



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

Luiz Filipe Cremonesi do Valle

A CONCILIAÇÃO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

**Juiz de Fora
2010**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

Luiz Filipe Cremonesi do Valle

A CONCILIAÇÃO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

Monografia de conclusão de curso, Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dorival Cirne de Almeida Martins.

**Juiz de Fora
2010**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

Luiz Filipe Cremonesi do Valle

A CONCILIAÇÃO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS TRABALHISTAS

Monografia de conclusão de curso, Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito à obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dorival Cirne de Almeida Martins.

Aprovado em __/__/__

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

Prof. Flávio Belline de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof^a. Polliana Henrique Martins
Universidade Federal de Juiz de Fora

**Juiz de Fora
2010**

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por todas oportunidades.

À minha mãe, Rosane, por todo carinho e esforço que dedicou a mim e ao meu crescimento como pessoa, como ser humano.

Ao meu pai, Luiz Carlos, pelos conselhos, pelo incentivo, por todo esforço dedicado a minha formação.

A meus avós, Lourdes e Anilo, por todo carinho e apoio.

À tia Léia pela lição de humildade e pelo carinho.

A meus irmãos, Jessica e Luiz Guilherme, pela inspiradora vontade de aprender e por me motivar a ser uma pessoa melhor e servir-lhes de exemplo.

Ao Professor Dorival pelas valiosas lições de Direito do Trabalho e pela ajuda na realização deste trabalho.

Aos amigos de faculdade pelo companheirismo e pelos marcantes momentos vividos e compartilhados.

RESUMO

Este trabalho busca refletir a respeito da conciliação como forma de solução dos dissídios individuais trabalhistas no contexto atual brasileiro. Historicamente a Justiça do Trabalho sempre esteve ligada a conciliação. Muita coisa ocorreu no mundo do Direito Trabalho desde a decretação da CLT, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, o fim da estabilidade decenal, o fim dos juízes classistas, o aumento do rol de competência da Justiça do Trabalho, o rito sumaríssimo, as Comissões de Conciliação Prévia; e portanto a análise deste atual momento é necessária. Procurou-se fazer uma análise de diversos aspectos controversos em doutrina e jurisprudência acerca do tema, direcionando-se a entender a conciliação nos seus aspectos histórico, legal, como direito material e processual. Mais precisamente, focou-se nos assuntos: obrigatoriedade da conciliação no processo trabalhista; efeitos do termo de conciliação; inderrogabilidade de normas e indisponibilidade dos direitos trabalhistas; a conciliação extrajudicial nas CCPs; a conciliação exercida judicialmente pelo magistrado e o papel deste para que a conciliação cumpra o dever de proporcionar o acesso à justiça, não só quanto à celeridade, mas também quanto à efetividade.

Palavras-chave: Conciliação. Processo do Trabalho. Princípio da Conciliação. Dissídios individuais. Direito do Trabalho

ABSTRACT

This paper reflects on the conciliation as way of solution of individual labor dispute in the current Brazilian context. Historically the Labour Court has always been linked with conciliation. Much has happened in the world of law since the Consolidation of the Labor Laws, particularly after the promulgation of the Constitution of 1988, the end of ten-year stability, the end of classicist judges, increasing the role of competence of the Labour Court, the rite accelerated, Previous Conciliation Commissions, and therefore the analysis of this current moment is required. It was tried to make an analysis of several controversial aspects of doctrine and jurisprudence on the subject, directing it to the understanding of conciliation in the historical, legal, as substantive and procedural rights aspects. More precisely, the focused subjects were: compulsory conciliation in the labor process; term of conciliation effects; no derogation of norms and unavailability of labor rights in PCCs extrajudicial conciliation, the judicial conciliation exercised by the magistrate and the role that this conciliation fulfills the duty to provide access to justice, not only about the speed, but also the effectiveness.

Keywords: Conciliation. Labor Process. Principle of Conciliation. Individual dispute. Labor Rights

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. OS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DOS CONFLITOS E A CRISE DO JUDICIÁRIO	9
1.1 Classificação.....	9
1.1.1. Autotutela	10
1.1.2. Autocomposição	10
1.1.3. Heterocomposição	10
1.2 A crise do judiciário	12
2. A CONCILIAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO	14
2.1 O conceito de conciliação	14
2.2 Histórico.....	15
2.2.1 A evolução histórica da conciliação na legislação nacional	16
3. A CONCILIAÇÃO NA ATUAL LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA .	18
4. O PRINCÍPIO DA CONCILIAÇÃO.....	21
5. A CONCILIAÇÃO COMO DIREITO MATERIAL.....	23
5.1 Conciliação e indisponibilidade de direitos	24
6. A CONCILIAÇÃO COMO DIREITO PROCESSUAL.....	29
6.1 A conciliação prévia trabalhista – as CCPs	30
6.2 A conciliação judicial	34
6.3 Forma de desconstituição.....	37
7. EFETIVIDADE E O PAPEL DO JUIZ.....	40
8. CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a conciliação com meio de solução para os conflitos nos dissídios individuais trabalhistas.

No atual contexto em que o Poder Judiciário passa por uma crise e busca-se por formas de propiciar o acesso a justiça, garantindo-se celeridade e efetividade na resolução dos conflitos intersubjetivos, a conciliação se destaca como alternativa ao procedimento jurisdicional.

No direito do trabalho, em especial, a conciliação é tratada como uma das principais funções da Justiça deste ramo. Há diversos dispositivos na Consolidação das Leis Trabalhistas que consagram a atividade conciliatória. Todavia há um contraste entre o que se procede na conciliação e a natureza das normas trabalhistas que são dotadas de inderrogabilidade. Através deste estudo buscou-se entender como harmonizar as duas características de forma a se garantir a efetividade.

Utilizou-se como referencial teórico, em principal, o Princípio da Conciliação, enxergado tanto por doutrina como jurisprudência majoritárias como marca do processo trabalhista que garante aos envolvidos a possibilidade de se tentar resolver o conflito de forma pacífica e produzindo um conteúdo de solução com o qual ambos concordem. O estudo pautou-se também pelas premissas apresentadas pelo princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, pelo princípio da proteção, pelo princípio da finalidade social e pelo princípio da imperatividade das normas trabalhistas. Princípios estes que resguardam o hipossuficiente trabalhador frente ao patrão que detém o poder econômico e trazem o sentido de ser a todo ramo trabalhista.

Inicialmente cuidou-se de contextualizar tematicamente a conciliação dentre os meios de solução de conflitos explicando brevemente as características de cada um, procurando também relacionar a preponderância social de cada forma de acordo com o momento de evolução que a civilização passou. Quanto ao momento atual, abordou-se o tema da crise do judiciário e a utilização dos meios alternativos como forma de contornar o problema, dentre eles preponderando a conciliação em relação aos conflitos individuais do trabalho.

Em um segundo momento abordou-se a conciliação no direito do trabalho, apresentamos a sua conceituação de acordo com a doutrina, sua evolução

histórica no contexto europeu e suas origens e, fechando o capítulo, abordamos sua história no direito nacional.

No terceiro capítulo tratou-se dos dispositivos da legislação nacional que regulam a conciliação no direito do trabalho e no direito processual do trabalho, questões como obrigatoriedade, os casos em que não há essa obrigatoriedade, os efeitos da conciliação determinados pela lei e, por fim sobre a previsão legal das Comissões de Conciliação Prévia. No quarto capítulo discorreu-se a respeito do princípio da conciliação, tratando da abordagem que o assunto tem em doutrina e jurisprudência.

No quinto capítulo, traçou-se considerações a respeito da conciliação no seu enfoque material, abordando os aspectos subjetivo e objetivo do acordo. Analisou-se a questão da inderrogabilidade de normas e da indisponibilidade de direito e a sua compatibilização com as figuras da transação, renúncia e reconhecimento.

No sexto capítulo é abordado o sentido processual de conciliação, tratamos das CCPs e da conciliação judicial abordando seus aspectos controvertidos em doutrina e jurisprudência, cuidando de configurá-las quanto aos seus aspectos essenciais como natureza jurídica, efeitos, alcance, etc. Na parte final do capítulo abordou-se a discussão sobre qual seria o instrumento mais adequado para se desconstituir a conciliação judicial.

Ao sétimo capítulo foi dada a finalidade de discutir a importância da atuação do juiz para que haja efetividade na conciliação.

Concluiu-se ao final do trabalho, sobre as posições mais adequadas a serem tomadas perante a conciliação nos aspectos previamente abordados, sendo que, por derradeiro, considerou-se que algumas modificações devem ser feitas tanto na legislação, quanto no comportamento do magistrado.

Utilizou-se na produção deste trabalho a pesquisa bibliográfica, buscando na doutrina o embasamento necessário para se tratar do tema proposto. Entre os ramos do direito e do conhecimento a pesquisa se fundou em elementos do Direito Constitucional, do Direito do Trabalho, do Direito Processual do Trabalho, do Direito Civil e do Direito Processual Civil.

1. OS MÉTODOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A CRISE DO JUDICIÁRIO

Nos tempos mais remotos da vida humana, não havia o Estado, inexistia a jurisdição. Os conflitos resultantes do convívio no meio social eram resolvidos pela lei do mais forte. Era também possível uma solução pacífica no caso em que uma das partes despojava-se de sua pretensão desistindo de lutar por seu interesse original ou aceitando a posição do outro, ocorrendo também o caso concessões recíprocas. Com o decorrer do tempo, os conflitantes passaram a submeter o conflito a solução por um terceiro em que ambos confiassem, considerado justo e/ou sábio. Muitas vezes esse papel cabia aos anciãos ou aos sacerdotes. Com a evolução da civilização e o surgimento do Estado a função de dizer o direito, de dirimir as lides, foi aos poucos saindo da esfera privada sendo centralizada nas mãos do poder estatal . E com passar do tempo e fortalecimento do Estado chegou-se a jurisdição como se conhece hoje.

