

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS  
Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito

Rafael Chiari Caspar

**O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE  
DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A CONCILIAÇÃO:  
entre acordos e desacordos**

Belo Horizonte  
2014

Rafael Chiari Caspar

**O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE  
DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A CONCILIAÇÃO:  
entre acordos e desacordos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientadora: Doutora Maria Cecília Máximo Teodoro

Belo Horizonte

2014

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

C342p

Caspar, Rafael Chiari

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a conciliação:  
entre acordos e desacordos / Rafael Chiari Caspar, 2014.

142 f.;il.

Orientadora: Maria Cecília Máximo Teodoro

Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.

Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito do trabalho. 2. Estado de direito. 3. Justiça do trabalho. 4.  
Mediação e conciliação trabalhista. I. Teodora, Maria Cecília Máximo. II.  
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação  
em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 331.16

Rafael Chiari Caspar

**O PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE  
DOS DIREITOS TRABALHISTAS E A CONCILIAÇÃO:  
entre acordos e desacordos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

---

Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro (Orientadora) – PUC Minas

---

Dr. Luiz Otávio Linhares Renault – PUC Minas

---

Dr. Júlio César Bebbler – UNESA

Belo Horizonte, 30 de maio de 2014.

*À Lídia,  
com amor, carinho e gratidão por tê-la sempre ao meu lado.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus por ter traçado plano tão surpreendentemente perfeito para a minha vida.

Expresso minha gratidão e meu afeto à Lídia, que tornou a minha caminhada mais tranquila e me ajudou a ter mais serenidade e autoconfiança nos momentos difíceis.

Agradeço ao meu pai, quem propiciou a conclusão de mais este sonho. À minha mãe e às minhas irmãs, pelo amor e apoio incondicional.

Registro a minha eterna gratidão à amiga e companheira Vitae, com quem pude compartilhar momentos de verdadeira felicidade. Que Deus a tenha.

Agradeço à minha Orientadora Maria Cecília Máximo Teodoro, pela acolhida, pelos ensinamentos e pelos aconselhamentos. Ao Professor Luiz Otávio Linhares Renault que ministrou disciplina essencial para desenvolvimento desta dissertação. Aos demais Professores com quem tive o prazer de aprender durante o curso de mestrado: Cleber Lúcio de Almeida, José Roberto Freire Pimenta, Lusia Ribeiro Pereira, Marcelo Campos Galuppo, Márcio Túlio Viana e Vítor Salino de Moura Eça.

*O que nos move, com muita sensatez, não é a compreensão de que o mundo é privado de uma justiça completa – coisa que pouco de nós esperamos –, mas a de que a nossa volta existem injustiças claramente remediáveis que queremos eliminar.<sup>1</sup>*

---

<sup>1</sup> SEN, Amartya. **A ideia de justiça**; Trad. Denise Bottmann, Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 09.

## RESUMO

A presente pesquisa avalia a conciliação sob a ótica do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Inicialmente, são tecidas considerações acerca da centralidade do trabalho na ordem constitucional instituída em 1988. Evidencia-se que o princípio da indisponibilidade é pré-requisito para a concretização dos objetivos e dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Em seguida, analisa-se o modo como são realizados os acordos na Justiça do Trabalho. Argumenta-se que a proposta conciliatória que antecede a entrega da defesa é a que mais gravemente fere o princípio da indisponibilidade, pois permite de maneira muito ampla a renúncia e a transação dos direitos fundamentais trabalhistas em prejuízo do obreiro. São investigados aspectos ambientais, tais como o posicionamento das partes, os trajés e o vocabulário utilizados nas audiências trabalhistas e estudada a forma como esses aspectos podem influenciar no sucesso ou no fracasso da conciliação. Denuncia-se a existência de interesses alheios aos das partes, capazes de determinar a celebração do acordo na Justiça do Trabalho. Esclarecem-se os motivos pelos quais o trabalhador aceita a conciliação, mesmo estando consciente de que uma sentença de mérito seria mais justa e economicamente mais vantajosa. Sugerem-se medidas visando à compatibilização da conciliação com o princípio da indisponibilidade. Conclui-se ser possível atribuir aos acordos realizados na Justiça do Trabalho tom racional, reconhecendo-se a função instrumental do processo e o compromisso da jurisdição com a concretização dos direitos fundamentais e da própria Constituição e transformando-se a conciliação em uma forma de resolução de conflitos mais segura e vantajosa para as partes.

**PALAVRAS-CHAVE:** Estado Democrático de Direito. Princípio da indisponibilidade. Conciliação. Acordos justos.

## **ABSTRACT**

The present research analyses the institute of reconciliation under the light of the principle of the inalienability of labour rights. Initially, the centrality of labour rights in the constitutional order established in 1988 is considered. It is demonstrated that the inalienability of labour rights is a precondition for the effectiveness of the objectives and grounds of the Democratic Rule of Law State. After, the way litigation settlements are reached before Labour Courts is analysed. It is argued that the conciliatory proposal preceding the delivery of defence is the one that most seriously undermines the principle of inalienability, because it allows for the renunciation and transaction of fundamental labour rights to the detriment of the worker in a very broad fashion. Surrounding circumstances, such as the positioning of the parties, their clothes and the vocabulary used in labour hearings and the manner such circumstances may influence the success or the failure of reconciliation are investigated. The existence of interests unrelated to the parties, capable of determining the reaching of a settlement, are reported. The reasons why the worker accepts reconciliation, even though he is conscious that the amount to be obtained after judicial conviction would be greater, are explained. Measures towards the reconciliation between the principle of inalienability and reconciliation are suggested. The author concludes that it is possible to recognize the rationality underlying settlements reached before Labour Courts, acknowledging the ancillary purpose of the proceeding and jurisdiction commitment to the implementation of fundamental rights and of the Constitution itself, transforming them into a safer and more advantageous venue of conflict settlements to the parties.

**KEY-WORDS:** Democratic Rule of Law State. Principle of the inalienability. Reconciliation. Fair settlements.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

Art. – Artigo

Ed. – Editor

Org. – Organizador

Vol. – Volume

## **LISTA DE SIGLAS**

ADCT – Atos de Disposições Constitucionais Transitórias

ADIN – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AJC – Analista judicial conciliador

AMATRA13 – Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região

ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CR/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPC – Código de Processo Civil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TRT/MG – Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região

TST – Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>25</b>
<b>2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL</b> .....	<b>27</b>
2.1 A centralidade do trabalho na ordem constitucional instituída em 1988 .....	27
2.2 A jusfundamentalidade dos direitos trabalhistas .....	32
2.3 A importância do Direito do Trabalho no Estado Democrático de Direito: aspectos econômicos, sociais e pessoais do trabalhador .....	38
<b>3 A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS COMO REFLEXO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO E AO TRABALHADOR</b> .....	<b>49</b>
3.1 Apontamentos sobre o princípio da indisponibilidade.....	49
3.2 Fundamentos do princípio da indisponibilidade .....	54
3.3 A aplicabilidade do princípio da indisponibilidade no âmbito do Direito Material e Processual do Trabalho .....	58
<b>4 A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO: REFLEXÕES À LUZ DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE</b> .....	<b>65</b>
4.1 Considerações preliminares .....	65
4.2 Conciliação judicial trabalhista: entre o discurso e a realidade .....	67
4.3 A realidade da conciliação judicial: violação ao princípio da indisponibilidade na Justiça do Trabalho.....	71
<b>5 ACORDOS JUDICIAIS: ANÁLISE DOS FATORES QUE CONTRIBUEM PARA A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO</b> .....	<b>77</b>
5.1 O progressivo (e indevido) aumento da amplitude da conciliação na legislação trabalhista.....	77
5.2 Outros fatores ensejadores de acordos sem qualidade.....	83
5.2.1 <i>Aspectos ambientais</i> .....	83
5.2.2 <i>Mais razões para o fracasso</i> .....	86
5.2.3 <i>A conciliação e os advogados</i> .....	91
5.2.4 <i>A conciliação e os magistrados</i> .....	93
5.2.5 <i>Circunstâncias endo e exprocessuais</i> .....	97
<u>5.2.5.1 Circunstâncias relacionadas aos empregadores/reclamados</u> .....	97
<u>5.2.5.2 Circunstâncias relacionadas aos trabalhadores/reclamantes</u> .....	98
<u>5.2.5.3 A lide simulada</u> .....	100
<b>6 CONCILIAÇÃO E PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE: COMPATIBILIZAÇÃO EM PROL DA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS</b> .....	<b>105</b>
6.1 A conciliação ideal.....	105
6.2 O Analista Judicial Conciliador (AJC) e outras sugestões para a viabilização de acordos justos .....	115
6.3 A antecipação da tutela como instrumento de inibição de acordos injustos .	117
<b>7 CONCLUSÃO</b> .....	<b>132</b>

<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>135</b>
--------------------------	------------

## 1 INTRODUÇÃO

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas, em apertada síntese, traduz, na esfera individual do contrato de trabalho, a limitação da liberdade do trabalhador de dispor, por sua própria vontade, dos direitos que lhe são reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Referido princípio encontra bases na proteção constitucional garantida ao trabalho e ao trabalhador, evidenciada especialmente pela consagração, na Carta de 1988, do princípio da dignidade da pessoa humana e pela elevação dos direitos trabalhistas à categoria de direitos fundamentais.

A conciliação, por sua vez, consiste no método de resolução de conflitos em que as próprias partes envolvidas (no litígio) chegam a um acordo que põe fim à controvérsia e ao processo judicial. A transação é elemento essencial da conciliação, que se desenvolve na presença do juiz.

Se a indisponibilidade significa a impossibilidade de dispor de direitos e se toda conciliação envolve, no mínimo, uma troca (que, intrinsecamente, envolve uma disposição), seria lógico concluir que os direitos trabalhistas, por serem indisponíveis, são inconciliáveis. Ocorre que a conciliação é muito valorizada na Justiça do Trabalho, e não raras vezes os direitos trabalhistas (indisponíveis) são renunciados ou transacionados em prejuízo do obreiro no Judiciário. Conflitos de grande amplitude, que envolvem sérias fraudes e violações à legislação trabalhista, são resolvidos com o simples pagamento (quase sempre parcelado) de quantias irrisórias, incondizentes com a extensão dos danos provocados por aqueles que sobrepõem o lucro à dignidade dos empregados.

Nesse cenário, surge a questão: a conciliação trabalhista não se norteia pelo princípio da indisponibilidade?

A análise da compatibilidade entre o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a conciliação é o principal objetivo deste estudo. Além de reunir o que já foi exposto sobre o tema, a pesquisa também explora aspectos não muito debatidos na doutrina e na jurisprudência e propõe algumas mudanças.

Considerando-se os valores consagrados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88), analisa-se, no segundo capítulo, a importância do trabalho e do Direito do Trabalho na ordem constitucional então instituída. Relaciona-se a valorização do trabalho com o que prega o Estado Democrático de Direito e, ainda, estudam-se as consequências práticas do reconhecimento da jusfundamentalidade dos direitos trabalhistas.

No terceiro capítulo são expostas noções gerais sobre o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (significado, alcance e fundamentos). Também se analisa a aplicabilidade do mencionado princípio no âmbito do Direito Material e Processual do Trabalho.

No quarto capítulo, tecem-se as primeiras considerações sobre a conciliação. Sintetizam-se os argumentos dos autores que defendem a conciliação como o melhor método de resolução de conflitos trabalhistas. Igualmente, estuda-se o modo como os acordos trabalhistas são celebrados na prática e avalia-se se a realidade da conciliação é coerente com o discurso daqueles que a festejam.

No quinto capítulo, analisam-se fatores que contribuem para que a conciliação implique, na prática, a flexibilização do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas. Faz-se uma retrospectiva histórica da legislação trabalhista, investigando-se a origem da valorização da conciliação como ato inaugural da audiência trabalhista. Avalia-se a existência de interesses dos personagens de alguma forma envolvidos no conflito posto à apreciação do Judiciário (advogados, juízes e partes) na celebração de acordos trabalhistas.

No sexto capítulo, propõem-se mudanças na maneira como a conciliação é desenvolvida na Justiça do Trabalho, fundadas na fixação de limites ao conteúdo dos acordos segundo o momento em que são celebrados, na alteração da postura das partes, dos juízes e dos advogados e na criação do cargo de Analista Judicial Conciliador (AJC). Defende-se, por fim, a antecipação da tutela como instrumento capaz de inibir a celebração de acordos injustos.

## 2 A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

### 2.1 A centralidade do trabalho na ordem constitucional instituída em 1988

Diferentemente das Constituições pretéritas (1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1969), a de 1988 foi a única a deslocar o trabalho (além do próprio Direito do Trabalho) para dentro dos Títulos considerados de maior importância: o de número I – “Dos princípios fundamentais” e o de número II – “Dos direitos e garantias fundamentais”.

Nesse diapasão, Carlos Henrique Bezerra Leite afirma:

A Constituição brasileira de 1988, alterando radicalmente a ideologia que foi observada nas Cartas anteriores, tradicionalmente individualistas e que, por tal razão, excluía os direitos sociais do elenco dos direitos humanos, inseriu esses mesmos direitos (arts. 6º, 7º *usque* 11; 170 *usque* 232) no rol dos direitos e garantias fundamentais (Capítulo II do Título II da CF).<sup>3</sup>

E Jorge Pinheiro Castelo complementa:

O interesse público e social na proteção dos direitos trabalhistas fica claro quando se constata que os direitos trabalhistas estão inseridos no Capítulo II do Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais da CF. Os direitos trabalhistas se manifestam como de ordem pública, igualmente, a partir do *caput* do art. 7º da CF que estabelece que os direitos laborais atendem ao princípio da melhoria da condição social.<sup>4</sup>

A opção pela valorização do trabalho é notada desde o art. 1º, em que se define que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito.”<sup>5</sup>

Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado ressaltam que o modelo de Estado adotado pela Carta Magna de 1988 supera evolutivamente o Estado Liberal de Direito – que é fortemente influenciado pelo positivismo jurídico e pela supremacia do valor da liberdade –, bem como o Estado Social – que, apesar de superar aspectos importantes do

<sup>3</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 97.

<sup>4</sup> CASTELO, Jorge Pinheiro. Estudos sobre renúncia e transação. In: FREDIANI, Yone (Coord.). **Tendências do direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 195.

<sup>5</sup> BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil** (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2014.

Estado Liberal, é considerado um modelo de transição, por ter sido incapaz de expressar um real paradigma novo.<sup>6,7,8</sup>

Ainda segundo os mencionados doutrinadores, a adoção do Estado Democrático de Direito significou o reconhecimento de que o mercado privado, por si só, sem regulações e induções públicas, é incapaz de atender aos anseios cardeais da sociedade brasileira. Refletiu a opção pelo intervencionismo estatal na economia e pela subordinação da propriedade privada à sua função social, que despontaram no constitucionalismo precedente (Estado Social de Direito). Expressou o prestígio de noções como dignidade da pessoa humana, direitos individuais e sociais fundamentais, valorização do trabalho e especialmente do emprego, desmercantilização de bens e valores essenciais na vida socioeconômica, sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais e justiça social.<sup>9</sup>

Percebe-se que as noções norteadoras do Estado Democrático de Direito dificilmente seriam concretizadas sem que também fosse valorizado o trabalho. Como se alcançar uma sociedade mais justa sem que seja garantido o trabalho àquele que não detém os meios de produção? Como reduzir a desigualdade social sem garantir o trabalho?

Contudo, a garantia ao trabalho por si só não importa em realização das referidas noções. De nada adiantaria garantir “qualquer tipo de trabalho”. A escravidão, a servidão ou qualquer forma de trabalho que não seja digna apenas acentuam a injustiça e a desigualdade social.

Registra-se que o fundamento maior do Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana:

No Estado Democrático de Direito os valores jurídicos revelar-se-ão em torno da pessoa humana, o que significa, em outra medida, que o homem é tido como o centro convergente de direitos. Dessa forma todos os direitos fundamentais deverão orientar-se pelo valor-fonte dignidade. É o caso, por exemplo, do trabalho, que no

---

<sup>6</sup> DELGADO, Gabriela Neves. Os paradigmas do estado constitucional contemporâneo. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 19.

<sup>7</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e direito do trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 40.

<sup>8</sup> Não se ambicionou, nesta pesquisa, traçar a evolução histórica dos marcos constitucionais existentes. Como não se trata de tema principal, priorizaram-se esforços em relacionar as características do Estado Democrático de Direito com a centralidade do Direito do Trabalho na CR/88.

<sup>9</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e direito do trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 43.

Estado Democrático de Direito deve ser promovido pelo direito fundamental e universal ao trabalho digno.<sup>10</sup> (Destaque nosso).

Portanto, a medida que deve ser utilizada para definir o tipo de trabalho buscado pela CR/88 é, sem dúvida, a dignidade da pessoa humana.

A respeito da mudança de foco inaugurada com a CR/88, que busca promover a dignidade do trabalhador, Júlio Ricardo de Paula Amaral entende:

Na verdade, ocorreu – e ainda está ocorrendo, num processo dinâmico – o fenômeno da *constitucionalização* do Direito do Trabalho, sendo que o trabalhador deixou de ser considerado exclusivamente como um sujeito que, por meio de um contrato de trabalho – negócio jurídico de natureza privada –, põe à disposição de outra pessoa a sua força de trabalho, mas, com tal ocorrência, houve uma mudança de foco de proteção, passando-se a proteger também o trabalhador-cidadão, reconhecendo-lhe todos os direitos inerentes aos demais cidadãos, previstos na Constituição, promovendo a dignidade da pessoa humana no âmbito de uma relação trabalhista.<sup>11</sup>

Mas, como definir a expressão “trabalho digno”? Quais são as suas características?

O art. 7º da CR/88 traz vasta relação de direitos que beneficiam os trabalhadores, forçoso é reconhecer que o tipo de trabalho admitido pela CR/88 necessariamente deve obedecer ao piso mínimo estabelecido nesse artigo.

Não basta apenas isso. O próprio art. 7º reconhece a importância de direitos que, apesar de não estarem previstos em seus incisos, visam à melhoria da condição social dos trabalhadores.<sup>12</sup> Isso significa que os direitos previstos na legislação infraconstitucional que servem à melhoria das condições de vida dos trabalhadores também integram a definição do tipo de trabalho almejado pela CR/88.

Logo, direito ao trabalho digno pode ser entendido como direito ao trabalho protegido. E essa proteção corresponde, no mínimo, à observância do conteúdo das normas de Direito do Trabalho como um todo (constitucionais e infraconstitucionais).

Gabriela Neves Delgado endossa o entendimento ora exposto ao afirmar que “o Direito do Trabalho permite a existência formalizada da condição de dignidade no trabalho,

---

<sup>10</sup> DELGADO, Gabriela Neves. Os paradigmas do estado constitucional contemporâneo. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais:** dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2012, p. 27.

<sup>11</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Direitos fundamentais e a constitucionalização do direito do trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988:** uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008, p. 262.

<sup>12</sup> BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil** (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2014.

verdadeira essência do homem, ao tutelar a prestação de serviços de uma pessoa a outra, nos termos específicos da legislação celetista”<sup>13</sup> e da CR/88.

Da mesma maneira, Rúbia Zanutelli de Alvarenga reforça o posicionamento apresentado. A autora explica que

Ora, o Direito do Trabalho surgiu para exaltar a dignidade da pessoa humana do trabalhador e como fonte de melhoramento da condição humana. Toda a humanidade necessita dos benefícios do trabalho regulado, do qual é mantida continuamente a vida humana. É o trabalho regulado e digno que integra o homem na sociedade e contribui para a plena realização da personalidade do ser humano.<sup>14</sup>

E Dorothee Susanne Rüdiger orienta que

O direito do trabalho é um fenômeno jurídico inerente à modernidade tardia. Principalmente no contexto da fase de reconstrução após a Segunda Guerra Mundial, o Estado capitalista assume um papel: o de realizar a justiça social através da proteção da mão-de-obra por uma legislação social extensa. Complementa o direito do trabalho e da previdência social o direito coletivamente negociado, que busca, além de melhorias principalmente nas condições de remuneração do trabalho, formas de exercício de um contrapoder pelas organizações dos trabalhadores.<sup>15</sup> (Destaque nosso).

Os direitos e garantias trabalhistas previstos nas legislações constitucional e infraconstitucional, bem como nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil que cuidam da matéria, formam arcabouço de proteção satisfatório. É evidente que a mera previsão de direitos não basta para a promoção da dignidade do trabalhador brasileiro. Mais do que regulamentar a proteção ao trabalho, cumpre ao ordenamento jurídico estabelecer instrumentos capazes de fazer com que a lei seja cumprida.

É inegável que o posicionamento dos direitos e garantias trabalhistas nos primeiros e mais relevantes Títulos da CR/88 (I – “Dos princípios Fundamentais” e II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”) fortalece o conteúdo das leis que regulam o trabalho, pois sela o compromisso do Estado e dos particulares com a valorização do trabalho e dos trabalhadores.

<sup>13</sup> DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 64.

<sup>14</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. Hermenêutica jurídica e direitos humanos sociais do trabalhador. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 06, p. 705-718, jun. 2009, p. 709.

<sup>15</sup> RÜDIGER, Dorothee Susanne. Pós-modernidade e teoria da flexibilização do direito do trabalho: uma tentativa de contextualização histórica. **Revista Cadernos de Direito**, Paraíba, v. 01, n. 02, p. 53-73, jul/dez, 2002, p. 69.

Importa enfatizar a coerência da Carta Magna ao escolher o Estado Democrático de Direito e, simultaneamente, ao elevar os direitos trabalhistas à categoria de normas fundamentais:

São impensáveis a estrutura e a operação prática de um efetivo Estado Democrático de Direito sem a presença de um Direito do Trabalho relevante na ordem jurídica e na experiência concreta dos respectivos Estado e sociedade civil. É que grande parte das noções normativas de democratização da sociedade civil (e, em certa medida, também do Estado) [...] estão asseguradas, na essência, por um amplo, eficiente e incisivo Direito do Trabalho disseminado na economia e sociedade correspondentes.<sup>16</sup>

No mesmo sentido, Rúbia Zanutelli de Alvarenga afirma que

De tudo quanto foi exposto, o que importa é que, à medida que os postulados da justiça se põem como objetivos e fundamentos da República Federativa do Brasil, o avanço do Direito do Trabalho será inevitável, pois a aplicabilidade dos direitos humanos do trabalhador é condição essencial para a manutenção do Estado democrático brasileiro.<sup>17</sup>

Edilton Meireles conclui:

Todos esses sistemas e arcabouços jurídicos de garantias constitucionais revelam que o constituinte quis dar ao valor trabalho grande realce ao tê-lo como instrumento e marco realizador do Estado Social. E é a partir dessa premissa, desse valor maior, que devemos interpretar as normas constitucionais, isto é, sem perder de vista que por meio do trabalho que alcançaremos o Estado Social, protegendo, assim, a dignidade do ser humano.<sup>18,19</sup>

Assim, quando a CR/88 adotou o Estado Democrático de Direito, automaticamente escolheu como objetivos primordiais a defesa da dignidade da pessoa humana, da valorização

<sup>16</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e direito do trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 47.

<sup>17</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. Hermenêutica jurídica e direitos humanos sociais do trabalhador. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 06, p. 705-718, jun. 2009, p. 713.

<sup>18</sup> MEIRELES, Edilton. A constituição do trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008, p. 67.

<sup>19</sup> Ressalta-se que foi adotado nesta dissertação o posicionamento de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado que entendem que o Estado Social de Direito se constitui projeto inacabado de marco constitucional não experimentado pelo Brasil. A CR/88 instituiu, de plano, o Estado Democrático de Direito que, assim como o Estado Social, atribui ao valor trabalho grande realce, também o posicionando como instrumento e marco realizador dos objetivos primordiais do Estado, como a defesa da dignidade da pessoa humana, erradicação da pobreza, entre outros. Devido à continuidade do projeto de Estado Social no marco constitucional subsequente, alguns autores, como Rúbia Zanutelli de Alvarenga, convencionaram chamar o marco constitucional adotado pela CR/88 de Estado Democrático e Social de Direito. (ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de. Hermenêutica jurídica e direitos humanos sociais do trabalhador. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 06, p. 705-718, jun. 2009, p. 715).

do trabalho, de uma sociedade livre, justa e solidária, da erradicação da pobreza e da marginalização, da redução das desigualdades sociais e regionais, da justiça social, entre outros. Nesse contexto, torna-se imprescindível a operacionalização de um Direito do Trabalho proeminente na ordem jurídica, sob pena de as referidas metas não passarem de promessas não cumpridas, sob pena de a opção pelo Estado Democrático de Direito constituir-se de uma grande mentira.

