

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**PAULA CARRARA DA SILVA**

**A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: quando a paz viola o Direito**

**Juiz De Fora  
2014**

**PAULA CARRARA DA SILVA**

**A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: quando a paz viola o Direito**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, na área de concentração Direito Processual do Trabalho, sob a orientação do Prof. Dr. Flávio Bellini Salles.

**Juiz De Fora  
2014**

Silva, Paula Carrara da.

A Conciliação na Justiça do Trabalho : quando a paz viola o  
Direito / Paula Carrara da Silva. -- 2014.  
59 f.

Orientador: Flávio Bellini Salles  
Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade  
Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2014.

1. Luta pelo Direito e Acesso à Justiça. 2. O Conceito de  
Conciliação. 3. A Conciliação no Processo do Trabalho. 4. A Conciliação  
na Justiça do Trabalho. I. Bellini Salles, Flávio,  
orient. II. Título.

**PAULA CARRARA DA SILVA**

**A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO: quando a paz viola o Direito**

Monografia apresentada à faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como pré-requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, na área de concentração Direito Processual do Trabalho, submetida à banca examinadora composta pelos membros:

Aprovado em: Juiz de Fora, de de 2014.

---

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

---

Prof. Dorival Cirne de Almeida Martins - Membro  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Me. Fernando Guilhon de Castro - Membro  
Universidade Federal de Juiz de Fora

Dedico este trabalho a todos que, direta ou indiretamente, participaram de sua elaboração. À Wanda, minha mãe, que com seu amor e dedicação me permitiu dedicar meu tempo à sua elaboração, à minha prima Kátia, pela força durante esta longa jornada, aos amigos, por me compreenderem e intercederem por mim junto a Deus. Dedico, ainda, a todos os profissionais que participaram da minha formação acadêmica, através do seu trabalho me fizeram enxergar o mundo de uma maneira crítica, e despertaram o desejo de atuar profissionalmente para mudar o que precisa ser mudado.

Dirijo este agradecimento ao Prof. Dr. Flávio Bellini Salles, que mais do que um orientador, foi um educador no sentido pleno da palavra. Despertou a visão crítica sobre o tema aqui tratado, acreditou na proposta deste trabalho, fornecendo os subsídios necessários para sua elaboração, trazendo confiança para sua produção.

“[...] a luta pelo direito é a poesia do trabalho.” Rudolf  
Von Ihering

## RESUMO

A conciliação é vista como um instrumento de acesso à justiça, mas este instrumento necessita ser utilizado dentro dos limites da legalidade. O acesso à justiça, a celeridade e a péssima estrutura do Poder Judiciário brasileiro não podem servir de pretexto para a realização de acordos judiciais trabalhistas a qualquer custo. Em determinadas hipóteses, a luta deve ser valorizada como forma de preservação da lei, manutenção da ordem social e promoção da paz.

A conciliação é uma forma autocompositiva de solução das controvérsias, podendo se dar por meio da transação ou renúncia. No entanto, quando versa sobre direitos trabalhistas, a disponibilidade das normas laborais enfrenta limitações.

Embora a legislação processual do trabalho estimule a prática da conciliação, a ponto de muitos autores elencarem-na como um princípio processual trabalhista, as limitações mencionadas são impostas pela natureza jurídica indisponível das normas trabalhistas.

Não obstante isto, temos constatado, na prática forense, violações a esses limites e a celebração de acordos, por vezes, ilegais. Em razão disto, acredita-se que a conciliação deve ser objeto de maior fiscalização por parte dos juízes, dos advogados e das próprias partes, a fim de evitar consequências devastadoras para os trabalhadores, os maiores prejudicados com as violações legais mencionadas, e para o próprio Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Luta pelo Direito. Acesso à Justiça. Conciliação. Prática Forense. Limites Legais. Violações.

## ABSTRACT

The reconciliation is seen as an instrument of access to justice, however, this instrument needs to be used within the bounds of legality. Access to justice, expediency and bad structure of the Brazilian Judiciary cannot be a pretext for conducting judicial labor agreements at any cost. In certain circumstances the struggle, the process should be valued as a way of preserving the law, maintaining social order and promoting peace.

Conciliation is auto compositiva of settlement of disputes for mand may be given by means of settlement or waiver, however, when traverse on Labor Right availability of labor standards face limitations.

Although the procedural law of labor encourage the practice of reconciliation, so that many authors as we list a labor procedural principle, the limitations mentioned are imposed by the legal nature stock of labor standards.

Notwithstanding this, we have seen in forensic practice, violations of limits and celebration so agreements, often illegal. Because of this it is believed that the reconciliation should be subject to greater scrutiny by judges, lawyers and the parties themselves. In order to avoid devastating consequences for workers, the biggest losers with the aforementioned legal violations.

**Keywords:** Fight for the Right. Access to Justice. Conciliation. Forensic Practice. Legal Limits. Violations.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 LUTA PELO DIREITO E ACESSO À JUSTIÇA .....</b>	<b>12</b>
<b>3 O CONCEITO DE CONCILIAÇÃO .....</b>	<b>25</b>
<b>3.1 Renúncia e Transação – Em quais hipóteses a disposição de direitos é admissível?.....</b>	<b>27</b>
<b>4 A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO .....</b>	<b>31</b>
<b>4.1 A História .....</b>	<b>31</b>
<b>4.2 A legislação, a doutrina e a jurisprudência.....</b>	<b>34</b>
4.2.1 Procedimento comum ordinário .....	35
4.2.2 Procedimento comum sumaríssimo.....	38
4.2.3 Procedimento comum sumário.....	42
<b>4.3 A conciliação como um princípio processual trabalhista .....</b>	<b>43</b>
<b>5 A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO – “QUANDO A PAZ VIOLA O DIRETO” .....</b>	<b>45</b>
<b>5.1 Breve histórico do Direito do Trabalho no Brasil: uma conquista através da luta?.....</b>	<b>45</b>
<b>5.2 A conciliação na prática forense .....</b>	<b>49</b>
<b>6. CONCLUSÃO.....</b>	<b>52</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>56</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Vê-se atualmente, tanto no meio acadêmico, quanto nos programas desenvolvidos pelo Poder Judiciário, uma grande valorização do instituto da conciliação. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) possui o programa “Conciliar é Legal”, por meio do qual, todos os anos, é realizada a “Semana Nacional de Conciliação”. Em uma das propagandas veiculadas na mídia e disponível no site <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao>>, o evento é qualificado como “O maior evento do poder judiciário”.

A efetividade e relevância da conciliação como meio de efetivação da justiça e de pacificação social parecem ser uma unanimidade no meio jurídico. No Direito do Trabalho este instituto ganha destaque ainda maior. É possível verificar este fenômeno não só nas falas dos profissionais do Direito, mas também da população em geral, que frequentemente afirmam: “Os processos trabalhistas sempre acabam em acordo!”.

Apesar desta aparente unanimidade quanto aos benefícios da conciliação, faz-se mister, na atual configuração da estrutura do Poder Judiciário e no atual estágio de desenvolvimento dos direitos fundamentais, uma análise crítica deste instituto. Com vistas a isto, buscaremos responder à seguinte questão, formulada por Eduardo Rockenbach Pires, em artigo publicado no Suplemento Trabalhista 016/12, da Editora LTr, Ano 48, pp. 67/72: “Conciliar é mesmo tão legal?”.

A presente monografia tem o objetivo de analisar a aplicação do instituto da conciliação na Justiça do Trabalho, investigando se este instrumento de solução de litígios tem sido utilizado de maneira ponderada e adequada, a fim de se alcançar a satisfação do direito, ou se, sob o pretexto de efetivação dos princípios do acesso à justiça e da celeridade, tem sido empregado de forma tal a violar os direitos trabalhistas assegurados em lei.

Em um contexto no qual a sociedade tem se mobilizado para questionar a política nacional, em que se protesta por uma maior participação popular na fixação das prioridades para os investimentos do dinheiro público e no qual o Poder Judiciário tem enfrentado problemas de diversos gêneros, em razão de sua precária estrutura, que limita a qualidade da prestação jurisdicional (pode-se citar, a título de ilustração, no ano de 2013, a greve dos servidores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais - TJMG, a greve dos servidores do Ministério Público de Minas Gerais - MPMG e, aqui na cidade de Juiz de Fora, a manifestação dos advogados, sob a coordenação da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, com faixas afixadas na entrada do Fórum Benjamin Colucci, nas quais constaram frases

clamando pela reestruturação do Tribunal de Justiça mineiro, através de medidas como a nomeação de novos servidores), o presente trabalho visa uma análise crítica dos instrumentos elencados como soluções para os problemas acima citados.

A conciliação, há tempos, vem sendo qualificada como meio eficaz de solução dos conflitos, como forma de efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, previsto no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal Brasileira. Tanto é verdade que, no site do CNJ, o programa “Conciliar é Legal” está inserido no link “Acesso à Justiça” <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-ajustica/conciliacao/semananacional-de-conciliacao>>.

Isto posto, é necessário que olhemos para esta realidade com mais atenção, que procedamos à um estudo aprofundado acerca da utilização do instituto da conciliação.

No site acima mencionado, a "Semana Nacional de Conciliação" é definida como medida que “[...] faz parte da meta de reduzir o grande estoque de processos na justiça brasileira”. Ora, o objetivo de redução do número de processos, se despidido de uma finalidade maior, a efetivação da justiça, a aplicação do direito, pode ser fortemente prejudicial ao avanço da consciência jurídica da população, freando o desenvolvimento dos institutos jurídicos e, ainda, servindo como válvula de escape, como pretexto, para a redução dos investimentos na estrutura do Poder Judiciário.

Mais relevante ainda se torna este estudo quando se tem em mente a Justiça do Trabalho. Sabendo-se que compete a ela resguardar a observância dos direitos trabalhistas, conquistados historicamente e de fundamental importância para o desenvolvimento social em seus inúmeros aspectos, a má utilização da conciliação representa retrocesso social e, até mesmo, estímulo para o descumprimento dos direitos trabalhistas por parte dos empregadores e tomadores de serviços.

Academicamente, o trabalho que se desenvolverá terá o condão de promover o debate sobre um tema que parece ser unanimidade entre os juristas, mas que não o é. Em pequena quantidade já se tem encontrado nas publicações acadêmicas quem aponte os prejuízos gerados pelos acordos celebrados nas demandas trabalhistas. O que se pretende é trazer à superfície estes posicionamentos.

Não se tem por objetivo dar, *a priori*, uma resposta à questão levantada, mas, antes disso (e nisso consiste a verdadeira ciência), analisar argumentos e pressupostos, a fim de se chegar a uma conclusão.

O Direito é uma ciência social aplicada, não uma ciência exata, e, enquanto ciência social aplicada que é, tem que encontrar caminhos para adequar a teoria à prática, a ciência à

realidade e às demandas sociais, oferecendo aos acadêmicos e juristas meios para aplicar de maneira correta o instituto da conciliação, com o objetivo de efetivar a justiça e não, simplesmente, “[...] reduzir o grande estoque de processos na justiça brasileira”.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste estudo consistiu, consoante a classificação de Eduardo C. B. Bittar (2012), no livro *“Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito”*, nas técnicas de investigação teóricas, históricas, conceituais e normativas. Quanto aos métodos de raciocínio e abordagem, foram empregados o método dedutivo, partindo-se do dado geral “a conciliação é um mecanismo de viabilização do acesso à justiça”, para averiguar se, no caso concreto, a premissa é verdadeira; e o método dialético, tendo como tese “a conciliação é instrumento de promoção do acesso à justiça”; antítese, “a luta é o meio pelo qual o Direito alcança seu objetivo de pacificação social”, para se chegar à síntese e responder à questão-problema “conciliar é mesmo tão legal?”.

A discussão foi desenvolvida da seguinte maneira: no primeiro capítulo de desenvolvimento procedemos à exposição das teorias de Rudolf Von Ihering (1872), e de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1978), que serviram de marco teórico para esta monografia, com a finalidade de, ao final verificar a aplicabilidade destas teorias à forma como a conciliação vem sendo realizada nas Varas Trabalhistas brasileiras; no segundo capítulo, conceituamos o instituto da conciliação, objeto deste trabalho, e analisamos as hipóteses nas quais a disposição de direitos trabalhistas seria admissível, tendo em vista a natureza jurídica das normas laborais; no terceiro capítulo, procedemos à análise da conciliação no processo trabalhista nacional, mediante exame do instituto na história do Direito brasileiro, seguindo com a investigação das previsões legais e dos debates doutrinários e jurisprudenciais que envolvem o objeto deste estudo; no quarto e último capítulo, estudamos a conciliação na Justiça do Trabalho, traçando o histórico do desenvolvimento do Direito do Trabalho, com a posterior análise de dados estatísticos fornecidos pela autora Ana Farias Hirano, em dissertação de mestrado acerca do modo como a conciliação vem sendo praticada no dia-a-dia forense, para avaliarmos se, de fato, o instituto tem sido instrumento de promoção do acesso à justiça; e, por fim, na conclusão, procedemos à aplicação das duas teorias estudadas, para respondermos à questão problema: “conciliar é mesmo tão legal?”.

## 2 LUTA PELO DIREITO E ACESSO À JUSTIÇA

Rudolf Von Ihering (1872, p.01), em obra resultante de palestra proferida na Sociedade Jurídica de Viena, intitulada “A Luta Pelo Direito”, defende a luta como a essência do Direito, afirmando que “A paz é o fim que o Direito tem em vista, a luta é o meio de que se serve para o conseguir”. Defende, ainda, que “o Direito não é uma pura teoria, mas uma força viva. Todos os direitos da humanidade foram conseguidos na luta”.

Apesar de entender que o desenvolvimento do Direito se dá por meio da luta, Ihering reconhece que esta ciência apresenta um desenvolvimento interno, ou seja, uma mudança que acontece naturalmente como resultado das mudanças sociais.

Ihering (1872, p.05) afirma que “é preciso confessar que o direito, à semelhança da linguagem, admite um desenvolvimento, de dentro para fora, imperceptível, inconsciente, ou melhor, orgânico [...]”. No entanto, entende que, na grande maioria das vezes, as mudanças só podem ser obtidas pela luta, que consiste no confronto com os ideais privados predominantes<sup>1</sup>.

Ihering critica a doutrina de Savigny, que defende que as coisas se organizam por si mesmas, ou seja, que o Direito se transforma independentemente do agir do homem. O autor entende que o reconhecimento da mudança do Direito como um fato natural, independente do agir do homem, é perigoso, na medida em que pode incentivar a inércia, a acomodação. Pois o que motiva o povo a defender o seu direito é o sentimento de identificação. O valor dado aos direitos que possui é proporcional ao trabalho que foi empregado na sua conquista. Em resumo, é a luta pelo direito o que gera no povo um sentimento de pertença, de identificação, que o motiva à defesa do **direito, não dado, mas conquistado**<sup>2</sup>.

Ele não admite que o indivíduo vítima de alguma lesão a seu direito deixe impune o agressor, não admite que o direito sucumba à paz. Condena aquele que, frente a uma violação legal, opta por abandonar o seu direito. Isto porque, no seu entender, a defesa do direito, em um primeiro momento, pode parecer uma alternativa contraposta à paz, mas, na verdade, não

---

<sup>1</sup>“Mas acontece também muitas vezes que a modificação não pode ser obtida, senão com o sacrifício de um ataque muito sensível a direitos e a interesses privados existentes” (IHERING, 1872, p. 06).