1.1 Classificação

Atualmente, propõe-se a divisão em três grupos onde se enquadram os métodos de solução de conflitos interindividuais e sociais: autotutela, autocomposição e heterocomposição. Nos dois primeiros, apenas os sujeitos originais do conflito são envolvidos; no terceiro, há o envolvimento de um sujeito externo ao conflito inicial contribuindo no solucionamento do mesmo. Para cada uma das formas inseridas neste grupo o terceiro age em diversos graus e formas, na finalidade de pacificar e dar fim ao conflito.

Neste sentido doutrinam Ada Pellegrini Grinover, Antonio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco (2008, p. 26):

A eliminação dos conflitos ocorrentes na vida em sociedade pode-se verificar por obra de um ou ambos os sujeitos dos interesses conflitantes, ou por ato de terceiro. Na primeira hipótese, um dos sujeitos (ou cada um deles) consente no sacrifício total ou parcial do próprio interesse (autocomposição) ou impõe o sacrifício do interesse alheio (autotutela). Na segunda hipótese, enquadram-se a defesa de terceiro, a conciliação, a mediação e o processo (estatal ou arbitral).

Passa-se então, a uma breve explicação de cada um dos três grupos.

1.1.1 Autotutela

A autotutela consiste na imposição unilateral, por uma das partes envolvidas no conflito, de seus interesses sobre os interesses da parte contrária. Com o fortalecimento do Estado tornou-se bastante restrita vindo, em algumas ocasiões, a configurar o delito de exercício arbitrário das próprias razões, no caso do particular, ou o de abuso de poder, no caso do próprio Estado ser o agente.

No direito do trabalho são conhecidos como forma de autotutela: a greve por parte dos trabalhadores e o *lockout* por parte dos empregadores, sendo que este é vedado pelo ordenamento brasileiro, conforme regra contida no art. 722, da CLT. Ambos são direcionados aos conflitos coletivos trabalhistas e são mais instrumentos de pressão do que de satisfação de direitos.

1.1.2 Autocomposição

A autocomposição configura-se por uma solução pacífica do conflito pelas próprias partes envolvidas originalmente, sem a intervenção de terceiros e sem a coercitividade presente na autotutela.

Pode ocorrer através da aceitação quando se reconhece o direito do outro, da resignação ou submissão quando se mantém inerte frente ao direito manifestado pelo outro, da renúncia quando se abdica voluntária e espontaneamente de certo interesse em favor de outrem, ou da transação que é, quando as partes, visando a um acordo, fazem concessões mútuas.

A negociação coletiva é principal forma de solução dos conflitos na esfera do direito coletivo do trabalho, envolvendo principalmente a transação, mas apresentando elementos mais complexos.

1.1.3 Heterocomposição

A heterocomposição é a busca do solucionamento do conflito mediante a intervenção de um terceiro não envolvido internamente no conflito original. Esse terceiro pode decidir a questão, sugerir soluções ou, pelo menos, favorecer o diálogo intermediando as partes em prol de uma solução consensual.

Considera-se como modalidades de heterocomposição a jurisdição, a

arbitragem, a conciliação e a mediação. Com relação as duas últimas, principalmente, esse entendimento não é pacífico na doutrina, pois nelas o terceiro interveniente não tem o poder de decidir a lide. Porém o ponto que diferencia uma classificação da outra é, como já exposto, a intervenção de um terceiro sujeito. Além disso, há toda uma sistemática operacional que se observa, pois, embora em graus diferentes, o agente exterior ao conflito original direciona a dinâmica de solução do conflito. Até mesmo na mediação, onde a intensidade da intervenção é pequena, verifica-se, sob esta ótica, uma diferenciação com relação aos métodos autocompositivos, pois nestes “apenas os sujeitos originais do confronto é que se relacionam na busca da extinção do conflito, conferindo origem a uma sistemática de análise e solução da controvérsia autogerida pelas próprias partes.”(DELGADO, 2006, p. 1445). Na verdade, não existe uma forma errada e outra correta de classificação, tudo depende do critério adotado: para uns, o que caracteriza a heterocomposição é a presença de um terceiro não envolvido no conflito original; para outros, considera-se que só se configura a heterocomposição quando o terceiro decide a questão. Além disso, há de se ressaltar também que, no aspecto material tanto da mediação quanto da conciliação, o conteúdo é o mesmo que o dos métodos autocompositivos. Então, enquanto formalmente a conciliação e a mediação podem ser consideradas heterocomposição, materialmente o seu conteúdo, embora haja um terceiro envolvido no procedimento, é de transação, renúncia, aceitação ou resignação.

De forma breve e superficial pode-se dizer que conciliação, mediação e arbitragem, conforme redação de Manoel Antonio Teixeira Filho(2009, p. 168-169), se diferenciam e se caracterizam da seguinte forma:

Na arbitragem, o terceiro (árbitro) decide, significa dizer, substitui a manifestação da vontade das partes em conflito e sua decisão é impositiva, valendo como título executivo; na conciliação, o terceiro (conciliador) formula propostas ou sugestões destinadas a solução do litígio; na mediação, o terceiro (mediador) apenas aproxima as partes, para que estas, diretamente, encontrem uma solução consensual do conflito, podendo nisso, aconselhá-las.

A jurisdição, por sua vez, é a principal forma de solução dos conflitos no mundo ocidental contemporâneo. É o poder-dever do Estado de dizer o direito para cada caso, de dirimir os litígios surgidos de pretensões conflitantes. A atividade

jurisdicional é exercida pelos juízes e tribunais que compõem o Poder Judiciário. Por questões de soberania e também visando evitar a prevalência da barbárie, do domínio do mais forte sobre o mais fraco, o exercício da jurisdição é monopólio do Estado.

1.2 A crise do judiciário

O exercício da jurisdição por parte do Estado, entretanto, enfrenta diversos problemas para sua realização efetiva, vive-se uma crise no judiciário, há uma sobrecarga nos tribunais, a celeridade processual está comprometida, há uma ineficiência geral na prestação jurisdicional. Diversos fatores ocasionam esta situação conforme ressaltam SILVA, COSTA e BARBOSA (2010, p. 219):

Muitos fatores são apontados por sociólogos e juristas como causa da crise de eficiência instalada. Dentre eles, pode-se citar:

- a) o aumento populacional e a complexidade das sociedades atuais, com conseqüente aumento de número e dificuldade das demandas;
- b) o avançado progresso da tecnologia de informação, que contribuiu para a circulação da informação acerca dos direitos entre a população;
- c) a disparidade entre o discurso político e a planificação econômica;
- d) a judicialização da política e da economia;
- e) a instabilidade normativa e a “inflação jurídica” decorrente da produção legislativa de forma desordenada e desenfreada, inclusive contrariando a Constituição Federal e leis infraconstitucionais;
- f) o aumento da burocracia estatal e a produção legislativa impulsionada unicamente pelo clientelismo político;
- g) não implantação pelo Estado brasileiro das políticas públicas necessárias à efetivação dos direitos garantidos pela atual Carta Magna;
- h) ampliação do acesso à Justiça, por meio das defensorias públicas, sindicatos, atuação das ONGs e outros centros de organização social;
- i) falta de reestruturação do Judiciário passível de acompanhar a sociedade de massa;
- j) excessivo formalismo processual, dentre outros.

Com essa crise instaurada procura-se por meios de solução conflitual que rompam como excessivo formalismo processual, que acarretem menos custos, que sejam céleres e que efetivamente extingam o conflito. Um caminho é enxergado nesse sentido por meio da utilização dos métodos conhecidos popularmente no meio jurídico como meios alternativos de solução de conflitos ou de pacificação social, dentre os quais os mais conhecidos são a conciliação, a mediação e a arbitragem.

Estes métodos promovem a obtenção de um resultado final de forma célere, proporcionando a concretização da duração razoável do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal). Há uma redução dos custos em comparação com o processo oficial. Além disso é dado as partes o poder de decidirem e resolverem o seu conflito de forma pacífica, buscando o dialogo ou de então escolherem, de comum acordo, uma pessoa de confiança de ambos para decidir e não um juiz imposto pela sistemática estatal.

O principal método alternativo adotado no Brasil foi a conciliação. Consagrada na legislação civil e trabalhista, é bastante ligada ao judiciário. A arbitragem é bastante popular nos Estados Unidos, no Brasil houve certo incentivo, mas a idéia não progrediu. A mediação é bastante utilizada no direito coletivo do trabalho.

2. A CONCILIAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Desde os primórdios do direito do trabalho nota-se a busca por uma solução rápida e efetiva para os problemas advindos da relação de emprego, buscando-se sempre em primeiro lugar uma saída pacífica, obtida de forma consensual entre empregadores e empregados. No início, época da revolução industrial, e até certo tempo o Estado não intervia nesses conflitos, mas isso mudou com o surgimento do Estado intervencionista que passou a regular a situação, pois as repetidas greves acabaram refletindo numa diminuição na arrecadação dos tributos e em uma redução nas exportações.

De toda forma, a solução da questão obtida pelas próprias partes figura como principal forma de pacificação nos diversos ordenamentos quando se trata de conflitos trabalhistas. Neste sentido Wagner D. Giglio (1997, p. 9) aponta:

Os diferentes sistemas jurídicos mantêm, entretanto, um fundamento comum: a intervenção estatal é atividade supletiva da auto composição. Fiéis às origens históricas da solução dos conflitos trabalhistas, tanto o Estado como as próprias partes em litígio preferem que estas encontrem, por si mesmas, a fórmula para eliminar suas divergências. Em outros termos, a conciliação das partes é tida como forma ideal de composição de litígios.

2.1 O conceito de conciliação

“Conciliação’, palavra derivada do latim ‘conciliatione’, significa ato ou efeito de conciliar; ajuste, acordo ou harmonização de pessoas desavindas; congraçamento, união, composição ou combinação.” (GIGLIO, W. D., 1997)

O método da conciliação é aquele em que as partes intermediadas por um terceiro atuam na composição do conflito que vivenciam, visando assim, uma solução com a qual ambas concordem, dialogando na busca de um entendimento que possa levar à tão almejada pacificação dos espíritos. Esse terceiro, que possui um poder real, não de decisão, mas de condução da dinâmica que envolve a conciliação, as aproxima e as ajuda a celebrar um acordo que talvez não fosse imaginado por qualquer das duas em primeiro momento em virtude dessa força condutiva.