## 2.2 A jusfundamentalidade dos direitos trabalhistas

Segundo Flávia Moreira Guimarães Pessoa, os direitos fundamentais “representam a constitucionalização dos direitos humanos que gozaram de alto grau de justificação ao longo da história e que são reconhecidos como condição para o exercício dos demais direitos.”<sup>20</sup>

No entender de Júlio Ricardo de Paula Amaral,

[...] os direitos fundamentais podem ser concebidos como atributos naturais atinentes ao homem, ligados essencialmente aos valores da dignidade, liberdade e igualdade, decorrentes da sua própria existência, com fundamento na dignidade da pessoa humana. Importa ressaltar, ainda, que esses direitos não são graciosamente atribuídos pelo Estado – que deve respeitá-los, promovê-los e garanti-los –, mas apenas têm o seu reconhecimento no ordenamento jurídico-positivo.<sup>21</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet explica que os direitos fundamentais

[...] constituem o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado, tratando-se, portanto, de direitos delimitados espacial e temporalmente, cuja denominação se deve ao seu caráter básico e fundamentador do sistema jurídico do Estado de Direito.<sup>22</sup>

Logo, atribui-se o adjetivo “fundamentais” aos direitos que possuem caráter básico-fundamentador em determinado Estado. Trata-se de direitos cuja realização condiciona a realização dos demais direitos. Os direitos fundamentais podem variar a depender do período histórico e, principalmente, do marco constitucional adotado pelo Estado. No Estado

<sup>20</sup> PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A tutela das relações de trabalho em sentido amplo por meio de hermenêutica constitucional concretizadora dos direitos trabalhistas fundamentais. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008, p. 140.

<sup>21</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Os direitos fundamentais e a constitucionalização do direito do trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008, p. 253.

<sup>22</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 31.

Democrático de Direito, estão essencialmente ligados à dignidade da pessoa humana. Considerando-se o grau de relevo que possuem, para terem aplicabilidade independeriam do reconhecimento estatal, contudo, até mesmo para que se extirpem quaisquer dúvidas acerca dos direitos fundamentais consagrados, eles costumam ser expressamente previstos pelo direito positivo.<sup>23</sup>

O art. 7º da CR/88 trouxe lista avançada de direitos trabalhistas. Contudo, além dos direitos previstos nos incisos do art. 7º – que foram expressa e formalmente definidos pela CR/88 como direitos fundamentais – existem várias outras disposições legais infraconstitucionais que visam à melhoria da condição social dos trabalhadores. Discute-se se os direitos trabalhistas infraconstitucionais também seriam dotados de jusfundamentalidade.

O §2º do art. 5º da CR/88, inserido no Título que cuida dos direitos e garantias fundamentais, prevê que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.”<sup>24</sup> Se a própria CR/88 menciona que os demais direitos e garantias que estejam de acordo com o seu regime e com os seus princípios são também fundamentais, é razoável interpretar que as normas infraconstitucionais cujo conteúdo favoreça à promoção da dignidade do trabalhador – por estipularem benefícios adicionais ou mais vantajosos do que os enumerados no texto constitucional – também foram elevadas ao patamar fundamental.<sup>25</sup>

Ademais, vale ressaltar que o *caput* do art. 7º dispõe expressamente que, além dos direitos e garantias previstos nos incisos I ao XXXIV, também são direitos fundamentais dos trabalhadores urbanos e rurais outros que visem à melhoria de sua condição social.<sup>26</sup> Logo, bastante coerente considerar que a lista do art. 7º não é taxativa, permitindo, assim, que sejam

---

<sup>23</sup> A respeito da definição e categorização pelo Estado dos direitos fundamentais vale transcrever o ensinamento de José Claudio Monteiro de Brito Filho que, ao traçar a distinção entre os direitos humanos e os direitos fundamentais explica que os: “[...] direitos fundamentais devem ser considerados como os reconhecidos pelo Estado, na ordem interna, como necessários à dignidade da pessoa humana. Não obstante, para nós, Direitos Humanos e Direitos Fundamentais tenham definições baseadas na necessidade de seu reconhecimento como forma de garantir a dignidade da pessoa humana, eles diferem no sentido de que nem sempre haverá coincidência entre ambos, pois, além de ser comum que, no plano interno dos Estados, nem todos os Direitos Humanos consagrados no plano internacional sejam reconhecidos, é comum também que alguns direitos só sejam reconhecidos como fundamentais em alguns Estados. Tome-se o exemplo do acréscimo de 1/3 na remuneração de férias consagrado como direito fundamental dos trabalhadores pela Constituição Brasileira (artigo 7º, XVII) que, somente na situação particular de nosso país pode ser considerada como desdobramento do direito a justas condições de trabalho. *Idem* para o 13º salário (ainda no artigo 7º, agora no inciso VIII).” (BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno**. São Paulo: LTr, 2004, p. 35).

<sup>24</sup> BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil** (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2014.

<sup>25</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 82.

<sup>26</sup> BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil** (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2014.

classificados como fundamentais outros direitos trabalhistas, além dos definidos constitucionalmente.<sup>27</sup>

Cumprir registrar que o §2º do art. 5º e o art. 7º, *caput*, ambos da CR/88, interpretados de forma combinada, traduzem o princípio da vedação do retrocesso social conceituado como o compromisso da ordem jurídica de promover quantitativamente e qualitativamente, o avanço das condições de pactuação da força de trabalho, bem como a garantia de que não serão estabelecidos recuos na situação sociojurídica dos trabalhadores<sup>28</sup>:

Embora não exposto de forma taxativa pelo corpo constitucional, o princípio encontra clara previsão constitucional na leitura do art. 5º, §2º, da CF e do *caput* do art. 7º da CF, este enunciando os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “sem prejuízo de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Destarte, o princípio em tela serve de esteio a reformas destrutivas da legislação social existente, sob pena de contrariar o próprio fundamento da CF/88, a proteção à dignidade da pessoa humana.<sup>29</sup>

Considerando que o trabalho protegido (trabalho com parâmetros mínimos de justiça social) é pré-requisito para efetivação da dignidade da pessoa humana (direito ao trabalho digno), é impensável limitar a importância, o alcance e a efetividade de outros direitos que, apesar de não terem sido inseridos formalmente na Constituição, contribuem para a concretização de tal desiderato.<sup>30</sup> Aqui, uma vez mais, retoma-se a ideia de que a Carta Maior optou pela instituição do Estado Democrático de Direito. Se assim fê-lo, a interpretação deve caminhar no sentido de se rejeitar leituras que reduzam as chances de se atingirem as metas desse modelo de Estado.

A fim de tornar mais evidentes as observações que seguem e evitar imprecisões, adotar-se-á nomenclatura utilizada na obra de Ingo Wolfgang Sarlet, que diferencia os direitos fundamentais com previsão no texto constitucional daqueles que, apesar de serem fundamentais, estão previstos infraconstitucionalmente ou em tratados internacionais ratificados pelo Brasil<sup>31</sup>. Os primeiros serão chamados de “direitos formalmente fundamentais”, ao passo que os últimos serão denominados de “direitos materialmente fundamentais”.

<sup>27</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 82.

<sup>28</sup> REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 20.

<sup>29</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Hermenêutica jurídica e direitos humanos sociais do trabalhador. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 06, p. 705-718, jun. 2009, p. 718.

<sup>30</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 83.

<sup>31</sup> Os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos também são normas fundamentais por aplicação literal do art. 5º, §2º, da CR/88.

Seria estéril a argumentação que se limitasse a concluir que existem mais direitos trabalhistas fundamentais do que os previstos no texto constitucional. Mais interessante do que defender a ampliação do leque de direitos fundamentais é investigar se a referida categorização tem alguma relevância prática.

Para tanto, é imprescindível que se examinem as peculiaridades dos direitos fundamentais, tanto no que se refere à sua interpretação, quanto no que se refere à sua aplicação.

Conforme explicitado, os direitos fundamentais ocupam posição de relevo na ordem estatal. Os direitos fundamentais trabalhistas, por exemplo, exercem função estratégica para a realização das metas do Estado Democrático de Direito. Vólia Bomfim Cassar ensina que os direitos trabalhistas compõem os interesses fundamentais do Estado, sendo indispensáveis à organização econômica e social.<sup>32</sup>

E é em virtude de seu caráter central que se argumenta que os direitos fundamentais contêm uma ordem implícita dirigida ao Estado “no sentido de que a este incumbe a obrigação permanente de concretização e realização dos direitos fundamentais.”<sup>33</sup>

Isso significa que o Estado não pode, ele mesmo, provocar agressões aos direitos fundamentais, nem se omitir quanto à realização desses direitos.

Em síntese, nota-se que a discussão agora já não mais se circunscreve à adequada utilização dos direitos fundamentais pelos cidadãos, mas quanto à necessária intervenção do Estado na remoção de eventuais obstáculos que, de uma forma ou de outra, impeçam ao indivíduo o pleno exercício de seus direitos e liberdades. Resta assinalar, entretanto, que a interferência do Estado para propiciar o gozo de tais prerrogativas pelo cidadão, não ocorre de forma facultativa, mas se revela como uma obrigação imposta por meio de normas inseridas na Constituição. O Estado, portanto, tem o dever constitucional de não apenas proteger, mas também promover o pleno e efetivo gozo dos direitos fundamentais.<sup>34</sup>

Note-se que a ordem implícita de proteção que integra as normas fundamentais igualmente obriga o Estado a agir quando percebe a existência de violação a esses direitos na relação entre particulares. É o que se chama de eficácia horizontal dos direitos fundamentais:

Pode-se concluir, portanto, nos dias de hoje, que já não mais há que se negar a vinculação dos particulares aos direitos fundamentais – eficácia horizontal –, tendo em vista que, ainda que tenha ocorrido de forma cautelosa, a doutrina e a

<sup>32</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 223.

<sup>33</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 146.

<sup>34</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Direitos fundamentais e a constitucionalização do direito do trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988**: uma análise crítica vinte anos depois. São Paulo: LTr, 2008, p. 256.

jurisprudência passaram a reconhecer que estes podem ser vulnerados por atos praticados nas relações jurídico-privadas, pelo que, tal como ocorre nas relações jurídico-públicas, também deve haver a proteção de tais direitos no âmbito das relações privadas. Ademais, some-se a isso o fato de que as normas constitucionais de diversos países – Espanha, Portugal e Brasil –, de forma expressa ou por meio de uma interpretação sistemática, contemplam a obrigação estatal de proteger os direitos fundamentais nas relações mantidas entre particulares. Isso não é nada mais que compreender a realidade dos fatos, e, por conseguinte, a prática de atos visando coibir as lesões dos direitos fundamentais.<sup>35</sup>

Embora seja anterior à CR/88, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) se harmoniza com os preceitos constitucionais ao reforçar que o Estado, por meio de seus agentes, deve zelar pelo cumprimento da legislação trabalhista, providenciando a sua fiscalização, mesmo que inexistam denúncias de descumprimento (fiscalização *ex officio*):

Art. 626. Incumbe às autoridades competentes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, ou àquelas que exerçam funções delegadas, a fiscalização do fiel cumprimento das normas de proteção ao trabalho.<sup>36</sup>

Art. 628. Salvo o disposto nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração.<sup>37</sup>

Existem ainda peculiaridades dos direitos fundamentais relacionadas à hermenêutica. Os direitos fundamentais condicionam os demais direitos. Estes – direitos não categorizados como fundamentais – devem ser interpretados conforme aqueles – direitos formal ou materialmente fundamentais – de modo muito semelhante à difundida técnica hermenêutica da interpretação conforme à Constituição.<sup>38</sup>

A esse respeito, Rúbia Zanotelli de Alvarenga arrazoa “ser vital que as leis sejam elaboradas e aplicadas em consonância com as necessidades da população, pois os Direitos Humanos declaram, ao longo da história, o que vem sendo construído no universo jurídico, por meio dos movimentos sociais.”<sup>39</sup>

<sup>35</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Direitos fundamentais e a constitucionalização do direito do trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008, p. 259.

<sup>36</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943.

<sup>37</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943.

<sup>38</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 147.

<sup>39</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Hermenêutica jurídica e direitos humanos sociais do trabalhador. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 06, p. 705-718, jun. 2009, p. 713.

Outra especificidade dos direitos fundamentais foi estabelecida pelo §1º do art. 5º da CR/88, que dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.”<sup>40</sup>

Acerca da importância da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, Júlio Ricardo de Paula Amaral defende:

Que somente por meio da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas será possível a efetiva proteção aos direitos e liberdades públicas dos trabalhadores, em face do dinamismo destas vinculações. Essa conclusão pode ser atribuída à intangibilidade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores, e, ainda, diante da flagrante desigualdade que ocorre entre os envolvidos – *empregados e empregadores* – nas relações de trabalho.<sup>41</sup>

A seu turno, Rúbia Zanotelli de Alvarenga aduz:

Imperioso para a sobrevivência do Direito do Trabalho contemplar a aplicabilidade plena e imediata dos Direitos Humanos sociais do trabalhador, a fim de impedir que o Estado possa obstaculizar o exercício do direito pleno pelo cidadão, um direito que poderia ser por ele exercido não fosse a intenção desconforme do Poder Público Legislativo em constituir um ordenamento justaltrabalhista flexível, pronto a se adaptar às exigências empresariais de atender à volatilidade do capital financeiro internacional e a atrasar a formação do Estado Democrático e social de direito.<sup>42</sup>

Mais uma característica distintiva dos direitos fundamentais se liga à sua influência sobre as normas procedimentais. O conteúdo das normas fundamentais deve ser considerado para fins de criação, interpretação e alteração das normas procedimentais. Estas devem servir de meio à realização dos direitos fundamentais sem nunca constituírem obstáculos à sua concretização. O Direito Organizacional e Procedimental, pois, jamais poderá implicar redução do conteúdo material dos direitos fundamentais.<sup>43</sup>

Por fim, cumpre registrar que os direitos fundamentais são revestidos de rígida proteção contra iniciativas legislativas que tendam a aboli-los, por terem sido qualificados constitucionalmente como cláusulas pétreas (CR/88, art. 60, IV).

<sup>40</sup> BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil** (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2014.

<sup>41</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Direitos fundamentais e a constitucionalização do direito do trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008, p. 267.

<sup>42</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Hermenêutica jurídica e direitos humanos sociais do trabalhador. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 06, p. 705-718, jun. 2009, p. 715.

<sup>43</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 150.

Defende-se que todos os direitos fundamentais, inclusive aqueles que não estão inseridos formalmente na constituição, devem ser considerados cláusulas pétreas, afinal, conforme argumentado, há direitos trabalhistas fundamentais que, apesar de estarem fora da Constituição, compõem a lista do art. 7º, que é meramente exemplificativa. Tal interpretação iria ao encontro do princípio da vedação do retrocesso social, pois tornaria juridicamente inviável a eliminação dos padrões sociais já estabelecidos, sem a correspondente criação de um conjunto normativo compensatório e qualitativamente mais vantajoso.<sup>44</sup>

Em resumo, as consequências da elevação dos direitos trabalhistas à categoria de direitos fundamentais são:

- a) passa a agregar o conteúdo das normas de Direito do Trabalho ordem implícita dirigida ao Estado para que garanta o cumprimento e a promoção dos direitos e garantias trabalhistas;
- b) a interpretação das demais normas passa a ser condicionada pelos direitos trabalhistas;
- c) os direitos trabalhistas têm aplicação direta e imediata (CR/88, art. 5º, §1º);
- d) as normas procedimentais se subordinam ao Direito do Trabalho. O Direito Organizacional e Procedimental jamais poderá implicar redução do conteúdo material dos direitos trabalhistas;
- e) não poderá ser objeto de deliberação, nem por Emenda Constitucional, propostas que tendam a abolir os direitos trabalhistas.

### **2.3 A importância do Direito do Trabalho no Estado Democrático de Direito: aspectos econômicos, sociais e pessoais do trabalhador**

Explicitou-se o papel primordial que o Direito do Trabalho exerce para que sejam realizados os fundamentos do Estado Democrático de Direito, entre os quais se ressalta a dignidade da pessoa humana. Além dessa primordial função, outras funções, igualmente importantes, são desempenhadas pelo Direito do Trabalho.

Maurício Godinho Delgado apresenta divisão didática sobre as principais funções do Direito do Trabalho:

As principais funções do Direito do Trabalho, afirmadas na experiência capitalista dos países desenvolvidos, consistem, em síntese, na melhoria das condições de

---

<sup>44</sup> REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 20.

pactuação da força de trabalho na vida econômico-social, no caráter modernizante e progressista, do ponto de vista econômico e social, deste ramo jurídico, ao lado de seu papel civilizatório e democrático no contexto do capitalismo. Em aparente contraponto a tudo isso, desponta a função política conservadora deste segmento jurídico especializado.<sup>45</sup>

A melhoria das condições de pactuação da força de trabalho pode ser entendida como o resultado da aplicação das normas trabalhistas, que, direta ou indiretamente, obrigam o detentor dos meios de produção a repartir de maneira mais equânime os lucros da sua atividade. Em outras palavras,

[...] é pela norma jurídica trabalhista, interventora do contrato de emprego, que a sociedade capitalista, estruturalmente desigual, consegue realizar certo padrão genérico de justiça social, distribuindo a um número significativo de indivíduos (os empregados), em alguma medida, ganhos do sistema econômico.<sup>46</sup>

Assim, o Direito Trabalhista visa a intervir na economia de mercado a fim de evitar que o produto da atuação dos agentes econômicos (empresários e trabalhadores) se resuma à maximização da produtividade e do lucro, mas também repercuta em equidade, justiça e inclusão social.<sup>47</sup>

A função modernizante e progressista do Direito do Trabalho é dividida em duas grandes vertentes. A primeira é relacionada aos custos da mão de obra, ao consumo interno e às vantagens de os empregadores investirem na capacitação de seus empregados. Já o ponto central da segunda se vincula ao caráter cogente do Direito e à função inibidora das normas trabalhistas em relação a condutas concorrenciais deletérias.

Sem dúvida, as normas trabalhistas têm como natural efeito o encarecimento da mão de obra. Basta a leitura breve do art. 7º da CR/88 para que se identifiquem direitos que interferem no custo da produção no Brasil. Dificilmente os empresários remunerariam as horas extras com adicional de 50% (cinquenta por cento) ou pagariam décimos terceiros salários, caso não fossem obrigações impostas por lei (CR/88, art. 7º, VIII e XVI, respectivamente).

Importa frisar que, se, por um lado, as normas trabalhistas encarecem o custo da produção, por outro, quanto mais avançadas forem, maior será a capacidade de consumo dos trabalhadores. Consequentemente, o “ramo jurídico trabalhista não só realiza justiça social,

<sup>45</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. São Paulo: LTr, 2006, p. 121.

<sup>46</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. São Paulo: LTr, 2006, p. 122.

<sup>47</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. São Paulo: LTr, 2006, p. 122.

como cria e preserva mercado para o próprio capitalismo interno, devolvendo a este os ganhos materiais socialmente distribuídos em decorrência da aplicação de suas regras jurídicas.”<sup>48</sup>

E é exatamente em virtude dos custos com a mão de obra (que assumem, aqui, sentido amplo, abrangendo os custos a seleção, admissão de pessoal e rescisão contratual) que os empregadores são induzidos a capacitar seus empregados (aperfeiçoamento da mão de obra), sempre com o intuito de maximizar a produtividade e os lucros.<sup>49</sup> Nesse contexto, o avanço das normas trabalhistas adquire especial relevo. Se fosse efetivada a proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa prevista no inciso I do art. 7º da CR/88, por exemplo, as empresas seriam incentivadas a capacitar seus empregados e a adotar técnicas motivacionais, pois seria mais difícil a substituição de trabalhadores.

No que tange à segunda vertente da função modernizante e progressista, cumpre destacar que o Direito do Trabalho deve contar com um conjunto de leis capaz de garantir aos trabalhadores um “patamar civilizatório mínimo”<sup>50</sup> de direitos. Em outras palavras, o empregador, sob pena de infringir normas justtrabalhistas, não poderá pactuar com o empregado condições de trabalho menos benéficas do que as definidas pela legislação:

É interessante ressaltar que, mesmo estando o contrato de trabalho inserido no contexto das relações jurídicas de natureza privada, e, por conseguinte, observando as normas e princípios inerentes ao direito privado, inclusive a autonomia da vontade, na verdade não pode haver a pactuação de cláusulas que possam ensejar afrontas aos direitos e liberdades públicas dos trabalhadores, pelo que tais cláusulas serão nulas, não produzindo efeitos na relação jurídico-trabalhista.<sup>51</sup>

Assim, as leis trabalhistas têm a função de estabilizar as relações sociais dentro do mercado de trabalho, ou seja, de garantir o mínimo de segurança jurídica para os contratantes:

Como se vê, nessa abordagem ampliada do direito à segurança jurídica, o mercado de trabalho assume uma feição de bem público, sobre o qual convergem a regulação pública e a regulação privada numa interação fundada na prevalência do direito a ter direitos ou, para resgatar a expressão consagrada por Delgado, num “patamar civilizatório mínimo”.<sup>52</sup>

<sup>48</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. São Paulo: LTr, 2006, p. 123.

<sup>49</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 80.

<sup>50</sup> A expressão é utilizada por Maurício Godinho Delgado em suas obras.

<sup>51</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Os direitos fundamentais e a constitucionalização do Direito do Trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008, p. 266.

<sup>52</sup> MENDES, Marcus Menezes Barberino; JÚNIOR, José Eduardo de Resende Chaves. Subordinação estrutural reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez.2007, p. 210.

Sob a ótica da segurança jurídica, portanto, as normas trabalhistas têm o papel de estabelecer os padrões mínimos a serem obrigatoriamente respeitados pelos empregadores quando do firmamento do contrato com seus empregados. Esses direitos, de observância obrigatória, são a manifestação do princípio da dignidade da pessoa humana no Direito Trabalhista (inciso III do art. 1º da CR/88), pois impedem que “[...] o léxico ‘direito ao trabalho’, por exemplo, não se traduza em direito a qualquer trabalho, pois segurança jurídica só tem relevância para os sistemas jurídicos se estiver atrelada à proteção à vida digna.”<sup>53</sup>

A restrição à liberdade de pactuar em prejuízo dos trabalhadores impossibilita, pelo menos em tese, que as empresas, no afã de conquistar o mercado, rebaixem o conteúdo dos direitos trabalhistas e reduzam os trabalhadores a uma condição sub-humana.

Note-se que as limitações impostas pelas normas trabalhistas à liberdade de negociar no contrato de trabalho permitem que os resultados da produção sejam repartidos de uma maneira mais equânime entre os detentores do capital e os trabalhadores (função de melhoria das condições de pactuação da força de trabalho) e, além disso, amenizam as desigualdades existentes entre os próprios empregados. A função modernizante e progressista equaliza os direitos tanto dos empregados de setores da economia menos favorecidos, como dos empregados de setores mais afortunados economicamente. Como bem explica Maurício Godinho Delgado, a legislação trabalhista corresponde a:

[...] um processo de generalização ao conjunto do mercado de trabalho daquelas condutas e direitos alcançados pelos trabalhadores dos segmentos mais avançados da economia e melhor organizados grupalmente. O efeito é que o Direito do Trabalho generaliza ao conjunto da comunidade trabalhista de certo país as práticas do setor mais moderno e dinâmico da economia, permitindo a universalização crescente de práticas mais modernas, ágeis e civilizadas de contratação e gestão da força de trabalho.<sup>54</sup>

Outrossim, o Direito do Trabalho desempenha papel importante na moderação das relações de poder existentes entre empregador-empregado (função civilizatória e democrática no contexto do capitalismo).

A título de exemplos, citam-se a limitação do poder do empregador e a correlata resistência legitimada por lei do empregado que se recusa a trabalhar em sobrelabor. Segundo

<sup>53</sup> MENDES, Marcus Menezes Barberino; JÚNIOR, José Eduardo de Resende Chaves. Subordinação estrutural reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez.2007, p. 210.

<sup>54</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 80.

o art. 59 da CLT, a realização de horas suplementares depende da celebração prévia de acordo escrito, ou seja, depende da concordância do empregado.

Exemplo mais genérico do caráter civilizatório e democrático do ramo juslaboral é encontrado no art. 468 da CLT, que limita a liberdade empresarial de alterar as condições contratuais consagrando os princípios da inalterabilidade contratual lesiva e da condição mais benéfica. Segundo a lei, “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.”<sup>55</sup>

Por fim, vale mencionar que o surgimento do Direito do Trabalho decorreu da interação de dois interesses conflitantes. Se, por um lado, representou o resultado da luta dos obreiros por melhores condições de trabalho, por outro, serviu como instrumento em favor dos senhores do capital para conservar a dominação sobre a propriedade privada.

A esse respeito, far-se-á breve digressão sobre a origem histórico-mundial do Direito do Trabalho, sem a intenção de esgotar a análise do tema.

Quando os trabalhadores identificaram que o desemprego generalizado tinha como agravante a substituição do trabalho humano por máquinas, foi iniciado o movimento chamado “Ludismo”, que consistia basicamente no ataque e na conseqüente destruição das máquinas.

Com a criminalização da conduta de destruir máquinas, os operários mudaram o foco de suas reações, optando pela busca do sufrágio universal. Imaginavam que, se conseguissem levar ao parlamento seus representantes, alcançariam êxito na aprovação de leis favoráveis à sua causa.