<sup>2</sup>Ihering (1872, p.11) assim afirma: “[...] Um direito adquirido sem custo não vale, nem mais nem menos, que o menino encontrado sobre uma couve, no conto que se faz para as crianças. Deste menino pode qualquer um apoderar-se. Mas a mãe que deitou o filho ao mundo não deixará que alguém o tome, como um povo não deixará jamais roubar os direitos e as instituições que conquistou à custa do próprio sangue”. E acrescenta: “Pode afirmar-se sem rodeios: - a energia do amor com que um povo está preso ao seu direito e o defende, está na medida do trabalho e dos esforços”.

o é. Ihering defende, ao longo de sua obra, que a luta pelo direito tem por objetivo a promoção desta paz, que só é alcançada ao final do processo, com a efetivação da justiça. Ou seja, este ilustre doutrinador entende que a paz tem origem na promoção do direito, na conservação da moral, e alerta que, se se entender que sempre é possível ao indivíduo escolher se quer ou não demandar, o próprio direito corre o risco de destruir a si mesmo.

Não obstante o que até agora foi consignado, Ihering defende que, em determinados casos, será legítima a ponderação para decidir sobre a renúncia ao processo, ou sua continuidade, ou, ainda, sobre a possibilidade de transação. Seria o caso, por exemplo, de discussão de questões puramente patrimoniais (defesa da propriedade em face de um possuidor de boa-fé).

Acerca da transação assim declara o autor:

“[...] A transação é o ponto de coincidência de cálculo igual de probabilidades estabelecido de uma e outra parte, e, nas circunstâncias em que a admito aqui, constitui não somente um meio lícito, mas até o meio mais correto de terminar disputas” (IHERING, 1972, p.21-22).

Pode-se dizer, então, que a luta pelo direito, defendida por Rudolf Von Ihering, não consiste em uma “teoria da litigância”, que incentiva as pessoas a litigarem em todos os casos, indistintamente. Ao contrário, em algumas hipóteses o referido autor defende a solução das controvérsias por meio da transação entre as partes, sem que se prolongue desnecessariamente o processo.

Referindo-se, especificamente, à classe dos trabalhadores, Ihering (1872, p.31) declara:

“A classe dos serviçais não pode conservar o sentimento da honra da mesma forma que as outras camadas da sociedade; a sua posição expõe a certas humilhações contra as quais o indivíduo isolado se revolta em vão, durante um tempo mais ou menos longo, em que a classe as vai suportando; a um indivíduo nesta posição, dotado de um vivo sentimento da sua honra, nada mais resta do que baixar as suas pretensões ao nível das dos seus colegas ou renunciar à sua profissão. Somente quando igual maneira de ver se torna geral, se abrirá para o indivíduo isolado a perspectiva de não mais esgotar a força em lutas estéreis, mas de a consagrar utilmente, de acordo com aquelas que todos mesmos sentimentos estiverem animados, a realçar o nível da honra profissional; para então, espero, não somente o sentimento subjetivo da honra, mas também o seu reconhecimento objetivo da parte das outras classes da sociedade e da legislação.”

No trecho acima transcrito fica claro o entendimento de que, no que se refere à classe trabalhadora, a luta pelo direito depende de um empenho coletivo, de toda a classe em conjunto. Isto devido a um traço característico da relação empregatícia, qual seja a hipossuficiência do empregado.

Aqui é válido lembrar que a obra de Rudolf Von Ihering foi escrita em um contexto de grandes lutas por garantias trabalhistas<sup>3</sup>. A tutela da relação trabalhista, após a edição da obra em análise, passou por inúmeras e profundas alterações, mas este fato não impede que se enxergue o atual contexto do Direito do Trabalho à luz desta teoria.

Neste sentido, torna-se possível afirmar que o fato de o empregado se encontrar em uma situação de hipossuficiência frente a seu empregador retira da luta individual o potencial de transformação do direito. Havendo, portanto, a necessidade de união da classe para buscar melhorias, para que sua luta provoque efeitos expressivos, modificando o direito existente<sup>4</sup>. A

---

<sup>3</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. p. 96. 11.ed. São Paulo: LTr, 2012. ao tratar da evolução histórica do Direito do Trabalho, informa que no ano em que Ihering realizou a palestra na cidade de Viena, ou seja, 1872, o direito trabalhista encontrava-se na fase por ele denominada de “sistematização e consolidação”, que compreende o período entre 1848 até a Primeira Guerra Mundial com seus desdobramentos: “O ano de 1848 é, de fato, marco decisivo à compreensão da História do Direito do Trabalho. Isso, pela verdadeira mudança que produz no pensamento socialista, representada pela publicação do *Manifesto de Marx e Engels*, sepultando a hegemonia, no pensamento revolucionário, das vertentes insurrecionais ou utópicas. Do mesmo modo, pelo processo de revoluções e movimentos de massa experimentado naquele instante, indicando a reorientação estratégica das classes socialmente subordinadas. Estas passam a se voltar a uma linha de incisiva pressão coletiva sobre o polo adverso na relação empregatícia (o empresariado) e sobre a ordem institucional vigorante, de modo a inculpir no universo das condições de contratação da força de trabalho e no universo jurídico mais amplo da sociedade o vigor de sua palavra e de seus interesses coletivos.

Todo o processo seguinte a 1848 até a Primeira Guerra Mundial caracterizou-se por avanços e recuos entre a ação do movimento operário, do movimento sindical, do movimento socialista e, ao mesmo tempo, a estratégia de atuação do Estado. Processo em que a ação vinda de baixo e a atuação oriunda de cima se interagem reciprocamente, dinamicamente, dando origem a um ramo jurídico próprio que tanto incorpora a visão própria ao Estado como assimila um amplo espaço de atuação para a pressão operária vinda de baixo.”

Analisando-se o trecho alhures, vê-se que Ihering estava observando o Direito do Trabalho em um momento no qual a luta dos trabalhadores estava bastante intensa. Por esta razão, pode-se dizer que a sua teoria de incentivo à luta pelo direito mostrava-se pertinente ao contexto histórico no qual estava inserido.

<sup>4</sup>“Quando mil homens têm de dar combate, o desaparecimento de um só pode passar despercebido; mas quando cem dentre eles abandonam a bandeira, a posição daqueles que ficam fiéis torna-se cada vez mais crítica; todo o peso da luta recai sobre eles exclusivamente.

Em matéria de direito privado há igualmente uma luta contra a injustiça, uma luta comum a toda a nação na qual todos devem ficar firmemente unidos. Aqui igualmente aquele que foge comete uma traição contra a causa comum, porque aumenta a força do inimigo, fazendo-lhe aumentar a sua segurança e a sua audácia” (IHERING, 1872, p.45).

luta pelo direito, na concepção apontada, é um dever para com a sociedade<sup>5</sup>, sendo que o dever de optar pela luta não é somente um dever do indivíduo para consigo próprio, mas um dever para com a sociedade.

Finalizando a análise da obra de Ihering, faz-se mister explicitar a defesa do autor pela luta, independentemente do valor pecuniário envolvido na causa (IHERING, 1872, p.77):

“Lembro-me de ter ouvido falar de um juiz que, em vista do diminuto valor de um litígio, e para se desembaraçar de um processo intrincado, havia oferecido pagar do seu próprio bolso ao litigante. E indignou-se vivamente por este recusar os seus oferecimentos.

Este homem de direito não podia conceber que **para o litigante se tratava do seu direito e não do seu dinheiro**, e não temos que dirigir-lhe uma grave censura, porque ele podia devolver esta censura à ciência”. (grifo acrescido)

Esta concepção corrobora todo o entendimento de Ihering, que defende a luta pelo direito como um valor maior, que não diz respeito apenas a questões pessoais e patrimoniais.

Neste ponto do trabalho é válido mencionar que a doutrina de Rudolf Von Ihering será aplicada à temática da conciliação realizada no âmbito da Justiça do Trabalho, nos capítulos seguintes. Ao momento presente cabe, apenas, uma breve exposição dos pontos relevantes da doutrina.

Prosseguindo com a análise das obras que serviram como marco teórico para esta monografia, passamos à análise da obra “Acesso à Justiça”, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1978).

Os autores alhures mencionados defendem que o sistema jurídico possui duas finalidades, quais sejam: 1. igual acessibilidade a todos; 2. produção de resultados individual e socialmente justos<sup>6</sup>. E informam que o foco de seu trabalho será a primeira finalidade (acessibilidade igualitária).

Conforme consta da introdução, a obra tem como **premissa** o fato de que **a justiça social que se deseja tem como pressuposto o acesso efetivo**. A partir desta premissa, os autores estabelecem como **tarefa** “[...] delinear o surgimento e desenvolvimento de uma abordagem nova e compreensiva dos problemas que esse acesso apresenta nas sociedades contemporâneas” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.08).

---

<sup>5</sup>“Todos aqueles que fruem os benefícios do direito devem também contribuir pela sua parte para sustentar o poder e a autoridade da lei; em resumo, cada qual é um lutador nato, pelo direito, no interesse da sociedade” (IHERING, 1872, p.48).

<sup>6</sup>CAPPELLETTI e GARTH (1978, p.08)

Esta tarefa tem **origem na ruptura da crença tradicional na confiabilidade de nossas instituições jurídicas**, e possui **inspiração no desejo de tornar efetivos os direitos do cidadão comum**.

Ao apresentar “a evolução do conceito teórico de acesso à justiça”<sup>7</sup>, Cappelletti e Garth (1978, p.09) ensinam que:

“Nos estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigorante. [...] Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”.

O acesso à justiça era concebido como um Direito Natural, anterior ao Estado, cuja preservação exigia unicamente que este não permitisse a violação dos direitos por outros. O Estado tinha uma postura passiva e se ocupava, apenas, da manutenção da igualdade formal:

“Afastar a “pobreza no sentido legal” [...] não era preocupação do Estado. [...] A justiça, como outros bens; no sistema do laissez-faire, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. [...] O acesso formal [...] correspondia à igualdade, apenas formal [...]” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.09).

De forma semelhante à postura do Estado, os doutrinadores desses dois séculos desenvolveram estudos formalistas, indiferentes aos problemas reais da maioria da população<sup>8</sup>. Contudo, ainda nos séculos XVIII e XIX, como resultado das revoluções ocorridas nesses períodos históricos, houve uma mudança nas características dos relacionamentos sociais e:

“A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista dos direitos, refletida nas “declarações de direitos”, típicas dos séculos dezoito e dezenove. O movimento fez-se no sentido de reconhecer os direitos e deveres sociais dos governos, comunidades, associações e indivíduos. Esses novos direitos humanos, exemplificados pelo preâmbulo da Constituição Francesa de 1946, são, antes de tudo, os necessários para tornar efetivos,

<sup>7</sup>CAPPELLETTI e GARTH (1978, p.09)

<sup>8</sup>“O estudo era tipicamente formalista, dogmático e indiferente aos problemas reais do foro cível. [...] As reformas eram sugeridas com base nessa teoria do procedimento, mas não na experiência da realidade. Os estudiosos do direito, como o próprio sistema judiciário, encontravam-se afastados das preocupações reais da maioria da população” (CAPPELLETTI e GARTH, 1979, p.10).

quer dizer, realmente acessíveis a todos, os direitos antes proclamados” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.10).

Devido a essa mudança de concepção, o Estado começou a adotar postura mais positiva, atuante no sentido de garantir os direitos sociais considerados básicos<sup>9</sup>. Os juristas, por sua vez, passaram a reconhecer a função social dos mecanismos processuais, entendendo que os procedimentos interferem, diretamente, no modo como o direito material será aplicado ao caso<sup>10</sup>.

Em consonância com o exposto por Cappelletti e Garth (1978), Rudolf Von Ihering (1872), no séc. XIX, defendeu a luta pelo direito como um dever para com a sociedade, demonstrando que se insere no grupo dos estudiosos que possuem uma visão coletiva, e não meramente individualista, dos direitos.

Prosseguindo em sua exposição, Cappelletti e Garth, com foco na premissa, já apontada, de que a justiça social tem como pressuposto o acesso efetivo, tentam definir o que seria “um direito ao acesso efetivo à justiça”, e apontam os “obstáculos a serem transpostos”.

Segundo os autores, o conceito de efetividade é vago. Para eles, a efetividade perfeita seria a:

“[...] completa “igualdade de armas” – a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.15).

Entendem eles que essa “efetividade perfeita”, definida acima, é uma utopia, e afirmam que “as diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas”<sup>11</sup>.

Diante dessa afirmação, coloca-se a seguinte questão: “[...] quantos dos obstáculos ao acesso à justiça podem e devem ser atacados?”<sup>12</sup>

<sup>9</sup>“Tornou-se lugar comum observar que a *atuação positiva* do Estado é necessária para assegurar o gozo de todos esses direitos sociais básicos” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.11).

<sup>10</sup>“Os juristas precisam, agora, reconhecer que as técnicas processuais servem a funções sociais; [...] e que qualquer regulamentação processual, inclusive a criação ou o encorajamento de alternativas ao sistema judiciário formal tem um efeito importante sobre a forma como opera a lei substantiva – com que frequência ela é executada, em benefício de quem e com que impacto social” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.12).

<sup>11</sup>CAPPELLETTI e GARTH (1978, p.15)

<sup>12</sup>CAPPELLETTI e GARTH (1978, p.15)

Pode-se dizer, deste modo, que a efetividade seria um mandado de otimização, ou seja, um valor a ser concretizado em maior ou menor grau, de acordo com a situação concreta. Esta situação concreta revelaria os obstáculos possíveis de serem transpostos.

Os obstáculos apontados são: a. as custas judiciais; b. a possibilidade das partes; e, c. os problemas especiais dos interesses difusos.

Tendo em vista que a presente monografia tem por objeto a análise da conciliação na Justiça do Trabalho, em especial a forma como a mesma vem sendo realizada no âmbito dos tribunais, atentar-se-á para os obstáculos pertinentes ao tema.

Inserido na questão das custas judiciais, o **tempo** é apontado como um desafio a ser enfrentado, na medida em que é fator que provoca aumento nas despesas processuais, podendo resultar no abandono da causa pela parte hipossuficiente, **bem como na realização de acordos desproporcionais**<sup>13</sup>.

Relacionados à possibilidade das partes, os recursos financeiros destas são fator de desequilíbrio, uma vez que:

**“Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar. Podem, [...], suportar as delongas do litígio. [...] De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. Julgadores passivos, apesar de suas outras e mais admiráveis características, exacerbam claramente esse problema, por deixarem às partes a tarefa de obter e apresentar as provas, desenvolver e discutir a causa”** (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.21) (grifo acrescido).

Além disto, segundo Cappelletti e Garth, a “capacidade jurídica” pessoal dos mais necessitados economicamente impede que identifiquem um direito como juridicamente exigível, detectem a ocorrência de violação a seu direito e, ainda, entendam a maneira de ajuizar uma demanda<sup>14</sup>. Sendo, portanto, de primordial importância o acesso à informação.

<sup>13</sup>“Em muitos países, as partes que buscam uma solução judicial precisam esperar dois ou três anos, ou mais, por uma decisão exequível. Os efeitos dessa **delonga**, especialmente se considerados os índices de inflação, podem ser devastadores. Ela **aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito**. A Convenção Européia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais reconhece explicitamente, no artigo 6º, parágrafo 1º que a Justiça que não cumpre suas funções dentro de “prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível” (CAPPELLETTI e GARH, 1978, p.20) (grifo acrescido).