Juridicamente falando, conciliação é o ato judicial em que há

interveniência de autoridade judicial no qual autor e réu, amigavelmente, ajustam suas vontades de forma a obter um acordo a respeito da matéria discutida. Há ainda que se frisar que no nosso direito conciliação é um termo bissemântico, possuindo um sentido material sendo este o próprio acerto estabelecido e um sentido formal que seria o procedimento desenvolvido visando o ajuste das partes.

Nesse sentido Rodrigues Pinto (1998, p. 259 apud HINZ, 2007, p. 19):

a conciliação, vista como resultado, é um modo de resolverem-se conflitos mediante consenso de vontades dos sujeitos nele envolvidos. Como resultado, haja ou não intervindo o terceiro, assume a figura jurídica da transação. (...) Vista como processo, a conciliação é forma de encaminhar solução negociada de conflito de interesses.

Embora seja conexa com as figuras da transação e da mediação, com estas não se confunde, pois se diferencia em três aspectos: no subjetivo, há a participação de uma autoridade como terceiro interventor; no conteúdo, é possível abranger parcelas não transacionáveis na esfera estritamente privada; no formal, é possível se extinguir o processo judicial parcial ou integralmente uma vez que realizada em seu iter. Pode-se, ainda, com relação a mediação, citar como diferença o grau de intervenção do conciliador que faz propostas, rebate argumentos e induz as partes ao acordo, enquanto o mediador apenas facilita o dialogo entre as partes, não interferindo no conteúdo da discussão.

Com a criação das Comissões de Conciliação Prévia, as CCPs, pela Lei 9958, de 12 de janeiro de 2000, passou-se a reconhecer em nosso sistema a possibilidade de uma conciliação extrajudicial, celebrada mediante um órgão não pertencente ao poder judiciário. Dessa forma, flexibilizou o conceito jurídico inicial de conciliação no direito do trabalho. Prevê a redação do artigo 625-A, caput, da CLT: “As empresas e sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar o conflitos individuais do trabalho.”

2.2 Histórico

A conciliação existe desde as eras mais remotas da civilização, é tão antiga quanto o interesse dos indivíduos em resolverem seus conflitos de forma

pacífica. E desde então vem sendo empregada, variando a ênfase de sua aplicação de acordo com cada momento histórico.

Há registro na doutrina de ocorrência de conciliação entre os hebreus, nas leis da Grécia, sendo forte na tradição germana e durante a era medieval. A conciliação moderna tem início com as ordenações espanholas, passando por influências francesas e holandesas. O modelo de conciliação atual se firmou nos ordenamentos ocidentais no século XIX.

2.2.1 A evolução histórica da conciliação na legislação nacional

No Brasil a conciliação é prevista pelo ordenamento desde as Ordenações Filipinas (Livro III, título XX, §1º). Estava presente no texto da Constituição do Império, de 1824, a primeira Constituição brasileira, que previa em seu art. 161: “sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum”. No art. 23 do Regulamento 737, havia a previsão da necessidade de se tentar primeiramente a conciliação, por ato judicial ou por comparecimento voluntário das partes, para se poder demandar uma causa comercial, no caso de o acordo vir a ser frustrado. No mesmo sentido havia uma previsão no art. 185 da Consolidação das Leis do Processo Civil, do Conselheiro Antonio Joaquim Ribas. Houve posteriormente, pelo Decreto 359, de 26 de abril de 1890, a supressão da necessidade da tentativa de conciliação como requisito para se intentar ou prosseguir ações civis e comerciais, prevalecendo o entendimento de que as partes poderiam realizar a autocomposição espontaneamente, sem que o juiz interferisse. “Foi a legislação trabalhista que, a partir de 1932, restabeleceu a obrigatoriedade da tentativa conciliatória nos litígios entre empregados e empregadores.” (GIGLIO, 1997, p. 14). A CLT, Decreto-Lei 5452, de 1º de maio de 1943, trouxe expressa em seu art.764 a necessidade de se tentar sempre a conciliação nos dissídios individuais ou coletivos submetidos a Justiça do Trabalho. Na legislação civil, a obrigatoriedade retornou primeiramente em matéria de direito da família, em 1949, com a Lei 968 e, em 1968, com o procedimento da Lei de Alimentos. A esfera civil foi amplamente abarcada apenas posteriormente, em 1973, com o Código de Processo Civil, estando prevista uma fase conciliatória no procedimento sumário, na audiência preliminar e no procedimento ordinário.

Em nível constitucional, desde 1946 a conciliação esteve prevista como

função da Justiça do Trabalho, disposição com o mesmo teor foi repetida pela Constituição de 1967 e pela sua Emenda nº 1 de 1969. A Constituição Federal de 1988 seguia pelo mesmo caminho trazendo na redação original de seu art. 114 as seguintes expressões: “Compete a Justiça do trabalho conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre empregados e empregadores”. Com a Emenda Constitucional 45 de 2004, a redação desse artigo foi modificada, no lugar de “conciliar e julgar” foi colocado “processar e julgar”, tal alteração não foi capaz de mudar a obrigatoriedade da conciliação que, por não contrariar o texto constitucional, continua vigorando pela legislação ordinária trabalhista conforme os arts. 764, 846, 850, 825-E e 860 da CLT.

Cabe ainda citar que, conforme dito anteriormente, em 2000, foram criadas pela Lei 9958 as Comissões de Conciliação Prévia, buscando o desafogamento da Justiça Trabalhista através da realização de conciliação prévia de caráter extrajudicial.

3. A CONCILIAÇÃO NA ATUAL LEGISLAÇÃO TRABALHISTA BRASILEIRA

O art. 764 e seus parágrafos da CLT dispõem:

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

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

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

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

A partir da leitura dessas disposições se depreende que a tentativa de conciliação deve ser sempre realizada nos processos que correrem perante a Justiça do Trabalho pelo magistrado que deve esclarecer as partes sobre os benefícios da conciliação se empenhando para haja concordância, usando de todo seu conhecimento, argumentação e persuasão para que as partes busquem a solução para o litígio de forma amigável. Não sendo possível o acordo entre reclamante e reclamado se passará então ao procedimento jurisdicional, o termo “arbitral” foi uma atecnia do legislador. Note-se que foi estabelecida uma ordem de relevância, prioriza-se a conciliação sendo esta a atividade principal da Justiça Trabalhista e caracteriza-se a jurisdição como meio subsidiário que só ocorrerá caso a primeira não seja possível. Ressalte-se que não há obrigação de se resolver o litígio por meio da conciliação, apenas de que esta seja tentada. A qualquer momento durante o processo as partes podem por fim a lide mediante conciliação havida por sua iniciativa, é o que preceitua o §3º do artigo em questão.

Há exceções a obrigatoriedade da tentativa de conciliação, segundo Wagner Giglio (1997, p. 28):

Os dissídios típicos, individuais ou coletivos, são, ou devem ser, realmente, submetidos sempre à tentativa de conciliação; mas aqueles que ensejam ações de mandado de segurança, rescisória, de 'habeas corpus' e algumas cautelares, como as de justificação, arresto, seqüestro e protesto, não. Nestas não há e nem poderia haver, na maioria dos casos, a tentativa conciliatória.

Acrescente-se a esses os executivos fiscais e o mandado de segurança em primeiro grau, conforme ressalta Adriana Sena (2007, p.137).

“O art. 831 da CLT estabelece uma condição intrínseca para a validade da sentença trabalhista, ao determinar que ela somente 'será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.’” (LEITE, 2007, p. 83)

A proposta de conciliação é, inclusive, determinada pela CLT em dois momentos no processo, a primeira, após a abertura da audiência de instrução e julgamento, conforme o art. 846 e a segunda, depois de aduzidas as razões finais por reclamante e reclamado, conforme o art. 850.

O entendimento majoritário, na doutrina e na jurisprudência, é de que se o juiz não propõe a conciliação haverá nulidade, pois se trata de matéria de ordem pública. Todavia, há divergência de posicionamentos sobre se haveria nulidade quando é feita somente uma proposta ou somente quando faltam ambas. O ideal seria que houvesse as duas, conforme estabelece a lei, ou quantas mais se julgassem necessárias. A proposta feita na abertura da audiência prestigia a celeridade processual, sendo que se o acordo for obtido nessa oportunidade não será necessário que o reclamado conteste, não haverá uma necessidade de produzir mais provas, as partes não correrão o risco da sucumbência, não será necessário um desgaste maior das partes, será observado de forma efetiva o ideal de rapidez previsto pelo art. 765 da CLT. No entanto grande parte entende que somente a ausência da proposta após as razões finais causaria a nulidade. Neste sentido assevera Francisco Antônio de Oliveira (1999, p. 387 apud MORAES, 2009, p. 4):

Nula será a sentença proferida sem as propostas conciliatórias. A doutrina e a jurisprudência têm amenizado o rigor processual, a saber: a) ausência de ambas propostas tem como conseqüência a nulidade da sentença; b) presença da primeira e ausência da segunda proposta conciliatória tem como conseqüência a nulidade da sentença; c) ausência da primeira e presença da segunda proposta conciliatória não constitui nulidade da sentença.

Estabelece o parágrafo único do art. 831 que “no caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas.” “Esta disposição faz uma equiparação prática do termo de conciliação à coisa julgada.” (LEITE, 2007, p. 86).