Todavia, o movimento que teve a maior repercussão e que, indubitavelmente, foi o causador de maior temor entre a classe burguesa foi o comunismo de Marx e Engels. Nenhum autor antes pontuou com tamanha clareza as contradições do capitalismo, tampouco escancarou, como fizeram esses revolucionários, o objetivo mais ambicioso da classe trabalhadora: a extinção da propriedade privada.

A meta imediata dos comunistas é a mesma de todos os outros partidos proletários: a formação do proletariado em uma classe, a derrubada da supremacia burguesa, a conquista do poder político pelo proletariado.  
[...]

---

<sup>55</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943.

Vocês estão horrorizados com a nossa intenção de acabar com a propriedade privada. Mas na sua sociedade, a propriedade privada já acabou para nove décimos da população. A sua existência para poucos deve-se simplesmente à sua não existência para estes nove décimos. Vocês nos condenam, portanto, pela intenção de acabar com uma forma de propriedade, a condição necessária para aqueles cuja existência é a não existência de qualquer propriedade para a maioria imensa da sociedade.

Em resumo, o você condena nossa intenção de acabar com a propriedade. Precisamente isso. É exatamente a nossa intenção.

[...]

O comunismo não priva homem algum do poder de se apropriar de produtos da sociedade. Tudo o que ele faz é privá-lo do poder de subjugar o trabalho de outros através de tal apropriação.<sup>56</sup> (Destaque nosso).

A respeito das contradições do capitalismo, Leo Huberman resume os fundamentos da teoria de Marx e Engels:

A crescente concentração da riqueza nas mãos de uns poucos.

O esmagamento de muitos pequenos produtores pelos grandes produtores.

O uso crescente da máquina substituindo um número cada vez maior de trabalhadores e criando uma “força industrial de reserva”.

A crescente miséria das massas.

A ocorrência de colapsos periódicos no sistema – crises, cada qual mais devastadora que a outra.

E o mais importante – a contradição fundamental na sociedade capitalista –, o fato de que enquanto a produção em si é cada vez mais socializada, o resultado do trabalho coletivo, a apropriação, é privado, individual. O trabalho cria, o capital se apropria. No capitalismo, a criação pelo trabalho já se tornou uma empresa conjunta, um processo cooperativo com milhares de operários trabalhando em conjunto (freqüentemente para produzir apenas uma coisa, como, por exemplo, o automóvel). Entretanto, os produtos socialmente produzidos não ficam com seus produtores, mas com os donos dos meios de produção – os capitalistas. E aí está o problema – a origem do conflito. A produção socializada contra a apropriação capitalista.<sup>57</sup>

Destarte, a fim de conter o avanço das manifestações dos trabalhadores, principalmente em vista da ameaça comunista, os donos do capital utilizaram da influência e do prestígio que detinham perante o parlamento para manipular as leis, de modo que apenas fosse cedido o mínimo necessário para atender às reivindicações mais urgentes dos trabalhadores.

Não obstante, os detentores do capital não previram que o ramo jurídico que então surgia também poderia ser utilizado como arma a favor do proletariado organizado. Não identificaram que os institutos jurídicos e as fontes do Direito do Trabalho poderiam fugir do âmbito do seu controle e da sua influência.

Nesse sentido, pode-se afirmar que, apesar de o Direito Trabalhista ter servido como um freio ao avanço do comunismo, o trabalhador conquistou o direito de utilizar de um

<sup>56</sup> MARX, Carl; ENGELS, Friedrich. **O manifesto comunista**. 8. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1998, p. 34.

<sup>57</sup> HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 22. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2010, p. 181.

instrumento legítimo de resistência (mesmo que precário) contra os abusos do empregador. E é exatamente essa apropriação do Direito do Trabalho pelo proletariado que explica o vasto repertório de normas criadas a partir das negociações coletivas (fontes formais autônomas), conforme expõe Kahn-Freund:

Há obviamente mais liberdade de contratar entre o comprador e o vendedor do que entre o patrão e o serviçal – ou entre empregador e uma pessoa à procura de emprego.

Isto mostra que as Cortes podem prestar atenção à realidade da subordinação que se oculta atrás da fachada da igualdade contratual, mas não o são normalmente assim (“which lurks behind the facade of contractual equality, but they do not normally do so”), e esta é outra razão pela qual a vasta massa da regulação do trabalho é provida pela legislação e pela negociação coletiva.<sup>58</sup>

Todavia, os maiores gastos com a mão de obra decorrentes dos direitos e garantias assegurados pela legislação trabalhista não se tornaram significativos a ponto de representarem um prejuízo expressivo, quando comparados com a margem de lucro praticada pelos capitalistas.

Assim, conclui-se que os donos do capital pagaram um preço muito baixo pelos abusos praticados por vários anos contra aqueles que apenas detinham como meio de sobrevivência a venda da sua força de trabalho.

Sob essa perspectiva, o Direito do Trabalho tem um papel fundamental para manutenção do caráter político pró-burguesia do poder público. Ou seja, o poder permaneceu nas mãos da burguesia, mesmo após a edição das leis do trabalho, já que a nova regulamentação serviu de manobra política para acalantar os movimentos sociais da época.

Impende dizer que a função conservadora ora tratada não retira a validade e a importância das anteriormente descritas. Como bem analisa Maurício Godinho Delgado, o Direito do Trabalho foi capaz de humanizar as relações de mercado, proibindo a prática do capitalismo sem reciprocidade.<sup>59</sup>

Pertinente é a projeção de duas realidades (ou dois polos) absolutamente distintas: a do capitalismo sem freios (sem Direito do Trabalho) e a do capitalismo limitado pelas normas justralhistas:

Na verdade, o divisor aqui pertinente é o que identifica dois polos opostos: no primeiro, o capitalismo sem reciprocidade, desenfreado, que exacerba os mecanismos de concentração de renda e exclusão econômico-social próprios ao

---

<sup>58</sup> KAHN-FREUND *apud* VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego estrutura legal e supostos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 463.

<sup>59</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. São Paulo: LTr, 2006, p. 126.

mercado; no segundo polo, a existência de mecanismos racionais que civilizam o sistema socioeconômico dominante, fazendo-o bem funcionar, porém adequado a parâmetros mínimos de justiça social.<sup>60</sup>

Além das funções assinaladas na obra de Maurício Godinho Delgado, a doutrina faz referência ao objetivo do ramo juslaboral de manter os trabalhadores no mercado formal de trabalho:

É por intermédio da relevância que se dá à relação de emprego é que o Direito do Trabalho atingirá o equilíbrio entre as forças de produção capitalista e o trabalho humano. Por essa razão, o objetivo maior da ordem justralhista deve ser a proteção da relação de emprego por meio da permanência do trabalhador no mercado formal de trabalho, pois só assim lhe serão assegurados todos os direitos e garantias fundamentais que o Direito do Trabalho brasileiro lhe vem proporcionando ao longo dos tempos.<sup>61</sup>

De fato, agasalhar os trabalhadores sob o manto da relação de emprego é de suma relevância, pois somente a prestação de serviços que atenda às características da relação empregatícia (vide arts. 2º e 3º da CLT<sup>62</sup>) será protegida pelo Direito do Trabalho. O atendimento aos requisitos da relação empregatícia ainda hoje representa a “chave de acesso” à proteção juslaboral.

Atente-se para a função ora comentada que foi objeto de preocupação do constituinte, quando por meio do art. 7º, I, da CR/88 buscou assegurar “relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.”<sup>63</sup>

Ocorre que, muito embora conste do texto constitucional o direito à proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (CR/88, art. 7º, I), atualmente prevalece o entendimento de que a dispensa imotivada consiste em direito potestativo do empregador<sup>64</sup>, especialmente porque a lei complementar a que o dispositivo faz menção ainda não foi editada:

EMENTA: AJUIZAMENTO DE AÇÃO TRABALHISTA - DISPENSA IMOTIVADA. Entende a maioria da Egrégia Quinta Turma que,

<sup>60</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. São Paulo: LTr, 2006, p. 126.

<sup>61</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Hermenêutica jurídica e direitos humanos sociais do trabalhador. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 06, p. 705-718, jun. 2009, p. 717.

<sup>62</sup> Os requisitos da relação empregatícia, segundo a lei, a jurisprudência e a doutrina, são: trabalho prestado por pessoa física, pessoalidade, não-eventualidade, onerosidade e subordinação.

<sup>63</sup> BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil** (1988). Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2013.

<sup>64</sup> Citam-se as hipóteses de garantia de emprego da gestante (Atos de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT –, art. 10, II, “b”), do membro da comissão interna de prevenção de acidentes (ADCT, art. 10, II, “a”) ou ainda do empregado afastado em virtude de acidente de trabalho ou moléstia profissional (Lei n. 8.213/91, art.118).

enquanto o legislador não regular o inciso I do artigo 7º da Constituição da República, que protege a relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, não cabe ao Judiciário deferir indenização compensatória pela dispensa imotivada do trabalhador, por se tratar de mero exercício de direito potestativo do empregador, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade previsto no inciso II do art. 5º da Carta Política de 1988, ressalvado o posicionamento deste Relator, quanto à eventual dispensa discriminatória.<sup>65</sup>

No mesmo sentido, parte da doutrina reconhece que se

Estabelece, inicialmente, o inciso I do art. 7º da Constituição a proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, o que deverá ser feito nos termos de lei complementar, que deverá prever indenização compensatória, dentre outros direitos. Porém a lei complementar, que deveria regulamentar o referido inciso até hoje não foi formulada. Em consequência, o inciso ainda não tem eficácia plena, já que faz expressa referência que a proteção se dará “nos termos de lei complementar”. O ato das disposições constitucionais transitórias, já prevendo a demora na promulgação da lei complementar, estabeleceu aumento na multa rescisória do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, além de fixar hipóteses de estabilidade provisória da gestante e do membro da comissão interna de prevenção de acidentes.<sup>66</sup>

Dessa maneira, os custos com a dispensa imotivada continuam a ser o único desestímulo para o empregador que queira dispensar seus empregados sem justo motivo.<sup>67</sup>

Contudo, tendo em vista que a lei trabalhista permite a contratação de trabalhadores por prazo determinado e que essa modalidade de contrato torna a citada indenização do FGTS inaplicável, é correto afirmar que o Direito do Trabalho, no Brasil, ainda é incapaz de cumprir eficazmente a função de proteger a relação de emprego, não havendo que se falar em emprego seguro, empresa segura, tampouco em empregados insubstituíveis:

Empregos seguros em empresas seguras parecem parte da nostalgia dos avós; nem há muitas habilidades e experiências que, uma vez adquiridas, garantam que o emprego será oferecido e, uma vez oferecido será durável. Ninguém pode razoavelmente supor que está garantido contra a nova rodada de “redução de tamanho”, “agilização” e “racionalização”, contra mudanças erráticas da demanda do mercado e pressões caprichosas mas irresistíveis de “competitividade”, “produtividade” e “eficácia”. “Flexibilidade” é a palavra do dia. Ela anuncia empregos sem segurança, compromissos ou direitos, que oferecem apenas contratos a prazo fixo ou renováveis, demissão sem aviso prévio e nenhum direito à compensação. Ninguém pode, portanto, sentir-se insubstituível – nem os já demitidos nem os que ambicionam o emprego de demitir os outros. Mesmo a

<sup>65</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 00859-2011-136-03-00-1/RO. Relator Jesse Claudio Franco de Alencar. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, 4 jun. 2012.

<sup>66</sup> PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A tutela das relações de trabalho em sentido amplo por meio de hermenêutica constitucional concretizadora dos direitos trabalhistas fundamentais. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008, p. 142.

<sup>67</sup> A Lei n. 8.036/90 em seu art. 18, §1º, impõe o dever de pagamento de multa de 40% do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante o contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos de juros.

posição mais privilegiada pode acabar sendo apenas temporária e “até disposição em contrário”.<sup>68</sup>

Perceba-se que as funções do Direito do Trabalho já destacadas se relacionam precipuamente a aspectos socioeconômicos. Contudo, é relevante recordar que as normas trabalhistas (se cumpridas forem) tendem a contribuir para o acréscimo da qualidade de vida, elevação da autoestima e melhoria da saúde física e psíquica dos trabalhadores.

Exemplificativamente, cita-se o inciso IV do art. 7º da CR/88, que descreve as necessidades mínimas que deveriam ser alcançadas pelo salário mínimo:

Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;<sup>69</sup>

Pela leitura, conclui-se que a Carta Maior estabelece que a principal contraprestação pelo trabalho (salário) deve servir não apenas à subsistência, como também ser suficiente para a autorrealização do trabalhador em esferas da vida que extrapolam a profissional (deve permitir que o trabalhador tenha acesso ao lazer, à socialização, entre outros).

Na mesma linha de raciocínio, Yves Clot observa:

O trabalho está portanto menos no centro e, em termos paradoxais, mais no centro. Menos no centro porque a vida profissional faz dele a parte de um todo que o ultrapassa amplamente. Mais no centro porque ele deve oferecer agora a cada um o poder de fazer algo de sua própria vida, de ser sujeito de sua história. Mais inserido em atividades que por séculos permaneceram privilégio de algumas camadas sociais (formação, consumo, lazer, férias, esportes, política, cultura) – mesmo que essas atividades continuem elas própria subordinadas –, o trabalho se faz seu eco. Ele é objeto de uma nova exigência de auto-realização que passa grande parte de sua vitalidade aos momentos extraprofissionais do ciclo de vida.<sup>70</sup>

Por conseguinte, garantir o acesso a atividades extraprofissionais, seja por meio de uma justa contraprestação, seja possibilitando períodos de descanso que permitam ao obreiro “viver fora do trabalho” (descanso semanal remunerado, férias remunerada, entre outros), são missões que igualmente devem ser perseguidas pelo ramo jurídico trabalhista.

<sup>68</sup> BAUMAN, Zigmund. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 185.

<sup>69</sup> BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil** (1988). Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jul. 2013.

<sup>70</sup> CLOT, Yves. **A função psicológica do trabalho**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 73.

Ao final, é importante registrar que, por meio do trabalho, o homem se sente digno, se sente parte da sociedade, útil à comunidade. Sem trabalho, lado outro, sente-se marginalizado, sendo certo que a desocupação, assim como o trabalho em condições indignas, traz sofrimento e pode até provocar o adoecimento do homem-trabalhador.

### 3 A INDISPONIBILIDADE DOS DIREITOS TRABALHISTAS COMO REFLEXO DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL AO TRABALHO E AO TRABALHADOR

#### 3.1 Apontamentos sobre o princípio da indisponibilidade

Em um contexto de insegurança no emprego, em que o trabalhador pode ser surpreendido com um comunicado de dispensa imotivada a qualquer tempo, a mão de obra tende a se tornar mais dócil. O trabalhador, dependente que é dos salários, acaba sendo obrigado a respeitar todas as ordens do patrão independentemente do seu conteúdo. Mesmo em hipóteses tipificadas, em que a lei confere expressamente o direito do trabalhador de resistir ao comando do patrão (a exemplo do art. 59 da CLT), o natural é a submissão. E quanto mais degradantes são as condições de trabalho e maiores os descumprimentos às leis trabalhistas, maior também costuma ser a dependência econômica do trabalhador e, conseqüentemente, a sua submissão.

Conforme ensina Márcio Túlio Viana, “[...] o que seria a causa da resistência passa a ser a causa da submissão... Tal como ocorre num corpo fragilizado, o vírus da submissão vai sufocando – e domesticando – o anticorpo da resistência, deixando em seu lugar a sua própria cultura.”<sup>70</sup>

Por isso, a segurança no emprego, alcançável, por exemplo, por meio da proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa (tratada no capítulo anterior como a função do Direito do Trabalho de manter os trabalhadores no mercado formal de trabalho), é quase condição *sine qua non* para a efetiva moderação das relações de poder existentes entre empregador-empregado.<sup>71</sup>

Considerando-se a ausência de manifestação de vontade livre do empregado – como argumentado, mesmo a legítima resistência aos comandos do empregador pode repercutir em punição exemplar, qual seja, a perda do emprego –, a força dos combinados realizados entre empregado e empregador é bastante atenuada na esfera justralhista. A esse respeito, Américo Plá Rodríguez destaca que “no Direito Comum, a autonomia é a regra, e a heteronomia, a exceção. No Direito do Trabalho a regra é a regulamentação heterônoma e a exceção, o acordo autônomo.”<sup>72</sup> Essa inversão é o que melhor caracteriza o princípio da indisponibilidade:

---

<sup>70</sup> VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**. São Paulo: LTr, 1996, p. 334.

<sup>71</sup> VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**. São Paulo: LTr, 1996, p. 399.

<sup>72</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 159.

O Direito do Trabalho se caracteriza pela redução e “desestabilização” do princípio da liberdade contratual pela existência de normas heterônomas [...] de caráter inderrogável mínimo que se impõem sobre as vontades do trabalhador e do empresário e que se aplicam, necessária, direta e imediatamente ao contrato, a margem das vontades contratuais. A norma inderrogável implica “indisponibilidade” pelo trabalhador de direitos que a norma estabelece em seu favor, no sentido de que esses direitos não se evadem ou se dissolvem validamente por atos dispositivos ou de renúncia sendo que fazem parte necessariamente do contrato e “ingressam” no patrimônio de direitos próprios do trabalhador. Daí a tradicional proibição de renúncia de direitos pelo trabalhador, consequência da inderrogabilidade das normas pela autonomia privada, e da eficácia superior das regras do contrato de trabalho sobre a vontade das partes, que limita o poder de disposição do trabalhador que não pode renunciar a seu direito nem liberar o empresário de sua correlata obrigação. (Tradução nossa).<sup>73</sup>

A ameaça do desemprego que paira sobre o empregado o induz a aceitar toda e qualquer exigência do empregador, por isso, o princípio da indisponibilidade é extremamente importante para viabilizar o conceito de trabalho digno construído constitucionalmente.

Em outras palavras, não fosse “[...] a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato”<sup>74</sup>, todos os direitos e garantias previstos constitucional e infraconstitucionalmente teriam aplicabilidade bastante reduzida.

Assim,

Ao ser uma criação do Estado, as normas de Direito do Trabalho são consideradas de ordem pública, o que implica que os direitos reconhecidos a favor dos trabalhadores não podem ser deixados de lado pela vontade das partes, estejam esses direitos contidos em contratos individuais ou coletivos. Daí porque a renúncia a direitos reconhecidos pelo ordenamento laboral é inválida. (Tradução nossa).<sup>75</sup>

<sup>73</sup> El Derecho del Trabajo se caracteriza por la reducción y “desestabilización” del principio de libertad contractual por la existencia normas heterónomas [...] de carácter mínimo inderogable que se imponen sobre las voluntades de trabajador y empresario y que se aplican, necesaria, directa e inmediatamente al contrato, al margen de las voluntades contractuales. La norma inderogable implica “indisponibilidad” por el trabajador de los derechos que la norma establece en su favor, en el sentido de que esos derechos no se evaden o disuelven válidamente por actos dispositivos o de renuncia sino que forman parte necesariamente del contrato e “ingresan” en el patrimonio de derechos propios del trabajador. De ahí la tradicional prohibición de renuncia de derechos por el trabajador, consecuencia de la inderogabilidad de las normas por la autonomía privada, y de la eficacia de la regla en el contrato de trabajo por encima de la voluntad de las partes, lo que limita el poder de disposición del trabajador que no puede renunciar a su derecho ni liberar al empresario de la correlativa obligación. (PIÑERO, Miguel Rodríguez; FERRER, Bravo. **Indisponibilidad de los derechos y conciliación en las relaciones laborales**. Disponível em: <[http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35\\_217.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35_217.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014).

<sup>74</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 201.

<sup>75</sup> Al ser una creación del Estado, las normas del Derecho del Trabajo son consideradas de orden público, lo que implica que los derechos reconocidos a favor de los trabajadores no pueden ser dejados de lado por la voluntad de las partes, ya sea que estén contenidos en contratos individuales o aún en convenios colectivos. De ahí que de la renuncia a los derechos reconocidos por el ordenamiento laboral sería inválida. (GONZALES, Jenny Ugarte. **¿Puede el trabajador renunciar a sus derechos reconocidos por normas legales?**. 2010. p. VI-4. Disponível em: <[http://www.aempresarial.com/web/revitem/4\\_11852\\_66407.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_11852_66407.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014).

Rúbia Zanotelli de Alvarenga, ao explicar sobre a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, faz esclarecimentos pertinentes acerca do sentido e do alcance do princípio:

A indisponibilidade ou a inderrogabilidade desses direitos consiste na limitação à autonomia individual ou coletiva pela qual se impede um sujeito de efetuar total ou parcialmente atos de disposição sobre um determinado direito, salvo se para melhorar a condição do trabalhador. Por isso, todos os direitos oriundos da relação empregatícia são considerados indisponíveis. Nesse contexto, cabe ao Estado editar normas protetivas, sempre mais vantajosas e garantidoras dos Direitos Humanos sociais do trabalhador.<sup>76</sup>

Maurício Godinho Delgado explica que a doutrina comumente se vale da expressão “irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas” para enunciar o princípio em foco, embora ela não se mostre perfeitamente capaz de revelar sua amplitude (a indisponibilidade engloba a impossibilidade de renúncia e também de transação em prejuízo do trabalhador).<sup>77</sup>

Ressaltando que a indisponibilidade assume as formas da irrenunciabilidade e da intransigibilidade, Américo Plá Rodríguez ensina que a lei proíbe ao empregado não somente o sacrifício sem correspondência, que é a renúncia, como também os sacrifícios eventuais que existem quando a troca que é inerente à transação ocorre em prejuízo do trabalhador.<sup>78</sup>

Acerca dos conceitos de renúncia e de transação, Miguel F. Canessa Montejo leciona:

A transação é um ato bilateral em que as partes fazem concessões recíprocas, extinguindo as obrigações que existem entre ambas pelo acordo alcançado. A transação pressupõe uma insegurança sobre o direito ou a situação jurídica em litígio. Ao contrário, estamos diante de uma renúncia quando não existe questionamento sobre o direito subjetivo do trabalhador e ele dispõe de seu direito, não importando o fato de a outra parte ceder alguma prestação em compensação. (Tradução nossa).<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Hermenêutica jurídica e direitos humanos sociais do trabalhador. **Revista LTr: Legislação do trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 06, p. 705-718, jun. 2009, p. 718.

<sup>77</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 202.

<sup>78</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 146.

<sup>79</sup> La transacción es un acto bilateral en que ambas partes se conceden concesiones recíprocas, extinguendo las obligaciones que existen entre ambos por el acuerdo alcanzado. La transacción presupone una inseguridad sobre el derecho o la situación jurídica en litigio. En cambio, cuando no existe cuestionamiento sobre derecho subjetivo del trabajador y él dispone de su derecho estamos ubicados ante una renuncia, aunque la otra parte otorgue otra prestación en compensación (MONTEJO, Miguel F. Canessa. **El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales**. 2009-2010. p. 5. Disponível em: <<http://www.oj.gob.gt/es/queesoj/estructuraoj/unidadadministrativas/centroanalisisdocumentacionjudicial/cds/CDs%20revista%20juridica/Revista%20Juridica%2009-10/articulos/principio.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2014).

Ana Farias Hirano afirma que “a efetiva existência de incerteza sobre o direito é o primeiro pressuposto da transação. Se não há incerteza, o ato de disposição do direito passa a ser uma renúncia, ainda que parcial.”<sup>80</sup>

Vólia Bomfim Cassar detalha que a renúncia é o ato unilateral de abandono de direito certo e atual. Para a autora, a renúncia consiste na desistência do direito, sem nenhuma compensação (não se renuncia em prol da aquisição de outro direito; apenas há a perda da vantagem; apenas há desvantagem). Ressalta, ainda, que, em tese, o objeto da renúncia é limitado aos direitos patrimoniais disponíveis ou aos direitos patrimoniais de caráter privado.<sup>81</sup> A transação, por sua vez, incide sobre direitos duvidosos, visa a prevenir o litígio e envolve concessões recíprocas entre os negociantes [Código Civil (CC), art. 840].<sup>82,83</sup> Assim como na renúncia, o objeto da transação deve se limitar aos direitos patrimoniais de caráter privado.

Destarte, a renúncia e a transação são formas de extinguir obrigações, sendo que, enquanto a renúncia envolve abandono voluntário de um direito patrimonial disponível inquestionável, a transação pode ser considerada como uma espécie de troca em que os transatores abdicam, mas também conquistam direitos patrimoniais disponíveis cuja existência e titularidade são discutíveis.

Resta esclarecer o que são direitos patrimoniais, bem como o que são direitos disponíveis.

Direitos patrimoniais são aqueles que podem ter seu valor apurado em dinheiro.<sup>84</sup>

Direitos disponíveis são aqueles oriundos de normas dispositivas.

Por normas dispositivas, entendem-se aquelas cujo mandamento é passível de flexibilização por escolha de seus destinatários. Assim, sendo as partes capazes, havendo higidez na manifestação da vontade, sendo o objeto lícito, determinado ou determinável e existindo respeito à forma eventualmente exigida por lei (CC, art. 104), são possíveis a livre transação e mesmo a renúncia aos direitos classificados como disponíveis.