<sup>14</sup>“A “capacidade jurídica” pessoal, se se relaciona com as vantagens de recursos financeiros e diferenças de educação, meio e *status* social, é um conceito muito mais rico, e de crucial importância na determinação da acessibilidade da justiça. Ele enfoca as inúmeras barreiras que precisam ser

Ainda sobre a possibilidade das partes, as empresas são definidas, a partir do trabalho de Galanter, como “litigantes habituais”, tendo como vantagens:

“1. Maior experiência com o Direito possibilita-lhes melhor planejamento do litígio; 2. O litigante habitual tem economia de escala, porque tem mais casos; 3. O litigante habitual tem oportunidade de desenvolver relações informais com os membros da instância decisora; 4. Ele pode diluir os riscos da demanda por maior número de casos; e 5. Pode testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável em relação a casos futuros” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.25).

Devido a tais vantagens, as empresas possuem mais facilidade e disposição para demandar, sendo que as pessoas comuns, sabedoras de suas dificuldades, tornam-se mais relutantes a reivindicar seus direitos pela via judicial, tornando-se necessário o desenvolvimento de mecanismos para facilitar o acesso dessas pessoas comuns ao ambiente judiciário<sup>15</sup>.

Essas barreiras ao acesso à justiça, segundo Cappelletti e Garth (1978, p.28) apresentam um padrão, consistente no fato de que:

“[...] os obstáculos criados por nossos sistemas jurídicos são mais pronunciados para as pequenas causas e para os autores individuais, especialmente os pobres; ao mesmo tempo, as vantagens pertencem de modo especial aos litigantes organizacionais, adeptos do uso do sistema judicial para obterem seus próprios interesses”.

Esse padrão deixa evidente a necessidade de que os mecanismos de promoção do acesso à justiça sejam desenvolvidos no sentido de amenizar as desigualdades, sobretudo nas causas de pequeno valor, uma vez que estas são as causas através das quais os mais pobres buscam a tutela de seus direitos.

---

*pessoalmente* superadas, antes que um direito possa ser efetivamente reivindicado através de nosso aparelho judiciário. Muitas (senão a maior parte) das pessoas comuns não podem – ou, ao menos, não conseguem – superar essas barreiras na maioria dos tipos de processos.

Num primeiro nível está a questão de reconhecer a existência de um direito juridicamente exigível. [...] Falta-lhes o conhecimento jurídico básico não apenas para fazer objeção a esses contratos, mas até mesmo para perceber que sejam passíveis de objeção.

Ademais, as pessoas têm limitados conhecimentos a respeito da maneira de ajuizar uma demanda” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.22-23).

<sup>15</sup> “[...] Há menos problemas em mobilizar as empresas no sentido de tirarem vantagens de seus direitos, [...] pessoas comuns [...] são as mais relutantes em buscar o amparo do sistema judicial.

Essa desigualdade relativamente ao acesso pode ser atacada com maior eficiência, segundo Galanter, se os indivíduos encontrarem maneiras de agregar suas causas e desenvolver estratégias de longo prazo, para fazer frente às vantagens das organizações que eles devem amiúde enfrentar” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.26).

Mas há um fator complicador:

“[...] esses obstáculos não podem simplesmente ser eliminados um por um. Muitos problemas de acesso são inter-relacionados, e as mudanças tendentes a melhorar o acesso por um lado podem exacerbar barreiras por outro. [...] Um estudo sério do acesso à Justiça não pode negligenciar o inter-relacionamento entre as barreiras existentes” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.29).

Essa interligação entre os problemas pertinentes ao acesso à justiça exigirão um estudo mais profundo dos instrumentos de acesso.

Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1978, p.31) apresentam três “soluções práticas para os problemas de acesso à justiça”. A primeira solução é a *assistência judiciária*; a segunda consiste nas “[...]reformas tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses “difusos”, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor [...]”. A terceira, por sua vez, é denominada “*ênfase de acesso à justiça*”, que “[...] inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo”<sup>16</sup>.

A conciliação está inserida como um meio de operacionalização desta terceira solução e, segundo Cappelletti e Garth (1978, p.83-84):

“Existem vantagens óbvias tanto para as partes quanto para o sistema jurídico, se o litígio é resolvido sem necessidade de julgamento. A sobrecarga dos tribunais e as despesas excessivamente altas com os litígios podem tornar particularmente benéficas para as partes as soluções rápidas e mediadas, tais como o juízo arbitral. [...], parece que tais decisões são mais facilmente aceitas do que decretos judiciais unilaterais, uma vez que elas se fundam em acordo já estabelecido entre as partes. É significativo que um processo dirigido para a conciliação [...] ofereça a possibilidade de que as causas mais profundas de um litígio sejam examinadas e restaurado um relacionamento complexo prolongado”.

Mais adiante se verá que tais vantagens, em determinadas hipóteses concretas, não são alcançadas. Mas, por ora, como dito adiante, cabe somente a exposição da doutrina.

Não obstante a “obviedade” das vantagens trazidas pela conciliação, os próprios autores apontam um cuidado que deve ser tomado:

“[...] embora a conciliação se destine, principalmente, a reduzir o congestionamento do judiciário, devemos certificar-nos de que os resultados

---

<sup>16</sup>CAPPELLETTI e GARTH (1978, p.31)

representam verdadeiros êxitos, não apenas remédios para problemas do judiciário, que poderiam ter outras soluções”<sup>17</sup>.

Ou seja, a conciliação deve ser instrumento de efetivação da justiça, nisto consiste o verdadeiro êxito.

Vislumbra-se aqui um ponto de contato entre as teorias de Ihering (1872), Cappelletti e Garth (1978), na medida em que todos entendem que a efetivação da justiça é o objetivo primordial do direito, sendo a conciliação, ou a transação (termo utilizado por Ihering), um método admitido, mas devendo haver o cuidado de não se abandonar a intenção principal (efetivação da justiça).

Outra forma de executar a terceira modalidade de solução dos problemas de acesso à justiça, segundo Cappelletti e Garth (1978), seria a implementação de incentivos econômicos, isto porque os demandantes individuais são mais propensos a aceitar acordos por quantias muito inferiores àquelas a que realmente fazem jus, devido à ameaça de demora na solução do litígio através dos métodos processuais regulares<sup>18</sup>.

Mas os próprios autores alertam para a existência de litígios que não podem ser solucionados através desses métodos:

“[...] 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, 1978, p.92).

Este é um ponto interessante a ser observado. Na busca por meios que facilitem o acesso à justiça, não se pode deixar de reconhecer que existem causas de maior complexidade, as quais demandam maior atenção do Poder Judiciário e, devido à sua repercussão, não podem ser solucionadas através da conciliação, necessitando de um julgamento definitivo de mérito, com o pronunciamento de sentença pelo órgão julgador. Não se pode, ainda, ignorar as causas que, mesmo não possuindo grande repercussão, tratam de direitos cuja natureza não abre margem à disponibilidade, por representarem conquistas sociais, cuja violação, em longo prazo, pode importar em alterações que reduzam as conquistas já alcançadas.

---

<sup>17</sup>CAPPELLETTI e GARTH (1978, p.87)

<sup>18</sup> “Outro método geral para evitar o litígio judicial consiste em encorajar acordos pelo uso seletivo de incentivos econômicos. [...] A demora e os altos índices de inflação tornam um demandante em busca de numerário, especialmente quando se trata de um indivíduo isolado, mais ansioso por uma composição, de modo a poder receber alguma quantia desde logo. [...] Litigantes individuais são especialmente suscetíveis a essas pressões, porque não podem distribuir seus riscos entre diversas causas” (CAPPELLETTI e GARTH, p.87-88).

Outro importante alerta dado pelos citados doutrinadores é o seguinte:

“[...] As barreiras enfrentadas pelos indivíduos relativamente fracos com causas relativamente pequenas, contra litigantes organizacionais – [...] – têm prejudicado o respeito a esses novos direitos. Tais indivíduos, com tais demandas, frequentemente não têm conhecimento de seus direitos, não procuram auxílio ou aconselhamento jurídico e propõem ações. [...] A grande tarefa dos reformadores do acesso à justiça é, portanto, preservar os tribunais ao mesmo tempo em que *afeiçoam uma área especial do sistema judiciário que deverá alcançar esses indivíduos, atrair suas demandas e capacitá-los a desfrutar das vantagens que a legislação substantiva recente vem tentando conferir-lhes*” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.92).

Este alerta é perfeitamente cabível na Justiça do Trabalho, pois, como se verá adiante, uma das consequências da realização de conciliações mal dirigidas é o incentivo ao desrespeito às normas trabalhistas por parte dos empregadores, porque sabem estes que, tendo sua contenda levada ao Judiciário, farão um acordo e pagarão as verbas rescisórias, por exemplo, em um valor muito inferior ao realmente devido. Há, portanto, necessidade de uma reformulação da sistemática processual e da estrutura do Poder Judiciário, para conferir à parte hipossuficiente da demanda a paridade de armas tão almejada, evitando-se violações da espécie.

Diante de todo o exposto, a preocupação fundamental, no momento da implementação dessas reformas procedimentais, deve ser a **justiça social**, que consiste na “[...] busca de procedimentos que sejam conducentes à proteção dos direitos das pessoas comuns”<sup>19</sup>.

Isto porque essas pessoas comuns frequentemente têm seus direitos inobservados, e, por não terem informações suficientes para demandar a reparação dos danos experimentados, acabam deixando impunes os violadores de seus direitos. E mais: mesmo quando demandam judicialmente, tendo em vista os problemas do sistema judiciário, acabam sucumbindo ou fazendo acordos que não reparam os danos, não satisfazem sua pretensão de maneira efetiva.

Este sistema destinado a servir às pessoas comuns deve possuir as seguintes características: “[...] baixos custos, informalidade e rapidez, por julgadores ativos e pela utilização de conhecimentos técnicos bem como jurídicos”<sup>20</sup>.

Cappelletti e Garth (1978, p.94) acreditam que: “[...] Essas características [...] oferecem a possibilidade de atrair as pessoas e capacitá-las a reivindicar seus direitos efetivamente contra seus adversários mais poderosos”.

<sup>19</sup>CAPPELLETTI e GARTH (1978, p.93)

<sup>20</sup>CAPPELLETTI e GARTH (1978, p.93-94)

As reformas sugeridas por Cappelletti e Garth (1978, p.99) possuem quatro aspectos: 1. promoção de acessibilidade geral; 2. tentativa de equalizar as partes; 3. alteração no estilo de tomada de decisão, e; 4. simplificação do direito aplicado.

Relativamente ao segundo aspecto, sugerem eles que:

“Julgadores mais ativos podem fazer muito para auxiliar os litigantes que não contam com assistência profissional. Mesmo os críticos desse sistema reconhecem a necessidade de uma atitude mais ativa nos tribunais de pequenas causas. As modernas reformas também tendem a promover tal atitude através de simplificação de algumas regras de produção de provas, o que permite [...] grande flexibilidade processual, conforme o tipo de demanda”<sup>21</sup> (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.103).

Mas entendem que essa postura mais ativa dos árbitros demanda mudança de atitude, sendo que tal mudança enfrenta dificuldades:

“A mais óbvia se encontra no fato de que o árbitro pode confundir os papéis de juiz e de conciliador e falhar no desempenho satisfatório de qualquer dos dois. Como conciliador ele pode inconscientemente impor um “acordo” pela ameaça implícita em seu poder de decidir. Como Juiz, ele pode deixar seu esforço de conciliação subverter seu mandato de aplicador da lei” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.109-110).

Chegando ao final da exposição dos principais pontos dos ensinamentos de Cappelletti e Garth, faz-se mister trazer à baila os avisos finais dados por eles.

O primeiro aviso diz respeito à necessidade de adequação das reformas extraídas do direito alienígena, porque os resultados da reforma dar-se-ão de maneira diversa em um contexto diverso<sup>22</sup>.

Os procedimentos simplificados não podem ser aplicados a todos os tipos de demandas, sob pena de se ferir determinadas garantias básicas:

“Também é necessário aos reformadores reconhecer que, a despeito do apelo óbvio da “especialização” e da criação de novas instituições, os sistemas jurídicos não podem introduzir órgãos e procedimentos especiais para todos os tipos de demandas.  
[...]

<sup>21</sup>CAPPELLETTI e GARTH (1978, p.103)

<sup>22</sup>“Um aspecto igualmente óbvio – bem conhecido dos estudiosos de Direito Comparado – é o de que as reformas não podem (e não devem) ser transplantadas simploriamente de seus sistemas jurídicos e políticos. Mesmo se transplantada “com sucesso”, uma instituição pode, de fato, operar de forma inteiramente diversa num ambiente diverso. Nossa tarefa deve consistir, com o auxílio de pesquisa empírica e interdisciplinar, não apenas em diagnosticar a necessidade de reformas, mas também cuidadosamente monitorar sua implementação” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.162).

O maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil – essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório. [...] Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças. E, embora o procedimento formal não seja, infelizmente, o mais adequado para assegurar os “novos” direitos, especialmente (mas não apenas) ao nível individual, ele atende a algumas importantes funções que não podem ser ignoradas” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.163-164).

Sustentam os referidos autores que a pressão pela modificação dos sistemas judiciários tem crescido cada vez mais, proporcionalmente ao aumento do acesso de classes que antes não tinham acesso a este sistema. No entanto, compreendem que essas mudanças têm de ocorrer de maneira cautelosa, sem “*subverter os fundamentos de um procedimento justo*”<sup>23</sup>.

Para Cappelletti e Garth (1978, p.164), “[...] em nenhuma circunstância devemos estar dispostos a “vender nossa alma””. Pois o que pretendem é a implantação de uma justiça mais acessível, não de uma justiça mais pobre<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup>“Uma vez que grande e crescente número de indivíduos, grupos e interesses, antes não representados, agora têm acesso aos tribunais e a mecanismos semelhantes, através das reformas que apresentamos ao longo do trabalho, a pressão sobre o sistema judiciário, no sentido de reduzir a sua carga e encontrar procedimentos ainda mais baratos, cresce dramaticamente. Não se pode permitir que essa pressão, que já é sentida, venha a subverter os fundamentos de um procedimento justo” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.164).

<sup>24</sup>“A operacionalização de reformas cuidadosas, atentas aos perigos envolvidos, com uma plena consciência dos limites e potencialidades dos tribunais regulares, do procedimento comum e dos procuradores é o que realmente se pretende com esse enfoque de acesso à justiça. A finalidade não é fazer uma justiça “mais pobre”, mas torná-la acessível a todos, inclusive aos pobres” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.165).

### 3 O CONCEITO DE CONCILIAÇÃO

Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (1974), em obra conjunta, inserem a conciliação entre os “meios alternativos de pacificação social”, que seriam aqueles que surgem como uma maneira de solucionar os litígios de maneira mais célere e menos custosa economicamente. Segundo os autores, os meios alternativos têm como características a *desformalização*, a *gratuidade* e a *deslegalização*<sup>25</sup>.

Cintra, Grinover e Dinamarco (1974, p.34) informam que a conciliação é o método através do qual busca-se induzir as partes a ditarem a solução para sua pendência, contando, para tanto, com a participação de um terceiro. Acrescentam que a conciliação e a mediação possuem uma diferença metodológica:

“A mediação assemelha-se à conciliação: os interessados utilizam a intermediação de um terceiro, particular, para chegarem à pacificação de seu conflito. Distingue-se dela somente porque a conciliação busca sobretudo o acordo entre as partes, enquanto a mediação objetiva trabalhar o conflito, surgindo o acordo como mera consequência. Trata-se mais de uma diferença de método, mas o resultado acaba sendo o mesmo.”

