantes, mediante o reconhecimento da respectiva titularidade de tais direitos e obrigações pelas partes. Na composição reconhece-se a titularidade de um direito, assumindo-se a respectiva obrigação, ao passo que na transação produzem-se concessões

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **INDISPONIBILIDADE DE DIREITOS: RENÚNCIA E TRANSAÇÃO NO DIREITO INDIVIDUAL DO TRABALHO**. In: DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Ltr, 2014. Cap. 6. p. 213-214

recíprocas sobre situações fático-jurídicas duvidosas com o objetivo de conferir solução à divergência.”

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2014, p. 214), a indisponibilidade de direitos trabalhistas pelo empregado constitui-se em regra geral no Direito Individual do Trabalho do país, estando subjacente a pelo menos três artigos da CLT (arts. 9º, 44 e 468). Cabe ressaltar que um dos princípios trabalhistas já citados neste trabalho é da irrenunciabilidade, justamente por caracterizar uma limitação à autonomia da vontade das partes. Há direitos que são absolutamente indisponíveis e outros relativamente disponíveis. É o que ensina DELGADO, 2014, p. 214:

“Absoluta será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.”

São exemplos de direitos absolutamente indisponíveis, segundo o mencionado autor, o direito à assinatura da CTPS, o salário mínimo, à incidência das normas de proteção à saúde e segurança do trabalhador.

A indisponibilidade será relativa quando:

“Relativa será a indisponibilidade, do ponto de vista do Direito Individual do Trabalho, quando o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico” (DELGADO, 2014, p.215).

A renúncia não é permitida por lei, mas a transação é permitida, desde que os direitos discutidos sejam direitos trabalhistas relativamente indisponíveis. Nessa linha, o entendimento de Maurício Godinho Delgado, reproduzido por Renato Saraiva (2011, p. 37-38)¹⁷:

“(…) a conciliação será ilegal quando representar renúncia de direito por parte do empregado: [...] cabe ao juiz do trabalho, ao celebrar o acordo, verificar a observância das normas de proteção ao trabalhador (normas imperativas, de ordem pública), bem como atestar se as bases acordadas não são prejudiciais ao obreiro, podendo o magistrado recusar a homologação do acordo quando o

¹⁷ SILVA, Paula Carrara da. **A conciliação na justiça do Trabalho**: quando a paz viola o Direito. 2013. 56 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2013. Cap. 2.p.30.

mesmo representar, em verdade, renúncia de direitos pelo empregado.

Ora, se cabe ao Juiz do Trabalho celebrar (homologar) o acordo, detém este uma grande responsabilidade na pacificação do conflito. Seu ato não pode ser um mero procedimento, mediante o qual proponha a conciliação apenas para cumprir um requisito legal. Para que a conciliação seja efetiva, devem ser respeitados os requisitos legais, assim como se faz necessária uma visão macro da ação, atentando-se para os seus elementos implícitos.

Sobre essa temática, RUIZ; GONÇALVES, 2011, p.66, assevera:

“A conciliação, porém, para que se torne efetiva, **exige do Juiz uma percepção e empenho** a fim de que seu objetivo não seja desvirtuado e venha caracterizar uma injustiça.”

Sob a ótica de que a conciliação pode gerar acordos lesivos ao trabalhador, Ana Farias Hirano (2009), em sua tese de mestrado, realizou uma pesquisa junto às Varas Trabalhistas de São Paulo, com o intuito de analisar os acordos homologados pela Justiça do Trabalho em dissídios individuais, na fase de conhecimento. Mais especificamente, analisou o sistema de conciliação. E concluiu que:

“Na pesquisa realizada neste estudo sobre acordos verificou-se que há homologação de acordos em que há renúncias de direitos pelo reclamante, inclusive com relação ao reconhecimento do vínculo empregatício. Foi observada renúncia também no que se refere a verbas rescisórias incontroversas, o que comprova que mesmo direitos básicos estão sendo desconsiderados pela Justiça do Trabalho em favor da realização de acordos” (HIRANO, 2009, .179).