---

<sup>80</sup> HIRANO, Ana Farias. **Acordos homologados pela justiça do trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento**. 2009, p. 77. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

<sup>81</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 204.

<sup>82</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 204.

<sup>83</sup> HIRANO, Ana Farias. **Acordos homologados pela justiça do trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento**. 2009, p. 77. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

<sup>84</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 205.

Francisco Amaral ensina que, quanto às matérias reguladas por normas dispositivas, constata-se a predominância do “livre exercício da vontade individual na disciplina dos interesses particulares.”<sup>85</sup> Lado outro, a realidade dos direitos classificados como imperativos é oposta, já que não podem, “de maneira geral, ter sua regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes.”<sup>86</sup>

Registra-se que as normas revestidas de imperatividade são geralmente classificadas como “normas cogentes” ou “normas inderrogáveis”. Contudo, independentemente da nomenclatura utilizada, percebe-se que o que melhor caracteriza essas normas é o fato de a vontade das partes ser insuficiente ou irrelevante para modificá-las. Ensina Francisco Amaral que “a manifestação da vontade privada contrária à norma cogente é nula, não produzindo efeitos, em princípio.”<sup>87</sup>

Elaine Nassif conceitua norma inderrogável como “aquela que não pode ser modificada – derogada ou revogada – por acordo das partes” e, reconhecendo a inderrogabilidade das normas trabalhistas, afirma que elas constituem “o patamar mínimo sobre o qual podem ser negociados direitos mais favoráveis ao trabalhador.”<sup>88</sup>

Interessante trazer à tona a subclassificação idealizada por Mário Deveali, que divide a inderrogabilidade em relativa e absoluta. Por normas de inderrogabilidade absoluta entender-se-iam aquelas que não podem ser modificadas em nenhum sentido. Já as classificadas como de inderrogabilidade relativa permitiriam modificações, mas apenas com o intuito de ampliar a proteção a que se propuseram.<sup>89</sup> Distinção semelhante é proposta por Jenny Ugarte Gonzales. Segundo a autora, as “normas de direito relativamente obrigatório” fixam um piso à autonomia privada, abaixo do qual quaisquer pactuações são terminantemente proibidas.<sup>90</sup>

A seu turno, Francisco Amaral qualifica como “normas semi-imperativas” aquelas criadas com o intuito de proteger a parte considerada mais frágil no contrato, estabelecida a sua inderrogabilidade, salvo na hipótese de benefício a essa parte.”<sup>91</sup>

As normas imperativas antagonizam as dispositivas, embora os conceitos de ambas se baseiem “na eficácia da vontade particular em face das normas jurídicas que emanam do Estado.”<sup>92</sup>

<sup>85</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006, p. 81.

<sup>86</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 193.

<sup>87</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006, p. 81.

<sup>88</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos**: paradoxos da “justiça menor” no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2005, p. 211.

<sup>89</sup> DEVEALI *apud* CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 212.

<sup>90</sup> GONZALES, Jenny Ugarte. **¿Puede el trabajador renunciar a sus derechos reconocidos por normas legales?**. 2010. p. VI-04. Disponível em: <[http://www.aempresarial.com/web/revitem/4\\_11852\\_66407.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_11852_66407.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014.

<sup>91</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006, p. 81.

Os direitos trabalhistas são imperativos e, em virtude da aplicação do princípio da indisponibilidade, insuscetíveis de renúncias e de transações prejudiciais aos obreiros. É possível classificar os direitos trabalhistas como direitos de inderrogabilidade relativa (para Mário Deveali), direitos semi-imperativos (para Francisco Amaral) ou direitos relativamente obrigatórios (segundo Jenny Ugarte Gonzales), visto que, regra geral, só podem ser alterados se a alteração implicar vantagens ao empregado.

### 3.2 Fundamentos do princípio da indisponibilidade

Discorreu-se anteriormente acerca da centralidade do Direito do Trabalho na ordem constitucional instituída em 1988. Descreveram-se as principais peculiaridades dos direitos fundamentais. Igualmente, foram traçadas as consequências práticas da elevação dos direitos trabalhistas ao patamar de direitos fundamentais. Não obstante, reservou-se para este tópico o detalhamento de uma última característica distintiva dos direitos fundamentais e da sua correlata consequência.

Como já exposto, ao adotar o Estado Democrático de Direito, a Constituição assumiu o compromisso de realizar um sistema de valores cujo fundamento maior é a dignidade da pessoa humana.

Ocorre que os valores consagrados constitucionalmente (construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais, entre outros) não poderiam ser alcançados sem que a essencialidade do trabalho fosse reconhecida.

O deslocamento, em sede constitucional, do trabalho para dentro dos Títulos considerados de maior relevância (o de número I – “Dos princípios fundamentais” e o de número II – “Dos direitos e garantias fundamentais) se deu exatamente em razão da função instrumental que o trabalho exerce para efetivação de valores cardeais à consolidação do Estado Democrático de Direito. Os direitos trabalhistas representam, nesse contexto, o grau mínimo de proteção necessário à promoção e à preservação do sistema de valores mencionado.

É precisa a lição de Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] os direitos fundamentais (mesmo os clássicos direitos de defesa) devem ter a sua eficácia valorada não só sob um ângulo individualista, isto é, com base no ponto de vista da pessoa individual e sua posição perante o Estado, mas também sob o ponto

---

<sup>92</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006, p. 81.

de vista da sociedade, da comunidade na sua totalidade, já que se cuida de valores e fins que esta deve respeitar e concretizar.<sup>93</sup>

Nessa linha de raciocínio, mesmo que se admita a existência de hipóteses em que o trabalhador deseje afastar os direitos e as garantias que lhe são assegurados, a indisponibilidade de tais direitos e garantias é reconhecida e justificada por interesses e valores que ultrapassam a esfera da relação privada havida entre empregado e empregador.

Vólia Bomfim Cassar elucida que “a fixação, em sede constitucional, dos direitos trabalhistas, de valores éticos e de princípios protetores e democráticos, todos com força normativa, limitou ainda mais a liberdade contratual e os poderes patronais.”<sup>94</sup> A autora ainda explica:

A constitucionalização do Direito do Trabalho tornou mais intenso o caráter da indisponibilidade dos direitos trabalhistas em face da irradiação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais ali preconizados. Daí a ideia de que os direitos trabalhistas são fundamentais e, como tal, se impõem aos cidadãos em suas relações interpessoais e interprivadas, constituindo-se em limite à autonomia da vontade de negociar. Sendo assim, não podem ser negociados, transacionados ou renunciados, salvo quando a lei expressamente autorizar.<sup>95</sup>

Assim, a jusfundamentalidade dos direitos trabalhistas é o argumento fundador do princípio da indisponibilidade.

Fundamento diverso, mas que também advoga em favor da indisponibilidade das normas trabalhistas, muito embora não se relacione diretamente aos planos gerais do Estado para a construção de uma sociedade mais justa, relaciona-se à apuração da liberdade da vontade obreira, quando do ato de renúncia:

Há outro tipo de fundamentação que [...] não parte da índole das normas nem de sua importância social, mas da situação das partes no plano psicológico. É a que fundamenta a irrenunciabilidade nos vícios de consentimento presumidos ou reais que invalidariam a renúncia do trabalhador.<sup>96</sup>

Quando do ato da contratação e também durante a execução do contrato de trabalho, a liberdade do obreiro é limitada. No ato da contratação, o trabalhador tende a aceitar as condições impostas pelo empregador para não perder a oportunidade de trabalho. No curso do contrato, a manifestação da vontade obreira é viciada pela constante ameaça da dispensa.

<sup>93</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 145.

<sup>94</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012, p. 205.

<sup>95</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012, p. 205.

<sup>96</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 160 e 161.

Américo Plá Rodriguez ressalta que, se há que se falar em liberdade do trabalhador, essa liberdade é apenas exercível no momento que antecede a contratação, quando o trabalhador pode decidir entre se vincular ao empregador ou recusar a oferta de emprego.<sup>97</sup> A partir do momento em que as partes optam por se vincular, a liberdade do trabalhador termina, e todo o resto é uma consequência irreversível. “Para conhecer os direitos e os deveres das partes, neste caso, é suficiente, em geral, contemplar a lei, e não é preciso esquadriñar também a vontade dos indivíduos com respeito àqueles.”<sup>98</sup>

Cumprir mencionar que, não raras vezes, são propostas condições contratuais que afrontam com clareza a legislação trabalhista, mas que aparentam ser mais vantajosas para o trabalhador. Iludido pela falsa vantagem, o obreiro acaba aceitando a proposta precarizante, o que faz também por medo de perder a oportunidade de trabalho, mas com a sensação de que não está sendo totalmente prejudicado. É o caso, por exemplo, da chamada “pejotização” fraudulenta.<sup>99</sup>

Destarte, seja devido ao medo do desemprego, seja devido à falsa ilusão de estar sendo beneficiado, o obreiro tende a aceitar condições de trabalho que, muitas vezes, são inferiores ao chamado “patamar mínimo civilizatório” (por exemplo, o trabalhador aceita a não anotação da CTPS, o não gozo de férias, o não pagamento de horas extras, de 13º salário, de adicionais de periculosidade ou insalubridade, entre outros). A ausência de liberdade plena na manifestação de vontade do empregado, quase sempre movido pela necessidade do trabalho, constitui forte argumento para se reconhecer a inviabilidade das transações e das renúncias no universo trabalhista.

A indisponibilidade dos direitos trabalhistas não perde sentido e importância após o término da prestação de serviços, até porque o obreiro geralmente se encontra em situação de desemprego, psicologicamente abalado e precisando de dinheiro, o que o faz mais hipossuficiente do que no período da vigência do contrato. Importa mencionar, nesse contexto, que a inviabilidade da renúncia e da transação de direitos trabalhistas se justifica não apenas pela tendência de o empregado aceitar receber valores inferiores aos que lhe são

---

<sup>97</sup> Parece leviano afirmar que o trabalhador que opta pela contratação age com liberdade. Quem aceita a condição de se vincular às ordens do empregador – que, por vezes, estabelece péssimas condições de trabalho – o faz não por simples faculdade ou desejo de se atrelar àquele, mas por necessidade. Portanto, identifica-se que a liberdade do trabalhador não é ampla nem quando do oferecimento da proposta de contratação (momento pré-contratual).

<sup>98</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 158.

<sup>99</sup> Há tomadores que exigem que o trabalhador constitua pessoa jurídica para a admissão, sendo certo que as propostas com esse tipo de exigência geralmente são acompanhadas da fixação de uma remuneração mais elevada se comparada com o valor do salário médio praticado para os celetistas da mesma função no mercado. O pagamento “a maior” é viabilizado principalmente pelas vantagens tributárias obtidas pelo empregador com a camuflagem da relação empregatícia, mas tanto o trabalhador quanto a sociedade de forma geral são prejudicados pela conduta fraudulenta, em especial com relação aos direitos previdenciários.

devidos por direito (prejuízo individual do trabalhador), mas também pelo interesse social/coletivo na proteção aos direitos fundamentais trabalhistas.

Jenny Ugarte Gonzales sustenta a indisponibilidade dos direitos trabalhistas durante a vigência do contrato e também após o término do pacto laboral com base em três argumentos:

- 1- A falta de liberdade no consentimento persiste no trabalhador depois da cessação da relação laboral, e inclusive de forma mais aguda, dada a sua situação de desemprego e de urgência econômica.
- 2- Grande parte dos direitos do trabalhador se refere à própria dissolução do contrato de trabalho. A proteção legal que nestes momentos se outorga ao trabalhador restaria burlada se houvesse essa distinção temporal.
- 3- É ilógico que o legislador tenha desejado proteger alguns direitos e deixar outros desamparados ou proteger direitos somente por determinado período, em um ordenamento como o do trabalho, em que uma de suas finalidades é a tutela do trabalhador. (Tradução nossa).<sup>100</sup>

O princípio da indisponibilidade se funda, ainda, na necessidade de se moderarem as relações de poder existentes entre empregador e empregado (função civilizatória e democrática do ramo juslaboral no contexto do capitalismo).

Afirma-se que “a indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego.”<sup>101</sup> A compensação, pelo Direito do Trabalho, da desigualdade existente entre empregado e empregador no plano dos fatos é essencial para que existam democracia, liberdade e igualdade substancial, caras ao Estado Democrático de Direito.<sup>102</sup>

O reconhecimento da indisponibilidade dos direitos e garantias que protegem o trabalho e o trabalhador possibilita o trabalho livre e evita a superexploração da mão de obra; conseqüentemente, “humaniza” a relação entre patrão e empregado, sendo este último respeitado em sua dignidade. Amauri Mascaro Nascimento confirma a importância do

<sup>100</sup> 1. La falta de libertad en el consentimiento persiste en el trabajador después de la cesación de la relación laboral, e incluso más acuciantemente aún, dada su situación de desempleo y de urgencia económica. 2. Gran parte de los derechos del trabajador se refieren a la disolución del contrato de trabajo. La protección legal que en estos momentos se otorga al trabajador queda burlada en esta simple distinción temporal. 3. Es ilógico que el legislador haya querido proteger unos derechos y otros dejarlos desamparados o proteger unos derechos sólo hasta determinado momento, en un ordenamiento como el del trabajo, una de cuyas finalidades es la tutela del trabajador (GONZALES, Jenny Ugarte. **¿Puede el trabajador renunciar a sus derechos reconocidos por normas legales?**. 2010. p. VI-04. Disponível em: <[http://www.aempresarial.com/web/revitem/4\\_11852\\_66407.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_11852_66407.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014).

<sup>101</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 201.

<sup>102</sup> O art. 468 da CLT, ao restringir a liberdade empresarial de alterar as condições contratuais, reflete o cumprimento da função civilizatória e democrática do Direito do Trabalho por meio da consagração do princípio da indisponibilidade: “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições, por mútuo consentimento, e, ainda assim, desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.” (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943).

princípio da indisponibilidade para a proteção dos direitos trabalhistas e do próprio trabalhador ao afirmar que “a posição do trabalhador no contrato individual de trabalho é desnivelada daquela que ocupa o empregador, e a sua sujeição ao poder de direção deste o exporia a renúncias fictícias, mas sem correspondência ao verdadeiro interesse do empregado.”<sup>103</sup>

Há um último fundamento do princípio da indisponibilidade: é preciso compensar, no plano econômico, a desproporção de ganhos existente entre os sujeitos da relação empregatícia (funções da melhoria das condições de pactuação da força de trabalho na vida econômico-social e do caráter modernizante e progressista, do ponto de vista econômico e social).

Elaine Nassif exprime com propriedade o fundamento da indisponibilidade ora mencionado. Afirma que as partes são impedidas de convencionar sem a observância do patamar mínimo de proteção por dois motivos: para evitar a superexploração dos trabalhadores e para estabelecer limites ao poder econômico (sem o patamar mínimo estabelecido pelo Direito do Trabalho, os resultados da produção seriam repartidos de maneira ainda mais desigual, e a busca pelo lucro não teria limites provocando a disputa competitiva por mão de obra de baixo custo).<sup>104</sup>

### **3.3 A aplicabilidade do princípio da indisponibilidade no âmbito do Direito Material e Processual do Trabalho**

Corroborando o que já foi exposto, Amauri Mascaro Nascimento reconhece “que a regra no Direito individual deve ser, mesmo, a irrenunciabilidade, por causa do desnível entre os sujeitos – a dependência econômica, a subordinação, a natureza dos direitos trabalhistas.”<sup>105</sup> Já a intransigibilidade, de acordo com Vólia Bomfim Cassar, também é proibida, sendo tolerada em raríssimas situações excepcionais.<sup>106,107</sup>

<sup>103</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 878.

<sup>104</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos**: paradoxos da “justiça menor” no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2005, p. 211.

<sup>105</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Estudos sobre renúncia e transação. In: FREDIANI, Yone (Coord.). **Tendências do direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 231.

<sup>106</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2012, p. 205.

<sup>107</sup> O art. 14, §2º, da Lei n. 8.036/90, autoriza o empregado a transacionar a estabilidade decenal prevista no art. 492 da CLT pelo FGTS. É verdade que a estabilidade celetista possui, hoje, aplicabilidade bastante restrita, visto que a partir da CR/88 se tornou obrigatório o regime do FGTS. Contudo, é possível que ainda exista empregado que tenha adquirido o direito à estabilidade decenal (regime da estabilidade decenal previsto nos arts. 478 e 492 da CLT) antes da Carta Maior de 1988. Tal transação, todavia, repercutirá no dever de o empregador indenizar o empregado pelo período anterior à CR/88 em 60% (sessenta por cento) do total que seria devido caso dispensado o empregado fosse (art. 478 c/c art. 496 e 497, todos da CLT). Conforme informa a Súmula n. 51, II, do TST,

Maurício Godinho Delgado propõe que os direitos trabalhistas sejam categorizados em “direitos de indisponibilidade absoluta” e “direitos de indisponibilidade relativa”.

Os direitos de indisponibilidade absoluta representariam conjunto selecionado por determinada sociedade em determinado período histórico como direitos intocáveis dada a sua fundamental importância. Maurício Godinho Delgado chama esse conjunto de “patamar mínimo civilizatório” e cita como exemplos, no ordenamento trabalhista brasileiro, os direitos à assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), ao salário mínimo e à saúde e à segurança no trabalho.<sup>108,109</sup>

O autor ainda reconhece que os direitos transacionáveis unicamente pela via da negociação coletiva (art. 7º, VI, XIII e XIV, da CR/88), são individualmente intocáveis, motivo que os torna, no âmbito individual, direitos de indisponibilidade absoluta.<sup>110</sup> Sobre a negociação coletiva, vale lembrar:

[...] o pressuposto básico da negociação coletiva é a existência dos seres coletivos, ou seja, em ambos os polos da relação jurídica a ser formada devem existir sujeitos coletivos.

A empresa, como já mencionado, é naturalmente considerada um ser coletivo. Mas, por outro lado, os trabalhadores devem ser organizados em sindicatos, que lhes represente e defenda os seus interesses, funcionando como parte legítima, que irá apresentar as reivindicações, negociar e, se for o caso, transacionar, estabelecendo regras a serem aplicadas no âmbito dos respectivos contratos individuais de trabalho.<sup>111</sup>

De fato, os sindicatos detêm maior amplitude negocial do que o trabalhador isoladamente considerado. A explicação para tal fenômeno é muito simples: os sindicatos da categoria profissional não estão sujeitos a pressões diretamente exercidas pelas empresas, como estão os trabalhadores<sup>112</sup>, e, como entes coletivos, não são subordinados a nenhum

---

havendo coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro. A recusa ao direito ao vale-transporte (Lei n. 7.418/85) também é considerada renúncia. Por fim, como bem salienta Wagner Drdla Giglio, a desistência do exercício de cargo de confiança, com retorno às funções efetivas e perda do acréscimo de remuneração correspondente ao cargo recusado, é mais um caso excepcional em que a renúncia é admitida. (GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 48).

<sup>108</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 217.

<sup>109</sup> A seleção dos direitos relacionados à saúde e segurança do trabalhador como componentes do chamado “patamar mínimo civilizatório” foi confirmada após o cancelamento, em 27/05/2011, do inciso II da Súmula n. 364 do TST, tornando-se impossível a negociação desses direitos mesmo que seja na esfera coletiva.

<sup>110</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 217.

<sup>111</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da adequação setorial negociada no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 79.

<sup>112</sup> É evidente que se os trabalhadores pudessem negociar diretamente com os empregadores, a negociação não se daria de forma equilibrada em razão da subordinação que caracteriza a relação empregatícia. E mais: qualquer resultado que desagradasse os patrões poderia servir como motivo para perseguições. Vale lembrar que é justamente para se evitarem as perseguições que a Constituição e a CLT conferem algumas proteções aos

empregador, nem estão expostos a situação de necessidade econômica, conseguindo, pois, negociar em condição de igualdade com as entidades patronais.

Nesse contexto, a respeito do papel dos sindicatos na efetivação dos direitos fundamentais trabalhistas e da admissão, pela Constituição de 1988, da transação de direitos pela via da negociação coletiva (incisos VI, XVIII e XIV do art. 7º), muito pertinentes são as considerações de Jorge Luiz Souto Maior. Para o autor, a redução de salário por meio da negociação coletiva só cabe quando tem por objetivo a salvaguarda do próprio emprego (o bem maior), desde que respeitados os preceitos da Lei n. 4.923/65 (interpretação do inciso VI do art. 7º da CR/88); a negociação coletiva só pode servir à redução da duração do trabalho prevista na Constituição ou à fixação de horários de trabalho flexíveis (interpretação do inciso XIII do art. 7º da CR/88); e, por fim, os instrumentos coletivos só podem se prestar à redução ou à fixação de vantagens que realmente compensem eventual majoração da jornada dos trabalhadores em turnos ininterruptos de revezamento (interpretação do inciso XIV do art. 7º da CR/88).<sup>113</sup> Ao ressaltar a importância da efetivação da ordem jurídica de caráter social, destaca:

É nesse sentido que se consagrou a idéia de que os instrumentos coletivos de natureza normativa (acordos coletivos, convenções coletivas e sentenças normativas) têm por objetivo melhorar a condição social e econômica do trabalhador, não se prestando, pois, à diminuição das garantias já auferidas.<sup>114</sup>

Já com relação aos direitos de indisponibilidade relativa, transigíveis no âmbito individual, Maurício Godinho Delgado explica que são direitos não inclusos no chamado patamar mínimo civilizatório (o exemplo dado em sua obra se refere à possibilidade de alteração da modalidade salarial, o que significa que o empregado não tem direito à manutenção do critério de sua remuneração em fixa ou variável).<sup>115</sup> Não obstante, o autor alerta que a renúncia ou a transação dos direitos de indisponibilidade relativa só serão possíveis caso não acarretem prejuízo ao trabalhador.<sup>116</sup>

---

trabalhadores que atuam como dirigentes sindicais, como garantia provisória de emprego e restrições à transferência.

<sup>113</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Fundamentos para a solução dos conflitos coletivos de trabalho. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. III: direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 105-106.

<sup>114</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Fundamentos para a solução dos conflitos coletivos de trabalho. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. III: direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008, p. 104.

<sup>115</sup> A partir da ideia e do exemplo apresentados pelo autor, entende-se que os direitos de indisponibilidade relativa são aqueles “acessórios”, sem repercussão econômica ou social imediata, referentes ao modo de operacionalização dos direitos de indisponibilidade absoluta.

<sup>116</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 218.

Note-se que o princípio da indisponibilidade no âmbito do Direito Material do Trabalho conduz os envolvidos na relação de emprego por uma direção única: o empregado não pode ter seus direitos reduzidos, sendo nula qualquer pactuação em prejuízo do trabalhador.

Significa dizer que, apesar de não excluir completamente a manifestação da vontade privada, o Direito do Trabalho cerca-a de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação<sup>117</sup>:

O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio [da indisponibilidade] desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial.<sup>118</sup>

Logo, constata-se que o princípio da indisponibilidade impede a renúncia nas relações trabalhistas de maneira quase absoluta. A transação também é de difícil aceitação, só sendo considerada válida se trazer benefícios ao trabalhador. Esse entendimento se aplica tanto no período contratual, quanto no momento que sucede o fim do pacto laboral.

Sobre a aplicabilidade do princípio da indisponibilidade no âmbito do Direito Processual do Trabalho, Carlos Henrique Bezerra Leite registra:

Justifica-se a peculiaridade do princípio nos domínios do processo do trabalho, pela considerável gama de normas de ordem pública do direito material do trabalho, o que implica a existência de um interesse social que transcende a vontade dos sujeitos do processo no seu cumprimento e influencia a própria gênese da prestação jurisdicional.<sup>119</sup>

Da lição do autor, apreendem-se a importância e a influência que o direito material exerce sobre o direito processual. As normas de processo devem se adaptar às peculiaridades do direito material, sempre com vistas a maximizar a sua concretização (e também a efetivação da Constituição):

A lei processual, por isso, não pode ser interpretada e aplicada somente de acordo com os princípios de direito processual. Tem de ser interpretada e aplicada segundo uma operação de inserção de seu texto no âmbito do direito (cumprir observar o direito em sua plenitude), a partir de uma visão empírica e tendo por base os preceitos fundamentais da ordem constitucional.<sup>120</sup>

<sup>117</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 151.

<sup>118</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 193.

<sup>119</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 82.

<sup>120</sup> BEBBER, Júlio César. **Processo do trabalho: adaptação à contemporaneidade**. São Paulo: LTr, 2011, p. 139.