Maurício Rodrigo Tavares Levy (2009), em dissertação sobre a mediação na Justiça Trabalhista, define a arbitragem como:

“[...] um método extrajudicial de solução de controvérsias, por meio do qual as partes escolhem, de comum acordo, os árbitros (que são terceiros imparciais), que darão uma solução definitiva ao conflito. A decisão do árbitro é obrigatória e pode ser implementada coercitivamente” (LEVY, 2009, p.30).

Deve-se esclarecer que a forma de implementação da decisão arbitral é a execução da sentença arbitral, que consiste em título executivo judicial (art. 475-N, IV, do CPC), pois os tribunais arbitrais não têm competência para executar suas próprias decisões.

---

<sup>25</sup>CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (1974, p.32-33)

Feita a distinção entre esses meios de solução dos litígios, cabe elucidar que a conciliação consiste em uma forma de autocomposição<sup>26</sup>, ou seja, as próprias partes interessadas trabalham para o alcance da solução do litígio.

No âmbito do Direito Processual Trabalhista, existe uma vasta classificação teórica da conciliação. Amauri Mascaro Nascimento (2012, p.46-48) ensina que a conciliação pode ser: *extrajudicial* (anterior ao ajuizamento da ação, e, em regra, realizada por órgão colegiado com atribuições específicas, órgão este que pode ser sindical, ou não) ou *judicial* (procedida perante o Tribunal que julgará a causa, ou perante um tribunal diverso, como ocorre na Alemanha); *privada* (operada perante órgão ou pessoa privada, por exemplo, os sindicatos) ou *pública* (efetuada perante órgãos ou pessoas públicas); *prévia* (anterior à eclosão do conflito<sup>27</sup>) ou *posterior* (realizada após o surgimento do conflito<sup>28</sup>); *unipessoal* (realizada por um conciliador) ou *colegiada* (celebrada perante um órgão colegiado).

Quanto à natureza jurídica da conciliação, Ana Farias Hirano (2009, p.94) informa que:

“A natureza jurídica da conciliação é bastante controvertida na doutrina. Em linhas gerais, pode-se afirmar que a doutrina divide-se entre jurisdicionalistas e administrativistas. A corrente jurisdicionalista defende que a conciliação tem natureza jurisdicional porque o juiz tem poder substancial para controlar o conteúdo do acordo. Já para os administrativistas, o juiz exerce apenas controle meramente formal.”

Há que se ressaltar o perigo da adoção da concepção administrativista. Este entendimento pode levar à legitimação de posturas passivas de determinados julgadores, que presidem as audiências e levam a cabo determinados acordos, sem que haja fiscalização da legalidade destes, ocorrendo, muitas vezes, homologação de acordos fraudulentos, bem como o estímulo à propositura de lides simuladas.

Jorge Luiz Souto Maior (2003, p.16) escreve que “[...]o processo não é apenas um instrumento técnico, mas antes um instrumento ético, no qual o juiz deve atuar, concretamente, em busca da realização de justiça”.

<sup>26</sup>“Já a autocomposição, que não constitui ultraje ao monopólio estatal da jurisdição, é considerada legítimo meio alternativo de solução dos conflitos, estimulado pelo direito mediante as atividades consistentes na conciliação [...]” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 1974, p.35).

“As formas autocompositivas são a conciliação, a negociação e a mediação” (LEVY, 2009, p.16).

<sup>27</sup>“[...] nos casos de atividades essenciais há países que exigem, antes da greve, a tentativa de conciliação como condição de legalidade da paralisação ou a arbitragem obrigatória” (NASCIMENTO, 2012, p.48).

<sup>28</sup>“No Brasil, a conciliação judicial é intercorrente ao processo, portanto, após a deflagração do conflito” (NASCIMENTO, 2012, p.48).

O magistrado, na condução da conciliação, deve adotar postura ativa, conduzindo as negociações entre as partes, verificando eventuais ilegalidades e propostas que representem manifesto prejuízo, não só para as partes, mas para toda a sociedade, tendo em vista que a violação da lei afeta toda a sociedade.

A corrente jurisdicionalista mostra-se mais adequada à sistemática processual trabalhista nacional, isto porque a CLT, no art. 764, § 1º, determina que “os juízes e Tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos”. Ora, os “bons ofícios” são, além da aptidão do julgador para conduzir as negociações de maneira eficiente, também sua capacidade de empreender seus conhecimentos jurídicos para identificar infrações legais.

A concepção jurisdicionalista e a legislação trabalhista coadunam-se à doutrina de Cappelletti e Garth (1978), explicitada no capítulo anterior. Como visto, estes autores sugerem que o julgador adote postura ativa na condução do processo, a fim de que a parte que conta com menos recursos, com assistência técnica ausente ou insuficiente, tenha seu direito assegurado pela fiscalização empreendida pelo Estado, na figura do juiz.

Conceituada a conciliação, passa-se à definição e distinção das hipóteses nas quais os acordos podem ser celebrados nas ações trabalhistas. São elas: a renúncia e a transação.

### **3.1 Renúncia e Transação – Em quais hipóteses a disposição de direitos é admissível?**

Antes de partir para a conceituação do que seriam a renúncia e a transação, cabe realizar uma breve exposição sobre a disponibilidade das normas trabalhistas, a fim de que, ao final deste tópico, sejam estabelecidas as hipóteses nas quais a disposição de direitos trabalhistas seria permitida.

A autonomia da vontade das partes, no Direito do Trabalho, é limitada pela natureza jurídica das normas trabalhistas, que são normas de ordem pública. Todavia, não obstante a cogência das normas trabalhistas, existem autores que reconhecem a disponibilidade de uma parcela dos direitos trabalhistas e outros que relativizam a indisponibilidade de algumas espécies desses direitos.

Mauricio Godinho Delgado (2012, p.211) leciona que existem normas trabalhistas absolutamente indisponíveis e normas trabalhistas relativamente indisponíveis. Aquelas seriam as normas que enfocam direitos de interesse público, que garantem o patamar

civilizatório mínimo, citando como exemplo o direito ao salário mínimo, à anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), entre outros; estas, por sua vez, enfocam direitos cujo interesse tutelado é individual ou bilateral simples, não caracterizando, portanto, padrão civilizatório mínimo, sendo exemplos a modalidade de salário (fixo ou variável). Delgado, como visto, relativiza a indisponibilidade das normas laborais.

Embora haja autores para os quais todas as normas trabalhistas são cogentes, ou seja, absolutamente indisponíveis, este não é o pensamento da doutrina majoritária. Mas, mesmo havendo divergências no que tange à questão da disponibilidade, é quase unanimidade entre os autores que o Direito Laboral comporta normas imperativas de ordem pública. Devido a esta característica, a renúncia e a transação, neste ramo jurídico, devem ser objeto de maiores restrições<sup>29</sup>.

A renúncia é definida por Delgado da seguinte forma: “[...] 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”<sup>30</sup>.

Ana Farias Hirano (2009), por sua vez, define a renúncia como “[...] ato voluntário do empregado de abdicar de um direito decorrente das normas trabalhistas, do qual é titular”<sup>31</sup>.

Partindo desses dois conceitos, pode-se afirmar que o ato de renúncia implica no fato de uma das partes abrir mão de seu direito, para que o conflito de interesses seja solucionado.

Hirano (2009) defende que a renúncia envolve certeza, mesmo que subjetiva, quanto ao direito renunciado, podendo ser uma certeza presente ou futura. Esta autora entende que a renúncia é vedada no Direito do Trabalho como regra, sendo admitida em casos excepcionais expressamente previstos em lei. E, segundo ela, não consta da CLT, nem da Constituição Federal, nenhuma autorização à renúncia na esfera do direito individual do trabalho. Há, apenas, autorização de renúncia para o âmbito contratual, na hipótese da Súmula n. 51, II, do

---

<sup>29</sup>HIRANO, Ana Farias. *Acordos Homologados pela Justiça do Trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento*. p.68: “[...] há um consenso de que atos de disposição de direitos trabalhistas, como a renúncia e a transação, possuem maiores restrições do que no campo do Direito Civil, por conta da natureza de ordem pública, imperativa e cogente da grande maioria das normas do Direito do Trabalho.

[...]

Com razão, a doutrina majoritária impõe restrições aos atos de disposição de direitos na esfera do Direito do Trabalho. É preciso ter cautela com relação ao cabimento de transação de direitos trabalhistas, e cautela ainda maior com relação à renúncia no Direito do Trabalho, pois tais mecanismos de disposição de direitos podem implicar a ineficácia das normas trabalhistas imperativas.”

<sup>30</sup> DELGADO (2012, p.210)

<sup>31</sup> HIRANO (2009, p.70)

TST, que possibilita a opção por um dos regulamentos da empresa, quando esta possui dois regulamentos, consistindo a escolha em renúncia às regras do outro regulamento<sup>32</sup>. Ou seja, pode-se concluir, pela exposição feita por Hirano, que a renúncia não encontra permissivo legal para ser realizada em âmbito judicial, quando a demanda tratar de direito individual.

A transação, por sua vez, é definida por Delgado (2012, p.210) como “[...] 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*)”.

Coqueijo Costa (1986, p.323) diferencia transação e conciliação da seguinte maneira:

“A “transação” reconhece sua fonte na vontade das partes, exclusivamente; a “conciliação” opera um terceiro fator, que é a vontade do Estado, atuada mediante o funcionário de conciliação que a lei determina, não sendo, portanto, uma composição voluntária. Quanto à forma, a “transação” pode ser privada, quer dizer, extrajudicial, ou feita em juízo”.

Com a devida *vênia* do entendimento esposado acima, e de outros importantes doutrinadores que diferenciam a conciliação da transação<sup>33</sup>, a conciliação realizada em juízo pode se dar por meio da transação. Ou seja, em juízo, as partes podem realizar concessões recíprocas, a fim de dar fim à demanda.

Este também é o entendimento de Ana Farias Hirano (2009, p.91-92), que entende que a conciliação pode se dar a partir de uma transação realizada em juízo, alertando para o fato de que os dois institutos não devem ser confundidos:

“Tem razão o doutrinador mexicano quando afirma que conciliação não se confunde com transação. Na verdade, a conciliação, quando frutífera, resulta num acordo que coloca fim à demanda. Esse acordo pode consistir em: i) transação, quando o direito é controverso e as partes fazem concessões recíprocas; ii) renúncia, quando o autor desiste de direitos pleiteados ou da própria ação; ou, iii) reconhecimento, quando o réu reconhece a procedência de alguns direitos do autor ou de toda a demanda”.

---

<sup>32</sup>HIRANO (2009, p.75)

<sup>33</sup>Maurício Godinho Delgado (2012, p.210) também estabelece uma diferenciação entre a transação, a renúncia, a composição e a conciliação, afirmando: “[...] A conciliação, embora próxima às figuras anteriores, delas se distingue em três níveis: no plano subjetivo, em virtude da interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito, a autoridade judicial; no plano formal, em virtude de ela se realizar no corpo de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente; no plano de seu conteúdo, em virtude da conciliação poder abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.”

Feitas essas observações, segundo a conceituação feita por Delgado, a transação pode ser praticada quando há uma dúvida acerca do direito em questão. Hirano (2009, p.82) compartilha deste entendimento e sugere alguns requisitos para que a transação, no Direito do Trabalho, possa ser realizada sem que haja violação da característica de indisponibilidade das normas trabalhistas, ainda que esta indisponibilidade seja relativa. A autora explicita os requisitos da seguinte maneira:

“Tendo em vista a natureza das normas trabalhistas, sua finalidade de ordem pública, entendo que a transação é possível para dirimir conflitos trabalhistas, tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial, mas apenas quando sejam observados seus requisitos: dúvida razoável sobre a existência de fatos que levem à aplicação de normas trabalhistas com efeitos patrimoniais; que haja, efetivamente, reciprocidade nas concessões pelas partes; boa-fé; e que sejam observados os arts. 9º, 444 e 468 da CLT.”

Os requisitos sugeridos pela autora são adequados à normatividade trabalhista. Se observados pelas partes e pelo magistrado, na condução e fiscalização da conciliação, os acordos têm mais chances de ser celebrados de maneira equânime, sem prejuízos ilegais.

Isto porque, como na transação são realizadas concessões recíprocas, é inegável que ambas as partes sofrerão algum tipo de prejuízo, no entanto, com a observância dos requisitos acima transcritos, estes prejuízos não importarão em prejuízos ilegais, prejuízos estes que são objeto de crítica no presente trabalho.

O requisito que exige que os direitos transacionados sejam patrimoniais se enquadra perfeitamente na teoria de Rudolf Von Iherign (1872), que admite a transação como forma de solução da demanda, quando esta envolver direito patrimonial<sup>34</sup>.

Finalizando esta exposição, conclui-se que, no âmbito da conciliação judicial, a renúncia não é permitida pela lei, mas a transação é permitida nos casos em que se opere sobre direitos patrimoniais, respeitados os limites dos arts. 9º, 444 e 468, todos da CLT. E, à luz da classificação de Maurício Godinho Delgado, nos casos em que envolver direitos trabalhistas relativamente indisponíveis<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup>Vide p.13 deste trabalho.

<sup>35</sup>Renato Saraiva (2011, p.37-38) compartilha do entendimento no sentido de que 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 mesmo representar, em verdade, renúncia de direitos pelo empregado”.

## 4 A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Vistos os principais pontos abordados nas obras que servem de marco teórico para este trabalho, bem como, definido o conceito de conciliação e as hipóteses nas quais consideramos cabível a transação sobre direitos trabalhistas, é de extrema importância realizar breve exposição sobre o instituto da conciliação no sistema processual trabalhista brasileiro.

### 4.1 A História

Em sua dissertação sobre os acordos homologados pela Justiça do Trabalho, Hirano (2009, p.86) traça breve histórico da conciliação no Direito brasileiro e informa o seguinte:

“Desde os tempos do Brasil Colônia, a tentativa de conciliação era obrigatória antes do início efetivo do processo. As Ordenações do Reino, no Livro III, Título XX, § 1º, estabeleciam que “no começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que antes que façam despesas, e sigam entre elas ódio e dissensões, se devem concordar, e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa é sempre duvidoso. E isto, que dizemos, de reduzirem as partes a concórdia, não é de necessidade, mas somente de honestidade, nos casos em que o bem puderem fazer.”

Após a Independência, a Constituição do Império manteve tal obrigatoriedade em seu art. 161, o qual estabelecia: ‘sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum’.”

A citada autora informa que, nesses períodos, a conciliação era realizada por juízes de paz e o procedimento era de jurisdição voluntária.

Na época do Império, a parte podia comparecer perante o juiz de paz pessoalmente, acompanhada de advogado, ou podia, apenas, ser representada. Nesta época concluiu-se que a conciliação perante o juiz de paz não era eficaz, pois este juiz não tinha conhecimento e capacidade argumentativa suficientes para viabilizar o acordo. Por este motivo, entendeu-se que o mais apropriado seria a realização da conciliação perante o juiz da causa.