Com relação ao instrumento utilizado para se impugnar o termo de conciliação, embora se tenha firmado jurisprudencialmente com o advento da Súmula 259 do TST (“somente por Ação Rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT”), há uma discussão na doutrina e três correntes diversas são defendidas, conforme Wagner D. Giglio (1997, p. 35):

Entendem alguns que basta a ação anulatória; outros, necessária a ação rescisória; e uma terceira corrente, que “quando se impugna o conteúdo do termo de conciliação, o meio processual é a *actio nullitatis*. Sempre que se impugna a homologação em si, a ação competente é a ação rescisória de sentença”, nas palavras de PONTES DE MIRANDA.

Parte da doutrina considera que a equiparação do ato homologatório à sentença violaria o princípio do devido processo legal, pois há a produção de efeitos próprios do processo sem que haja contraditório. Entendem que a conciliação é negócio jurídico e portanto o remédio cabível para anulá-la seria a ação anulatória.

As Comissões de Conciliação Prévia estão reguladas pelos arts. 625-A ao 625-H da CLT. Há sobre elas pelo menos duas questões controversas: a obrigatoriedade do conflito passar antes pela CCP, onde ela existir, antes de se tentar a via judicial e a eficácia liberatória geral do termo de conciliação lavrado perante as CCPs. Este assunto será tratado mais a frente.

4. O PRINCÍPIO DA CONCILIAÇÃO

Este princípio é relacionado praticamente de forma unânime pela doutrina, dentre eles Bezerra Leite (2007, p. 82), como componente do rol dos princípios orientadores do direito processual do trabalho. É norma, ou conjunto de normas, que define a conciliação como atividade primeira da Justiça do Trabalho e estabelece sua obrigatoriedade na audiência de dissídios trabalhistas.

Tal princípio é apresentado pelo artigo 764 da CLT, mas não somente, o art. 852-E que instituiu o Rito Sumaríssimo na Justiça do Trabalho reforça a sua importância ao trazer a seguinte redação: “Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência.” Hoje só existe sua previsão legal no plano infraconstitucional, pois, conforme já dito, com a alteração do art. 114 da Constituição Federal pela Emenda nº 45 o termo “conciliar” foi suprimido, mas a verve conciliadora da Justiça Trabalhista foi mantida. Neste sentido Adriana Sena (2007, p. 141):

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

Há uma pequena parte da doutrina que não reconhece a conciliação como princípio do processo trabalhista, como Wagner Giglio (1997, p. 27) por exemplo, que prefere enxergar como função imposta pelo legislador como primordial à Justiça do Trabalho.

Na jurisprudência é amplo e pacífico o entendimento da conciliação como princípio do processo trabalhista como se pode ver nos seguintes julgados do Tribunal Superior do Trabalho:

ACORDO HOMOLOGADO APÓS SER PROFERIDA A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA CONCILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

Há que se preservar, a um só tempo, o princípio da conciliação, com sede no artigo 764, da Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse contexto, entende-se que a sentença que ainda não transitou em

julgado é substituída pelo acordo firmado pelas partes, que passa a constituir novo título executivo. Nessa ótica, não há que se falar em violação não há violação ao artigo 5º, XXXVI da Constituição de 1988. Recurso de revista não conhecido.

(TST – RR 1221 1221/2005 – 5ª T. - Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 13.11.2009)

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ACORDO HOMOLOGADO APÓS SER PROFERIDA A SENTENÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRINCÍPIO DA CONCILIAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AOS CRÉDITOS DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 195, I , a , E II, DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 NÃO CARACTERIZADA. Há que se preservar, a um só tempo, o princípio da conciliação, com sede no artigo 764, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a proibição de prejudicar os créditos da UNIÃO, trazido pela novel redação do artigo 832, §6º, do mesmo diploma legal, de forma a preservar a lógica do sistema processual trabalhista. Nesse contexto, entende-se que a decisão que transitou em julgado na fase de conhecimento é substituída pelo acordo firmado em execução, que passa a constituir novo título executivo. Sobre esse novo valor é que será calculada a contribuição previdenciária, desde que guarde proporcionalidade com as verbas deferidas no comando exequendo, com relação à sua natureza jurídica. Nessa ótica, não há que falar em violação dos artigos 5º, XXXVI, e 195, I, - a - , e II, da Constituição Federal, tampouco do artigo 832, §6º da CLT. Agravo a que se nega provimento.

(TST - A-RR 540 540/2000 – 5ª T. - Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 06.11.2009)

5. A CONCILIAÇÃO COMO DIREITO MATERIAL

Conciliação, conforme já exposto, apresenta mais de um sentido, sendo um material e outro processual. Em seu sentido material a conciliação é referida na legislação pelo termo acordo. Este, por sua vez, possui também dois sentidos, um subjetivo que é o ajuste de vontades, a concordâncias das partes; e um objetivo é o resultado, o conteúdo gerado, o que ficou combinado.

No aspecto subjetivo, também chamado de volitivo ou psicológico, tem-se o subordinado e o patrão como envolvidos. Sob o ângulo do empregado enxerga-se uma situação delicada, ele precisa das verbas trabalhistas para prover a sua subsistência e de sua família. A prestação deve ser obtida o mais rápido possível, pois as parcelas reclamadas tem natureza alimentícia. Há uma desinformação, “a ignorância de seus direitos leva à incerteza da vitória” (GIGLIO, 1997, p.38). Além disso, há um temor pelo empregado de ser taxado de rebelde, de que se não aceitar o acordo seu nome entrará para uma “lista negra” e ele não conseguirá outro emprego. A solução por meio do acordo lhe traz mais segurança e a obtenção rápida de meios para sua subsistência. Sob o ponto de vista do empregador, pode significar uma possibilidade de pagar menos que deveria, e quando não o faz aceitando a pretensão do reclamante enxerga-se a representação de “uma atitude paternalista de compreensão que o eleva aos olhos de seus subordinados, propiciando a boa vontade e a lealdade destes, o que, em suma, se traduz em benefício econômico.” (GIGLIO, 1997, p. 38)

O elemento econômico sobressai e condiciona a atuação das partes. O ideal seria que a conciliação propiciasse o entendimento entre as partes, porém infelizmente não é o que ocorre, pois geralmente o acordo tem apenas natureza econômica, não havendo a convergência de posturas para a compreensão mútua. Todavia, é preferível uma decisão escolhida pelas próprias partes do que uma decisão que deve ser cumprida a contragosto e dificilmente é satisfatória para os litigantes.

No sentido objetivo do termo acordo, a conciliação apresenta conteúdo de caráter jurídico, de normas preexistentes, no caso dos dissídios individuais. Nos dissídios coletivos não é invocado o direito já consolidado e presente no

ordenamento, trata-se da elaboração de normas mais benéficas que pautarão a relação trabalhista de determinadas categorias.

Enquanto nos conflitos coletivos a conciliação é amplamente aceita, na doutrina há posicionamentos contrários à conciliação de conflitos individuais. Alguns consideram que não há como aplicar o direito pela metade e por conseqüência não seria possível uma solução intermediária, uma parte estaria certa e outra errada. Outra posição contrária à conciliação considera que o acordo raramente coincide com a previsão legal, por isso seria gerador de injustiça.

O que possibilita a conciliação é que não só o direito como também os fatos são discutidos, sendo por muitas das vezes estes controversos, some-se a isso a cumulação de pedidos diversos, fatores esses que geram incerteza sobre o direito a ser aplicado ao caso. É certo, também, que o que é justo muitas vezes não estará previsto em lei, logo o segundo argumento não se sustenta. Wagner Giglio (1997, p. 41) reforça esta idéia:

Ora, é do conhecimento de todos os juristas que a lei tende para o justo, mas com ele não se confunde. Justo não é o mesmo que legal, e por isso o acordo entre as partes pode, teoricamente, ser justo sem se amoldar aos termos da lei. E na realidade é o que ocorre, pois a conciliação se lastreia em critérios de equidade, que correspondem ao justo para as circunstâncias do caso concreto, do ponto de vista subjetivo dos maiores interessados – as partes – e não critérios abstratos de justiça contidos na norma legal.

5.1 Conciliação e indisponibilidade de direitos

Quando se trata do sentido material de conciliação enxerga-se uma correspondência com a autocomposição, pois o terceiro envolvido auxilia no delineamento e formação desse conteúdo, mas só a postura das partes pode firmá-lo. Necessário é então é fazer este estudo através das figuras da renúncia, do reconhecimento (ou aceitação, ou então resignação) e da transação.

O problema que surge é que, diferentemente do direito civil, no qual se presume a igualdade das partes e portanto os direitos são em sua maioria disponíveis, na esfera trabalhista lida-se com a desigualdade entre as partes, em razão disso, as normas neste campo são imperativas e em conseqüência os direitos

que dela são emanados são preponderantemente indisponíveis.

Entender a inderrogabilidade das normas trabalhistas e a indisponibilidade de direitos é fundamental para que se situe a respeito da questão. A inderrogabilidade é a impossibilidade das normas de trabalho abstratamente previstas no ordenamento serem afastadas por convenção das partes, já a indisponibilidade trata dos direitos especificamente atribuídos a cada trabalhador por exercer ou ter exercido determinado trabalho, ou melhor, da impossibilidade do trabalhador abrir mão das garantias as quais faz jus por ter prestado determinado serviço a um empregador. Neste sentido esclarece Elaine N. Nassif (2009, p. 234-235):

A inderrogabilidade de normas verifica-se no momento da celebração, realização ou execução do contrato de trabalho. A indisponibilidade de direitos provém da inderrogabilidade das normas das quais esses direitos decorrem. Quando a Constituição diz que trabalhadores têm direito a isso e àquilo, salvo acordo e convenção coletiva, não está tratando de regra de indisponibilidade de direitos – mesmo porque esses direitos só podem ser disponíveis depois que deles o trabalhador já dispõe – mas sim de inderrogabilidade de normas. Quando permite que este ou aquele direito sejam negociados, é exigida a participação do órgão de classe. O conjunto. O coletivo. Não é o direito que é inderrogável, é a norma. O direito decorre da norma após a incidência do fato gerador, que uma vez previsto na norma possibilita a subsunção.