Reprisa-se que, quando se está a tratar de direitos fundamentais, a vinculação entre o direito material e as normas processuais adquire maior relevância. Segundo Ivo Wolfgang Sarlet, estas se subordinam àquelas, sendo que o conteúdo das normas fundamentais deve influenciar a criação, a alteração, a interpretação e a aplicação das normas processuais.<sup>121</sup>

Nesse contexto, convém lembrar que, “como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamados.”<sup>122</sup> No Estado Democrático de Direito, o processo e a jurisdição devem servir à máxima efetivação dos direitos fundamentais e da própria Constituição:

Nele [Estado Democrático de Direito] a função jurisdicional não se sujeita apenas a cumprir regras e princípios constitucionais de natureza procedimental. É a Constituição mesma que o Poder Judiciário tem o encargo de tutelar. Todos os direitos fundamentais, e não apenas aqueles relacionados diretamente com o processo, têm sua guarda e efetivação conferidas aos órgãos jurisdicionais, tarefas cujo desempenho há de ver, invariavelmente, cumprida dentro da técnica do direito processual.<sup>123</sup>

Luiz Guilherme Marinoni, no mesmo sentido, leciona:

O processo é o *instrumento* através do qual a jurisdição tutela os direitos *na dimensão da Constituição*. É o *modulo legal* que legitima a atividade jurisdicional e, atrelado à participação, *colabora para a legitimidade da decisão*. É a via que garante o acesso de todos ao Poder Judiciário e, além disto, é o *conduto* para a *participação popular* no poder e na reivindicação da concretização e da proteção dos direitos fundamentais. Por tudo isso o procedimento tem de ser, em si mesmo, legítimo, isto é, capaz de atender às situações substanciais carentes de tutela e estar de pleno acordo, em seus cortes quanto à discussão do direito material, com os direitos fundamentais materiais.<sup>124</sup>

Cumpra trazer à baila o posicionamento de Luciano Athayde Chaves, que afirma que “o processo judicial ganha força e valor na medida em que realiza concreta e eficazmente o direito material não realizado espontaneamente.”<sup>125</sup> É impensável que, no processo, os direitos fundamentais trabalhistas percam força e passem a ser amplamente negociáveis. Ora,

<sup>121</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 150.

<sup>122</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 27.

<sup>123</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito processual constitucional. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, ano 7, n. 27, p. 35-44, jul./set. 2008, p. 35.

<sup>124</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo (curso de processo civil v. 1)**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 465.

<sup>125</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Princípios de direito processual do trabalho e o exame dos reflexos das recentes alterações do código de processo civil no direito processual do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho**: reforma e efetividade. São Paulo: LTr, 2007, p. 19.

nessa hipótese, o processo estaria servindo de obstáculo à concretização do direito material, o que não se admite:

O direito processual, ademais, só tem sentido para que os direitos materialmente consagrados saiam do papel para a realidade. Não há um direito ao processo cujo exercício possa resultar na inversão da finalidade própria do processo. O direito processual bem exercido deve conduzir à efetivação do direito material.<sup>126</sup>

Atente-se ao fato de que restringir a aplicação do princípio da indisponibilidade à fase pré-processual estimularia, absurdamente, o descumprimento de normas trabalhistas: seria vantajoso para o empregador deixar de observar direitos no curso do contrato ou mesmo deixar de pagar as verbas rescisórias na expectativa de que a discussão sobre o inadimplemento fosse levada ao Poder Judiciário, sendo, pela via do processo, possível a mitigação dos direitos fundamentais trabalhistas.

Elaine Nassif aponta as nefastas consequências da não aplicação do princípio da indisponibilidade no Direito Processual do Trabalho:

É lógico que, se o empregado ou ex-empregado puder transacionar, ou mesmo renunciar em audiência, para o empregador tudo não passará de uma questão de tempo para obter um contrato mais vantajoso. Bastará que ele aguarde o término do vínculo, omitindo-se quanto ao pagamento dos direitos que o empregado obtenha. Depois de desempregado, para o trabalhador ficará tentadora a renúncia.<sup>127</sup>

O princípio da indisponibilidade, nesse contexto, deve ser respeitado no processo do trabalho, pois, do contrário, criar-se-ia “na sociedade a síndrome da obrigação não cumprida, revertendo-se a valorização das normas de conduta: quem se beneficia das leis é o que as descumpre e não o titular do direito.”<sup>128</sup> A não aplicação do princípio em foco na esfera processual resultaria na desconstrução do Direito Material pelo Direito Processual do Trabalho, contrariando claramente a natureza instrumental do processo.

Em suma: a relação entre direito processual e direito material deve ser considerada como de codependência: o processo não possui razão autônoma de existir, tratando-se essencialmente de um instrumento para a realização do direito material, e o direito material,

<sup>126</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. IV: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 50.

<sup>127</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001, p. 119.

<sup>128</sup> SILVA *apud* PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: PIMENTA, José Roberto Freire et al. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 341.

quando não cumprido espontaneamente, depende da aptidão do direito processual para transformar sua condição de promessa em proteção real e concreta dos interesses tutelados.

E, sendo assim, a menos que se inverta essa lógica de codependência, forçoso é reconhecer que o princípio da indisponibilidade também se aplica ao processo do trabalho (ou deveria ser aplicado...).

## 4 A CONCILIAÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO: REFLEXÕES À LUZ DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE

### 4.1 Considerações preliminares

De acordo com Coqueijo Costa, “a conciliação é a justa composição da lide pelas partes, alcançada pela intervenção do juiz.”<sup>129</sup>

Carlos Henrique da Silva Zangrando explica que “a conciliação é a forma de solução pacífica dos conflitos de interesses. As partes envolvidas fazem concessões recíprocas, e de livre vontade decidem dar fim ao conflito.”<sup>130</sup>

Mauro Schiavi, por sua vez, leciona que “a conciliação é obtida em juízo, com a presença do juiz ou do conciliador que participa ativamente das tratativas, inclusive fazendo propostas para solução do conflito.”<sup>131</sup>

Para Vólia Bomfim Cassar, “a conciliação judicial é ato processual realizado por provocação e sob mediação do juiz e as partes dispõem da lide processual.”<sup>132</sup>

Luiz Otávio Linhares Renault, por seu turno, conceitua a conciliação como

O ato jurídico-processual, por intermédio do qual o reclamante e a reclamada, orientados e esclarecidos pelos juízes [...], por iniciativa destes ou espontaneamente, diante da *res dubia* e dos riscos que a demanda trás, fazendo concessões recíprocas, estabelecem as condições para pôr fim ao litígio.<sup>133</sup>

O termo conciliação tem em seu sentido jurídico duas acepções: uma material e outra processual.<sup>134</sup> A material se confunde com o resultado da conciliação. É o próprio acerto entabulado pelas partes. Nesse sentido, a conciliação pode ser tratada como sinônimo de “acordo”. A segunda acepção é dada pela lei e consiste no procedimento a ser seguido pelas partes para que se alcance solução consensual à controvérsia.

No Brasil, as regras atinentes à conciliação judicial trabalhista estão dispostas nos arts. 764, 831, 846 e 850 da CLT. Carlos Henrique Bezerra Leite sintetiza o conteúdo da lei:

<sup>129</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito processual do trabalho**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p. 323.

<sup>130</sup> ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Processo do trabalho: moderna teoria geral do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 229.

<sup>131</sup> SCHIAVI, Mauro. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 101.

<sup>132</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 214.

<sup>133</sup> RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Audiência trabalhista. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.).

**Compêndio de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 279.

<sup>134</sup> GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 35.

Há, no procedimento comum ordinário trabalhista, dois momentos obrigatórios para a proposta judicial de conciliação.

O primeiro está previsto no art. 846 da CLT e ocorre por ocasião da abertura da audiência [...].

A segunda tentativa de conciliação ocorre após o término da instrução e da apresentação das razões finais pelas partes [...].

Outra peculiaridade do processo do trabalho repousa na equiparação prática do termo de conciliação à coisa julgada. É o que diz o parágrafo único do art. 831 da CLT: “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.”<sup>135</sup>

Elaine Nassif destaca que a lei não especifica a forma como deve se dar a conciliação judicial trabalhista. Assim, não existe regra quanto à participação, maior ou menor, das partes, ao número de propostas e de contrapropostas, à maior ou menor participação do juiz e à necessidade de exposição de entendimentos fáticos, jurídicos e psicológicos. A informalidade é a marca registrada da conciliação, sendo certo que toda conciliação é única.<sup>136</sup>

Embora alguns autores entendam que a conciliação judicial não é ato processual<sup>137</sup>, é razoável compreender que ela integra o processo. Ora, a conciliação judicial só é possível se houver ação ajuizada (depende, pois, da provocação do Poder Judiciário), sendo norteadada pelos pedidos formulados na petição inicial. E mais: é apontada pela grande maioria da doutrina como componente do rol de princípios peculiares do processo laboral.

Vale ressaltar que a conciliação não pode obstar que o processo cumpra a sua finalidade, o que significa que o modo como é realizada deve ir ao encontro da efetividade processual – afirma-se, assim, que a conciliação tem compromisso com a concretização do direito material cuja violação ensejou o ajuizamento da ação. Quando se lida com direitos fundamentais, como os trabalhistas, a questão adquire ainda maior relevo devido às funções estratégicas que esses direitos exercem para a concretização do Estado Democrático de Direito.

<sup>135</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 83.

<sup>136</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos**: paradoxos da “justiça menor” no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2005, p. 127 e 128.

<sup>137</sup> Elaine Noronha Nassif entende que, tecnicamente, o processo trabalhista brasileiro se inicia somente após a entrega da defesa. Logo, pelo menos em relação à tentativa inicial de acordo, a autora é categórica em afirmar que a conciliação não faz parte do processo, tratando-se de “procedimento irritual”. (NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001, p. 112). Vólia Bomfim Cassar (CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 214), Carlos Henrique da Silva Zangrando (ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Processo do trabalho**: moderna teoria geral do direito processual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 229) e Luiz Otávio Linhares Renault (RENAULT, Luiz Otávio Linhares. Audiência trabalhista. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998, p. 279) são alguns dos doutrinadores que concebem a conciliação como ato processual.

## 4.2 Conciliação judicial trabalhista: entre o discurso e a realidade

Mauro Schiavi sustenta que a conciliação é a melhor forma de solucionar os conflitos trabalhistas:

Sem dúvida, a conciliação é a melhor forma de resolução dos conflitos trabalhistas, pois é a solução oriunda das próprias partes que sabem a real dimensão do conflito, suas necessidades e possibilidades para melhor solução. Muitas vezes, a sentença desagrada a uma das partes e até mesmo às duas partes.<sup>138</sup>

Wagner Drdla Giglio ressalta que o processo – e todo o estresse psicológico dele decorrente – pode ser eliminado com a conciliação. O autor defende que “é preferível abrir mão de interesses, total ou parcialmente, em benefício da tranquilidade e do equilíbrio emocional, do que enfrentar a má vontade do opositor e sofrer o trauma de uma disputa.”<sup>139</sup>

Carlos Henrique da Silva Zangrando também sustenta que a conciliação é a melhor forma de pôr fim aos conflitos, afirmando ser “muito melhor que esperar pela prestação jurisdicional, a qual pode frustrar todas as eventuais pretensões do autor e as esperanças do réu.”<sup>140</sup>

No mesmo sentido, Cleber Lúcio de Almeida ressalta que “a solução negociada do conflito de interesses é o melhor caminho para pôr fim ao processo judicial, inclusive por atender aos princípios da celeridade e economia processuais, e alcançar a paz social.”<sup>141</sup>

De fato, considerando-se os custos e a demora inerente ao processo, bem como o desgaste psicológico dele decorrente, a conciliação pode ser considerada interessante para as partes em algumas situações. Se bem utilizada na Justiça do Trabalho, é capaz de promover a celeridade, refletindo a simplicidade processual e a valorização da oralidade e privilegiando créditos de natureza alimentar:

Na relação de instrumentalidade com o Direito do Trabalho, que institui normas de ordem pública com base no princípio da proteção do hipossuficiente, e tem como instituto seu o princípio da irrenunciabilidade dos direitos, o Direito Processual do Trabalho, talvez, visando dar eficácia ao Direito do Trabalho, fundou-se no princípio da oralidade e da celeridade, privilegiando o instituto da conciliação. O fundamento

<sup>138</sup> SCHIAVI, Mauro. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 102.

<sup>139</sup> GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 35.

<sup>140</sup> ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Processo do trabalho: moderna teoria geral do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 229.

<sup>141</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Princípios de direito processual do trabalho e o exame dos reflexos das recentes alterações do código de processo civil no direito processual do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007, p. 23.

da utilização desse princípio está na natureza alimentar do salário, que torna urgente a prestação jurisdicional e privilegiado o crédito do trabalhador.<sup>142</sup>

José Roberto Freire Pimenta ainda destaca que a conciliação contribui para a concretização da tutela jurisdicional efetiva e para o “desafogamento” do Poder Judiciário:

Em suma, o fenômeno da conciliação atua em dois planos: o qualitativo, onde recupera faixas contenciosas que de outro modo restariam só em estado potencial, contribuindo assim para tornar realidade a efetividade da tutela jurisdicional dos direitos constitucionalmente prometida; e o plano quantitativo, onde atenua a pressão numérica dos processos judiciais, contribuindo assim para reduzir seu tempo de tramitação global e preservar a própria qualidade da atuação dos organismos judiciários, em consequência menos assoberbados.<sup>143</sup>

Nesse contexto de valorização da conciliação como forma de resolução de conflitos trabalhistas, não se pode esquecer de que ela não existe por si mesma. É preciso ter em mente que a conciliação tem função instrumental e deve servir para que os titulares dos direitos trabalhistas desfrutem mais rapidamente do bem da vida perseguido com o ajuizamento da ação.

O caráter instrumental da conciliação é ressaltado pela comissão informal de juristas instituída no Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, que sugere a inclusão do art. 762-C na CLT, cujo parágrafo 12º trataria especificamente sobre o princípio da conciliabilidade, nos seguintes termos:

Art. 762-C. O processo do trabalho persegue objetivos de interesse público e está vinculado à irrenunciabilidade do direito material, do qual é instrumento concretizador, regendo-se pelos princípios a seguir enunciados, sem prejuízo de outros que decorram de sua natureza, da evolução científica de sua disciplina ou do sistema processual instituído por esta lei.

§1º São princípios fundamentais do processo do trabalho:

[...]

IX – o princípio da conciliabilidade;

[...]

§12º A conciliação, como ato jurisdicional, servirá à efetivação do direito material nos litígios passíveis de transação, não podendo ser ruína, simulatória, genérica ou instrumental à evasão fiscal;

[...]<sup>144</sup>

<sup>142</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001, p. 118.

<sup>143</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na justiça do trabalho após a emenda constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 32, n. 62, p. 29-50, jul./dez. 2000, p. 34. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_62/Jose\\_Pimenta.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_62/Jose_Pimenta.pdf)>. Acesso em: 19 jan. 2014.

<sup>144</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães (Coord.). **Fênix: por um novo processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011, p. 132-134.

Convém ressaltar, ainda, que, em função das peculiaridades dos litigantes na Justiça do Trabalho, a conciliação deve ser levada a efeito com muita cautela, para que não se torne instrumento de espoliação de direitos<sup>145</sup>:

Mesmo a mediação e a conciliação, mecanismos importantes para a superação de controvérsias que precisam ser estimulados, devem ser utilizados com muito cuidado na área trabalhista, dada a qualidade das partes que litigam. Não se trata, aqui, de conflitos equilibrados, em que o autor e réu dispõem das mesmas armas. Trata-se de um litígio entre pessoas substancialmente diferentes, tanto em poderes econômicos, quanto em conhecimento e compreensão dos direitos envolvidos na disputa. Desta forma, a realização de acordos deve vir acompanhada de um trabalho muito sério de operadores que garantam a equiparação de condições no momento de sua realização, e que evitem qualquer forma de abuso que comprometa a equidade dos termos da conciliação e seus efeitos concretos.<sup>146</sup>

A conciliação, apesar de desempenhar importante papel na Justiça do Trabalho, tornando-a, em termos quantitativos, muito mais eficiente, precisa ter compromisso com a pacificação social, devendo ser preterida todas as vezes que for causar desconstrução do Direito do Trabalho e desprestígio do Judiciário.<sup>147</sup> Nessa perspectiva, convém frisar que, mesmo atuando como conciliador, o juiz é o juiz, e, caso observe injustiças decorrentes da conciliação, será seu dever tomar iniciativas para evitá-las e, em casos extremos, impedir que o acordo aconteça, dando continuidade ao processo<sup>148</sup>:

Ressalte-se: também na fase conciliatória em Juízo o papel do juiz é fundamental, como instrumento estatal de equalização jurídica de partes materialmente desiguais e de controle da aplicação das normas de ordem pública que versam sobre direitos privados indisponíveis e sobre temas de interesse da sociedade em geral (questões tributárias e previdenciárias, por exemplo).<sup>149</sup>

Nesse diapasão, a doutrina adverte que o juiz não deve autorizar a celebração de acordos cujo resultado seja a renúncia de direitos trabalhistas:

<sup>145</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1434.

<sup>146</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A justiça do trabalho e a reforma do judiciário. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007, p. 103.

<sup>147</sup> ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Princípios de direito processual do trabalho e o exame dos reflexos das recentes alterações do código de processo civil no direito processual do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007, p. 23.

<sup>148</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 197.

<sup>149</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na justiça do trabalho após a emenda constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 32, n. 62, p. 29-50, jul./dez. 2000, p. 36. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_62/Jose\\_Pimenta.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_62/Jose_Pimenta.pdf)>. Acesso em: 19 jan. 2014.

[...] quando por um acordo de vontades o trabalhador e o empregador decidem por fim ao conflito [...], o acordo pode esconder uma renúncia. Aqui o papel do juiz ou do conciliador laboral é fundamental, devendo analisar, antes da homologação do acordo, se existe uma renúncia de direitos. (Tradução nossa).<sup>150</sup>

Vale a alerta de Guilherme Guimarães Feliciano que registra que

[...] o princípio da conciliabilidade é também um princípio de **conciliação responsável** (o que revela outra vez a dialética com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade; ou, no plano jurídico-material, a dialética com o próprio princípio da irrenunciabilidade). Quer-se com isso dizer que o juiz do trabalho pode, também por ele, *recusar homologação* a acordos ruinosos (*i.e.*, espoliativos), fraudulentos (*e.g.*, os simulatórios), genéricos (*e.g.*, os desproporcionalmente quitatórios) ou ainda os tendentes a fins ilegais (*e.g.*, aqueles instrumentalizados para a evasão fiscal).<sup>151</sup>

Afirma-se que a conciliação é instrumento valioso na resolução de conflitos, porém, como bem aduz Manoel Carlos Toledo Filho, “nosso país tem assistido, nos últimos anos, a uma insistente apologia institucional ao instituto da conciliação, como se fora esta verdadeira panaceia para todos os males que afligem o sistema judiciário de resolução de conflitos entre particulares.”<sup>152,153</sup> A defesa da conciliação tornou-se maior do que o compromisso do processo e da jurisdição com a efetivação dos direitos trabalhistas.

O fato é que, diante da maneira como a conciliação vem sendo conduzida na Justiça do Trabalho, a realidade mostra-se muito diferente do discurso – a conciliação não tem se revelado como o melhor meio de solução dos conflitos, principalmente para os trabalhadores.

<sup>150</sup> [...] cuando por un acuerdo de voluntades el trabajador y el empleador deciden poner fin a su conflicto y dicho acuerdo [...] puede esconder una renuncia. Aquí el rol del juez o el conciliador laboral es fundamental, debe analizar previamente antes de la suscripción del acuerdo que no existe una renuncia de derechos. (MONTEJO, Miguel F. Canessa. **El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales**. 2009-2010. p. 5. Disponível em: <<http://www.oj.gob.gt/es/queesoj/estructuraoj/idadesadministrativas/centroanalisisdokumentacionjudicial/cds/CDs%20revista%20juridica/Revista%20Juridica%2009-10/articulos/principio.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2014).

<sup>151</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães. Princípios do Direito Processual do Trabalho. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (Coord.). **Fênix**: por um novo processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2011, p. 37.

<sup>152</sup> FILHO, Manoel Carlos Toledo. A reformulação do processo trabalhista brasileiro desde a perspectiva do direito comparado. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (Coord.). **Fênix**: por um novo processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2011, p. 93.

<sup>153</sup> O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), anualmente, promove a Semana Nacional da Conciliação. Segundo o site oficial do órgão, essa campanha em prol da conciliação tem por objetivo “reduzir o grande estoque de processos da justiça brasileira.” No período em que a semana acontece, a Justiça do Trabalho interrompe o seu funcionamento normal para que sejam realizadas audiências de conciliação de processos que estejam em andamento. Segundo as estatísticas do CNJ, a campanha de 2012, apenas na Justiça do Trabalho, realizou, em todo Brasil, 49.099 audiências, com um resultado de 13.570 acordos. A título de curiosidade, citam-se os títulos das campanhas conciliatórias promovidas pelo CNJ nos últimos cinco anos: em 2009, “Conciliação. Ganha o cidadão. Ganha a Justiça. Ganha o país”; em 2010, “Conciliando a gente se entende” e “Conciliar é legal”; em 2011, “Conciliar é a forma mais rápida de resolver conflitos”; em 2012, “Quem concilia sempre sai ganhando”; em 2013, “Eu concilio. Você concilia. Nós ganhamos”. Em Minas Gerais, O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, intitulou a sua própria campanha de “Conciliar é a nossa missão”. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Semana nacional da conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/acesso-a-justica/conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>>. Acesso em: 15 jan. 2014).

Não se pode ignorar o desserviço que os acordos homologados pelo Judiciário Trabalhista têm prestado, na prática, ao Direito do Trabalho no Brasil.

### **4.3 A realidade da conciliação judicial: violação ao princípio da indisponibilidade na Justiça do Trabalho**

Elaine Nassif critica duramente a corrente doutrinária que defende que a presença do juiz supre a desigualdade de forças entre o trabalhador e o empregador e, conseqüentemente, afasta a aplicação do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas no âmbito processual.<sup>154</sup> Sustentando ser inexplicável que o juiz do trabalho detenha “névoa mística”<sup>155</sup> capaz de promover a transformação dos direitos, a autora não crê que os direitos trabalhistas possam ter sua natureza diametralmente alterada – de indisponíveis para disponíveis – simplesmente por terem sido levados à apreciação do juiz.<sup>156</sup>

Wagner Drdla Giglio afirma que a presença do juiz apenas assegura a livre manifestação da vontade do trabalhador, sem, contudo, tornar essa manifestação menos viciada do que a realizada em momento extrajudicial. Seja durante a vigência do contrato de trabalho, seja após seu término, na ausência ou na presença do juiz, a necessidade econômica impõe ao empregado um só comportamento: aceitar o acordo para garantir a subsistência própria e a dos seus dependentes.<sup>157</sup>

Por isso, a justificação dos autores que rejeitam a transação extrajudicial, para aceitar a realizada em juízo, *data venia* não convence, pois a presença do Estado-juiz não libera o empregado da coação econômica, e portanto não afasta a deficiência de formação da vontade: se válida é a transação judicial, válida há de ser a extrajudicial. A alternativa única é a de rejeitar ambas, posto que inexistente razão aceitável para distingui-las, quanto à validade.<sup>158</sup>

Apesar das críticas de parte da doutrina, a análise do cotidiano da Justiça do Trabalho permite concluir que mesmo direitos fundamentais indisponíveis são diariamente renunciados e transacionados em prejuízo do trabalhador. Na prática, não existem restrições ao conteúdo dos acordos judiciais, pouco importando a natureza dos direitos envolvidos no conflito.

<sup>154</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da “justiça menor”** no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2005, p. 215.

<sup>155</sup> Expressão utilizada no texto original.

<sup>156</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da “justiça menor”** no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2005, p. 216.

<sup>157</sup> GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 61.

<sup>158</sup> GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 62.

Comuns são os casos em que, mesmo depois da constatação, por perícia técnica, da exposição do trabalhador a agente insalubre ou perigoso no exercício das suas atividades laborais, celebram-se acordos na audiência de prosseguimento sem a inclusão, entre as parcelas que compõem o trato, do adicional devido. Ora, as chances de um laudo pericial ser desconstituído pelo magistrado são bastante remotas, como registra Ana Farias Hirano ao apresentar os resultados da sua pesquisa de campo:

[...] dos vinte e quatro acordos realizados após a instrução processual em que houve pedido de adicional de insalubridade, em quatorze houve laudo positivo, confirmando a insalubridade (em três casos, a perícia não chegou a ser realizada, e em sete o laudo foi negativo). Contudo, desses catorzes casos em que houve trabalho em condições insalubres, apenas um termo desses acordos consta o pagamento do adicional de insalubridade.

Dos acordos realizados após a instrução processual, em cinco houve pedido de adicional de periculosidade. Nos cinco havia laudo pericial positivo. Entretanto, em nenhum dos termos de acordo desses casos constou o pagamento dos respectivos adicionais. É evidente que tais laudos poderiam ser desconstituídos, mas há de se reconhecer que a probabilidade de que isso acontecesse com todos eles é extremamente baixa.<sup>159</sup>

A pesquisadora, com muita propriedade, conclui:

Esses dados indicam – a despeito de todas as considerações teóricas acerca das severas limitações que a renúncia possui no campo do Direito do Trabalho – que até direitos imantados por indisponibilidade absoluta vêm sendo renunciados, com a homologação da Justiça do Trabalho.<sup>160</sup>

Outrossim, examine-se situação hipotética em que a ação trabalhista verse exclusivamente sobre questões de direito (sem a exigência de dilação probatória, portanto). É inegável que, se a tese do trabalhador estiver em consonância com a pacífica e unânime jurisprudência, mas, mesmo assim, for realizado acordo judicial, o resultado dessa conciliação consistirá, necessariamente, em abandono de direitos pelo trabalhador. Nesse particular, Wagner Drdla Giglio sustenta que, nos raros casos em que se discute exclusivamente uma bem definida questão de direito, o acordo deveria se tornar inviável.<sup>161</sup>

<sup>159</sup> HIRANO, Ana Farias. **Acordos homologados pela justiça do trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento**. 2009, p. 76. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

<sup>160</sup> HIRANO, Ana Farias. **Acordos homologados pela justiça do trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento**. 2009, p. 77. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

<sup>161</sup> GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 39.