Segundo Hirano (2009), a tentativa de conciliação foi abolida como ato formal obrigatório para o prosseguimento das ações judiciais durante a República de 1890. Esta abolição, segundo ela, foi motivada pelo ideário liberalista característico do modelo político

adotado no período, sendo que a obrigatoriedade de tentar a conciliação era vista como ato que se contrapunha à liberdade individual, e a conciliação propriamente era entendida como inútil, como forma de postergar a solução do litígio. No entanto, não era vedada.

Prosseguindo na exposição do instituto da conciliação no Direito brasileiro, Hirano (2009, p.87-88) noticia que:

“A Constituição da República de 1891, em harmonia com o Decreto 359/1890, não continha nenhum dispositivo que exigisse como formalidade essencial, para a proposição de uma ação, a tentativa conciliatória. No entanto, **a Constituição de 1934 retomou a valorização da conciliação, mas apenas no âmbito trabalhista e na esfera extrajudicial.** Em seu art. 122, estabeleceu as Comissões extrajudiciais de conciliação. A Constituição de 1937 (art. 18) estabeleceu a criação de organizações públicas extrajudiciais conciliatórias.

Na Constituição de 1946 (arts. 122 e 123), foram estabelecidas as Juntas de Conciliação e Julgamento, criadas no âmbito do Judiciário trabalhista, com a finalidade de conciliar e julgar dissídios individuais ou coletivos resultantes da relação entre trabalhadores e empregadores. A Constituição de 1967 manteve o disposto no texto da Constituição de 1946.

A Constituição Federal de 1988 (arts. 98, 111 e 114) foi a que mais prestigiou a solução negociada, tendo estabelecido, além das Juntas de Conciliação e Julgamento no Judiciário Trabalhista, os Juizados Especiais na Justiça Comum e a Justiça de Paz” (grifo acrescido).

A partir do que foi exposto, é possível constatar que a conciliação sempre foi um meio de solução de litígios preconizado pelo legislador brasileiro. Especificamente no Direito do Trabalho, esta realidade não é diferente, tanto que é vista por muitos autores como um princípio do processo trabalhista, conforme se verá adiante.

Hirano (2009, p.88) também apresenta o histórico da conciliação no Direito do Trabalho pátrio, informando que, em 1907, a Lei n. 1.637 previu a criação de Conselhos Permanentes de Conciliação e Arbitragem para a solução de lides trabalhistas. Estes conselhos, entretanto, não foram, efetivamente, instalados.

A Lei n. 1.869, de 1922, criou os Tribunais Rurais de São Paulo, que teriam por objetivo a decisão de controvérsias envolvendo contratos de serviços agrícolas, cujo valor envolvido não superasse 500.000 (quinhentos mil) réis. Hirano (2009, p.88), a partir da doutrina de Renato Saraiva, esclarece que, devido à pouca expressividade desses conflitos, os Tribunais “[...] praticamente não exerceram suas funções”.

Na Era Vargas (1932), as Comissões Mistas de Conciliação foram instituídas com competência para realizar a conciliação e o julgamento de dissídios trabalhistas coletivos.

Todavia, seu funcionamento se deu de forma precária, na medida em que os dissídios coletivos eram raros naquela época.

Ainda no ano de 1932, foram criadas as Juntas de Conciliação e Julgamento, competentes para a conciliação e julgamento de conflitos individuais entre empregados e empregadores. Contudo, em razão da sua falta de autonomia perante o Poder Judiciário e o Ministro do Trabalho (que possuíam a prerrogativa de revogar as decisões proferidas nas Juntas) e devido à ausência de competência para a execução de suas decisões, tiveram insatisfatório funcionamento.

A autonomia da Justiça do Trabalho foi alcançada no ano de 1941, quando passou a ter poderes jurisdicionais, podendo executar suas próprias decisões. Mas, nesta época, ainda não integrava o Poder Judiciário. Era constituída pelas Juntas de Conciliação e Julgamento, pelos Conselhos Regionais do Trabalho e pelo Conselho Nacional do Trabalho.

Foi a Constituição da República de 1946 que integrou a Justiça do Trabalho à estrutura do Poder Judiciário, organizando-a em Juntas de Conciliação e Julgamento, Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho.

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, duas importantes alterações foram empreendidas no âmbito da Justiça Laboral, conforme relato de Ana Farias Hirano (2009, p.90). Veja-se:

“A Emenda Constitucional 24/99 alterou profundamente a estrutura da Justiça do Trabalho, substituindo as Juntas de Conciliação e Julgamento pelas Varas do Trabalho, compostas apenas por um juiz togado, extinguindo os juízes classistas representantes de empregadores e empregados. Tal alteração surtiu efeitos na dinâmica do procedimento conciliatório responsável pela aproximação das partes nos dissídios individuais.

[...]

Aparentemente em sentido oposto à tendência de valorização histórica da conciliação na solução de conflitos trabalhistas, a Emenda Constitucional 45/2004 alterou a redação do art. 114 da CF, fazendo constar que compete à Justiça do Trabalho “processar e julgar”, ao invés de “conciliar e julgar”.”

Essas alterações, apesar de terem afetado a maneira de se proceder à conciliação, não tiveram o condão de retirar da Justiça do Trabalho sua característica conciliatória.

Como se verá a seguir, todos os procedimentos disciplinados na Consolidação das Leis do Trabalho preveem a sua realização, sendo que no procedimento comum ordinário a tentativa de conciliação é obrigatória, podendo, se não for realizada, macular o processo com o vício da nulidade.

Diante desses relatos históricos, percebe-se que a conciliação sempre foi um instituto caro ao sistema jurídico brasileiro, seja na Justiça Comum, seja na Justiça do Trabalho. Percebe-se, também, que o instituto em comento já estava previsto nas leis brasileiras muito antes da elaboração da obra de Cappelletti e Garth (1978), mais precisamente desde a época do Brasil Colônia (1530-1815). Deste modo, é possível compreender que a inovação da teoria de Cappelletti e Garth, no que se refere à conciliação como instrumento de acesso à justiça, liga-se mais ao modo como deve ser realizada (procedimentos mais céleres, incentivos econômicos, postura mais ativa do juiz etc.), do que, propriamente, à sua previsão como meio de solução de litígios.

Não se pretende, aqui, como dito na introdução, defender a retirada da conciliação do ordenamento jurídico, mas, na verdade, identificar o modo como os acordos têm sido levados a cabo na Justiça Trabalhista, as hipóteses em que são lesados os empregados e, por via de consequência, a própria legislação pátria. Critica-se a ausência de estrutura no Poder Judiciário brasileiro, a falta de preparo dos envolvidos na causa, entre outros aspectos jurídicos e sociais que fazem com que a conciliação, instituto cuja previsão legal objetiva beneficiar as partes, mostre-se, na prática, como forma de lesar o empregado e incentivar os empregadores a inobservar a legislação trabalhista vigente.

#### **4.2 A legislação, a doutrina e a jurisprudência**

Dando seguimento ao estudo da conciliação na Justiça do Trabalho, além de indicar as normas legais que tratam do instituto é necessário trazer à tona a forma como a doutrina tem abordado esta questão e o modo como a jurisprudência tem aplicado os dispositivos legais pertinentes à matéria.

A Consolidação das Leis do Trabalho traz em seu bojo dois tipos de procedimento, o procedimento comum e o procedimento especial.

O procedimento especial é empregado nas ações especiais previstas na própria CLT, como, por exemplo, o dissídio coletivo (arts. 856 a 875), o inquérito judicial para apuração de falta grave (arts. 853 a 855) e a ação de execução (arts. 876 a 892).

O procedimento comum subdivide-se em ordinário, sumaríssimo e sumário, e será o foco deste trabalho, uma vez que a maioria das conciliações, no âmbito da Justiça do Trabalho, é realizada em demandas processadas por meio destes procedimentos.

#### 4.2.1 Procedimento comum ordinário

Este procedimento está regulado entre os arts. 837 e 852 da CLT, que preveem a solução da demanda trabalhista em uma única audiência.

Conforme disciplina o art. 846, *caput*, da CLT, no momento da abertura da audiência o juiz deverá fazer a primeira proposta de conciliação. Frustrada esta proposta, o processo seguirá o trâmite legal, com a dedução de defesa pelo reclamado (art. 847), seguida pela instrução (arts. 848 e 849). Finda a instrução, as partes farão a exposição de suas razões finais e, em seguida, o juiz fará nova proposta de conciliação (art. 850), que, se não aceita, será seguida da decisão judicial.

Embora a CLT preveja a realização de uma única audiência, para a instrução e julgamento do processo, esta, na prática, é fracionada em três partes<sup>36</sup>, realizadas, cada uma, em dias diferentes.

A primeira parte é destinada à tentativa de conciliação entre as partes, devendo o juiz propor a conciliação, por força do disposto no art. 846.

Renato Saraiva (2011, p.388) informa que “[...] é lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, mesmo que encerrado o juízo conciliatório (art. 764 da CLT)”.

E acrescenta:

“[...] firmada a conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável (somente por ação rescisória – Súmula 259 do TST), salvo para a Previdência Social (que poderá interpor recurso ordinário) quanto às contribuições que lhe forem devidas (art. 831, parágrafo único, da CLT).”<sup>37</sup>

Esta primeira etapa é seguida, nas hipóteses em que não há acordo entre as partes, pela audiência de instrução, que termina com a renovação da proposta de conciliação (art. 850, CLT). Se esta segunda tentativa não for exitosa, como já dito acima, seguir-se-á a terceira fase, que consiste na audiência de julgamento<sup>38</sup>.

<sup>36</sup>“Em verdade, os juízes do trabalho, com base no art. 765 (ampla liberdade na direção do processo) e no art. 849, ambos da CLT, vêm adotando a praxe de dividir a audiência em três sessões [...]” (SARAIVA, 2011, p.384).

<sup>37</sup>SARAIVA (2011, p.388)

<sup>38</sup>“A rigor, esta audiência jamais ocorre, uma vez que nela, raramente, as partes estarão presentes. Na prática, trata-se mais de um prazo fixado pelo juiz para a publicação da sentença, da qual as partes

Quanto às duas tentativas de conciliação, discute-se se ambas seriam obrigatórias. Os ensinamentos de Saraiva (2011, p.391) elucidam que:

“A doutrina considera que ambas as propostas de conciliação são obrigatórias, mas somente gerando nulidade absoluta da decisão a ausência da segunda proposta de conciliação, visto que a ausência da primeira proposta conciliatória seria suprida pela segunda tentativa de conciliação.”

Sobre a unidade da audiência, Sergio Pinto Martins (2011, p.269) entende que, mesmo havendo o fracionamento, a audiência permanece contínua, na medida em que existe uma unidade dos atos desenvolvidos. Veja-se:

“Mesmo nos casos de divisão da audiência, em audiência inicial ou de conciliação, em que se apresenta a defesa, audiência de instrução, em que é colhida a prova, e audiência de julgamento, na qual é proferida a sentença, estaremos diante de audiência contínua, havendo unidade daquilo que nela se desenvolve.”

E, sobre a realização de acordos nas causas sujeitas ao procedimento comum ordinário, Martins (2011, p.269) dá a seguinte informação:

“Em Varas que realizam audiências unas, há grande incidência de acordos, pois as partes sabem que têm de trazer testemunhas na primeira audiência e muitas vezes as testemunhas não comparecem, acabando as partes transigindo. Muitas vezes, por inexistir outra oportunidade para se fazer prova é que os acordos acabam saindo.”

Frente a este dado, conclui-se que o fracionamento da audiência, nas causas que tramitam pelo procedimento comum ordinário, é, de certo modo, benéfico, na medida em que evita a extinção do processo. E, nos casos em que a conciliação ocorre, nem sempre se mostra tão positiva quanto aparenta ser. Isto porque, conforme consignado por Sérgio Pinto Martins, em caso de audiência una o acordo é celebrado como um ato de “desespero” da parte, o que pode levá-la a firmar pacto desproporcional, muito aquém daquilo a que realmente tem direito. Além disso, nesses casos a conciliação não é realizada, propriamente, com o intuito de reaproximar as partes, de reestabelecer o relacionamento entre elas, como sugerem Cappelletti e Garth (1978, p.83-84).

---

ficam, desde logo, intimadas. É da data da publicação da sentença, ou da data da juntada da ata de audiência contendo a decisão (se esta for juntada aos autos no prazo improrrogável de quarenta e oito horas), que começa a correr o prazo para a eventual interposição de recurso” (LEITE, 2013, p.367).

A tentativa de conciliação na abertura da audiência, prevista no art. 846 da CLT, foi uma inovação trazida pela Lei n. 9.022/95. Antes da vigência desta lei, a tentativa de conciliação deveria ser empreendida somente após a apresentação da defesa. Ana Farias Hirano (2009) informa, entretanto, que esta alteração legislativa apenas sedimentou uma prática que já era recorrente. Informa que a mudança no momento da proposta da primeira tentativa de conciliação ocorreu para evitar a prática de atos processuais desnecessários<sup>39</sup>.

Hirano noticia que a mudança operada pela Lei n. 9.022/95 não foi bem recebida por todos os doutrinadores, havendo entendimento no sentido de que esta nova sistemática poderia levar à realização de acordos “no escuro”<sup>40</sup>, antes da fixação dos pontos controvertidos da lide, e incentivar uma postura mais passiva dos magistrados, que estimulariam a tentativa de acordo com o objetivo único de se livrar do processo de maneira mais rápida, não se empenhando em evitar a ocorrência de verdadeiras renúncias a direitos indisponíveis por parte dos empregados, o que é ilegal, contrário à natureza das normas trabalhistas, conforme visto em tópico anterior, referente à transação e à renúncia.

Sobre esta temática, José Augusto Rodrigues Pinto (2005, p.439-440) situa-se entre os doutrinadores que veem a alteração ocorrida com o advento da Lei n. 9.022/95 de maneira negativa:

“A razão *absolutamente lógica* da repetição e da colocação das oportunidades de encaminhamento residia em que no momento da primeira delas já existiam nos autos elementos indicativos do teor e do valor das pretensões das partes pela delimitação da lide *nas suas postulações*. Esses elementos possibilitariam uma avaliação empírica, porque *postular é uma coisa e provar os fatos da postulação é outra*.

[...]

Pois bem, a Lei n. 9.022, de 05.05.95, *puxando a primeira tentativa de conciliação para antes da postulação do reclamado*, através da inversão da ordem dos arts. 846 e 847 da CLT, furtou-lhe toda a razão de ser, desde que colocou o juízo e as partes

<sup>39</sup>“O art. 846, da CLT, teve sua redação alterada pela Lei nº 9.022/95. A antiga redação do artigo previa que a primeira tentativa conciliatória deveria ser proposta pelo juiz, depois de apresentada a defesa. A alteração legislativa, na verdade, sedimentou o que, na prática, já acontecia: a proposta conciliatória era feita logo depois de aberta a audiência, antes de ser apresentada a defesa. Ocorre que não havia sentido o juiz ter de analisar questões processuais, como incompetência territorial, prescrição, etc., ouvir vinte minutos de defesa oral, reduzi-la a termo, ou recebê-la por escrito, para somente depois tentar conciliar as partes” (HIRANO, 2009, p.108).