Embora a pesquisa tenha sido realizada há sete anos, parece que pouco se evoluiu a respeito e o tema continua sendo alvo de intensos debates, como pode ser observado no trecho transcrito abaixo, de um artigo publicado em junho de 2015 por Alberto Alonso Muñoz¹⁸, cujo título é “Conciliar é legal... para quem, cara pálida?”:

“Solução? Sejamos realistas: não há. Mas o certo é que o Movimento pela Conciliação, com seu discurso da ‘pacificação’ e sua crítica à ‘cultura da judicialização’, revela ser mais um véu ideológico de ocultação da realidade e uma pseudo-solução”.

¹⁸ Juiz de direito na Capital de São Paulo, conselheiro da AJD, mestre e doutor em Teoria Geral do Direito pela USP e membro do Conselho Editorial do IBCCrim.

RUIZ; GONÇALVES, 2011, p.66, cita as palavras do doutrinador Wagner Gliglio;

“Nesse sentido, Wagner Gliglio aponta que ela (**a conciliação**) **está servindo para acobertar todo o tipo de irregularidade praticada durante o contrato de trabalho**. Assim o empregador não paga salário mínimo, não recolhe contribuições previdenciárias, não registra o empregado nem lhe anota a Carteira Profissional e nem faz o depósito do FGTS. Depois se demandado faz acordo, não há defesa e não há prova, sequer da fraude. O acordo, incrustado na lei com motivação de concórdia social, se transformou na prática, em lamentável fato de deturpação” (grifo acrescido).

Uma fiscalização dos acordos homologados pelos magistrados ajudaria a evitar que a conciliação se transforme numa vilã e num instrumento de desrespeito aos trabalhadores. O papel dos juízes na atualidade não comporta mais a ideia de meros repetidores de normas legais: sua função deve ser dinâmica, ativa. Nas palavras de Adriana Goulart de Sena¹⁹, “entende-se como postura pró-ativa do juiz uma participação efetiva deste na condução do processo, usando seu poder diretivo (formal e material) e suas faculdades instrutórias, sem se afastar da garantia da imparcialidade”²⁰.

A preocupação com os perigos da conciliação e com a atuação dos juízes pode ser vista em artigo do Juiz Leandro Krebs Gonçalves, publicado no *site* do TRT da 4ª Região (Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul)²¹:

“Começou a divulgação da VIII Semana Nacional da Conciliação do Poder Judiciário, que ocorrerá de 2 a 6 de dezembro de 2013, em todo o Brasil, promovida pelo Conselho Nacional de Justiça. O objetivo é resolver, de modo amigável e célere, o maior número de processos.

Ocorre que, na Justiça do Trabalho, alguns desinformados ainda confundem a sala de audiência com sede de sindicato ou do Ministério do Trabalho. O juiz, para eles, seria um mero “carimbador”. Será, no entanto, que a atividade jurisdicional se resume a simplesmente cancelar o ajuste apresentado pelas partes? É claro que não.

O acordo, quando homologado pelo juiz, equipara-se a uma sentença, sendo apenas atacável pelo tortuoso caminho da ação rescisória. A quitação outorgada pelo trabalhador, independente do montante pago, impede qualquer arrependimento posterior. Emerge, daí, um dos principais motivos que sustentam a condução do juiz, na formulação de um acordo legal e justo,

¹⁹ 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

²⁰ SENA, Adriana Goulart de. Juízo Conciliatório Trabalhista. **Rev.trib. Reg.trab. 3º Região**, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p.139-161, jun. 2007. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Adriana_Sena.pdf>. Acesso em: 06 out. 2016.

²¹ GONÇALVES, Leandro Krebs. **O papel do Juiz na conciliação judicial trabalhista**. 2013. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=800802&action=2>>. Acesso em: 20 out. 2016.

mesmo que em oposição à vontade inicial apresentada pelas partes. Afinal, como o trabalho retrata uma história de vida, o litígio deve ser resolvido de modo efetivo, inclusive como fator de promoção da paz social.