Menciona-se, ainda, que, não raras vezes, a contestação confirma os fatos (ou alguns deles) narrados pelo autor, mas, apesar da existência de direitos incontrovertidos, não há preocupação com a limitação da amplitude dos acordos judiciais. Nessas hipóteses, o réu admite que deve e o que deve, mas, absurdamente, é permitida a realização de acordos que não contemplam as parcelas incontrovertidas.

Na grande maioria das situações, a discussão realizada em audiência se limita à apuração, ou melhor, à negociação de valores:

É fato notório que a prática da condução de acordos em termos estritamente pecuniários sem entrar no mérito dos direitos pleiteados, está bastante enraizada no cotidiano do Judiciário Trabalhista. Consequentemente, grande parte dos operadores do Direito do Trabalho aceita a possibilidade de disposição de direitos trabalhistas pelo empregado em sede de conciliação judicial.<sup>162</sup>

Ao se examinarem os efeitos de tão ampla liberdade negocial concedida aos litigantes na conciliação judicial trabalhista, é forçoso concordar com Elaine Nassif, que destaca:

A prática da conciliação, buscando o acordo em audiência, sem a verificação prévia dos direitos passíveis de transação, leva à flexibilização generalizada de todos os direitos que a ordem constitucional tinha se encarregado de enrijecer, em reconhecimento de sua fundamentalidade.<sup>163</sup>

Na mesma linha, Osiris Rocha analisa que a conciliação, ao invés de contribuir para a efetivação de direitos trabalhistas,

[...] está servindo para acobertar todo tipo de irregularidade praticada durante o contrato de trabalho. Assim, o empregador não paga salário mínimo, não recolhe contribuições previdenciárias, não registra o empregado nem lhe anota a Carteira Profissional e nem faz o depósito do FGTS. Depois, se demandado (salvo as hipóteses de punição pela fiscalização do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social), faz acordo. E fica tudo, praticamente, sacramentado, inclusive do ponto de vista judicial, porque, feito o acordo, não há defesa e não há prova, sequer da fraude. O acordo, incrustado na lei com motivação de concórdia social, se transformou, na prática, em lamentável fator de deturpação. No mais das vezes é sombra para a fraude de empregadores, ensina o empregado a mentir, ajuda os caça-níqueis e prejudica a Justiça do Trabalho.<sup>164</sup>

<sup>162</sup> HIRANO, Ana Farias. **Acordos homologados pela justiça do trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento**. 2009, p. 133. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós Graduação em Direito, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

<sup>163</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001, p. 118.

<sup>164</sup> ROCHA *apud*, GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 39.

Da maneira como está sendo realizada na Justiça do Trabalho, a conciliação se mostra incoerente com o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas e incompatível com o que se espera do processo e da jurisdição no Estado Democrático Direito – a concretização dos direitos fundamentais e da Constituição.

Outrossim, é interessante mencionar que, hodiernamente, a conciliação trabalhista não consegue promover o desafogamento do Judiciário, pois, embora acelere a extinção de processos (Código de Processo Civil – CPC –, art. 269, II, III e V), tem estimulado o ajuizamento de novas reclamações trabalhistas, neutralizando, ainda que parcialmente, sua atuação em prol da celeridade e da economia processuais.

Isso porque, conforme explicitado anteriormente, garantir a aplicação do princípio da indisponibilidade somente na fase que antecede o processo incentiva os empresários a descumprirem as normas trabalhistas. A inobservância dos direitos laborais tenderia a repercutir em condenação no caso de ajuizamento de ação trabalhista pelos trabalhadores, não fosse a ora denunciada prática de se negociarem direitos fundamentais trabalhistas no Judiciário: os empregadores podem celebrar acordo de valor incondizente com a amplitude da sua inadimplência ao longo do contrato, valendo-se do processo judicial como meio estratégico de redução dos custos com a produção e de aumento da lucratividade.

A partir desse pressuposto, a tendência será o reclamado desrespeitar cada vez mais os direitos de seus trabalhadores, pelos ganhos imediatos que isso lhe proporciona, com a ressalva de que ficará sujeito a reclamações trabalhistas, porém com razoável possibilidade de obter acordos em que tais ganhos não sejam inteiramente resgatados pelos trabalhadores.<sup>165</sup>

A perversa lógica descrita colabora com o aumento do número de processos, pois “é natural que a facilidade com que se obtêm renúncias e transações incentive o aumento do número de reclamações trabalhistas.”<sup>166</sup> É importante registrar que, não havendo condenação judicial dotada de efeito pedagógico a desestimular o descumprimento da legislação trabalhista, as fraudes e violações aos direitos dos trabalhadores serão sempre constantes na realidade brasileira.

Também há que se frisar o grande benefício dos empregadores com a inserção, nos acordos celebrados no Judiciário, da cláusula de quitação “pelo extinto contrato de trabalho”. Tal prática, muito comum nos dias de hoje, estimula os empregadores a promoverem os acertos rescisórios dos trabalhadores na Justiça do Trabalho (quase sempre mediante fraude),

---

<sup>165</sup> SCALASSARA, Carlos Roberto. **Dos efeitos da valorização do acordo individual na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 98.

<sup>166</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001, p. 125.

com a expectativa de que a conciliação se realize de forma a impedir o futuro ajuizamento de reclamação pelo trabalhador.

A grande verdade é que a conciliação se tornou o porto seguro dos empresários nos casos de desrespeito da lei trabalhista. Pelas vantagens que proporciona, a conciliação acaba por incentivar novos descumprimentos, que darão ensejo a novas reclamationárias e também a novos acordos.<sup>167</sup> Pertinente é a afirmação de Anna Carolina Marques Gontijo:

[...] o que se observa é que o processo do trabalho tornou-se um aliado do empregador e não do empregado. Vale dizer que o trabalhador, para receber seus direitos básicos e indisponíveis, precisa recorrer à justiça para obter o pagamento parcial, parcelado, em atraso e, ainda, com quitação integral para o empregador. O crescente número de demandas, aliado ao reduzido número de juizes, colaboram para que muitos acordos sejam homologados em franco prejuízo aos direitos indisponíveis dos trabalhadores, e em vantagem para as empresas.<sup>168</sup>

O fato é que “a conciliação não pode ser vista como a única alternativa para a solução rápida dos conflitos, pois, em grande parte, vem acompanhada de redução de direitos indisponíveis.”<sup>169</sup> Se existissem critérios para a homologação dos acordos trabalhistas (não se permitindo, por exemplo, que parcelas incontroversas fossem excluídas dos ajustes), provavelmente a conciliação não seria utilizada como meio para o aumento da lucratividade das empresas.<sup>170</sup> Por consequência, a conciliação poderia efetivamente servir ao desafogamento do Judiciário<sup>171</sup> e à concretização dos direitos trabalhistas.

Salienta-se que a conciliação realizada na audiência inicial (CLT, art. 846) é a que com maior gravidade pode repercutir na renúncia e na transação (em prejuízo do obreiro) de direitos fundamentais trabalhistas. Não foi por acaso que os juizes do Tribunal Regional do

<sup>167</sup> SCALASSARA, Carlos Roberto. **Dos efeitos da valorização do acordo individual na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 101.

<sup>168</sup> GONTIJO, Anna Carolina Marques. Conciliação judicial: novos enfoques e perspectivas. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; FERNANDES, Nádia Soraggi; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de (Coord.). **Tendências do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 124.

<sup>169</sup> GONTIJO, Anna Carolina Marques. Conciliação judicial: novos enfoques e perspectivas. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; FERNANDES, Nádia Soraggi; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de (Coord.). **Tendências do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 124.

<sup>170</sup> Carlos Roberto Scalassara compara os ganhos decorrentes do desrespeito aos direitos dos trabalhadores ao mútuo bancário, concluindo que aquele “investimento” é bastante superior a este: “Para se ter uma ideia desses ganhos, basta imaginar uma empresa em dificuldades financeiras, necessitando de recursos, que poderão ser obtidos junto a bancos, com os juros exorbitantes que cobram, ou perante seus empregados, deixando de pagar-lhes certos valores de direito, cujos juros de incidência são os legais, muito inferiores aos de mercado, e ainda assim, somente devidos se ajuizada reclamação e não houver acordo.” (SCALASSARA, Carlos Roberto. **Dos efeitos da valorização do acordo individual na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007, p. 98).

<sup>171</sup> Em 2012 foram recebidos, nas Varas do Trabalho do Brasil, 2.239.671 casos novos, o que representa aumento de 6,11% em relação a 2011. Nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT's), em 2012, foram recebidos 639.827 casos novos, 12,39% a mais do que em 2011. Já o Tribunal Superior do Trabalho (TST) recebeu 183.303 casos, aumento de 7,94% em comparação ao ano anterior. (COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Consolidação estatística da justiça do trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/estatistica/2012>>. Acesso em: 15 jan. 2014).

Trabalho da 15ª Região, ao proporem a reforma do processo laboral, além de eliminarem a tentativa obrigatória de conciliação antes da entrega da contestação, sugeriram que a lei expressamente impusesse que o juiz conhecesse a controvérsia antes de agir como conciliador. Confirmam-se os textos propostos para o art. 845-A (a ser incluído) e para o art. 846 (nova redação), ambos da CLT:

Art. 845-A. Aberta a audiência, o juiz providenciará a leitura da petição inicial e conferirá o prazo de 20 (vinte) minutos para o reclamado apresentar a sua defesa, podendo esta ser apresentada por escrito, respeitando, de todo modo, a necessária concisão para favorecimento do procedimento oral.

Art. 846. Conhecida a controvérsia, o juiz proporá a conciliação, respeitando-se os preceitos fixados na Seção respectiva.<sup>172</sup> (Destaque nosso).

Na hipótese do art. 850 da CLT, a tendência é que o próprio autor e o seu advogado se recusem a renunciar ou a transacionar direitos com a amplitude que ocorre no início da audiência. Isso porque, uma vez ouvidos os depoimentos do réu ou do preposto e das testemunhas, ao menos parte dos pedidos restará provada, e a perspectiva de êxito em relação a essa parte, naturalmente, motiva o autor a aguardar a sentença.

Não se mostra razoável a tentativa de conciliação num momento em que o processo está tão imaturo (segundo Nassif, não haveria que se falar nem em processo quando da tentativa de acordo prevista no art. 846 da CLT<sup>173</sup>). Por que a legislação que protege os trabalhadores prevê a possibilidade de celebração de acordos antes mesmo da entrega da defesa pelo empregador? Esse e outros questionamentos serão objeto do capítulo que segue.

---

<sup>172</sup> FELICIANO, Guilherme Guimarães (Coord.). **Fênix**: por um novo processo do trabalho. São Paulo: LTr, 2011, p. 144.

<sup>173</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001, p. 112.

## 5 ACORDOS JUDICIAIS: ANÁLISE DOS FATORES QUE CONTRIBUEM PARA A MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE NA JUSTIÇA DO TRABALHO

### 5.1 O progressivo (e indevido) aumento da amplitude da conciliação na legislação trabalhista

A primeira referência da CLT à conciliação como ato processual é encontrada no início do Título X (“Do Processo Judiciário do Trabalho”). Apesar dos termos arcaicos utilizados no §2º do art. 764 da CLT<sup>174</sup>, dele se extrai que, na Justiça do Trabalho, o litígio será submetido à apreciação de um terceiro (juízo arbitral<sup>175</sup>) a quem competirá proferir decisão somente se a tentativa conciliatória (juízo conciliatório) fracassar.

Cumprido recordar que boa parte da CLT foi formada exclusivamente da compilação de normas pré-existentes. Logo, para que se desvende a origem do §2º do art. 764 da CLT, faz-se necessária uma breve retrospectiva da legislação trabalhista.

Em 1932, os conflitos trabalhistas eram submetidos à apreciação das Comissões Mistas de Conciliação (criadas pelo Decreto n. 21.396, de 12 de maio de 1932) e das Juntas de Conciliação e Julgamento (estabelecidas pelo Decreto n. 22.132, de 25 de novembro de 1932). Ambas eram compostas de representantes de empregados e representantes de empregadores, em igualdade numérica e sob a presidência de elementos estranhos aos interesses de empregados e de empregadores, de preferência membros da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).<sup>176</sup>

<sup>174</sup> CLT, art. 764, §2º: “Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.” (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943).

<sup>175</sup> O significado da expressão “juízo arbitral” é controversa. Enquanto Cesarino Júnior a entende como uma atecnia do legislador, posto que, segundo ele, “a decisão da Justiça do Trabalho é sentença judicial e não apenas arbitral” (CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social brasileiro**. 4. ed. vol. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1957, p. 313), a lição de Waldemar Ferreira parece ser mais precisa, pois recorda que o nome “arbitral” seria o único possível de ser utilizado à época, já que a Justiça do Trabalho não compunha o Poder Judiciário. (FERREIRA, Waldemar. **Princípios de legislação social e direito judiciário do trabalho**. vol. II, São Paulo: Freitas Bastos, 1939, p. 169). Antes de 1946, a Justiça do Trabalho era vinculada ao Poder Executivo. Somente com a edição do Decreto n. 9.777/1946 a Justiça Trabalhista se tornou órgão do Poder Judiciário. Conseqüentemente, à época da edição do §2º do art. 764 da CLT, a Justiça do Trabalho não fazia parte do Poder Judiciário e, assim, não faria sentido chamar de “judicial” a decisão de órgão que efetivamente somente passou a sê-lo em 1946. (FERREIRA, Waldemar. **Princípios de legislação social e direito judiciário do trabalho**. vol. II, São Paulo: Freitas Bastos, 1939, p. 169).

<sup>176</sup> MALHADAS, Julio Assumpção. **Justiça do trabalho: sua história, sua composição, seu funcionamento**. vol. I, São Paulo: LTr, 1997, p. 108.

Como bem explica Magda Barros Biavaschi, “enquanto as Comissões Mistas destinavam-se aos conflitos coletivos do trabalho, as Juntas tinham como objetivo dirimir litígios individuais dos empregados sindicalizados.”<sup>177</sup>

E é exatamente no Decreto que trata sobre as Comissões Mistas de Conciliação que se identifica o germen do §2º do art. 764 da CLT. Vejam-se a redação atual da CLT e a do art. 14 do Decreto n. 21.396/32:

**Quadro 1 – Análise comparativa entre o art. 14 do Decreto n. 21.396/31 e o art. 764, §2º, da CLT**

<b>Decreto n. 21.396/32</b>	<b>CLT</b>
Art. 14. Verificada a impossibilidade de conciliação, do que igualmente se lavrará ata, por todos assinada, o presidente da comissão proporá às partes submeter o litígio a juízo arbitral. <sup>178</sup>	Art. 764, §2º. Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título. <sup>179</sup>

**Fonte: Elaborado pelo autor**

Salienta-se, todavia, que o Decreto n. 21.396/32 tratava exclusivamente dos dissídios coletivos. No âmbito individual, era o Decreto n. 22.132/32 que disciplinava as regras procedimentais para a resolução de conflitos. Especificamente no que concerne à conciliação, o Decreto n. 22.132/32, em seu art. 13, estabelecia uma única tentativa obrigatória de acordo, que deveria ser realizada no fim da instrução:

Art. 13. Se forem necessárias diligências, o presidente designará nova audiência, para prosseguimento do feito. Se porém, a instrução estiver finda, o presidente da Junta proporá a conciliação, e, se não prevalecer a sua proposta, os demais membros proferirão julgamento, que se fará por maioria, cabendo também voto ao presidente.<sup>180</sup>

O Decreto-Lei n. 1.237/39 sucedeu os Decretos n. 21.396/32 e n. 22.132/32. O objetivo da norma sucessora era o de organizar a Justiça do Trabalho<sup>181</sup>. De fato, o Decreto-

<sup>177</sup> BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil: 1930-1942**. São Paulo: LTr, 2007, p. 190.

<sup>178</sup> BRASIL. Decreto n. 21.396, de 12 de maio de 1932. Institue Comissões Mistas de Conciliação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 16 maio 1932. Disponível em: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=21396&tipo\\_norma=DEC&data=19320512&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=21396&tipo_norma=DEC&data=19320512&link=s)>. Acesso em: 20 jan. 2014.

<sup>179</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943.

<sup>180</sup> BRASIL. Decreto n. 22.132, de 25 de novembro de 1932. Institue Juntas de Conciliação e Julgamento e regulamenta as suas funções. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 26 nov. 1932. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d22132.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d22132.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2014.

<sup>181</sup> O exato teor da ementa do Decreto-Lei n. 1.237/39 é: “Organiza a Justiça do Trabalho”. (BRASIL. Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1939. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2014).

Lei unificou a legislação esparsa então existente, reunindo tanto as regras sobre os dissídios individuais (Decreto n. 22.132/32), como as que versavam sobre os dissídios coletivos (Decreto n. 21.396/32).

Além de incorporar os Decretos de 1932, o Decreto-Lei n. 1.237/39 corrigiu algumas “imperfeições” anteriormente constatadas. As Comissões Mistas de Conciliação, que não tinham o poder de julgar, passaram a tê-lo. É interessante transcrever a passagem da exposição de motivos do Decreto-Lei n. 1.237/39 que evidencia a principal falha que levou as Comissões Mistas de Conciliação (órgãos responsáveis por analisar e conciliar dissídios coletivos) a serem extintas:

Nos dissídios individuais, não sendo possível acôrdo, as Juntas proferem o julgamento. Mas nos dissídios coletivos, não sendo aceita a proposta de conciliação, e recusado o juízo arbitral por uma das partes, encerra-se a instancia, ficando o conflito sem decisão. É a arbitragem facultativa, apesar da competência concedida ao Ministro, no art. 15 do decreto n. 21.396, de nomear, quando houver recusa do juízo arbitral, uma comissão “que, sobre o dissídio, proferirá o seu laudo”. A experiência autoriza-nos a afirmar que a arbitragem facultativa torna as Comissões Mixtas de Conciliação, na maioria dos casos, inoperantes.<sup>182</sup>

Note-se que o juízo conciliatório antecedente à instauração de juízo decisório (ou arbitral) e o caráter facultativo do juízo decisório eram peculiaridades das Comissões Mistas de Conciliação. Isso porque, mesmo antes do Decreto-Lei n. 1.237/39, as Juntas de Conciliação e Julgamento (órgãos responsáveis por conciliar e julgar os dissídios individuais) já possuíam competência julgadora. Nestas, havia apenas uma tentativa obrigatória de conciliação, que ocorria no término da instrução. Assim, nos dissídios individuais, a instauração do juízo decisório (ou arbitral) era automática e antecedia a oportunidade de celebração do acordo.

Não obstante, constou do Decreto-Lei n. 1.237/39, na parte que regulava o processo trabalhista em geral (parte aplicável tanto aos dissídios coletivos, como aos individuais), a seguinte disposição: “Art. 30, §1º – Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á, obrigatoriamente, em arbitral, proferindo a Junta, Juiz ou tribunal, decisão, que valerá como sentença.”<sup>183</sup>

<sup>182</sup> BRASIL. Exposição de motivos do Decreto-Lei n. 1.237/39, de 02 de maio de 1939. In: FERREIRA, Waldemar. **Princípios de legislação social e direito judiciário do trabalho**. vol. I, São Paulo: Freitas Bastos, 1939, fl. 240.

<sup>183</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1939. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2014.

A orientação que previu a formação de um juízo conciliatório prévio ao decisório e que conferiu a este obrigatoriedade visava à correção de falhas unicamente atribuíveis à resolução dos dissídios coletivos, pois, repita-se, nunca existiu discussão quanto à competência decisória das Juntas de Conciliação e Julgamento.

A generalização, por meio do art. 30 do Decreto-Lei n. 1.237/39, da possibilidade de o acordo ser tentado antes da instauração do juízo decisório foi o primeiro passo para que, mais tarde, alterações na lei viessem a autorizar que a conciliação nos dissídios individuais fosse proposta como o ato inaugural da audiência trabalhista.

O art. 45 do Decreto-Lei n. 1.237/39 dispunha que a conciliação deveria obrigatoriamente ser oferecida em duas oportunidades: primeiramente, logo após a entrega da defesa e, num segundo momento, após as razões finais orais.<sup>184</sup> A entrada em vigor da CLT em 1943 não promoveu mudanças: os dois momentos de tentativa obrigatória de conciliação foram mantidos.

A proposta de acordo somente passou a ser o primeiro ato da audiência em 1995, quando a Lei n. 9.022/95 alterou a redação do art. 846 da CLT. A primeira tentativa de conciliação obrigatória deixou de ser após a entrega da defesa, passando a dever ser realizada logo no início da audiência.<sup>185</sup>

Perceba-se o aumento progressivo da amplitude da conciliação nos dissídios individuais trabalhistas: enquanto, em 1932, apenas se exigia que o acordo fosse oferecido no fim da instrução, em 1995 a conciliação passou a ser exigida em dois momentos obrigatórios, quais sejam, antes da entrega da defesa (CLT, art. 846) e após a apresentação das razões finais orais (CLT, art. 850):

## Quadro 2 – Propostas obrigatórias de conciliação de 1932 a 2014

(continua)

Norma	Propostas obrigatória de conciliação nos dissídios individuais
Decreto n. 22.132/32, art. 13	<u>Única:</u> No fim da instrução
Decreto-Lei n. 1.237/39, art. 45	<u>Dupla:</u> 1ª: Após a entrega da defesa 2ª: Após as razões finais orais
Decreto-Lei n. 5.452/43 (CLT), arts. 846 e 850 - até 05/04/1995	<u>Dupla:</u> 1ª: Após a entrega da defesa 2ª: Após as razões finais orais

<sup>184</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1939. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2014.

<sup>185</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943.

(conclusão)	
Norma	Propostas obrigatória de conciliação nos dissídios individuais
Lei n. 9.022/95 – alterou o art.846 da CLT	<u>Dupla:</u> 1ª: Assim que aberta a audiência 2ª: Após as razões finais orais

**Fonte: Elaborado pelo autor**

É importante lembrar que a mudança trazida pelo art. 30 do Decreto-Lei n. 1.237/39 (que mais tarde se transformou, com algumas poucas alterações, no art. 764 da CLT<sup>186</sup>), consubstanciada na instauração obrigatória de juízo conciliatório anterior ao decisório nos processos trabalhistas em geral, foi o primeiro passo para que a tentativa de conciliação se tornasse obrigatória antes da entrega da defesa também nos dissídios individuais. Na origem, essa tentativa inicial era exigida apenas no âmbito dos dissídios coletivos<sup>187</sup>.

Ocorre que a realidade dos dissídios individuais e dos dissídios coletivos é absolutamente diversa. Nestes, a disputa envolve entes coletivos (entidades sindicais e/ou empresas). Se, por um lado, o Estado-juiz tem atuação mais limitada nos dissídios coletivos (o que se confirma, por exemplo, pela exigência do “comum acordo” para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica – vide art.114, §2º, da CR/88), é certo que o mesmo não ocorre quando estão em embate partes abissalmente desiguais, como ocorre quando o empregado ingressa com ação individual trabalhista contra uma empresa.

À época da edição do art. 14 do Decreto n. 21.396/32 (gérmen do §2º do art. 764 da CLT) a Justiça do Trabalho não integrava o Poder Judiciário, tinha composição tripartite e era mais voltada para a conciliação do que para a imposição do cumprimento das normas de natureza trabalhista.<sup>188</sup> Os acordos eram celebrados, então, na via administrativa, pensando-se na solução do conflito entre capital e trabalho. Logo, a ideia do acordo em momento anterior à manifestação do réu nunca serviu à realidade dos dissídios individuais trabalhistas, pois não é

<sup>186</sup> Compare-se a redação dos artigos:

Decreto-Lei n. 1.237/39, art. 30, §1º: “Não havendo acôrdo, o Juízo Conciliatório converter-se-á, obrigatoriamente, em, arbitral, proferindo a Junta, Juiz ou tribunal decisão que valerá como sentença.” (BRASIL. Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1939. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De11237.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11237.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2014).

CLT, art. 764, §2º: “Não havendo acordo, o juízo conciliatório converter-se-á obrigatoriamente em arbitral, proferindo decisão na forma prescrita neste Título.” (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943).

<sup>187</sup> Está-se tratando dos dissídios coletivos trabalhistas em sentido estrito, regulados pela CLT, não das ações coletivas trabalhistas *lato sensu* (tutela metaindividual), que seguem o procedimento do Código de Defesa do Consumidor e da Lei de Ação Civil Pública.