<sup>40</sup>“Essa alteração no momento da primeira proposta conciliatória foi alvo de críticas por parte da doutrina. Para Nei Frederico Cano Martins, por exemplo, a alteração do art. 846 da CLT foi a maior falha da Lei 9.022/95 [...]. Para Elaine Noronha Nassif, a alteração também não foi acertada. A autora alega que essa modificação gerou a possibilidade de homologação de acordos “no escuro”, pois sem acesso à defesa o juiz não tem meios para conhecer os contornos da lide e nem para fixar os limites do acordo. E, sendo em sede trabalhista, não pode o acordo ter qualquer conteúdo” (HIRANO, 2009, p.108).

na contingência de negociar tendo a visão de apenas uma das postulações, a do *reclamante*. É óbvio que essa visão unilateral retira qualquer segurança para formulação de propostas, pois a percepção da lide deixa de ser *empírica* para tornar-se virtualmente *cega*.

A inversão procedida pelo legislador, num momento de visível *desequilíbrio lógico*, certamente alimentado pelo *afã de conciliar*, só encontra explicação no intuito de oficializar o que era prática censurável nos pretórios trabalhistas de fazer a inversão para *apressar a audiência*, com o risco de levar a negociação a resultados danosos às partes ou inviabilizar a própria negociação pela absoluta precariedade dos elementos sobre a qual deveria realizar-se.”

Diante dessas críticas à mudança legislativa em comento, Hirano (2009, p.108) apresenta o entendimento abaixo transcrito:

“Essas críticas são compreensíveis porque, aparentemente, a alteração legislativa abriu uma possibilidade para que juízes homologuem acordos sem entrar no mérito das questões discutidas no processo. **Mas, na realidade, a lei não autorizou isso. Apenas reordenou os atos processuais, como já se expôs, para evitar desperdício de tempo com a análise de questões processuais desnecessárias ante a possibilidade de conciliação das partes. Mas não exime o juiz de conhecer a lide**” (grifo acrescido).

Ou seja, o momento definido em lei para a tentativa de conciliação em nada afeta o dever do juiz de empreender seus conhecimentos jurídicos para a realização da justiça.

Frente ao exposto, vê-se que a legislação trabalhista estimula, em grande medida, a prática da conciliação, determinando sua obrigatoriedade, sob pena de nulidade, e prevendo dois momentos para sua tentativa, no procedimento comum ordinário.

#### 4.2.2 Procedimento comum sumaríssimo

Este procedimento foi recentemente inserido no corpo da CLT, pela Lei n. 9.957, de 13.1.2000, a fim de se alcançar a solução célere dos litígios trabalhistas de pequeno valor.

Serão submetidos a este procedimento os dissídios individuais cujo valor não supere 40 (quarenta) vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação (art. 852-A, CLT). Sua apreciação deverá se dar no prazo máximo de 15 (quinze) dias, contados do ajuizamento da ação (art. 853-B, III, CLT).

Conforme já dito, este procedimento objetiva a rápida solução da demanda, tendo a legislação trazido alguns institutos que imprimem maior celeridade ao processo, quais sejam:

- Exclusão das demandas em que sejam parte a Administração Pública direta, autárquica e fundacional (art. 852-A, p.u., CLT);
- Obrigatoriedade de o pedido ser líquido, certo e determinado (art. 852-B, I, CLT)<sup>41</sup>;
- Inexistência de citação por edital (art. 852-B, II, CLT);
- Previsão de apreciação da reclamação no prazo máximo de 15 (quinze dias), a contar da data de seu ajuizamento (art. 852-B, III, CLT);
- Impossibilidade de emenda da petição inicial<sup>42</sup>;
- Julgamento em audiência única (art. 852-C, CLT);
- Liberdade dada ao magistrado para dirigir a instrução probatória, observadas as regras pertinentes ao ônus da prova das partes (art. 852-D, CLT);
- Decisão, de plano, de todos os incidentes e exceções que possam afetar o prosseguimento da audiência e do processo, e decisão das demais questões no momento da prolação da sentença (art. 852-G, CLT);
- Produção de todas as provas, mesmo as não requeridas previamente, na própria audiência de instrução e julgamento (art. 852-H, *caput*, CLT);
- Manifestação imediata das partes sobre a documentação apresentada pela parte contrária, sem que haja interrupção da audiência, salvo em caso de impossibilidade (art. 852-H, § 1º, CLT);
- Numero máximo de 2 (duas) testemunhas para cada parte, com possibilidade de comparecimento independentemente de intimação (art. 852-H, § 2º, CLT)<sup>43</sup>;

---

<sup>41</sup>Carlos Henrique Bezerra Leite (2013, p.370) ao tratar do procedimento sumaríssimo, especificamente do inciso I do art. 852-B da CLT, ensina que: “No que concerne ao requisito constante do inciso I supracitado, parece-nos que houve um pequeno equívoco do legislador, pois o conectivo correto é “e”, e não “ou”. Vale dizer, no procedimento sumaríssimo, o pedido deve ser *certo, determinado e líquido*. Por tal razão, entendemos que o valor da causa é requisito essencial na petição inicial da demanda sujeita ao procedimento sumaríssimo e deve corresponder exatamente ao valor do pedido (líquido)”.

<sup>42</sup>“Se o pedido não for liquidado ou não forem indicados o nome e o endereço corretos do reclamado, a reclamação será arquivada e o reclamante será condenado ao pagamento de custas, calculadas sobre o valor da causa, não sendo possível a emenda à inicial; [...]” (SARAIVA, 2011, p.419).

<sup>43</sup>“Cada parte somente poderá apresentar duas testemunhas, que deverão ser, comprovadamente, convidadas pelo autor ou pelo réu. Só haverá intimação de testemunha se esta, comprovadamente convidada pela parte, não comparecer à audiência (CLT, art. 852-H, §§ 2º e 3º). Como bem ressalta Vicente José Malheiros da Fonseca: *A comprovação depende de cada caso concreto, mas é aconselhável que seja feita por escrito, com aviso de recebimento. Se a testemunha, intimada, não comparecer, o juiz poderá determinar sua imediata condução coercitiva. Note-se que se trata de uma*

- Produção de prova técnica apenas nos casos em que a prova do fato a exigir ou for legalmente imposta (art. 852-H, § 4º, CLT);
- Manifestação das partes sobre laudo pericial no prazo máximo de 5 (cinco) dias (art. 852-H, § 5º, CLT);
- Prosseguimento da audiência e solução do caso no prazo de 30 (trinta) dias, caso haja interrupção da audiência (art. 852-H, § 7º, CLT);
- Dispensa do relatório na sentença e possibilidade de resumo dos fatos (art. 852-I, *caput*, CLT);
- Intimação das partes sobre a sentença na própria audiência (art. 852-I, § 3º, CLT).

Analisando o procedimento sumaríssimo, percebe-se que o legislador primou pela celeridade na solução do mérito da causa, mas não deixou de prever a possibilidade de realização da conciliação, dispondo, no art. 852-E, consolidado, o seguinte: “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”.

Não obstante as disposições legais expostas, a prática forense revela algumas peculiaridades na aplicação da legislação processual trabalhista.

A CLT, como visto, dispõe que as reclamações submetidas ao procedimento sumaríssimo serão julgadas no prazo máximo de quinze dias (art. 852-B, III). Além disso, prevê uma série de mecanismos processuais, também citados alhures, para a rápida tramitação dessas demandas.

Mas o que se vê, na prática, é a inobservância da disposição do art. 852-B, III, consolidado. Este descumprimento é motivado pela falta de estrutura do Poder Judiciário, que se encontra abarrotado de processos e não possui número de servidores suficiente para dar andamento a esses processos. Esta realidade é muito bem exposta por Sérgio Pinto Martins (2011, p.276-277):

“A determinação da lei vai ser muito difícil de ser observada, em razão de que, na prática, necessita-se de um prazo de mais de 15 dias para que seja feita a notificação. Em muitos casos, já vi o Correio devolver a notificação

postal depois de ser realizada a audiência, não se sabendo se houve ou não a citação do réu.

[...]

Os juízes já estão assoberbados de processos. Há Varas que têm pauta de julgamento de até dois anos. Nesses casos, será impossível cumprir o prazo da lei para efeito de fazer a audiência e julgar o processo em 15 dias. Se o juiz observar o inciso III do art. 852-B da CLT, terá de retirar de pauta os outros processos que já estão em andamento, prejudicando as partes destes últimos.

[...]

Mesmo que se adote pauta especial com outro juiz na Vara, a estrutura física desta será a mesma, com o mesmo número de funcionários, que terão que se desdobrar para cumprir o prazo legal.”

Todos esses fatores trazidos pelo autor impedem que as reclamações trabalhistas sejam julgadas dentro do prazo legal. Tal fato serve de estímulo à prática da conciliação, uma vez que, em muitos casos, é praticada com a finalidade de contornar os elementos que tornam a prestação jurisdicional tão lenta no Judiciário brasileiro.

A propósito, acerca da conciliação no procedimento sumaríssimo, há que se destacar que existe a possibilidade de sua realização, nos termos do art. 852-E da CLT. No entanto, a conciliação não foi estimada pelo legislador, neste rito procedimental, da mesma forma como aconteceu no procedimento comum ordinário, em que houve a previsão da realização de propostas de conciliação em dois momentos (arts. 846 e 850, ambos da CLT)<sup>44</sup>.

O assunto é tratado da seguinte maneira por Pinto (2011, p.278):

“A conciliação é sempre tentada na Justiça do Trabalho, daí porque anteriormente se empregava a denominação Junta de Conciliação e Julgamento, que, antes de proferir o julgamento, tentava a conciliação. Determina o § 1º do art. 764 da CLT que os juízes empregarão sempre seus bons ofícios para persuasão, no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

No procedimento comum, a tentativa de conciliação é feita antes da apresentação da contestação (art. 846 da CLT) e após as razões finais (art. 850 da CLT). No procedimento sumaríssimo, não há tentativa obrigatória de conciliação, mas apenas esclarecimento do juiz, que poderá tentar a conciliação em qualquer fase da audiência. Não existe, portanto, obrigatoriedade da tentativa de conciliação, no procedimento sumaríssimo, nos dois momentos citados, nem haverá nulidade pela falta de tentativa de conciliação. Nada impede, porém, que o juiz até utilize os dois momentos para tentativa de conciliação ou até outros.”

---

<sup>44</sup>“Não haverá duas propostas de conciliação obrigatórias como ocorre no procedimento comum, cabendo apenas ao juiz, na abertura da sessão, esclarecer as partes presentes sobre as vantagens da conciliação (art. 852-E da CLT)” (SARAIVA, 2011, p.419).

De se ver que o desestímulo à conciliação, neste caso, evidencia o entendimento predominante, no sentido de que a conciliação constitui saída para o problema da celeridade na solução dos litígios. Porque, no procedimento que demanda mais tempo, deverá ser tentada em duas oportunidades, mas, no procedimento teoricamente mais célere, sua tentativa não é obrigatória.

Os equívocos da vinculação da conciliação à celeridade serão apontados em momento oportuno.

#### 4.2.3 Procedimento comum sumário

Disciplinado pela Lei n. 5.584, de 26.06.1970, nos §§ 3º e 4º do seu art. 2º:

“Art. 2º. Nos dissídios individuais, proposta a conciliação, e, não havendo acordo, o Presidente da Junta, ou o Juiz, antes de passar à instrução da causa, fixar-lhe-á o valor para a determinação da alçada, se este for indeterminado no pedido.

[...]

§ 3º Quando o valor fixado para a causa, na forma deste artigo, não exceder de duas vezes o salário mínimo vigente na sede do Juízo, será dispensável o resumo dos depoimentos, devendo constar da ata a conclusão da Junta quanto à matéria de fato.

§ 4º Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação.”

Observa-se que o legislador teve o objetivo de empreender maior celeridade às causas trabalhistas de menor valor. Mesmo nessas causas, o legislador não deixou de prever a possibilidade de acordo entre as partes. Este é um ponto comum entre os procedimentos sumário e sumaríssimo.

Muito se discute sobre a permanência deste procedimento no ordenamento jurídico, após a inserção do procedimento sumaríssimo pela Lei n. 9.957/2000.

Grande parte dos doutrinadores entende que o procedimento comum sumário permanece vigente, mas existem posicionamentos no sentido de que este procedimento não é mais compatível com a processualística trabalhista<sup>45</sup>.

<sup>45</sup>“Discute-se na doutrina se a Lei 9.957/2000, a qual disciplinou o procedimento sumaríssimo, haveria revogado ou não o procedimento sumário instituído pela Lei 5.584/1970, prevalecendo o entendimento

Como conclusão da análise da legislação processual trabalhista, tem-se que a conciliação é instituto caro ao ordenamento brasileiro, sendo dever do julgador estimular a conciliação entre as partes, dever este instituído pela própria lei.

### **4.3 A conciliação como um princípio processual trabalhista**

Diante do que foi exposto logo acima, acerca do estímulo à conciliação efetuado pelo legislador, muitos doutrinadores elencam a conciliação como um princípio do Direito Processual Trabalhista.

Os autores que entendem a conciliação como um princípio fundamentam seu entendimento na disposição contida no art. 764 da CLT, que estabelece a sujeição dos dissídios individuais e coletivos à conciliação em qualquer caso, devendo os juízes e tribunais empregar seus bons ofícios e persuasão para a obtenção da conciliação entre as partes (§ 1º). Este dispositivo determina, ainda, que as partes poderão celebrar acordo mesmo quando o juízo conciliatório tiver sido encerrado (art. 764, § 3º, CLT).

Cita-se a doutrina de Renato Saraiva (2011)<sup>46</sup> e de Cesarino Junior (1942). Este último, já no ano de 1942, referenciava este princípio processual trabalhista em seus ensinamentos<sup>47</sup>.

---

no sentido de que permanece em vigor o procedimento sumário, sendo o mesmo compatível com o procedimento sumaríssimo (essa é a opinião de vários doutrinadores como Wagner Giglio, Sérgio Pinto Martins, Carlos Henrique Bezerra Leite, dentre outros).

Entretanto, mesmo correndo o risco de adotarmos um posicionamento isolado, entendemos que a Lei 9.957/2000 absorveu o procedimento sumário, instituído pela Lei 5.584/1970.

O art. 852-A da CLT é claro ao determinar que as causas até quarenta salários-mínimos serão submetidas ao procedimento sumaríssimo. Evidentemente, entre as causas de até quarenta salários-mínimos também estão as demandas que não ultrapassam dois salários-mínimos. Neste contexto, estamos convictos de que o antigo dissídio de alçada (demandas de até dois salários-mínimos), após a edição da Lei 9.957/2000, também deve seguir o rito sumaríssimo, com pedidos líquidos e certos, sendo possível, inclusive, proferida a sentença, a interposição de recurso, mesmo que não envolva matéria constitucional” (SARAIVA, 2011, p.422-423).

<sup>46</sup>“O art. 764 da CLT contempla, de forma explícita, o princípio da conciliação, ao dispor que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação” (SARAIVA, 2011, p.37).

<sup>47</sup>“Um dos princípios cardeais do processo do trabalho é o que os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. Para este efeito, os juízos ou tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos. É lícito às partes celebrar acordo, que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório. [...] No processo individual do

A conciliação pode ser elencada como um princípio processual trabalhista, na medida em que consiste em um mandado de otimização previsto pela própria lei trabalhista, devendo ser tentada sempre que possível e homologada nos casos em que não importar renúncia de direitos trabalhistas por parte dos empregados (conforme consignado no item 3.1 deste trabalho). Além disso, conforme consta do item 4.2, acima, não é só o art. 764 da CLT que prevê a tentativa de conciliação. Os artigos 846, 850 e 852-E, todos da CLT, bem como o art. 2º, *caput*, da Lei n. 5.584/70, também estabelecem a sua realização em todos os procedimentos comuns (ordinário, sumaríssimo e sumário), funcionando o art. 764 como uma norma geral, que fundamenta a tentativa de conciliação em momentos distintos dos previstos pelos artigos que regulam especificadamente cada procedimento.