O principal benefício da conciliação é o rápido desfecho do processo, sem que haja a clara identificação de vencedor ou de vencido, o que evita maior desgaste psicológico dos envolvidos. Além disso, elimina dúvidas, oriundas de inadequados meios de prova ou de incertezas sobre a verdade real, que cercam o magistrado na hora de decidir.

Ocorre que, por trás de um acordo presumivelmente legítimo, pode estar sendo maculada a vontade do trabalhador, quando houver a renúncia a direitos indisponíveis. Por tal razão, embora a busca pelo entendimento pacífico dos litigantes oriente a própria atuação do magistrado, isso não garante ilimitado poder de negociação às partes, sob pena de se tornarem letras mortas os preceitos tutelares e implementadores dos direitos sociais difundidos na Constituição.

Quando não existir liquidez e certeza da pretensão em favor do obreiro, não há óbice, em princípio, para que a transação seja homologada. Do contrário, além de afronta à norma de ordem pública (CLT, art. 9º), pode causar prejuízos irreversíveis ao trabalhador, bem como a terceiros também interessados nos deslindes da controvérsia trabalhista, a exemplo do INSS.

A conciliação sobre direitos duvidosos e mediante concessões recíprocas deve ser admitida e incentivada nas diversas esferas do Poder Judiciário Trabalhista. Para evitar a renúncia de direitos indisponíveis, porém, sobressai o papel do juiz no ato de homologar o acordo, ao exercer a tutela estatal ao hipossuficiente da relação de direito material prevista no ordenamento jurídico. O conteúdo da conciliação é, pois, objeto de análise judicial, podendo o magistrado, quando não concordar com os termos do ajuste, negar a homologação e direcionar a proposição de outros parâmetros de negociação.

Compensar a inferioridade econômica do trabalhador, através de proteção jurídica favorável, é forma de garantir a eficácia da máxima de isonomia e dos preceitos de justiça social insculpidos na Constituição. A despeito do princípio conciliatório que permeia todo o andamento processual, compete ao Judiciário Trabalhista coibir acordos que impliquem renúncia, incentivando a transação justa e equilibrada de direitos.

7. Conclusão

A morosidade da justiça, as limitações econômicas tanto do Estado como do trabalhador, a obrigação de bater metas (finalização de processos), o desconhecimento dos direitos seja pelos administradores da justiça e ou operários, entre outros fatores, proporcionaram uma conjuntura judiciária problemática, que atualmente passa por uma reestruturação.

A solução encontrada pelo sistema judiciário foi incentivar a conciliação. Diante desta conjuntura, cabe salientar que na seara trabalhista essa medida pode não ser sempre eficaz.

Ao analisarmos os princípios e as regras que regem as relações empregatícias fica claro que o Direito do Trabalho tem por intento proteger a parte hipossuficiente na relação laboral, a saber, o trabalhador. Neste contexto, a sistemática processual deve viabilizar a aplicação da legislação e proporcionar a garantia dos direitos tutelados pela lei. Todavia, como demonstrado neste trabalho, na prática não é isso que sempre ocorre.

Assim sendo, entende-se que a conciliação não deve ser erigida como salvadora da ineficiência do Judiciário e nem ser revestida com o manto de sempre ser o melhor caminho para concretizar a justiça. Que a conciliação é um dos meios permitidos por lei não restam dúvidas, mas o que não pode ocorrer é que a mesma seja vista como o único caminho possível de propiciar celeridade e justiça social.

Frisa-se que apesar da crítica ao instituto da conciliação essa pode ser aplicada desde que seja observada a máxima maior do Direito do Trabalho, que é a proteção do trabalhador. O que não pode acontecer é a institucionalização da conciliação de forma impensada permitindo que maus empregadores a utilizem de maneira espúria, ferindo direitos outrora conquistados. Por essa razão, parece-nos absolutamente necessário rechaçar o uso irrefletido da conciliação.

8. Referência bibliográficas

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: Ltr, 2010. 1392 p.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 18 de maio. 2016.