<sup>188</sup> LOURENÇÃO, Manuela da Palma Coelho Germano. **O princípio da congruência no processo individual do trabalho**. 2011, p. 37. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13122012-163252/>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

razoável entender que a conciliação tenha sido idealizada em prejuízo de direitos individuais sobre os quais não há controvérsia.

Com respeito aos posicionamentos em sentido contrário, até hoje a proposta conciliatória no início da audiência só tem razão de ser nos dissídios coletivos:

- a) não se busca, por meio do dissídio coletivo, a efetivação de direitos trabalhistas violados no curso do contrato de trabalho: busca-se a criação de direitos ou a interpretação de norma jurídica. Como a instauração da instância coletiva não decorre propriamente da afronta a direitos trabalhistas, não existe o risco de a conciliação, independentemente do momento da sua realização, servir à renúncia ou à transação de direitos fundamentais e indisponíveis já reconhecidos pelo ordenamento jurídico – risco existente na esfera das ações individuais;
- b) o dissídio coletivo, especialmente o de natureza econômica, tem lugar na hipótese de frustração da tentativa de celebração de acordo (Acordo Coletivo de Trabalho ou Convenção Coletiva de Trabalho) na esfera extrajudicial. Nesse contexto, pode-se afirmar que, na sua essência, o dissídio coletivo se liga à noção de negociação entre as partes envolvidas no conflito trabalhista. É importante lembrar que, quando do ajuizamento do dissídio coletivo, a parte autora já conhece a amplitude do conflito, as alegações da parte contrária e até mesmo as bases para a conciliação (tanto que estas devem constar da petição inicial)<sup>189</sup>, o que permite uma segura tentativa de conciliação já no início da audiência – e isso não acontece no âmbito dos dissídios individuais;
- c) as partes envolvidas no dissídio coletivo são entes coletivos<sup>190</sup>, que litigam em condição de equilíbrio (não existe, por exemplo, relação de subordinação entre a entidade sindical representativa da categoria profissional e o ente coletivo patronal anterior à instauração da instância, nem situação de necessidade/dificuldade econômica a incitar a submissão do ente sindical profissional a uma eventual proposta de acordo nefasta). A paridade de armas, associada ao conhecimento prévio da amplitude do conflito, permite salutar tentativa de celebração de acordo

---

<sup>189</sup> CLT, art. 858, “b”: “A representação será apresentada em tantas vias quantos forem os reclamados e deverá conter: a) designação e qualificação dos reclamantes e dos reclamados e a natureza do estabelecimento ou do serviço; b) os motivos do dissídio e as bases da conciliação.” (BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943).

<sup>190</sup> Vale lembrar que a doutrina e a jurisprudência consideram as empresas como entes coletivos. Destaca-se, ainda, que é obrigatória a participação do sindicato da categoria profissional nos dissídios coletivos e nas negociações que os precedem.

em qualquer momento do processo coletivo, inclusive antes da apresentação da defesa.

## 5.2 Outros fatores ensejadores de acordos sem qualidade

Não se pretende nesta pesquisa afirmar que o modo como a conciliação está sendo realizada decorre de um plano arquitetado por diferentes personagens que se utilizam do instituto para benefício próprio. Igualmente, a análise empreendida não pode ser generalizada. Conforme ressaltado por José Roberto Freire Pimenta, ainda existe parcela considerável de empregadores que cumpre a legislação trabalhista e que, portanto, não se utiliza da conciliação como um “negócio lucrativo”.<sup>191</sup>

Contudo a contradição que existe entre o princípio da indisponibilidade e o fato de os direitos fundamentais trabalhistas serem renunciados e transacionados (em prejuízo dos obreiros) em audiência motiva a investigação das razões pelas quais a conciliação continua a ser tão irrefletidamente difundida na Justiça do Trabalho.

Questiona-se o que levaria tantos empregadores, advogados, magistrados e mesmo trabalhadores a colaborarem, consciente ou inconscientemente, com a prática de acordos sem qualidade.

### 5.2.1 Aspectos ambientais

Minutos antes do horário designado, as partes costumam se encontrar do lado de fora da sala de audiência. Regra geral, formam-se dois pequenos grupos: o primeiro, composto pelas testemunhas convidadas pelo autor, pelo advogado do autor, além de pelo próprio autor; e o segundo, formado pelas testemunhas do réu, pelo advogado do réu e pelo réu ou seu preposto. Observa-se que esses dois grupos quase sempre se localizam em posições antagônicas, a uma distância segura que não permita que a parte contrária e seu respectivo grupo escute a conversa do outro. Dada a tensão da atmosfera do local, raras são as vezes em que se trocam cumprimentos.

O ambiente “hostil” é mantido após o alto-falante chamar o nome das partes. Assim como anteriormente, dentro da sala de audiência, são raríssimos os casos em que as partes

---

<sup>191</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: PIMENTA, José Roberto Freire et al. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004, p. 341.

trocam um aperto de mão ou qualquer outro cumprimento amistoso. Da mesma forma, o juiz que as recebe não costuma lhes dar boas-vindas. Não lhes é oferecido um copo de água, tampouco disponibilizado um copinho de café. Conforme bem acentua o Manual de Mediação Judicial editado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), “outros fatores ambientais como a cor das salas, música ambiente e aromas podem ser úteis para melhorar a qualidade ambiental”<sup>192</sup>, mas, infelizmente, a realidade das audiências mostra que não existe preocupação em acalmar os ânimos das partes, tampouco em deixá-las mais confortáveis. Nada relacionado ao ambiente da audiência, apesar das relevantes sugestões inscritas no manual citado, é colocado em prática.

Para o reclamante, o ambiente judicial chega a ser ainda mais incompatível com a finalidade conciliatória. Isso porque, além da qualidade ambiental desfavorável, os trajes (roupa social, blazer, terno e gravata) são intimidadores, e o linguajar é de difícil compreensão<sup>193</sup>. É precisa a lição de Márcio Túlio Viana, para quem a desigualdade tão presente enquanto vige o contrato de trabalho se reproduz na sala de audiência, que mais parece uma extensão do escritório do patrão cujo ar solene e sagrado “contamina as falas do juiz, que soam familiares para um, mas quase um mistério para o outro, perpassa os depoimentos das partes e de suas testemunhas, facilitando mentiras ou às vezes dificultando verdades”<sup>194</sup>:

Todos sabemos que o cidadão comum não se sente à vontade nos recintos tradicionais em que se exerce a função jurisdicional: tudo aí se lhe afigura estranho, misterioso, e não é de admirar que lhe inspire mais desconfiança e temor do que tranquilidade. Menor dose de solenidade e formalismo contribuirá para suavizar o desconforto do ingresso em juízo.<sup>195</sup>

Ademais, não se toma o cuidado de perguntar às partes se elas já estiveram presentes na Justiça do Trabalho. O magistrado ou o advogado geralmente não explicam, ainda que de

---

<sup>192</sup> AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de mediação judicial**. 2 ed. Brasília: Artecor, 2010, p. 85.

<sup>193</sup> Em 2007, o juiz Bento de Azambuja Moreira que, à época, atuava na Vara do Trabalho de Cascavel, impediu que trabalhador trajando chinelo, camiseta regata e bermuda participasse de audiência. Segundo o magistrado, os trajes eram incompatíveis com a dignidade do Poder Judiciário. Devido à humilhação, o trabalhador ingressou com ação contra a União, vindo a receber indenização que superou R\$10.000,00. A condenação imposta denota o reconhecimento, pelo próprio Poder Judiciário, de que meras formalidades não podem ser sobrepostas à dignidade da pessoa humana, sendo certo que o compromisso maior do juiz é com a efetivação do processo e da jurisdição. (IMPEDIDO de ver audiência por usar camiseta regata vai ser indenizado. **Globo.com**. Paraná, 02 abr. 2013. Disponível em: <<http://m.g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2013/04/impedido-de-ver-audiencia-por-usar-camiseta-regata-vai-ser-indenizado.html>>. Acesso em: 24 jan. 2014).

<sup>194</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 187.

<sup>195</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**: Porto Alegre, v. 02, n. 01, p. 05-14, maio/junho, 2001, p. 8.

forma simplificada, a sequência dos atos que serão praticados. É muitíssimo comum que, ao fim da audiência, as partes questionem aos seus advogados: “E aí, doutor? O que aconteceu?”.

Ainda no que se refere ao ambiente da sala de audiência, é criticável a posição em que as partes, os advogados e o juiz se assentam. Aliás, até mesmo a forma retangular da mesa na Justiça Trabalhista tende prejudicar a conciliação, visto que

[...] as partes devem se sentar em posições antagônicas (opostas). Um dos objetivos da mediação é tentar evitar um sentimento de rivalidade ou polarização, o que, no caso da disposição das mesas, é melhor conseguido ao não colocar as partes de frente uma para a outra, mas, sim, lado a lado, no caso de mesa retangular, ou em posição equidistante, no caso de mesa circular.<sup>196</sup>

Segundo o Manual de Mediação Judicial, mais propícia à conciliação seria uma mesa circular ou, se retangular, que pelo menos as partes se assentassem uma ao lado da outra e não antagonicamente, como acontece.<sup>197</sup> Sugere-se, ainda, a audiência sem mesa, apenas com cadeiras. Tal opção, apesar de gerar certo estranhamento, é plenamente viável, sendo apenas necessário que as cadeiras sejam equipadas com apoio para o braço, permitindo, dessa forma, que as partes e operadores do Direito possam escrever confortavelmente.

Merecedora de comentário também é a posição em que o magistrado se coloca. Será que é conveniente que a pessoa encarregada de envidar esforços para que as partes consigam entrar em acordo (vide art. 764, §1º, da CLT) se assente sobre um tablado e que tenha para si uma mesa independente que a separa das partes e dos advogados? A formatação da sala de audiência e a distribuição dos móveis exacerbam a autoridade do magistrado sem necessidade. Essa disposição acaba por fazer com que as partes temam o juiz, o que, por agravar a tensão e a sensação de desconforto das partes, prejudica o intento conciliatório. Consequentemente, muito mais eficiente para fins de se alcançar um acordo seria se o magistrado pudesse se assentar junto das partes, sem tablado ou mesa que o separasse.

Interessante observar que, em vários aspectos, a sala de audiência se aproxima da sala de espera para a audiência. A falta de privacidade da sala de espera é reproduzida, senão agravada, na sala de audiência. Não há como os litigantes manterem uma distância segura que impeça a parte contrária de escutar aquilo que se está a dizer com o advogado. Se o advogado tivesse um pouco mais de liberdade para conversar com o seu cliente, poderia levá-lo a racionalizar e perceber que a proposta de acordo é interessante (ou não). Isso porque, se quiser não se fazer ouvido por seu *ex adverso* na sala de audiência, o advogado precisará cochichar

---

<sup>196</sup> AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de mediação judicial**. 2 ed. Brasília: Artecor, 2010, p. 84.

<sup>197</sup> AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de mediação judicial**. 2 ed. Brasília: Artecor, 2010, p. 87.

com o seu cliente. Portanto, a existência de uma sala apartada, próxima à de audiência, facilitaria o diálogo entre patrono e parte, por vezes essencial para a celebração de acordos. Cumpre elogiar, todavia, a postura de alguns juízes que permitem, quando necessário, que advogado e parte conversem dentro da secretaria da Vara, o que, apesar de não ser o ideal, supre a carência ora denunciada.

### 5.2.2 *Mais razões para o fracasso*

Durante o curso de Graduação, o estudante é treinado para se tornar um técnico, um cientista conhecedor de normas de direito material e de direito processual. As faculdades de Direito, regra geral, dão pouca importância às disciplinas com conteúdo reflexivo, tais como Filosofia, Sociologia, Psicologia, Hermenêutica e Ética Jurídica. Por isso, é incomum que as suas grades curriculares contemplem as referidas matérias e, quando o fazem, raramente dispensam carga horária suficiente para conferir formação humanista aos estudantes, futuros candidatos ao concurso da magistratura:

A formação ética e intelectual do magistrado deve ter como premissa básica o fato de que o conhecimento do direito não ocorre por simples instituição ou por mera repetição de textos normativos. Pelo contrário, é preciso o profundo e paciente estudo da história humana, da realidade para a qual trabalha e dos dados filosóficos e culturais de cada comunidade, que são minuciosamente diferentes e relevantes.<sup>198</sup>

Quanto à formação dos juízes, Maria Cecília Máximo Teodoro identifica que, salvo em casos excepcionais, exige-se, para a aprovação no concurso da magistratura, que o aspirante a juiz frequente cursos preparatórios. Contudo, tais cursos, assim como as universidades, “ênfaticam a técnica e se descuidam de temas fundamentais como valores sociais, filosóficos e políticos.”<sup>199</sup> A autora expõe que

[...] tais cursos preparatórios suprem carências de conteúdo que, em princípio, deveriam estar a cargo dos cursos de direito. No entanto, estão longe de preparar o ser humano para a carreira que irá exercer. Falham na missão de inculcar-lhes valores sociais e de conferir uma formação voltada para a realização da dignidade humana.<sup>200</sup>

Márcio Túlio Viana, em aula ministrada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, relatou situação que ilustra bem a apontada

<sup>198</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011, p. 142.

<sup>199</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011, p. 143.

<sup>200</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011, p. 144.

deficiência na formação dos juristas brasileiros. Certo dia, na Justiça do Trabalho, aberta a audiência, a empresa ofereceu montante que alcançava aproximadamente 70% (setenta por cento) do que o trabalhador havia pleiteado na petição inicial. Frente à negativa do autor, a empresa optou por tornar o acordo mais atraente chegando a oferecer 90% (noventa por cento) do valor dos pedidos. Foi quando o magistrado interveio e questionou, impressionado, por qual razão o autor não queria aceitar a proposta de acordo. Naquele momento, o autor se levantou enfurecido e saiu da sala de audiência, dizendo que não aceitaria dinheiro nenhum do réu, afinal não estava ali para isso.<sup>201, 202</sup>

Evidencia-se que a prioridade do autor não se relacionava ao recebimento do montante pleiteado. Tal e qual no episódio narrado, “pode acontecer, por exemplo, que a indenização que o autor pede seja apenas um pretexto, e nem mesmo ele o percebe muito bem: o que o seu coração quer é trazer o réu àquele ambiente, para que se veja condenado, humilhado e arrependido.”<sup>203</sup>

Ações trabalhistas com caráter prioritariamente psicológico são ajuizadas diariamente. A conscientização acerca da existência desse tipo de demanda é relevante, afinal, quando os magistrados passarem a identificá-lo, terão melhores condições de auxiliar as partes no intento conciliatório. Antes disso, a atuação do magistrado tende a ser até mesmo prejudicial, podendo ser interpretada como uma insistência inoportuna ou como uma preocupação pessoal em eliminar o processo, conforme bem destaca Carnelutti:

Infelizmente, a experiência tem mostrado, sem embargo, que não poucas vezes [a autocomposição] se degenera em insistências excessivas e inoportunas de juízes [ou conciliadores] preocupados bem mais em eliminar o processo que em conseguir a paz justa entre as partes.<sup>204</sup>

Outrossim, parece inexistir a preocupação dos magistrados em explicar às partes, em especial ao trabalhador, que a celebração do acordo é uma faculdade e que, em caso de recusa, a prolação da sentença nada mais é do que um direito dos jurisdicionados, além de ser sua obrigação. Tal esclarecimento teria o efeito de acalmar as partes, evitando que o trabalhador,

<sup>201</sup> Aula ministrada pelo Professor Márcio Túlio Viana no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, no dia 04 de setembro de 2012.

<sup>202</sup> O mesmo episódio foi sinteticamente mencionado pelo autor em: 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 192.

<sup>203</sup> VIANA, Márcio Túlio; VIANA, Ana Maria Fernandes. Os processos da dança e as danças do processo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 60, p. 209-230, jan./jun. 2012, p. 216. Disponível em:

<<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/183/166>>. Acesso em: 05 fev. 2013, p. 217.

<sup>204</sup> CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil – volume II**. São Paulo: Classic Book, 2000, p. 70.

absolutamente acuado no ambiente forense, acabasse por aceitar ou recusar o acordo, por medo ou simplesmente por querer agradar ou desagradar o juiz. Mesmo porque

Uma palavra mais dura, por exemplo, pode soar também duramente a uma pessoa pobre, simples, que treme de medo ao depor, induzindo-a a responder o que pensa que o juiz quer ouvir; mas uma sugestão do juiz, mesmo suave (como : « vamos fazer um acordo ?») pode também ser traduzida como um favor pessoal que ele pede, para não ter o trabalho de julgar, e em razão disso ser (ou não ser) atendida.<sup>205</sup>

Portanto, a postura dos magistrados e mesmo dos advogados, que normalmente também não se importam em tranquilizar os litigantes em momento que antecede e/ou durante a audiência, prejudica a conciliação.

O que mais poderia desestimular a celebração de acordos? Será que as partes, de fato, sempre ganham com a conciliação, como anunciam as campanhas realizadas em prol da celebração de acordos trabalhistas?

Na ação trabalhista, regra geral, tem-se em um dos polos da lide (geralmente no polo ativo) o trabalhador e, no outro, o seu (ex) empregador. Enquanto o trabalhador ingressa em juízo pleiteando parcelas que lhe são garantidas por lei ou pelo contrato de trabalho, o patrão tenta demonstrar que o que está sendo pedido não é devido ou já foi pago, por exemplo.

Pela lógica, presume-se que, na tentativa conciliatória, o réu nunca oferecerá importância superior à que entende ser devida. Aliás, os valores propostos pelos réus em demandas trabalhistas costumam ser bem inferiores aos que os autores projetam receber em final sentença. Logo, ao que parece, o autor da ação trabalhista sempre sai perdendo no acordo, pois, para que o réu aceite conciliar, o autor precisa abrir mão de parte de seus direitos.

Outro fator que poderia desencorajar a celebração de acordos é a solidariedade ou sentimento de classe entre os trabalhadores. É viável que o reclamante opte por rejeitar o acordo, pensando no bem da coletividade. Assim, orientado por seu advogado e tomado por um sentimento de pertencimento ao grupo, o trabalhador pode vislumbrar que, por mais que o acordo lhe pareça interessante, a recusa e a consequente condenação do patrão abrirão precedente capaz de beneficiar vários colegas de sua profissão. De fato, especialmente em razão da desunião dos obreiros e da crise de representatividade sindical vivenciada no Brasil, os efeitos dessa hipótese parecem não ultrapassar o âmbito teórico.

---

<sup>205</sup> VIANA, Márcio Túlio; VIANA, Ana Maria Fernandes. Os processos da dança e as danças do processo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 60, p. 209-230, jan./jun. 2012, p. 216. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/183/166>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

Tema correlato foi analisado por Owen Fiss, que observa que, quando as partes escolhem colocar fim ao conflito por meio da conciliação, o juiz fica privado de estabelecer uma interpretação ou de aplicar a lei ao caso concreto:

No nosso sistema político, os tribunais são instituições reativas, pois, ao invés de buscarem ocasiões para aplicar o direito, esperam que outros submetam certos assuntos à sua apreciação. De igual modo, na maior parte do tempo os juízes dependem de atores externos para investigar os fatos e o direito. Neste sentido, uma conciliação privaria o tribunal da oportunidade, e, mesmo, da capacidade, de estabelecer uma interpretação. Em suma, frente a uma conciliação os juízes estão impedidos de atuar, ou, quando o fazem, são impedidos de chegar muito longe. (Tradução nossa).<sup>206</sup>

Conseqüentemente, a conciliação afasta o Estado-juiz do conflito. Embora o acordo possa ser interessante para as partes em um processo específico, no caso de reconhecimento do direito pelo Judiciário (procedência dos pedidos), o acertamento da situação jurídica poderia beneficiar não apenas o trabalhador autor da ação, como também seus (ex) colegas de trabalho em eventuais ações futuras individuais ou coletivas.

Por outro lado, pode ser o empregador quem preferira nunca celebrar acordos. Isso porque algumas empresas consideram que o pagamento célere do trabalhador em juízo pode motivar outros trabalhadores a ingressar com ação trabalhista. Em outras palavras, acreditam que é melhor retardar ao máximo o recebimento do crédito pelo trabalhador com a utilização de todos os recursos e estratégias possíveis, ao invés de firmar acordos. Como, na maioria das vezes, o acordo é celebrado em audiência (vide arts. 846 e 850 da CLT), a conciliação se torna a maneira mais rápida de satisfação do crédito trabalhista (ainda que parcial).

Concebe-se, ainda, hipótese relacionada aos advogados, que também dificultaria a celebração de acordos, capaz de afetar tanto o procurador do autor quanto o do réu. Trata-se de situação excepcional, mas que pode receber nomes diversos: prepotência, apego, curiosidade ou simplesmente confiança nas teses desenvolvidas. Há situações concretas que desafiam o advogado. Causas muito particulares, teses inovadoras e bem elaboradas, ou, ainda, situações sobre as quais ainda não houve manifestação dos Tribunais – nesses casos, tendo em vista que os acordos são normalmente firmados antes da manifestação do juiz, o

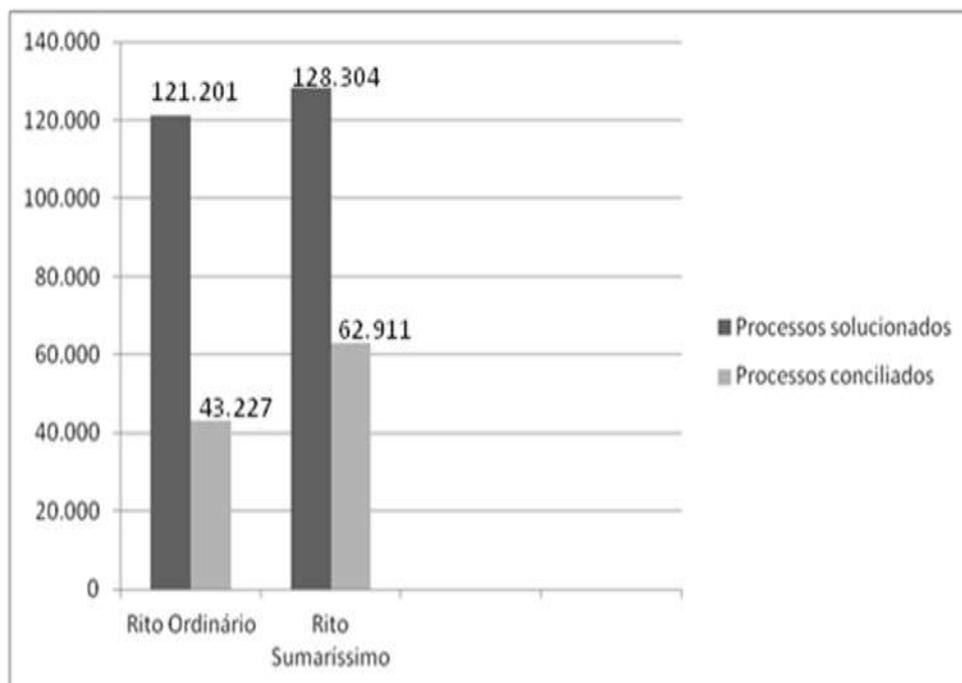
---

<sup>206</sup> En nuestro sistema político, los tribunales son instituciones reactivas, toda vez que, en lugar de buscar ocasiones para interpretar el derecho, esperan a que otros sometan ciertos asuntos a su consideración. De igual modo, la mayor parte del tiempo los jueces dependen de actores externos para investigar y presentar los hechos y el derecho. En este sentido, una conciliación privaría a un tribunal de la oportunidad, e, incluso, de la capacidad, de establecer una interpretación. En suma, frente a una conciliación los jueces está impedidos para actuar, o, de poder hacerlo, no pueden llegar muy lejos. (FISS, Owen. **El derecho como razón pública**. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 141).

advogado pode se sentir tentado a convencer seu cliente a recusar o acordo, por curiosidade ou desejo de conhecer o posicionamento do Judiciário.

Segundo o que até o momento foi descrito, conciliar parece ser uma tarefa muito difícil. Não obstante, as estatísticas divulgadas pelos Tribunais Trabalhistas apontam índice bastante elevado de processos que são solucionados por meio da conciliação. Veja-se o gráfico a seguir, elaborado com base em informações divulgadas pelo TRT/MG<sup>207</sup>. Comparou-se o número total de processos solucionados na primeira instância com aqueles que, dentro desse universo, foram conciliados durante o ano de 2012. São considerados como “processos solucionados”, além dos conciliados, aqueles cujos pedidos foram julgados procedentes, procedentes em parte ou improcedentes; os arquivados; os casos de desistência; outros casos de extinção do processo sem resolução do mérito ou de extinção do processo com resolução do mérito; bem como aqueles remetidos a outros órgãos:

**Gráfico 1 – Processos solucionados e conciliados durante o ano de 2012**



**Fonte: Gráfico elaborado pelo autor com base nas informações estatísticas disponibilizadas pelo TRT/MG<sup>208</sup>**

Nota-se que, em relação aos processos que seguem o rito sumaríssimo, as conciliações abrangem quase a metade dos processos solucionados (49,03%). Apesar de, no rito ordinário,

<sup>207</sup> SECRETARIA DA CORREGEDORIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **Estatística processual**. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/conheca/corregedoria/estat.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2013.