## **5 A CONCILIAÇÃO NA JUSTIÇA DO TRABALHO – “QUANDO A PAZ VIOLA O DIRETO”**

Analisadas as obras que serviram de marco teórico para esta monografia, conceituados os institutos da conciliação, da renúncia e da transação, vistas as hipóteses nas quais a disposição de direitos trabalhistas é admissível, estudada a evolução histórica da conciliação no direito brasileiro, investigada as previsões legais do instituto na legislação trabalhista nacional, bem como as questões doutrinárias e jurisprudenciais acerca dele, e, por fim, visto que a conciliação constitui princípio processual trabalhista, cabe, agora, finalizando o estudo proposto, verificar o modo como a conciliação vem sendo aplicada nos Tribunais pátrios, para que se possa, diante da realidade fática, responder, na conclusão, à questão problema: “conciliar é mesmo tão legal?”.

### **5.1 Breve histórico do Direito do Trabalho no Brasil: uma conquista através da luta?**

Maurício Godinho Delgado (2012) relata que a Lei Áurea, que em 1888 deu fim ao regime escravista no Brasil, constituiu o ponto de referência da primeira fase do Direito do Trabalho no Brasil. O autor esclarece que, antes da Lei Áurea, existiam no país relações de emprego, mas não existiam condições para que o Direito do Trabalho constituísse ramo autônomo do Direito.

Delgado (2012) divide a evolução do Direito Trabalhista nacional em três períodos. O primeiro é denominado de fase das “manifestações incipientes ou esparsas”<sup>48</sup>, compreendido entre os anos 1888 e 1930. As relações empregatícias mais expressivas estabeleceram-se, principalmente, em São Paulo (setor agrícola cafeeiro) e Rio de Janeiro (setor industrial emergente). O movimento dos operários não possuía profunda capacidade de organização e pressão, devido à “forte influência anarquista hegemônica no segmento mais mobilizado de suas lideranças próprias”<sup>49</sup>, e as manifestações que visavam à autonomia e às negociações privadas, no âmbito industrial, não tinham consistência para práticas e normas duradouras. Acrescenta Delgado que o Estado, então liberalista, não possuía políticas e

---

<sup>48</sup> DELGADO (2012, p.106)

<sup>49</sup> DELGADO (2012, p.107)

legislações visando à promoção da “questão social”<sup>50</sup>: o que se observava era o empenho na descentralização regional, a fim de inibir o surgimento de “uma legislação heterônoma federal trabalhista significativa”<sup>51</sup>.

Cappelletti e Garth (1978), em obra já analisada, retratam esta realidade e dizem que nesta fase, no âmbito internacional, o Estado preocupava-se, unicamente, com a promoção da igualdade formal. Neste sentido, há que se reconhecer que o Brasil adotava uma política também adotada nos Estados estrangeiros.

O segundo período é denominado “fase da institucionalização (ou oficialização) do Direito do Trabalho”<sup>52</sup> e foi compreendido entre 1930 e o fim da Ditadura Vargas, em 1945. Segundo o relato de Maurício Godinho Delgado (2012), os treze primeiros anos desta fase foram marcados pela intensa atividade legislativa e administrativa do Estado, que passou a adotar postura intervencionista e a se ocupar da “questão social”. No entanto, conforme a doutrina de Delgado (2012, p.109), a regulação da “questão social”, nesses primeiros anos, foi caracterizada por:

“[...] rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro lado, através de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justralhista, estreitamente controlado pelo Estado.”

A Constituição de 1934 trouxe, entretanto, maior liberdade sindical, possibilitando a pluralidade de sindicatos. Mas esta liberdade terminou com o estado de sítio de 1935, quando:

“[...] o governo federal retomou seu controle pleno sobre as ações trabalhistas [...], dirigido preferencialmente às lideranças políticas e operárias adversárias da gestão oficial. Mais que isso, com o estado de sítio de 35, continuado pela ditadura aberta de 1937, pôde o governo federal eliminar qualquer foco de resistência à sua estratégia político-jurídica, firmando solidamente a larga estrutura do modelo justralhista, cujas bases iniciara logo após o movimento de outubro de 1930” (DELGADO, 2012, p.109).

Nesta época foram criados: o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio e o Departamento Nacional do Trabalho (para “viabilizar a coordenação das ações institucionais”<sup>53</sup>); uma estrutura de sindicato oficial único, que estava submetido ao

---

<sup>50</sup> DELGADO (2012, p.107)

<sup>51</sup> DELGADO (2012, p.107)

<sup>52</sup> DELGADO (2012, p.109)

<sup>53</sup> DELGADO (2012, p.110)

reconhecimento estatal e compreendido como auxiliar do Estado, e as Comissões Mistas de Conciliação e Julgamento (em 1932), que, em 1939, foram substituídas pela Justiça do Trabalho. Houve, ainda, a estruturação do sistema previdenciário, com a reformulação e ampliação das Caixas de Aposentadoria e Pensões, que passou a ter como núcleo os diversos Institutos de Aposentadorias e Pensões.

Observamos que o período getulista foi caracterizado por forte repressão e controle dos movimentos obreiros.

Ainda neste período, muitas normas trabalhistas protetivas foram editadas. Vejamos algumas delas:

“[...] Decreto n. 21.471, de 17.5.1932, regulamentando o trabalho feminino; Decreto n. 21.186, de 22.3.1932, fixando a jornada de oito horas para os comerciários, preceito que seria, em seguida, estendido aos industriários (Decreto n. 21.364, de 4.5.1932); Decreto n. 21.175, de 21.3.1932, criando as carteiras profissionais; Decreto n. 23.103, de 19.8.1933, estabelecendo férias para os bancários, e diversos outros diplomas que se sucederam ao longo da década de 30 até 1943” (DELGADO, 2012, p.111).

Essas normas, no ano de 1943, reuniram-se em um único diploma, a Consolidação das Leis do Trabalho, através da edição do Decreto-lei n. 5.452, de 1.5.1943.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2012, p.112), na terceira fase, por ele denominada “crise e transição do Direito do Trabalho”, o modelo justralhista iniciado na fase anterior só veio a sofrer mudanças significativas com as discussões da Assembléia Constituinte de 1987/88, que culminou com a promulgação da atual Constituição Federal (1988).

A Constituição Federal terminou com a possibilidade de intervenção estatal nos sindicatos por meio do Ministério do Trabalho e fixou “reconhecimento e incentivos jurídicos efetivos ao processo negocial coletivo autônomo, no seio da sociedade civil”<sup>54</sup>. Porém, o diploma constitucional de 1988 preservou e aprofundou “institutos e mecanismos autoritário-corporativos oriundos das bases do velho modelo justralhista”<sup>55</sup>, podendo-se citar como exemplo a estrutura sindical corporativista, que foi mantida.

A história do Direito do Trabalho brasileiro revela que, diferentemente do ocorrido no contexto internacional, as conquistas trabalhistas não foram resultado de forte luta popular. Houve greves de operários, mas as conquistas efetivas, que resultaram em alterações legais para a proteção do trabalhador, foram empreendidas pelo próprio Estado, em uma tentativa de

<sup>54</sup> DELGADO (2012, p.113)

<sup>55</sup> DELGADO (2012, p.113)

controlar os movimentos sindicais e promover o desenvolvimento do país. Por esta razão, o presidente Getúlio Vargas ficou conhecido como “pai dos pobres e mãe dos ricos”, pois as medidas de proteção aos trabalhadores tinham como finalidade a contenção dos mesmos. Delgado diz, com razão, que não houve uma maturação político-jurídica na transição da primeira para a segunda fase do direito justralhista nacional.

O ramo jurídico do trabalho foi instituído e oficializado autoritariamente pelo Estado, ou seja, não houve luta. Delgado (2012, p.112) expõe:

“[...] A evolução política brasileira não permitiu, desse modo, que o Direito do Trabalho passasse por uma *fase de sistematização e consolidação*, em que se digladiassem (e se maturassem) propostas de gerenciamento e solução de conflitos no próprio âmbito da sociedade civil, democratizando a matriz essencial do novo ramo jurídico.”

A passividade do povo brasileiro também é constatada por Eduardo Rockenbach Pires (2012, p.70-71), que afirma:

“[...] o povo brasileiro já é bastante pacífico. Se por um lado essa afirmação é de impossível comprovação científica (pois é um juízo de valor), por outro é verificável que o número de revoltas populares amplas e sangrentas tiveram pouca incidência na história do Brasil. E ainda há observações empíricas (sobretudo no cenário político e governamental) que favorecem esse juízo de valor, isto é, ele não é completamente arbitrário.”

Essa participação popular pouquíssimo expressiva resulta, como nos alerta Ihering (1872), na ausência do sentimento de pertença na população, que não reconhece o seu direito como uma conquista. Deste modo, ao sofrer uma violação, a força com que esta população vai buscar a reparação não é a mesma que se observaria caso o sentimento de posse estivesse entranhado no ideário popular.

As consequências observadas no Judiciário Trabalhista são perigosas, pois, como se verá no tópico seguinte, cada vez mais acordos violadores das regras de Direito do Trabalho têm sido celebrados com o crivo do Estado. Esta realidade estimula os empregadores a inobservar as garantias trabalhistas, uma vez que se mostra muito mais vantajosa a celebração de acordo judicial do que o pagamento de todas as parcelas trabalhistas previstas em lei.

Cada vez mais se fala em flexibilização das normas trabalhistas, fundamentando-se tal posicionamento no fato de que o atual sistema é prejudicial ao desenvolvimento econômico estatal. Este discurso, se for levado adiante, gerando alterações legislativas, pode representar grandes perdas para o trabalhadores.

Este quadro será melhor tratado no tópico seguinte.

## 5.2 A conciliação na prática forense

Ana Farias Hirano (2009), em trabalho já mencionado, realizou pesquisa junto às 90 (noventa) Varas do Trabalho existentes na cidade de São Paulo. A pesquisa foi realizada entre novembro de 2005 e abril de 2006, tendo revelado situações que ainda são práticas reiteradas nas Varas do Trabalho das demais Regiões da Justiça do Trabalho.

A autora afirma saber que os resultados da pesquisa por ela realizada não poderiam ser generalizados, mas, não obstante tal alerta, analisando os mesmos e considerando que a pesquisa foi empreendida há quase 8 (oito) anos, percebe-se que as conclusões da pesquisa dizem respeito a práticas ainda vistas no Judiciário Trabalhista do presente.

Infelizmente, não é possível trazer a íntegra da pesquisa estudada. Por isso, recomenda-se a leitura da dissertação utilizada como referência, uma vez que seu conteúdo leva a reflexões importantes para o dia-a-dia do Direito do Trabalho, sobretudo no que se refere à questão da conciliação.

Diante desta limitação, cumpre informar que a autora diagnosticou a realização de acordos em que foram transacionados direitos trabalhistas indisponíveis, como, por exemplo, nos casos em que houve pedido de vínculo empregatício e, mesmo tendo havido a confissão do vínculo, foram homologados acordos sem o reconhecimento do mesmo<sup>56</sup>. Absurdos semelhantes ocorreram, também, nos casos que envolviam pedido de verbas rescisórias<sup>57</sup>.

Quanto aos valores dos acordos, comparativamente aos valores das causas, cabe a transcrição:

“Quando se compara o valor do acordo com o valor da causa, chega-se ao surpreendente resultado: em mais de 87% do total de casos, o valor do acordo representa apenas até 50% do valor da causa, sendo que mais de 68% não chegam nem a 30% do valor da causa” (HIRANO, 2009, p.139).

Deve-se alertar para o fato de que, em alguns casos, os reclamantes pleiteiam o pagamento de verbas que não são devidas, atribuindo às causas valores muito superiores

---

<sup>56</sup> HIRANO (2009, p.136)

<sup>57</sup> HIRANO (2009, p. 137-138)

àqueles a que realmente fazem jus, muitas vezes motivados por advogados que se aproveitam da ignorância do trabalhador para iludi-lo. Mas os dados acima devem servir de alerta, pois mostram que, excluídos os casos de exagero, a conciliação, para a parte devedora das verbas trabalhistas, é muito mais vantajosa do que o adimplemento dos direitos do empregado na constância da relação de emprego. Este estímulo também é observado nos casos em que há o parcelamento das dívidas<sup>58</sup>.

Outra prática ilegal apontada é a discriminação de verbas salariais como verbas indenizatórias, a fim de evitar o recolhimento previdenciário, que oneraria muito mais o empregador demandado<sup>59</sup>.

As custas judiciais têm servido de fator negocial, sendo utilizadas pelos juízes como forma de fomentar a conciliação. Os magistrados, para obterem a celebração do acordo, isentam as partes das custas judiciais. A postura dos juízes também foi criticada por Hirano (2009), que constatou que em grande parte das vezes as propostas de burla à lei partiram deles, e não das partes<sup>60</sup>.

Sobre a estrutura deficiente do Poder Judiciário, a autora relata ter presenciado conciliações presididas por oficiais das Secretarias das Varas Trabalhistas, sendo que, em caso de ocorrência de acordo, o termo era levado para o juiz somente assiná-lo. Tal realidade revela a necessidade de investimentos do Poder Público na estrutura do Poder Judiciário, que se encontra deficiente, carecendo de mão-de-obra. Revela, ainda, que os juízes, servidores e advogados devem adotar comportamento compatível com seus deveres legais e constitucionais, trabalhando em cooperação para a concretização dos preceitos legais. Ou seja, o juiz deve agir de maneira íntegra e, mesmo contando com uma estrutura deficiente para o

---

<sup>58</sup>“20% dos acordos firmados em primeira audiência e 16% dos acordos após a instrução foram parcelados em mais de dez vezes, chegando a vinte vezes. Os acordos realizados após a instrução foram um pouco menos parcelados do que os realizados em primeira audiência. Mais de 46% dos acordos realizados em primeira audiência são parcelados de cinco a vinte vezes, sendo que nos acordos após a instrução esse percentual é de 37%” (HIRANO, 2009, p.140).

<sup>59</sup>HIRANO (2009, p.140-141)

<sup>60</sup>“No primeiro caso, foi constatado que doze juízes pressionaram, de forma incisiva as partes, tanto reclamadas quanto reclamantes (na maioria das vezes, os reclamantes), para que o acordo fosse firmado. Foram levados em consideração os argumentos utilizados pelos magistrados diante da negativa de uma das partes com relação ao acordo. Os argumentos utilizados com as reclamadas geralmente referiam-se à isenção de impostos, prometendo, caso o acordo fosse aceito, justificar as verbas como indenizatórias, ou ainda, firmar o acordo sem vínculo empregatício. Um juiz chegou a dizer para o reclamado aceitar o acordo, pois sairia “limpinho de impostos” para ele. Os argumentos dirigidos aos reclamantes geralmente relacionavam-se com a demora da solução do processo, ou com a dificuldade financeira da empresa, pelo famoso risco do “ganha, mas não leva”” (HIRANO, 2009, p.142-143).

trabalho, com uma carga de serviço desumana, deve agir de maneira proba, não permitindo que as cenas presenciadas por Hirano aconteçam.