O direito se efetiva no plano real após o fato gerador, qual seja, no Direito do Trabalho, após a prestação de serviços. É aí que entra a indisponibilidade, que impede atos de disposição, conforme evidencia a etimologia do termo, sua etimologia. A inderrogabilidade e a indisponibilidade são duas faces da mesma moeda. Assim como não existe moeda de uma só face, a inderrogabilidade não existe sem a indisponibilidade e vice-versa.

O direito trabalho, visando compensar a diferença material/fática existente entre o trabalhador e patrão, tem como seu norteador o princípio da proteção. Este princípio é a inspiração de todo ramo trabalhista, suas regras, princípios e institutos. As normas trabalhistas, guiadas por esse princípio, visam garantir ao trabalhador a observância da dignidade da pessoa humana assegurando condições básicas de existência e uma retribuição minimamente digna pela prestação de serviços, almejando sempre a conquista de condições melhores. Sem a proteção assegurada pela inderrogabilidade de nada valeriam as normas protetivas, pois se a vontade dos

particulares pudesse afastar a sua aplicação elas não seriam observadas. Duas são as razões principais para a inderrogabilidade das normas trabalhistas: “o estado de subordinação e a inferioridade econômica do trabalhador” (GIGLIO, 1997, p. 46)

“A indisponibilidade de direitos trabalhistas pelo empregado constitui-se em regra do Direito Individual do Trabalho no país” (DELGADO, 2006, p. 217), o art. 9 da CLT prevê que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”, disposições semelhantes são trazidas pelos arts. 444 e 468.

A possibilidade de haver conciliação e, ainda mais, seu incentivo pelo legislador soam contraditórios em face do princípio da indisponibilidade, pois implicaria no mínimo em renúncia parcial de direito. Como seria possível? Várias tentativas de compatibilizar o referido princípio foram realizadas tanto doutrinariamente como jurisprudencialmente.

Uma das soluções imaginadas, a partir de interpretação de regra francesa e reforçada pela corte do suprema do México, era a de que o direito do trabalhador não seria disponível até o término do contrato de trabalho, mas que após a extinção do mesmo poderia renunciar a tudo que lhe fosse devido em razão da relação de emprego. Esta posição traz injustiças pois enxerga nas regras trabalhistas um valor meramente formal, bastando que no papel do contrato não conste nenhuma irregularidade, mas fazendo com que na realidade o direito não fosse observado podendo o trabalhado renunciar quase a totalidade de seus direitos. Essa teoria foi adotada por muito tempo no Brasil, mas atualmente está superada.

Solução semelhante e que padece dos mesmo vícios “é a que admite a renúncia de direitos adquiridos, reputando nula a de expectativa de benefícios ou direitos.” (GIGLIO, 1997, p.45)

Imaginou-se também uma teoria que presumia que haveria respeito aos direitos dos trabalhadores se fosse feita a conciliação perante sindicatos, órgãos administrativos ou mesmo o judiciário. Que a conciliação seja feita perante um desses é um requisito, mas não basta para garantir a observância das garantias do obreiro, pois não se observa, por esta teoria, a natureza do direito negociado e ausência de uma postura ativa daquele que concilia certamente levaria a lesão do direito do trabalhador.

A concepção por ampla maioria adotada no Brasil, tanto doutrinariamente quanto jurisprudencialmente, é de que no Direito do Trabalho os direitos seriam classificados quanto a disponibilidade em duas categorias: os direitos absolutamente indisponíveis e os direitos relativamente indisponíveis.

O direito será absolutamente indisponível quando “merecer uma tutela de nível de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em dado momento histórico.” (DELGADO, 2006, p. 217) Direitos protegidos por normas de ordem pública e direitos individuais garantidos constitucionalmente são, em geral, abarcados pela indisponibilidade absoluta. Como exemplo temos direitos garantidos por normas relativas a saúde e segurança do trabalho, direito ao salário mínimo, direito à assinatura da CTPS, entre outros. Os direitos protegidos por norma de interesse abstrato da categoria profissional também são absolutamente indisponíveis no plano do direito individual do trabalho, embora no direito coletivo sejam negociáveis.

Ter-se-á um direito relativamente indisponível quando ele não se enquadrar no conceito de direito que “traduz um patamar civilizatório mínimo”, não sendo portanto tutelado como direito de interesse público. Esses direitos podem ser transacionados, desde que não gere prejuízo ao empregado respeitando-se o art. 468 da CLT. Essa possibilidade não se estende a renúncia que só é admitida em raríssimos casos. Como exemplo de direito de indisponibilidade relativa temos o caso do empregado que recebe salário por comissão e convencionou que esse se transforme em fixo, mesmo que a média mensal obtida anteriormente fosse maior, é possível que o interesse em receber salário fixo seja uma real vantagem para o trabalhador, dessa forma, não há que se cogitar prejuízo.

A renúncia é ato individual em que o sujeito abre mão de seu direito (ou interesse) em favor de outro sem uma contrapartida. Por praticamente sempre causar prejuízo ao trabalhador só é admitida em casos excepcionais autorizados pelo ordenamento nos quais a vontade livre de vícios e quaisquer pressões do trabalhador seja incompatível com a manutenção do direito. Como exemplo temos a opção retroativa pelo regime do FGTS que consistiria também numa renúncia a garantia de estabilidade prevista na antiga legislação; a desistência de cargo de confiança na empresa, retornando as funções efetivas, o que faria com que se perdesse a remuneração do cargo ao qual se renunciou; o dirigente sindical que por

sua vontade for transferido para fora da base territorial tacitamente estará também renunciando a sua estabilidade.

A transação é ato bilateral em que os partes fazem concessões mútuas acertando direitos e obrigações (ou as extinguindo) no qual as questões envolvidas, fáticas ou jurídicas, sejam duvidosas ou litigiosas. Não se confunde com a renúncia, embora se entenda que a transação contém uma renúncia, a interpretação deve ser restritiva. Transação é bilateral e sobre *res dubia*, renúncia unilateral e sobre coisa certa. O fundamento social da transação é semelhante ao atribuído à conciliação, transação conforme Cláudio A. F. Penna Fernandes (1979, p. 175 apud GIGLIO, 1997, p. 51-52) é:

o meio proporcionado pelo sistema jurídico para se formalizar a substituição de um estado de luta por um estado de paz, através da transação evita-se despesa, restringe-se despesa, afasta-se o incômodo, evita-se o dissabor moral, previne-se inimizade, devolve-se o contendor às ocupações ordinárias, faz-se uma recomposição de relações destoantes e um ajustamento de interesses.

A transação seria possível, portanto, com relação aos direitos relativamente indisponíveis, desde que não acarrete prejuízo ao empregado. Mas também em casos que haja dúvidas e sejam incertos os fatos que constituem objeto do litígio, e nos casos em que a lei permitir.

O reconhecimento, ou aceitação, é ato unilateral em que a parte contrária reconhece o direito reivindicado. É plenamente possível no direito do trabalho, considerando-se que o empregado é reclamante e o empregador reclamado, pois o direito do empregador é disponível, as garantias trabalhistas se dirigem a proteção do empregado, somente os direitos deste são indisponíveis. Deve se atentar que não pode ser reconhecido o pedido juridicamente impossível e também para o caso de colusão que venha a lesar direito de terceiros.

De resto, cabe considerar que para a validade do atos devem ser observados os requisitos jurídico-formais como capacidade das partes, possibilidade jurídica, forma prevista em lei, etc.

6. A CONCILIAÇÃO COMO DIREITO PROCESSUAL

Conforme já explicitado, a conciliação, na atual ordem trabalhista vigente é o ato pelo qual as partes, judicial ou extrajudicialmente, ajustam uma solução transacionada, negociada, para o conflito que vivenciam direcionadas pela atuação de um terceiro, que pela legislação atual seriam os juízes do trabalho, no caso da judicial, e os conciliadores membros das CCPs, no caso da extrajudicial.

A doutrina aponta a conciliação como um meio de, por razões jurídico-sociais, se eliminar a necessidade de se desenvolver ou prolongar um processo judicial. Assim, os tribunais poderiam concentrar seus esforços nos litígios nos quais a solução judicial se faz indispensável, desafogando por consequência o judiciário.

Alguns posicionamentos colocam a conciliação como uma figura entre a mediação e a jurisdição. Mas necessário é se observar que apesar da diferenciação entre o grau de intervenção do terceiro sujeito, a conciliação e a mediação são figuras muito próximas. O que se enxerga, porém, é que a conciliação, embora esteja prevista também na modalidade extrajudicial, é marcadamente judicial no cenário brasileiro e a mediação, no mesmo contexto, é essencialmente extrajudicial e voltada historicamente à solução de dissídios coletivos, como a mediação os conflitos coletivos promovida perante o Ministério Público do Trabalho por exemplo.

Além desses traços distintivos citados foi traçada por Arion Sayão Romita (apud GIGLIO, 1997, p. 72-73) a seguinte consideração:

a nota diferencial entre os dois institutos reside na finalidade. A conciliação e a mediação apresentam, na verdade, a mesma estrutura: ambas se traduzem na intervenção de um terceiro entre os litigantes, com vistas a uma composição convencionada. Mas, enquanto a mediação se contenta com uma composição qualquer, sem se preocupar com a justiça dela, a conciliação aspira a uma composição justa.

A conciliação no dissídio individual do trabalho portanto, deve visar uma composição justa em que sejam observadas as garantias que protegem o trabalhador presentes em nossas normas imperativas e não um acordo feito a qualquer modo visando apenas a formalização de um termo, que efetivamente não

cumpriu a função de fazer com que as partes encontrem o direito, a justiça material.

Conforme os ensinamentos de Wagner Giglio (1997, p.75) pode-se, de forma resumida, classificar as tentativas de se realizar a conciliação trabalhista:

quanto à oportunidade, em prévia ou processual; quanto à iniciativa, em espontânea ou provocada; quanto à obrigatoriedade em obrigatória ou facultativa, podendo esta ser regulamentada ou não regulamentada; e quanto ao momento de sua formulação, em inicial ou final.