BRASIL. Consolidação das leis do trabalho. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 05 de maio. 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1988. 168 p. Tradução de Ellen Gracie Northfleet.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 13. ed. São Paulo: Ltr, 2014. 1536 p

GONÇALVES, Leandro Krebs. **O papel do Juiz na conciliação judicial trabalhista**. 2013. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/comunicacao/noticia/info/NoticiaWindow?cod=800802&action=2>>. Acesso em: 20 out. 2016.

HILLESHEIM, Jaime. **Conciliação Trabalhista: Ofensiva sobre os direitos dos trabalhadores na periferia do capitalismo**. 2015. 695 f. Tese (Doutorado) - Curso de Serviço Social, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Cap. 1. Disponível em: <[file:///C:/Users/Lorena/Downloads/CONCILIAÇÃO-TRABALHISTA-OFENSIVA-SOBRE-OS... \(1\).pdf](file:///C:/Users/Lorena/Downloads/CONCILIAÇÃO-TRABALHISTA-OFENSIVA-SOBRE-OS... (1).pdf)>. Acesso em: 12 maio 2016.

HIRANO, Ana Farias. **Acordos homologados pela Justiça do Trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento**. 2009. 281 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>>. Acesso em: 18 out. 2016.

JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Movimento pela Conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/conciliacao-e-mediacao-portal-da-conciliacao>>. Acesso em: 18 out. 2016.

MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. Direito comparado do trabalho. In: MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Cap. 1, p. 235.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014. 852 p.

MELO, Kátia Sento Sé de; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Mediação e conciliação no judiciário: Dilemas e significados. **Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, Rio de Janeiro, v. 4, n. 1, p.97-122, mar. 2011. Trimestral. Disponível em: <<http://revistadil.dominiotemporario.com/doc/Dilemas11Art4.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2016.

MUÑOZ, Alberto Alonso. **Conciliar é legal.... Para quem, cara pálida?** Disponível em: <<http://justificando.com/2015/06/17/conciliar-e-legal-para-quem-cara-palida/>>. Acesso em: 18 out. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. INTRODUÇÃO AO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO: Técnicas autocompositivas: acordos, convenções coletivas e conciliação. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Cap. 1, p. 31.

OLIVEIRA, José Geraldo de Santana. **A quem beneficia a conciliação na Justiça do Trabalho?** Disponível em: <<http://sinprogoias.org.br/artigo/a-quem-beneficia-a-conciliacao-na-justica-do-trabalho/>>. Acesso em: 17 out. 2016.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. Xx: Xx, 2001. 357 p. Disponível em: <<http://direitofib1b.tripod.com/sitebuildercontent/sitebuilderfiles/miguelreale.pdf>>. Acesso em: 25 maio 2016.

ROCHENBACK PIRES, Eduardo. **Conciliar é mesmo tão legal?** São Paulo: LTr Sup. Trab. Vol.16,2012

RUIZ, Ivan Aparecido; GONÇALVES, Heloísa Ava Cortez. DA CONCILIAÇÃO: UMA FORMA DE EFETIVAR A JURISDIÇÃO, PELA VIA CONSENSUAL, POR MEIO DE UM PROCESSO MAIS JUSTO. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v. 11, n. 1, p.53-80, 17 maio 2011. Disponível em: <<http://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/index>>. Acesso em: 05 out. 2016.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. 7. ed. São Paulo: Ltr, 2014. 1415 p.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de Resolução de Conflitos e Acesso à Justiça. **Rev.trib. Reg.trab. 3º Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p.93-114, dezembro 2007. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/20_formas_resolucao_conflitos.pdf>. Acesso em: 05 out. 2016.

SENA, Adriana Goulart de. Juízo Conciliatório Trabalhista. **Rev.trib. Reg.trab. 3º Região**, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p.139-161, jun. 2007. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_75/Adriana_Sena.pdf>. Acesso em: 06 out. 2016.

SILVA, Paula Carrara da. **A conciliação na justiça do Trabalho:** quando a paz viola o Direito. 2013. 56 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2013. Cap. 2.