O juiz deve se preocupar menos com as estatísticas referentes ao número de casos resolvidos e mais com a efetivação da justiça. Os advogados, que, segundo a Carta Constitucional, exercem “função essencial à justiça”, devem atuar fiscalizando a atividade jurisdicional e, diante de violações legais, como as apontadas, tomar as medidas necessárias para evitar situações como essa, sem temor de que sofram qualquer tipo de retaliação por parte dos juízes.

Além dessas violações, Hirano constatou que muitos acordos importaram em verdadeiras renúncias a direitos trabalhistas, prática que, como visto, é vedada pela lei<sup>61</sup>.

Esta realidade com a qual Ana Farias Hirano deparou-se, nos anos de 2005 e 2006, infelizmente ainda é a realidade da Justiça do Trabalho brasileira. E, com base nisso, podemos afirmar que boa parte das conciliações ocorridas em juízo resultam na obtenção de uma “paz violadora do Direito”. O que queremos dizer é que a jurisdição, que tem como um de seus escopos a pacificação social, quando se vale de instrumentos para facilitar a prestação jurisdicional de maneira irresponsável, não atinge, de fato, o seu objetivo. Na verdade, a aparente paz alcançada pela conciliação das partes comporta violações legais que podem, a longo prazo, trazer consequências drásticas para os trabalhadores.

---

<sup>61</sup> HIRANO (2009, p.144-150)

## 6. CONCLUSÃO

Para que se dê início à exposição das conclusões a que se chegou após o estudo acerca da conciliação na Justiça do Trabalho, traz-se uma pequena história contada por Eduardo Rockenbach Pires (2012, p.68), em artigo publicado no Suplemento Trabalhista da LTr, intitulado “Conciliar é mesmo tão legal?”:

“Pedro e João são irmãos gêmeos, e têm algo em torno de cinco ou seis anos. Sua mãe lhes deu dois pacotes de bolachas, daquelas bolachas recheadas. [...] cada pacote contém vinte bolachas recheadas. Pois bem.

A mãe dos meninos, como disse, deu-lhes dois pacotes de bolachas, mas teve o cuidado quase instintivo de esclarecer, muito bem esclarecido, que era um pacote para João, e outro para Pedro, a fim de evitar que haja conflitos entre os irmãos.

Após a mãe ter saído de casa, porém, João pegou seu pacote de bolachas e tomou, também, o pacote de Pedro nas mãos. Pedro protestou, e pediu a João que lhe devolvesse o seu pacote, o que João, imotivadamente, recusou. Não teve Pedro outra saída a não ser socorrer-se da autoridade paterna, até porque a mãe não estava presente.

O pai, que lia seu jornal em outra sala, ouviu atentamente o relato de Pedro – a mãe havia dado um pacote para cada um, que João pegou o seu e não queria devolver, etc, etc – e chamou João para que viesse até onde estavam. A partir daí, o desenrolar dos fatos foi inusitado. Ao chegar João, o pai o fitou, explicou o caso e disse:

- João, tens alguma proposta de acordo?

- Olha – disse o menino, cheio de si -, para não ficarmos aqui discutindo eternamente, nem ocupar demais o tempo do senhor, ofereço a ele *duas bolachas*.

- Tens interesse? – perguntou o pai a Pedro.

- Pai, acho que não entendeste – Pedro estava atônito e indignado -, pois a mãe deu a João um pacote inteiro de bolachas, e a mim outro. Que sentido teria para mim fazer esse acordo para ficar com duas bolachas, enquanto João ficaria com todo o pacote dele e ainda mais quase outro inteiro. Não é justo! Quero o meu pacote de bolachas, pai!

O pai o advertiu:

- Pedro, estás sendo intransigente. Sabes que terás o encargo de *provar* que João realmente pegou o teu pacote de bolachas, e ainda de *provar* que tua mãe de fato deu-te esse pacote. Como existe o risco de não conseguires a prova, deverias considerar a possibilidade de fazer um acordo intermediário...

João, em tom compreensivo, interrompeu:

-Pai, aumento minha proposta cinco bolachas, à vista. E não se fala mais nisso.

- De jeito nenhum! – disse Pedro, incrédulo – O pacote é meu! É meu direito, pois a mãe deu um pacote inteiro a mim, e outro a ti, João! Tu sabes disso!

O pai interveio e disse:

- Façamos o seguinte. Estamos aqui a discutir algo em torno de vinte bolachas, certo? Fiquemos então num “meio-termo”: João entrega dez bolachas a Pedro, e resolvemos a controvérsia de forma simples e rápida. Após a firme e convincente intervenção do pai, João aceitou na hora, e Pedro, embora vacilante, terminou por acatar a sugestão, que vinha de cima para baixo, de alguém muito mais experiente e sábio, e que matematicamente era justificável. Ora, se o pai ofereceu aquele acordo, é porque não era injusto, embora o sentimento de justiça de Pedro estivesse violentamente afetado pelo fato. “Decerto, não é um acordo ruim”, pensou. E o acordo foi feito. Resolvido o litígio, de forma simples e rápida. Sem testemunhas, sem recursos, sem artimanhas de lado a lado, sem choradeira... E ficou João com trinta bolachas, e Pedro, com dez. O pai tornou a ler seu jornal.”

Este pequeno e simples conto convida à reflexão sobre importantes pontos pertinentes à maneira como a conciliação vem sendo praticada no âmbito dos Tribunais Trabalhistas brasileiros.

O primeiro ponto a ser refletido é a questão da legislação. A mãe das crianças, ao dar os pacotes de biscoitos, não fez qualquer ressalva, não abriu margem para dúvidas, deixou claro que a cada um caberia um pacote. Traçando um paralelo com o que foi visto no Capítulo 2 (O conceito de conciliação), assim como com a regra estabelecida pela mãe da estória, os direitos trabalhistas são, em regra, indisponíveis, isto é, em raros casos a transação de direitos laborais é permitida pela lei, a menos que haja efetiva reciprocidade nas concessões feitas pelas partes, boa-fé e que sejam observados os arts. 9º, 444 e 468 da CLT. A renúncia, como visto, é vedada. No entanto, os relatos trazidos no capítulo anterior demonstram que, na prática, os acordos celebrados nos Tribunais importam em verdadeiras renúncias feitas pelos trabalhadores.

Esta realidade deixa clara uma incongruência: se antes do litígio, no momento da celebração do contrato de trabalho, a negociação entre patrão e empregado é extremamente limitada pelas normas trabalhistas, após a instauração da controvérsia judicial, sob o argumento da celeridade, do acesso à justiça, essas mesmas normas são objeto de negociação, com o crivo do Poder Judiciário, que seria o órgão responsável pela fiscalização do cumprimento da lei.

Outro ponto que chama a atenção na história transcrita acima é a postura do pai, que incentiva insistentemente a realização do acordo. Este pai representa a figura do juiz, que deve, sim, manter uma postura ativa na condução do processo e da tentativa de conciliação, a fim de que as partes não transijam de maneira a infringir a lei. O juiz deve incentivar o acordo, desde que não seja ele próprio a figura que fará propostas ilegais (como nos exemplos que vimos alhures, de juízes que propõem a discriminação de verbas salariais como verbas

indenizatórias, com o objetivo de evitar o pagamento das despesas previdenciárias, desonerando o empregador de um encargo social).

Como visto na teoria de Cappelletti e Garth (1978), o magistrado não pode valer-se de sua posição para forçar um acordo e não pode, ainda:

“[...] confundir os papéis de juiz e de conciliador e falhar no desempenho satisfatório de qualquer dos dois. Como conciliador ele pode inconscientemente impor um “acordo” pela ameaça implícita em seu poder de decidir. Como Juiz, ele pode deixar seu esforço de conciliação subverter seu mandato de aplicador da lei” (CAPPELLETTI e GARTH, 1978, p.109-110).

O Estado, na figura do juiz, não pode “vender a nossa alma”, subvertendo os fundamentos de um procedimento justo<sup>62</sup>. Se houver o desvirtuamento da justiça dos procedimentos, o acesso à justiça, tão almejado nos tempos atuais, não será promovido em sua essência. A legislação processual brasileira, por si só, estimula a realização da conciliação, não havendo, portanto, necessidade de o julgador preterir a lei e a ética para fazê-lo.

Um terceiro ponto a ser observado diz respeito ao argumento utilizado pelo pai para convencer Pedro a firmar o acordo. O pai argumenta que o filho terá o ônus de provar que o pacote fora recebido de sua mãe e que foi tomado por João, seu irmão. Proposto o acordo, o pai afirma ter sido a controvérsia solucionada de forma “simples e rápida”.

De fato, o caso foi solucionado de forma simples e rápida, mas também foi resolvido de forma injusta. E de que vale a rapidez e a simplicidade da solução, se ela deixa de lado o valor fundamental, qual seja a justiça? De nada!

Assim, há que se observar que a conciliação, embora seja modalidade de solução simples e rápida dos processos trabalhistas, não pode viabilizar soluções injustas. Quando for detectado pelo juiz que o acordo não será possível se não houver recurso a estratégias questionáveis, o mesmo deve rejeitar a proposta e proceder ao julgamento. Vale lembrar, neste ponto, o alerta dado por Cappelletti e Garth (1978, p.96):

“[...] 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, 1978, p.92).

---

<sup>62</sup> CAPPELLETTI e GARTH (1978, p.164-165)

Neste sentido, tem-se que em determinadas situações é inevitável que a melhor solução para a causa é a solução tradicional, ainda que esta demande mais tempo. Em algumas situações a luta é o único modo de se promover a justiça e, como consequência desta, a paz social, assim como lecionou Ihering (1872) em obra já estudada.

A luta aqui referida é o processo, meio pelo qual acionamos a jurisdição, que tem como escopo a pacificação social. Assim, ao se seguir com o processo, seu resultado será a pacificação.

Feitas essas considerações, acreditamos terem sido trazidos argumentos suficientes para responder à questão-problema: “conciliar é mesmo tão legal?”.

Bem, a conciliação é um meio legal de solução de litígios, por meio da autocomposição das partes. Quando bem conduzida, tem o condão de trazer uma solução equânime e satisfatória para as partes, reduzindo os efeitos negativos que a falta de estrutura do Poder Judiciário impõe. Deve-se, contudo, observar que, na prática, o instituto em análise tem sido utilizado de maneira a burlar a lei, para reduzir o número de processos em trâmite nas Varas do Trabalho. A celeridade deixou de ser meio e passou a ser a finalidade. E quando isto é observado, a conciliação não é tão legal quanto parece.

Isto porque as violações ocorridas nos processos tendem a beneficiar mais ao empregador do que ao empregado, que é a parte hipossuficiente da relação trabalhista e, como tal, na maioria dos casos, depende do seu salário para a sua subsistência e a de sua família. Além disto, as violações no âmbito processual estimulam novas violações por parte dos empregadores, na medida em que os acordos têm se mostrado economicamente mais vantajosos do que o cumprimento das normas trabalhistas.

Enfim, vê-se que a conciliação, na prática forense brasileira, não é legal!

Na verdade, ela tem propiciado uma paz que guarda consigo, de forma velada, sérias violações ao Direito.

Muitas mudanças precisam ocorrer, sendo que neste trabalho sequer foram esgotados todos os problemas envolvidos, nem foram apontadas soluções precisas para cada um deles. O que se pretendeu foi refletir sobre esta questão que envolve temáticas importantes para o futuro do Direito do Trabalho brasileiro, a fim de que os operadores do Direito, que lidam no dia-a-dia forense, a partir de atitudes pontuais, possam empreender pequenas mudanças visando a um objetivo maior: a efetivação da justiça, com a consequente paz social.

Pois é a partir de pequenas mudanças que grandes avanços acontecem!

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES RODRIGUES, Bruno. *Do Sincrético ao Ético – Novos Rumos para a Jurisdição no Brasil*. São Paulo: Revista LTr, Vol. 75, n. 02, 2011.

BITTAR, Eduardo C. B. *Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática da monografia para os cursos de direito*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

CARRION, Valentin. *Comentários à consolidação das leis do trabalho*. 35. ed. atual. por Eduardo Carrion. São Paulo: Saraiva, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COSTA, Coqueijo. *Direito processual do trabalho*. 3. Ed. Rio de Janeiro: ed. Forense, 1986.

Dados estatísticos do Programa Conciliar é Legal, anos 2006/2011. Disponível em <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2006-semana\\_conciliacao\\_2006.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2006-semana_conciliacao_2006.pdf)> <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2007-semana\\_conciliacao\\_2007.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2007-semana_conciliacao_2007.pdf)> <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2008-semana\\_conciliacao\\_2008.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2008-semana_conciliacao_2008.pdf)> <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2009-relatorio\\_semana\\_pela\\_concilio\\_07a11\\_dez09.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2009-relatorio_semana_pela_concilio_07a11_dez09.pdf)> <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2010-dadosestatisticos.pdf>> <[http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2011/Semana\\_Conciliacao\\_20-01-2012.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/programas/movimento-pela-conciliacao/2011/Semana_Conciliacao_20-01-2012.pdf)>. Acesso em agosto de 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

FERREIRA DOS SANTOS, Lorival. *A Justiça do Trabalho e Sua Vocação Conciliatória*. São Paulo: Revista LTr, Vol. 76, n. 05, 2012.

GIGLIO, Wagner D. CORRÊA; Claudia Giglio Veltri. *Direito processual do trabalho*. 16. ed. rev., ampl. e adaptada. São Paulo: Saraiva, 2007.

GUIMARÃES LUDWIG, Guilherme. *Entre o Acesso à Justiça e a “Dependência Química” do Judiciário: a conciliação prévia como resgate da cidadania*. São Paulo: Revista LTr, Vol. 75, n. 03, 2011.

HIRANO, Ana Farias. *Acordos Homologados pela Justiça do Trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento*. Dissertação de Mestrado. São Paulo: USP, 2009.

JUNIOR, Antonio Ferreira Cesarino. *Tratado de Direito Social Brasileiro*. São Paulo: Freitas Bastos, 1942.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 11.ed. São Paulo: LTr, 2013.

LEVY, Maurício Rodrigues Tavares. *Mediação de conflitos trabalhistas e promoção de direitos humanos*. Dissertação (mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *A função do processo*. In: Revista da AMATRA II, ano IV, vol. 8, jan/2003.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros*. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PINTO, José Augusto Rodrigues. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTR, 2005.

Projeto Semana Nacional de Conciliação. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>>. Acesso em agosto de 2013.

REIS, Sérgio Crisóstomo dos. *Manual de normalização: trabalhos científicos*. Juiz de Fora: [s.n.], 2013.

Resolução nº125, de 29 de novembro de 2010. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/12243:resolucao-no-125-de-29-de-novembro-de-2010>>. Acesso em agosto de 2013.

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

RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Efetividade do Processo, Duração Razoável e Segurança Jurídica*. São Paulo: Revista LTr, Vol. 75, n. 02, 2011.

SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2011.

SAYÃO ROMITA, Arion. *Os Princípios do Direito do Trabalho ante a Realidade*. Vol. 74, n. 09, 2010.

SOARES FILHO, José. *Jurisdição Privada – Formas Extrajudiciais de Solução de Litígios*. São Paulo: Revista LTr, Vol. 76, n. 11, 2012.

VadeMecum Acadêmico de Direito Rideel. Org. Anne Joyce Agher. São Paulo: Rideel, 16.ed., 2013.

VON IHERING, Rudolf. *A Luta Pelo Direito*. 16 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.