6.1 A conciliação prévia trabalhista – as CCPs

No Brasil a conciliação prévia está prevista na legislação trabalhista na forma das Comissões de Conciliação Prévia (CCPs). Inspirado nos modelos de conciliação extrajudicial estrangeiros e principalmente pela bem sucedida experiência, idealizada pelo Juiz Antônio Gomes de Vasconcelos, com a criação dos Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista o legislador através da Lei nº 9.958 de 2000, introduziu na CLT os arts. 625-A a 625-H, 877-H e alterou o art. 876, dessa forma, instituindo legalmente a possibilidade de criação das CCPs.

A finalidade das CCPs é promover a conciliação dos conflitos individuais do trabalho e podem ser instituídas no âmbito das empresas e dos sindicatos conforme dispõe o art. 625-A.

A Comissão criada no âmbito da empresa deverá observar uma composição paritária, sendo de dois a um máximo de dez representantes de cada categoria, eleitos por voto secreto, cuja eleição, realizada pela empresa, será fiscalizada pelo sindicato. O mandato será de um ano, sendo possível a recondução por mais um ano.

O sindicato exerce um função fundamental de fiscalização de todas atividades exercidas nas CCP, sendo inclusive possível a ação para argüir a nulidade dos atos realizados no caso dessa fiscalização não ocorrer por qualquer motivo.

Na doutrina há o relevante argumento de que o regramento das

Comissões está regulado no Título VI da CLT que trata de direito coletivo, dessa forma só poderiam ser instituídas por Acordo Coletivo de Trabalho (ACT) ou Convenção Coletiva de Trabalho (CCT), pois só no plano do direito coletivo haveria o equilíbrio necessário entre poderes dos sujeitos envolvidos.

No âmbito dos sindicatos poderá a CCP ser instituída e regulamentada através de ACT, CCT ou por um acordo celebrado entre sindicatos de diversas categorias econômicas e profissionais por meio de um Núcleo Intersindical de Conciliação Trabalhista, este na forma prevista no art. 625-H da CLT. Reforce-se aqui a necessidade de intenso envolvimento dos sindicatos não só para a legitimação das CCPs, mas também para que ocorra a observância dos direitos assegurados ao trabalhador.

O art. 625-D estabelece a obrigatoriedade do acionamento das CCPs previamente onde elas existissem, para que depois, frustrado o acordo, possa se intentar a via judicial. Um debate muito rico se instaurou a respeito de se tal disposição seria inconstitucional por violação ao direito de ação. Três correntes surgiram a respeito dessa obrigatoriedade: uma considerando-a como pressuposto processual, não ferindo o dispositivo constitucional, apenas colocando um requisito para que Justiça fosse acionada; outra que a defendendo como condição da ação integrando o interesse processual; e uma terceira que a considera inconstitucional, lesando o direito constitucional de ação, devendo ser a conciliação feita pelas Comissões, mas de forma facultativa.

Argumentos de um lado, a favor da constitucionalidade, afirmam que há suspensão do prazo prescricional pelo tempo que for tentada a conciliação nas CCPs e que não há impedimento de apreciação pelo judiciário ela só seria postergada. De outro lado, considerando a obrigatoriedade inconstitucional, são apresentados os argumentos de que não seria razoável extinguir uma ação trabalhista sem resolução de mérito por não ter sido tentada a composição perante as Comissões, pois a conciliação poderia ser realizada em juízo e essa extinção só prestaria um desserviço à tão almejada celeridade, além disso se estaria ofendendo o acesso a justiça. Cabe aqui também ressaltar que não há sanção ao empregador que não comparece perante a Comissão, ponto de grande injustiça com o trabalhador que perde seu tempo sendo obrigado a comparecer sem que seja possível a tentativa conciliatória.

O STF proferiu decisão interlocutória nos autos da ADIn nº 2.139 neste sentido. Ressaltou-se o fato de a Constituição Federal de 1988 é taxativa quanto as possibilidades de obrigatoriedade de esgotamento da via administrativa para se poder se provocar o judiciário, sendo na esfera trabalhista prevista somente com relação aos dissídios coletivos.

Não tentada a conciliação na CCP ainda persiste o interesse de agir. Relevante é o entendimento de Cláudia Pisco (2008, p. 87):

Na hipótese de um empregado que não recebe verbas trabalhistas que entende fazer jus e alegando que seu empregador ou ex-empregador não cumpriu a tempo e hora a obrigação que devia, certo é que a lesão ocorreu, ao menos abstratamente, o que fez surgir o interesse material e, via de consequência, como já mencionado, o interesse de agir ou interesse processual.

Outro ponto polêmico com relação às Comissões de Conciliação Prévia está no art. 625-E, parágrafo único, da CLT que traz que os termos de conciliação que forem lavrados nas CCPs terão eficácia liberatória geral, exceto o que ficar expressamente ressalvado. Utilizando-se do disposto nesse artigo muitos empregadores viram nas Comissões uma forma de obter quitação plena quanto a quaisquer parcelas devidas aos trabalhadores e fazendo um desvio de função utilizavam o acordo na CCP para pagar as verbas devidas em razão da rescisão do contrato de trabalho, só que dessa forma, pagavam muito menos do que o empregado, hipossuficiente movido pela pressão econômica, teria direito.

Os trabalhadores e o MPT se insurgiram contra essa posição extremamente lesiva ao trabalhador e contrária aos objetivos do direito do trabalho, diversas ações foram movidas contra o funcionamento indevido das CCPs e atualmente há um certo desprestígio com relação a tais órgãos.

De todo modo, é necessário traçar a consideração de que interpretação do mencionado dispositivo deve ser feita de forma restritiva, a quitação abrangeria somente as parcelas mencionadas e até os valores explicitados no termo, seguindo-se o entendimento do art. 320 do Código Civil, art. 477, §2º da CLT feito à luz da Súmula 330 do TST.

O parágrafo único do artigo 625-E da CLT ainda dispõe que o termo

lavrado na Comissão valerá como título executivo extrajudicial, sendo que a sua execução se procede na forma indicada pelos arts. 876 e 877-A, da CLT. O termo deve ser claro, mencionando prazos, valores, forma, locais, sujeitos, multas moratórias, etc. tudo adequadamente de forma a poder ser fácil e devidamente executado pela Justiça Trabalhista.

O termo de acordo firmado pela CCP não é homologado por juiz ou órgão público, não há sentença decisória de mérito, não há coisa julgada. Sua natureza é de negócio jurídico, pois são as partes que determinam seu conteúdo. Portanto o remédio cabível para desconstituir o termo de conciliação prévia que padecer de vícios será a Ação Anulatória conforme preceitua o art. 486 do Código de Processo Civil. Pode-se falar ainda de sua natureza não processual, pois é ato fora de um processo; e para aqueles que assim consideram, como requisito para ação trabalhista.

Fato é que as CCPs na prática tem provocado desconfiança nos trabalhadores e muitas delas atuam de forma incompatível com o que se espera do Direito do Trabalho. Márcio Ribeiro do Valle (2002, p. 42-43) cita algumas ocorrências:

Notícia se tem tido, em realidade, segunda apuração feita por comissão de juízes formada pela Anamatra, de que, em alguns lugares, as comissões de conciliação estão sendo instaladas com o objetivo de ser uma porta de reivindicação para o retorno dos classistas, sem se falar que muitas estão até cobrando percentuais para efetivação das conciliações, usando outras, indevidamente, o Brasão da República. Em São Paulo, uma dessas comissões chegou a impedir a entrada em seu recinto de advogado que assistia a uma das partes.

Tendo em vista a situação, por iniciativa da Anamatra, há um projeto de lei (nº 498/03) tramitando no Congresso para melhor regulação das CCPs. Este projeto prevê a conciliação nas Comissões como facultativa, a presença obrigatória de a advogado e a não cobrança de custas. Não só uma reforma legal seria útil e necessária, mas também é necessário se intensificar a fiscalização das atividades promovidas pelas Comissões de Conciliação Prévia. Um “pontapé inicial” neste sentido foi dado pela Portaria GM/MTE 329, de 14 de agosto de 2002, vedando a

cobrança de custas aos trabalhadores pela submissão da lide às CCPs, a utilização das comissões para a rescisão de contratos trabalhistas, a quitação das parcelas somente no que for objeto da conciliação e estabelecendo o direito de estarem as partes acompanhadas de pessoas de sua confiança.

6.2 A conciliação judicial

No que se refere a tentativa conciliatória judicial pode-se dizer que a sua finalidade não é prevenir o processo ou até mesmo evitar a sentença, pois com aquele já estará instaurado e esta não obsta a conciliação, o objetivo desta, além de possibilitar que as partes encontrem uma solução que satisfaça a ambas, é de se evitar um procedimento, que por muitas das vezes é longo e demorado, perante o judiciário.

Com relação à natureza jurídica da conciliação judicial na Justiça do Trabalho três correntes são defendidas: uma, que se trata de um ato jurisdicional; outra, que é ato intermediário entre administrativo e jurisdicional; e uma terceira, que afirma ser ato administrativo diferenciado dos demais atos administrativos.

Defendendo-se a primeira, argumentam-se: tanto a conciliação como a jurisdição se iniciam da mesma forma e tem o mesmo fim, que é solução da lide; é função da justiça do trabalho (órgão jurisdicional) trazida pela lei; o juiz participa ativamente sugerindo soluções e rejeitando as que ofendam a ordem imperativa trabalhista.

Os defensores da segunda corrente argumentam que a conciliação trabalhista é função precípua do juiz e ele deve atuar propondo soluções justas e rechaçando as injustiças contra o trabalhador ou contra terceiros, mas que o conteúdo efetivamente decisório vem da vontade das partes e não do Estado, não do julgador, sendo então uma atividade complementar da Justiça Trabalhista.

Para os que defendem a terceira corrente há a idéia que a conciliação é um dentre os muitos atos administrativos praticados pelo judiciário. Também alguns consideram como ato de jurisdição voluntária e que por não dizer o direito, sua função típica, seria ato administrativo de interesse para a Justiça do Trabalho somente.

Há de se entender que a conciliação no direito do trabalho merece tratamento especial, pois nesse ramo possui até princípio próprio que guia o julgador. E este não só tem a função de julgar, de decidir, mas de tentar buscar o entendimento entre as partes e ajudá-las a encontrarem, de forma conjunta, a melhor solução possível para o conflito, sem que dessa forma seja lhes imposta uma decisão. Devido as suas especificidades e procedimentalidades próprias é possível enxergar elementos tanto de natureza judiciária, há um grande envolvimento do juiz determinado e estimulado pelo sistema; como de natureza administrativa, atuação do juiz não se dá decidindo a questão. Seria então “a conciliação um ato intermediário, híbrido, que participa tanto da natureza do ato administrativo, quanto do ato jurisdicional.” (LAMARCA apud GIGLIO, 1997, p. 101)

A conciliação será tentada pela primeira vez pelo magistrado na abertura da audiência inaugural do processo (arts. 846 e 852-E, da CLT), independentemente de estarem acompanhados por seus representantes, as partes deverão comparecer para que possa se realizar esta tentativa. Ausente o reclamante, haverá o arquivamento da reclamação. Ausente o reclamado haverá revelia e confissão ficta quanto ao reclamado pelo trabalhador, resultando também no julgamento antecipado da lide. Se as partes estiverem presentes será tentado a conciliação, obtido o acordo lavrar-se-á termo com as condições, prazos e sanções para o caso de descumprimento. Se não for possível o acordo será dado prosseguimento ao feito, podendo as parte se conciliarem a qualquer momento. Após as alegações finais o juiz renovará a proposta conciliatória (art. 850).

Encontra-se na doutrina o argumento de que a ausência de proposta conciliatória não geraria nulidade, considerando-se que não haveria prejuízo manifesto, “pois nenhuma das partes poderia argumentar, com sucesso, que sua proposta de acordo seria aceita pela parte contrária, se tentada houvesse sido a conciliação entre elas” (GIGLIO, 1997, p. 93). Apesar disso, essa corrente é minoritária, considera-se que a norma trazida pelo art.764 da CLT é de ordem pública devendo ser observada sempre, sob pena de nulidade, ressalvadas as já mencionadas exceções.

Quanto a possibilidade de haver conciliação em sede de execução em primeiro momento poderia-se entender que não seria possível pela ausência de *res dubia* e alguns juristas realmente posicionam-se neste sentido, alegam que somente

há coisa julgada e direito a ser satisfeito. No entanto deve-se observar que segundo a lei a conciliação poderia ser tentada a qualquer tempo e que não havendo coisa incerta a transação poderia estar obstada, mas a renúncia, nos casos em que for autorizada, seria possível. Na liquidação poderia ocorrer a *res dubia*, pois nessa fase o que se busca é tornar as obrigações certas e líquidas, a conciliação poderia servir de meio para esse fim. Nos embargos de devedor e de terceiro o que há é processo de conhecimento e portanto a conciliação seria possível.

A composição realizada entre as partes na conciliação deve passar pela homologação do magistrado, que atesta a regularidade do acordo a que se chegou e extingue a relação processual. O juiz deve ter postura ativa e participativa na conciliação, deve observar se não há contrariedade com norma de ordem pública, se não há violação a indisponibilidade absoluta que é característica de muitos direitos. Deve ser negada às partes a homologação do acordo caso sejam atentatórios a essas garantias inafastáveis os seus termos, “não há direito líquido e certo das partes em terem homologada a composição, a qual não é um fim em si mesma.” (SILVA, COSTA, BARBOSA, 2010, p. 231)

Uma vez homologada, a conciliação, embora a lei lhe atribua tal efeito, não é o mesmo que decisão, pois o magistrado não impôs as partes uma sentença, não decide mérito, apenas verifica sua compatibilidade com o direito do trabalho e a ordem constitucional e autoriza a sua produção de efeitos. Segundo João Antônio Pereira Leite (apud GIGLIO, 1997, p. 85):

a conciliação vale como sentença irrecorrível mas não é igual sentença irrecorrível (...) Quer se considere a conciliação ato jurisdicional ou ato administrativo, indiscutivelmente não se confunde com a sentença. Tanto isso é certo que pode ocorrer após a decisão do Juiz...

É pacífico o entendimento de que o advogado deverá ter poderes especiais para transigir, quando o fizer em nome do representado, e não poderão esses poderes serem concedidos por mandato tácito, pois não se incluem na cláusula ad judicium. De todo modo, o ideal é que as partes, bem orientadas por seus assistentes jurídicos, possam firmar pessoalmente o acordo. Quanto ao preposto se entende que esses poderes são inerentes à função.

O acordo feito na conciliação pode abarcar conteúdo referente a pedidos não deduzidos na reclamação, isso porque com a conciliação além de solucionar o conflito tem também a finalidade de prevenir o surgimento de outros, pois visa a pacificação. Exigir a propositura de nova ação para se discutir os assuntos que surgiram na conciliação, seria um verdadeiro desserviço às almejadas eficiência e celeridade processuais. Além disso, há fundamento legal para essa ampliação de objeto no art. 475-N, III, do CPC que considera título executivo “a sentença homologatória de conciliação ou transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo.”

Após a notificação citatória, mas antes de realizada qualquer audiência, é possível que as partes por si próprias cheguem a um acordo e requeiram conjuntamente a homologação deste pelo magistrado, mas é necessário ser cauteloso perante essa conciliação que se passa longe dos olhos do juiz. Não raras vezes esse comportamento encobre uma injusta atuação do patrão frente a um fragilizado e hipossuficiente trabalhador. Através de uma lide simulada busca-se a chancela da Justiça do Trabalho para uma conduta ilícita. Em alguns casos o empregador diz ao trabalhador, após demiti-lo, que para receber o que lhe é devido deverá entrar com reclamação na justiça do trabalho, lhe arranjando inclusive advogado para que assim proceda. Mas já está tudo arranjado, o empregado, vítima da desinformação, acaba recebendo muito menos a que teria direito. E isso tudo acaba tendo o efeito de coisa julgada, o que impediria futura ação por parte do obreiro para reclamar seus direitos.

O juiz que perceber essa tentativa de fraude deverá indeferir o pedido de homologação, devendo oficiar o Ministério do Trabalho, a OAB, o INSS, a Receita, a Caixa Econômica Federal, enfim todos os órgãos relacionados pra que apurem, dentro de suas atribuições, a conduta dos envolvidos. Não se pode olvidar, também, que a frustração de direito assegurado pela legislação trabalhista mediante fraude configura o art. 203 do Código Penal Brasileiro.

6.3 Forma de desconstituição

A despeito do que trazem o art. 831, parágrafo único, da CLT e a Súmula

259 do TST, dispondo que o termo de conciliação judicial valerá como coisa julgada (exceto para a Previdência no que lhe for devido) somente impugnável por ação rescisória, na doutrina ainda se discute bastante qual o instrumento adequado para sua desconstituição e muitos defendem o uso da ação anulatória.

Um forte argumento é que a conciliação é negócio jurídico e não uma decisão de mérito emitida pelo Estado (judiciário). Segundo Carrion (apud GIGLIO, 1997, p. 85-86):

A conciliação é um contrato entre as partes, um negócio jurídico, ontologicamente igual ao que possam celebrar extrajudicialmente (...). Não há sentença de transação, mas sentença de homologação para que se extinga a relação processual; a decisão não é sobre o mérito; se o autor demandar sobre o que foi objeto de transação, não há exceção, mas simples objeção...

Dessa forma, a conciliação desenvolvida pela justiça do trabalho se enquadraria adequadamente ao teor do art. 486, do CPC que dispõe que “os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil.” Apesar do termo 'rescindidos', esse dispositivo trata da ação anulatória.

Há na doutrina também o argumento de que a conciliação por sua natureza sofreria dos mesmos vícios dos atos jurídicos em geral, que não são os mesmos dos quais padecem as sentenças de mérito.

Como a conciliação pode envolver a transação, a renúncia e o reconhecimento em seu conteúdo enquanto o juiz se baseia neste conteúdo para sentenciar sua validade através da homologação pode ser feita a interpretação do inciso VIII do art. 485 do CPC (“A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença”) no sentido de que a sentença homologatória por se basear em transação ou demais atos autocompositivos deveria ser atacada por ação rescisória, mas pode-se observar que o comando legal só vincula a sentença e não o ato em que se baseou.

Wagner Giglio (1997, p.106) entende a conciliação poderá ser desconstituída quanto ao seu conteúdo por ação anulatória prevista no art. 486, do

CPC, e com relação a sentença homologatória por ação rescisória conforme o inciso VIII do art. 485, também do CPC. O STF já decidiu neste sentido, conforme lição de Theotônio Negrão (apud TJMG - APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0525.08.131636-2/001 – Rel. Selma Marques – 29.06.2009):

Quando a sentença não aprecia o mérito do negócio jurídico de direito material, é simplesmente homologatória, não ensejando a ação rescisória. A ação para desconstituir-se a transação homologada é a comum de nulidade ou anulatória (art. 486, do CPC)". (RTJ 117/219 e STF - RT 605/211). Assim, cabe a ação de nulidade se o autor não se insurge contra a sentença, mas contra o que foi objeto da manifestação de vontade das partes, a própria transação, (...) (STF - 2ª Turma RE 100.466-5-SP, rel. Min. Djaci Falcão)

Elaine Noronha Nassif (2009, p. 235-241), em um posicionamento mais radical, critica duramente a equiparação do ato homologatório da conciliação à sentença considerando que há uma violação do devido processo legal pela utilização da conciliação como é praticada, para tanto, a ilustre jurista apresenta argumentos como: “há a produção de efeitos próprios do processo sem que haja o contraditório”, “não há um rito definido para a conciliação”, “faz-se uso do jus postulandi sendo que ele é próprio do processo e inadequado a conciliação.”

7. EFETIVIDADE E O PAPEL DO JUIZ

A conciliação deve ser obrigatoriamente tentada, mas o acordo não pode ser imposto as partes. O juiz não deve utilizar-se da conciliação para ser livrar de ter que promover a instrução e o julgamento da lide. O magistrado, como representante do poder estatal, tem a obrigação constitucional (art.3º, I, da CRFB) de agir em prol de uma solução justa para os conflitos que lhe são apresentados. Ele não pode ser um mero homologador de acordos, deve analisar o conteúdo do acordo e avaliar se seus termos não são abusivos e prejudiciais ao trabalhador.

Adriana Goulart de Sena (2007, p.145) reforça essa idéia:

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

A própria legislação direciona a atuação do magistrado no sentido de que auxilie as partes no sentido de que alcancem uma composição justa e também o instrumentaliza para este fim. O art. 5º da LICC dispõe que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”, e o art. 765 da CLT concede ao juiz “ampla liberdade na direção do processo”, lhe dando o poder de determinar qualquer diligência que considere necessária para esclarecer as questões advindas das causas.

No direito do trabalho lidamos com partes desiguais, no sentido econômico, no sentido cultural, na possibilidade de produção de provas e uma diferença fundamental para a fragilização do empregado frente ao grande poder do empregador, não há a proteção garantida ao trabalhador contra a dispensa sem justa causa em um contexto de desemprego estrutural cada vez mais intenso. A atuação do juiz para que tenhamos a igualdade material ou pelo menos nos aproximemos disso é fundamental. “Na prática conciliatória, não se pode olvidar que o direito processual serve para materializar a justiça social, como instrumento eficaz para a reivindicação dos direitos dos trabalhadores no processo.” (SENA, 2007, p. 150)

Wagner Giglio (2000, p. 67 apud LEITE, 2007, p. 78) traz o ensinamento de que:

justo é tratar desigualmente os desiguais, na mesma proporção em que se desigualam, e o favorecimento é qualidade da lei, e não defeito do juiz, que deve aplicá-la com objetividade, sem permitir que suas tendências pessoais influenciem seu comportamento.

A conciliação como ato do processo, não pode escapar às leis imperativas e de ordem pública que buscam trazer o empregado mais próximo de uma igualdade com o empregador. O juiz é o fiscal e o condutor dessa atividade não pode se omitir diante de flagrantes injustiças, que mesmo que manifestadas como vontade das partes não podem ter a sua conivência.

CONCLUSÃO

A conciliação não é nova no direito do trabalho, mas no contexto atual assume inegavelmente um importante papel de desatramancar a Justiça Trabalhista que como todo judiciário nacional passa por um crise.

A adoção do método conciliatório além de contribuir para a celeridade processual cumprindo com o dever constitucional de duração razoável do processo é uma forma de se resolver amigavelmente um litígio contribuindo para a pacificação social. Outro ponto importante é que as próprias partes decidem, escolhendo conjuntamente qual a melhor solução para o seu conflito, dessa forma não ficam sujeitas a decisão do juiz que em muitos dos casos não agrada a nenhuma das partes.

No direito do trabalho um dos princípios orientadores é o princípio da conciliação, busca se propiciar que as partes possam dizer qual o direito que será aplicado para o seu caso. O comando normativo que determina isso é de ordem pública, se não respeitado gerará nulidade, por isso pelo menos uma proposta conciliatória deve ser feita pelo magistrado.

No seu conteúdo material a conciliação envolve principalmente a transação, que requer atos de disposição para que possa ocorrer. No entanto os direitos do trabalho são indisponíveis. A conciliação só é possível porque a indisponibilidade de certos direitos é relativa, aqueles que não correspondem a um patamar civilizatório mínimo, dessa forma, poderiam ser transacionados, mas o art. 468, da CLT impõe que para tanto não poderá haver prejuízo ao trabalhador, entende-se também que a transação só será possível sobre *res dubia*.

O legislador tentou dinamizar ainda mais o processo do trabalho através da criação das Comissões de Conciliação Prévia, que podem ser instituídas tanto no nível da empresa como em nível sindical, para a solução dos conflitos individuais do trabalho. A idéia é realmente interessante e contribuiria ainda mais para o desafogamento do judiciário se não fossem utilizadas de forma irregular, muitas vezes lesando direitos do trabalhador. Necessário se faz reformular a regulação legal das CCPs para que efetivamente se tornem instrumentos de efetivação de direitos e não de violação dos mesmos.

No tocante a conciliação judicial podemos dizer que sua natureza jurídica é híbrida entre jurisdição e ato administrativo, pois se desenvolve no seio de um

processo, mas o juiz não diz o direito a ser aplicado ao caso, as partes é que formulam este conteúdo com o auxílio do magistrado. Neste caso o juiz profere uma sentença homologatória que não diz o direito, a apenas afirma que o acordo firmado entre as partes está conforme o direito.

Se o fim da conciliação é pacificar, é totalmente aceitável que o acordo possa abarcar mais conteúdo do que o invocado na inicial, dessa forma prestigia-se a economia processual e evita-se o prolongamento da situação conflituosa.

O conteúdo da acordo é firmado pelas próprias partes, portanto a conciliação é negócio jurídico e para se fazer a sua desconstituição seria mais adequado utilizar-se de ação anulatória, embora a Súmula 259 do TST diga ser a ação rescisória o instrumento idôneo para se impugnar a conciliação.

Como o magistrado tem o poder de homologar a conciliação, ou seja, de declará-la apta para produzir seus efeitos jurídico por estar em conformidade com o direito, ele deve ter responsabilidade e um atuar pró-ativo para impedir que hajam injustiças. Deve lançar mão de todas as possibilidades que a lei lhe outorga, para que de fato o conteúdo acordado esteja adequado ao patamar de justiça que se espera. O processo é o instrumento de concretização da igualdade, as garantias trabalhistas existem para promovê-la ou pelo menos para que se direcione a essa igualdade.

Muito ainda falta se conquistar quando se fala de garantias trabalhistas. Parte disso se inicia com um Poder Judiciário que busca não somente resolver os litígios de forma rápida e pacífica como ocorre na conciliação, mas que em qualquer forma de sua atuação procura promover a igualdade e a justiça material.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGHER, Anne Joyce (Org.). *Vade Mecum Acadêmico de Direito*. 5ª ed. São Paulo: Rideel, 2007

BARBOSA, A.; COSTA, F. B.; SILVA, J. A. R. O. *Magistratura do trabalho: formação humanística e temas fundamentais do direito*. São Paulo: LTr, 2010.

CINTRA, A. C. A. ; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

COSTA, Paulo Roberto Sifuentes. *A conciliação no processo do trabalho*. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/download/artigos/pdf/85_conciliacao_processo_trabalho.pdf>. Acesso em: 06.10.2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 5ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

GIGLIO, Wagner D. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. 2ª ed. Porto Alegre: Síntese, 1997.

HINZ, Laura Bittencourt. *A Audiência de Conciliação e a Mediação na Execução Trabalhista Como Formas de Efetividade do Judiciário*. 2007. 171 f. Dissertação de Mestrado – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em :<http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=4478>. Acesso em: 31.08.2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

LEVY, Liliane. Extinção do feito sem solução do mérito, em face da ausência de submissão da demanda perante a Comissão de Conciliação Prévia. *Revista LTr*. São Paulo, v. 72, n. 02, p. 169-171, fev. 2008.

MORAES, Vanderlei Pascoal. Conciliação na Justiça do Trabalho: as duas faces do direito. *Revista Eletrônica Jurídica Intertemas*. Presidente Prudente, v. 17, n. 17, 2009. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/view/857/879>>. Acesso em: 06.10.2010.

NASSIF, Elaine Noronha. Conciliação judicial e devido processo legal. De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 12, p. 231-241, jan./jun. 2009. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28063>>. Acesso em: 26.09.2010 .

PISCO, Claudia de Abreu Lima. O acesso à justiça e a tentativa de conciliação prévia nos conflitos trabalhistas. *Revista LTr*. São Paulo, v. 72, n. 1, p. 87-96, jan. 2008.

ROMITA, Arion Sayão. A conciliação no processo do trabalho após a Emenda Constitucional n.45. *Revista LTr*. São Paulo, v.69, n.5, p. 533-538, mai. 2005.

ROMITA, Arion Sayão. Meios alternativos de resolução dos dissídios individuais do trabalho. *Revista LTr*. São Paulo, v. 73, n. 08, p. 919-927, ago. 2009.

SENA, Adriana Goulart de. Juízo conciliatório trabalhista. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 139-161, jan.-jun. 2007. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_75/Adriana_Sena.pdf>. Acesso em: 06.10.2010.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Curso de Direito Processual do Trabalho: processo de conhecimento I*. 1ª ed. São Paulo: LTr, v. 1, 2009.

TJMG - APELAÇÃO CÍVEL N° 1.0525.08.131636-2/001 – Rel. Selma Marques – 29.06.2009. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=525&ano=8&txt_processo=131636&complemento=1> Acesso em: 18.11.2010

TST - A-RR 540 540/2000-008-02-001– 5ª T. - Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 06.11.2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5684382/recurso-de-revista-a-rr-540-540-2000-008-02-001-tst>> Acesso em: 09.11.2010.

TST – RR 1221 1221/2005-039-02-006 – 5ª T. - Rel. Min. Emmanoel Pereira – DJU 13.11.2009. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5689449/recurso-de-revista-rr-1221-1221-2005-039-02-006-tst>> Acesso em: 09.11.2010.

VALLE, Márcio Ribeiro do. A experiência da justiça do trabalho: conciliação prévia, procedimento sumaríssimo e execução previdenciária. *Revista CEJ*. Brasília, DF, v.6, n.17, p. 41-45, jun. 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/revista/numero17/painel34.pdf>>. Acesso em 31.08.2010.

VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da conciliação: Quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 139-161, jan.-jun. 2007. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_75/Marcio_Viana.pdf>. Acesso em: 06.10.2010.