<sup>208</sup> SECRETARIA DA CORREGEDORIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **Estatística processual**. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/conheca/corregedoria/estat.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2013.

a proporção ser um pouco inferior, a quantidade de processos conciliados é bastante significativa (35,67%). Como explicar esse fenômeno? Por que tantas conciliações, se inúmeros são os fatores que contribuem para que os acordos não sejam bem-sucedidos?

Cabe elucidar que a totalidade dos fatores relacionados à qualidade do ambiente do foro trabalhista que foram denunciados como dificultadores da conciliação diz respeito às partes. Os juízes e os advogados dificilmente serão psicologicamente afetados pelas vestimentas utilizadas, por exemplo. As demais razões explicitadas como inibidoras dos acordos, em sua maioria, também influenciam unicamente às partes (recusa aos acordos motivada pela solidariedade entre os integrantes da classe, por exemplo).

Destarte, o índice elevado de conciliações na Justiça do Trabalho deve ser considerado um forte indício de que outros atores participantes do processo, mas diferentes das partes, possuem interesses na celebração de acordos. Esses outros atores podem ter encontrado meios de influenciar as partes em maior ou menor grau, convencendo-as quanto às supostas vantagens de se firmar um acordo. Afinal, como argumentado, as partes, em especial o trabalhador, possuem muito mais motivos para evitar a conciliação do que para acatá-la.

### ***5.2.3 A conciliação e os advogados***

De início, vale lembrar que o advogado, como qualquer outro trabalhador, precisa prover o próprio sustento. A tabela de honorários 2012 disponibilizada pela OAB<sup>209</sup> ilustra bem as condições sob as quais, regra geral, os advogados de reclamantes são contratados. A OAB recomenda que o procurador do reclamante cobre percentual mínimo equivalente a 20% do valor bruto apurado em liquidação ou sobre o valor do acordo. Logo, o advogado só recebe quando o cliente recebe. Assim, no caso de advogados especializados no atendimento de reclamantes, é forçoso reconhecer que, nos primeiros anos de profissão, não existindo celebração de acordos, não haverá recebimento de honorários.

Pertinente é a observação de Márcio Túlio Viana, que ressalta que o advogado, especialmente quando em início de carreira e atuando pelo reclamante, depende de um

---

<sup>209</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SUBSEÇÃO DE MINAS GERAIS. **Tabela de Honorários 2012**. Disponível em: <[http://www.oabmg.org.br/tesouraria/tabela\\_honorarios/index.html](http://www.oabmg.org.br/tesouraria/tabela_honorarios/index.html)>. Acesso em: 05 fev. 2013.

dinheiro rápido para fazer crescer o seu negócio ou pelo menos para almoçar e pagar as contas do escritório.<sup>210</sup>

Por isso, correto afirmar que os acordos são atalhos para a percepção tanto das verbas trabalhistas demandadas pelos trabalhadores, quanto dos honorários de seus advogados.

Quando o valor da causa for pequeno, se o advogado do reclamante pensar exclusivamente em termos financeiros, tenderá a preferir a conciliação tão logo tenha a oportunidade de firmá-la. Isso porque, quando os honorários envolvidos são baixos, pode ser mais vantajoso recebê-los rapidamente do que ter que acompanhar o feito até a fase de execução. Se o advogado aproveitar a oportunidade obrigatória de acordo prevista no art. 846 da CLT, atuará tão somente redigindo a petição inicial, convidando as testemunhas e realizando a audiência. Deixará de ter a obrigação de redigir recursos e/ou se esforçar na tentativa de localizar bens passíveis de satisfazer o crédito obreiro. Ao final, considerando o volume de trabalho e comparando o valor dos honorários calculado sobre o montante acordado com o valor dos honorários calculado sobre o valor de eventual condenação, o advogado concluirá que o custo/benefício é melhor com a conciliação. Para reforçar essa conclusão, vale lembrar que, na Justiça do Trabalho, salvo hipótese excepcional<sup>211</sup>, o advogado não se beneficia com os honorários de sucumbência.

Aliás, a inexistência de honorários sucumbenciais é fator que acaba por tornar o acordo opção também muito atraente aos advogados do reclamado que recebem “por partido”. Tal expressão designa o valor mensal contratado entre escritórios de advocacia e empresas clientes independentemente do volume de causas. Em outras palavras, existem empresas que preferem pagar valor fixo ao escritório que contratam, haja ou não necessidade de se socorrerem aos serviços de seus advogados. Assim sendo, para os escritórios contratados, como a remuneração não varia e não se pagam honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, se a empresa estiver disposta a firmar um acordo em audiência, será ótimo: menos esforço dos advogados com idêntica remuneração.

---

<sup>210</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 188.

<sup>211</sup> O Tribunal Superior do Trabalho orienta com a Súmula n. 219, I que “Na Justiça do Trabalho, a condenação aos honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontra-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 219, I. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 27 maio 2011).

### 5.2.4 A conciliação e os magistrados

Segundo Márcio Túlio Viana, além do advogado, o juiz é outro interessado nos acordos, afinal sabe que tem que cumprir os prazos e que, efetivamente, só conseguirá cumpri-los por causa dos acordos.<sup>212</sup>

Do ponto de vista do juiz, a conciliação significa menos estresse e melhor performance nas estatísticas.<sup>213</sup> Significa também a liberação de tempo para trabalhar em outros processos, estudar questões difíceis, capacitar-se um pouco mais ou pelo menos preservar a sua saúde.<sup>214</sup>

Em idêntico sentido, Owen Fiss constata que os acordos consistem em um grande alívio para os juízes:

Reconheço que, com frequência, os juízes não encaram as conciliações com sentido de frustração ou de decepção – tal como poderia sugerir meu conceito de sentença – mas sim com um suspiro de alívio. Contudo, este suspiro deve ser interpretado adequadamente: não é o reconhecimento de que uma tarefa foi cumprida ou de que não é necessário atuar visto que a justiça foi feita. Na realidade, a expressão alívio está baseada em um sentimento completamente distinto: mais um caso foi despachado. Não importando se a justiça foi ou não feita. O suspiro também pode ser interpretado como o fim da agonia que implicaria a adoção de uma sentença judicial. (Tradução nossa).<sup>215</sup>

Ademais, a celebração de acordos pode influenciar positivamente na evolução da carreira dos magistrados.

<sup>212</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 188.

<sup>213</sup> É curioso notar que o prestígio de cada um dos ramos da Justiça parece se vincular ao seu objeto e aos seus destinatários. A Justiça Comum Federal é a mais valorizada e soluciona processos que envolvem o Estado seja na qualidade de autor, seja na de réu. A Justiça Comum Civil que lida com a propriedade, a herança e a família, está em segundo lugar. Disputando a última colocação em matéria de prestígio, estão a Justiça do Trabalho e a Justiça Comum Criminal. Nesse contexto, as estatísticas para a Justiça do Trabalho acabam se tornando uma alternativa para conquistar a legitimidade e a reputação perdidas. Sendo impossível mostrar à sociedade a qualidade de suas sentenças, só resta à Justiça Trabalhista exibir a quantidade, ou mais exatamente a relação número de ações versus número de casos resolvidos. (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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 188).

<sup>214</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 193.

<sup>215</sup> Reconozco que, con frecuencia, los jueces no avalan conciliaciones con sentido de frustración o de decepción – tal como podría sugerirlo mi concepto de adjudicación – sin con un suspiro de alivio. Empero, este suspiro debería interpretarse adecuadamente: no es el reconocimiento de que se ha cumplido una tarea o de que no es necesario realizar una labor porque ya se ha hecho justicia. Más bien, la expresión de alivio está basada en un sentimiento completamente: un caso más ha sido «despachado». Esto es cierto con independencia de que se haya hecho justicia o no. El suspiro también podría obedecer al hecho de que el juez ha podido evitar la agonia que implica la adopción de un fallo judicial. (FISS, Owen. **El derecho como razón pública**. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 142).

O art. 93 da CR/88 dispõe que os juízes poderão evoluir funcionalmente por antiguidade ou por merecimento. A antiguidade é o tempo de serviço no cargo. Já a definição de merecimento é mais complexa, havendo, inclusive, resolução editada pelo CNJ que se destina a explicitar os critérios objetivos para aferição do merecimento para a promoção vertical dos magistrados (ascensão das Varas do Trabalho para os Tribunais de segundo grau)<sup>216</sup>.

Antes de se partir à análise dessa Resolução (Resolução n. 106/2010), dedicar-se-ão breves linhas sobre algumas vantagens que são conquistadas pelos magistrados quando assumem vaga na segunda instância da Justiça Trabalhista.

A primeira e mais óbvia vantagem se relaciona à remuneração. A tabela abaixo foi elaborada com base nas informações divulgadas pela Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região<sup>217</sup> e detalha a progressão do salário bruto dos juízes trabalhistas.

**Tabela 1 – Salário – Magistratura – 2012**

SUBSTITUTO	TITULAR	JUIZ DE TRIBUNAL	MINISTRO DO TST
R\$ 21.766,15	R\$ 22.911,74	R\$ 24.057,33	R\$ 25.260,19

Fonte: Criada pelo autor com dados extraídos da Associação dos Magistrados do Trabalho da 13ª Região (AMATRA13)<sup>218</sup>

Além disso, a subida aos Tribunais permite ao magistrado ser auxiliado por um número maior de servidores. Enquanto, em primeira instância, o magistrado conta com no máximo dois assistentes, na segunda o desembargador tem o auxílio de até dois assessores e nove assistentes.<sup>219</sup>

Por fim, cita-se vantagem de cunho psicológico. Os juízes, quando são promovidos, ganham em *status*, tanto que, na segunda instância, passam a ser chamados de “desembargadores” e, ao assumirem a instância máxima trabalhista (Tribunal Superior do Trabalho – TST), passam a ser denominados de “ministros”.

<sup>216</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 106, de 06 de abril de 2010**. Dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_106.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_106.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

<sup>217</sup> TESSARO, José Ivan. **Lei da transparência: quanto ganha um juiz do trabalho**. 2012. Disponível em: <<http://www.amatra13.org.br/?pg=destaques&id=3046>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

<sup>218</sup> ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO. **Lei da transparência: quanto ganha um juiz do trabalho**. 2012. Disponível em: <<http://www.amatra13.org.br/?pg=destaques&id=3046>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

<sup>219</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 63, de 28 de maio de 2010**. Institui a padronização da estrutura organizacional e de pessoal dos órgãos da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus. Disponível em: <[http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=1ac68674-9986-40d1-a758-220b4cf4f731&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=1ac68674-9986-40d1-a758-220b4cf4f731&groupId=955023)>. Acesso em: 24 jan. 2014.

Retomando o estudo dos critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acessos aos Tribunais Trabalhistas de segundo grau, a Resolução n. 106/2010<sup>220</sup> seleciona 5 (cinco) critérios, posicionando-os em sistema de pontuação, conforme resumido pela tabela a seguir (vide art. 1º combinado com arts. 4º e 11 da Resolução citada):

**Tabela 2 – Promoção vertical – Magistrados – Segundo grau**

Desempenho	20 pontos
Produtividade	30 pontos
Presteza no exercício das funções	25 pontos
Aperfeiçoamento técnico	10 pontos
Adequação da conduta ao Código de Ética da Magistratura Nacional	15 pontos

Fonte: Conselho Nacional de Justiça<sup>221</sup>

Desses 5 (cinco) critérios, 2 (dois) são de especial relevo ao objeto estudado, tendo-se em vista que o número de conciliações homologadas pelo magistrado afetará diretamente a medição de suas pontuações. Coincidentemente, são os critérios mais bem pontuados: produtividade (30 pontos) e presteza no exercício das funções (25 pontos).

A Resolução n. 106/2010 define em seu art. 6º, II, que a produtividade será avaliada de acordo com o número de audiências realizadas (art. 6º, II, “a”); o número de conciliações realizadas (art. 6º, II, “b”); o número de decisões interlocutórias proferidas; o número de sentenças proferidas, por classe processual e com priorização dos processos mais antigos (art. 6º, II, “d”); o número de acórdãos e decisões proferidas em substituição ou auxílio no segundo grau (art. 6º, II, “e”); e o tempo médio do processo na Vara (art. 6º, II, “f”).<sup>222</sup>

Nota-se que, entre os aspectos que definem a pontuação da produtividade, a conciliação tem influência tanto em relação ao inciso II, alínea “b”, como em relação ao inciso II, alínea “f”. Embora não tão evidentemente quanto na alínea “b”, a realização de

<sup>220</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 106, de 06 de abril de 2010**. Dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_106.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_106.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

<sup>221</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 106, de 06 de abril de 2010**. Dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_106.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_106.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

<sup>222</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 106, de 06 de abril de 2010**. Dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_106.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_106.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

acordos acaba por influenciar o tempo médio do processo na Vara (alínea “f”), visto que é a forma de solução de conflito mais célere que existe.

Contudo, a valorização dos acordos na avaliação da produtividade dos juízes não se limita a isso. O parágrafo único do art. 6º da Resolução n. 106/2010 dispõe:

Na avaliação da produtividade deverá ser considerada a média do número de sentenças em audiências em comparação com a produtividade média de juízes de unidades similares [...], privilegiado-se, em todos os casos, os magistrados cujo índice de conciliação seja proporcionalmente superior ao índice de sentenças proferidas dentro da mesma média.<sup>223</sup>

Em termos simplificados, caso estejam competindo dois juízes para promoção ao tribunal, o “Juiz A”, com cem sentenças<sup>224</sup> proferidas, mas nenhum acordo, estará em desvantagem com relação ao “Juiz B”, com cem acordos homologados, mas nenhuma sentença.

Especificamente quanto à maior valia dos acordos em detrimento das sentenças, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) discutiu a constitucionalidade do parágrafo único supracitado. Argumenta que houve violação dos princípios da razoabilidade e da independência dos magistrados.<sup>225</sup>

A violação à razoabilidade decorreria do fato de o juiz, ao elaborar a sentença, empregar mais conhecimento, tempo, técnica e atribuição do valor de justiça do que quando realiza acordos – por isso não seria plausível que o índice de conciliação fosse sobrevalorizado em relação ao índice de sentenças.

Ademais, na contramão das campanhas do CNJ, admite-se à fl. 21 da petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN) n. 4510 que, não raras vezes, as conciliações “decorrem mais de submissões e dependência econômica do que de motivos nobres e justos.”<sup>226</sup>

Quanto à violação à independência dos magistrados a ANAMATRA afirma que a Resolução n. 106/2010 induz o magistrado a priorizar o acordo em detrimento da sentença,

---

<sup>223</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 106, de 06 de abril de 2010**. Dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_106.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_106.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

<sup>224</sup> Para fins de simplificação do texto, utiliza-se, neste estudo, a palavra “sentença” para se referir às decisões judiciais não homologatórias de acordo.

<sup>225</sup> RIBEIRO, Alberto Pavi. **Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4510**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4006455>>. Acesso em: 07 fev. 2013.

<sup>226</sup> RIBEIRO, Alberto Pavi. **Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4510**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4006455>>. Acesso em: 07 fev. 2013.

mesmo quando a última se mostra mais propensa a verdadeiramente solucionar o conflito entre as partes.<sup>227</sup>

Apesar de conferir menor importância à conciliação ao estabelecer os critérios para pontuação da prestação, a Resolução n. 106/2010, em seu art. 7º, I, “h”<sup>228</sup>, prescreve que será mais bem avaliado o magistrado que se dedicar a efetivar medidas de incentivo à conciliação em qualquer fase do processo.

### *5.2.5 Circunstâncias endo e exoprocessuais*

#### **5.2.5.1 Circunstâncias relacionadas aos empregadores/reclamados**

O esforço dos empregadores para conseguirem realizar acordos, não obstante as condições adversas na Justiça do Trabalho, explica-se pela vantagem financeira que podem auferir com a sua celebração. Como já destacado, o réu tende a firmar o acordo só quando percebe que o valor da condenação decorrente do prosseguimento do processo será maior do que o valor proposto para fins de acordo.

A conciliação se tornou apenas mais uma peça da engrenagem que transformou o descumprimento das normas trabalhistas em um negócio lucrativo. Os empregadores perceberam que, financeiramente, desrespeitar as leis do trabalho vale muito a pena. Em primeiro lugar, porque nem todos os trabalhadores ingressam com demandas trabalhistas. Em segundo lugar, porque os que ajuízam ações recuperam apenas parcialmente o dinheiro perdido, considerando-se a prescrição quinquenal e a dificuldade de produção de provas. Mesmo quando a prescrição quinquenal não opera seus efeitos, os empregadores preferem aguardar o ajuizamento da ação trabalhista, pois provavelmente conseguirão, na Justiça do Trabalho, pagar o débito “com desconto” e de forma parcelada, obtendo a quitação até mesmo de parcelas devidas não pedidas por meio da ação.

Aliás, a possibilidade de parcelar o débito, sem pagamento dos juros e correção monetária incidentes sobre o crédito trabalhista desde o ingresso com a ação, torna-se atrativo para que os empregadores envidem todas as energias para a celebração do acordo.

---

<sup>227</sup> RIBEIRO, Alberto Pavi. **Petição inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4510**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4006455>>. Acesso em: 07 fev. 2013.

<sup>228</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 106, de 06 de abril de 2010**. Dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_106.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_106.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

As custas, geralmente pagas em sua integralidade pelo réu quando não há conciliação, quando muito, são pagas pela metade na hipótese de acordo, sendo mais frequente o magistrado imputar o pagamento integral ao autor, que, em regra, beneficia-se de isenção devido à gratuidade da justiça, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Ademais, como tem a faculdade de selecionar o conteúdo do acordo, o réu consegue se desvencilhar do pagamento das contribuições previdenciárias, escolhendo para integrar a conciliação somente parcelas que possuam natureza indenizatória.

### **5.2.5.2 Circunstâncias relacionadas aos trabalhadores/reclamantes**

O principal motivo que leva os trabalhadores a celebrarem acordos é a demora do processo.

O crescente número de ações trabalhistas, o aumento do grau de complexidade dessas ações e a carga de trabalho excessiva por magistrado<sup>229</sup> tornam o desempenho do Judiciário Trabalhista insuficiente para atender à demanda da sociedade. E, como resultado, produz-se, anualmente, novo resíduo de processos não julgados.<sup>230</sup> Esse congestionamento de processos sem solução repercute na morosidade do processo em todas as instâncias.

**Tabela 3 – Carga de trabalho por magistrado – 2010 a 2012**

Justiça do Trabalho	Carga de trabalho por magistrado				
	2010	2011	2012	Variação % 2011-2012	Variação % 2010-2012
<b>TST</b>	15.706	15.857	16.620	4,81	5,82
<b>TRT's</b>	1.931	1.924	1.925	0,02	-0,33
Fase de conhecimento	1.243	1260	1.166	-7,50	-6,21
<b>Varas do Trabalho</b>					
Fase de execução	1.134	1.192	1.002	-15,96	-11,67

**Nota: A partir de 2011, as execuções de débito exclusivamente previdenciário passaram a ser incluídas na fase de execução.**

<sup>229</sup> Em 2012, a carga de trabalho foi de 16.620 processos para cada ministro do TST; nos TRT's, foi de 1.925 para cada desembargador e, nas Varas, foi de 1.166 para cada juiz na fase de conhecimento e de 1.002 na fase de execução. (COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Consolidação estatística da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consolidacao-estatistica-da-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 23 jan. 2014).

<sup>230</sup> Até o fim de 2012, o Judiciário Trabalhista acumulou o total de 3.106.539 processos não julgados. (COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Consolidação estatística da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consolidacao-estatistica-da-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 23 jan 2014).

Fonte: Coordenadoria de estatística e pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho<sup>231</sup>

**Tabela 4 – Resíduo processual – 1941 a 2012**

Anos	Processos recebidos	Processos Julgados
1941-945	163.128	146.790
1946-1950	346.609	341.981
1951-1955	538.238	467.245
1956-1960	713.107	699.799
1961-1965	1.316.566	1.256.030
1966-1970	2.356.958	2.121.203
1971-1975	2.042.441	1.945.653
1976-1980	3.037.948	2.762.994
1981-1985	4.232.785	3.913.091
1986-1990	5.582.119	4.967.282
1991-1995	9.744.846	8.981.483
1996-2000	12.002.629	12.016.665
2001-2005	11.338.330	11.129.388
2006-2010	13.752.447	13.472.320
2011-2012	6.361.958	6.201.646
<b>Total</b>	<b>73.530.109</b>	<b>70.423.570</b>

Nota: Em 2012 as informações referentes aos processos do Processo Judicial Eletrônico da Justiça do Trabalho não foram incluídas.

Fonte: Coordenadoria de estatística e pesquisa do Tribunal Superior do Trabalho<sup>232</sup>

O grande número de processos acarreta a designação das audiências em data muito posterior à do ajuizamento da ação. Ademais, os recursos admitidos no TST demoram bastante a ser julgados.

Acerca do tempo médio de julgamento dos recursos no TST, o Ministro João Oreste Dalazen admite:

O Tribunal Superior do Trabalho, a seu turno, há anos, persiste sendo o ponto de estrangulamento do processo trabalhista brasileiro, na fase de conhecimento, apesar dos sucessivos recordes de produtividade. Em 2010, recebemos 204.000 recursos e solucionamos 211.000. Aguarda-se, em média, de quatro a cinco anos, o julgamento de um recurso de revista.<sup>233</sup>

A respeito da necessidade de reflexão acerca do instituto da conciliação e a influência do tempo, da “demora patológica” do processo trabalhista, para elevação do número de acordos firmados, pondera Estêvão Mallet:

<sup>231</sup> COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

**Consolidação estatística da Justiça do Trabalho.** Disponível em:

<99TTP://www.tst.jus.br/documents/10157/1ef6418b-13fa-404f-9e3a-0e894aa21358>. Acesso em: 17 jan. 2014.

<sup>232</sup> COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

**Consolidação estatística da Justiça do Trabalho.** Disponível em:

<99TTP://www.tst.jus.br/documents/10157/26fdb4e-dcla-4455-b249-af670092ce8b>. Acesso em: 10 jul. 2013.

<sup>233</sup> SILVA, Antônio Álvares da. **Um discurso e algumas reflexões sobre a justiça do trabalho. Comentários ao discurso de posse do ministro Dalazen como presidente do TST.** Belo Horizonte: RTM, 2011, p. 24.

De fato, aprendemos nos livros, e isso nos é sempre lembrado na Faculdade, que a transação é a melhor maneira de compor o conflito, já que repousa em concessões recíprocas, feita voluntariamente pelas partes, sendo que ninguém melhor do que as próprias partes sabe até onde se pode ir, em que se pode e em que não se pode ceder. Normalmente, a visão que se tem da transação é positiva e é favorável. Lembro-me, a propósito, de ter lido uma entrevista do grande fotógrafo Sebastião Salgado. Perguntaram-lhe o que é necessário para ser um excelente fotógrafo. Ele respondeu simplesmente: “É preciso ver o que está por trás das imagens que encontramos”. Eu aplico um pouco disso no campo da renúncia e da transação: será que elas são sempre positivas? Às vezes ou quase sempre é preciso procurar ver um pouco o que está por trás do acordo ou daquele ato de renúncia. Muitas vezes, não há uma composição, mas, simplesmente a capitulação daquele que não pôde esperar e precisa de recursos rapidamente. Se eu tenho um crédito de 100 reais, mas eu preciso de 5 para pagar despesas urgentes e que não podem esperar, o pagamento de cinco, para mim, hoje, em tais circunstâncias, é melhor do que o pagamento de 100 daqui a cinco anos. (...) É óbvio, porque a moeda de troca, muitas vezes, é esta: tempo por dinheiro. Quanto mais tempo, menos dinheiro se oferece; quanto menos tempo, mais dinheiro se oferece. Qual é a minha proposta de acordo se a sentença é proferida no dia seguinte? Certamente é diversa da minha proposta se a sentença é proferida daqui a dois anos.<sup>234</sup>

Ocorre que o trabalhador, na maioria das vezes, tem pressa em receber seu crédito quando ajuíza a ação. É muito comum que o obreiro só procure o Judiciário em situação de desemprego (especialmente em razão da inexistência de efetiva proteção contra a dispensa arbitrária ou sem justa causa no Brasil), muitas vezes sem que tenha recebido verbas rescisórias, necessitado de dinheiro para o sustento próprio e o de seus dependentes. Quase sempre o trabalhador está desesperado para receber qualquer quantia no dia da audiência, o que o leva a aceitar receber valor muito inferior ao que faz jus, apesar de ter consciência de que o acordo que está sendo firmado não lhe é vantajoso.

### **5.2.5.3 A lide simulada**

A expressão “lide simulada” designa o processo em que inexistente conflito verdadeiro e em que uma ou ambas as partes, em conluio ou não, utilizam-se do Judiciário para benefício próprio.

Hipótese muito comum de lide simulada acontece quando as empresas dispensam o trabalhador, mas condicionam o pagamento das verbas rescisórias ao ajuizamento de ação trabalhista. Na maioria das vezes, tal procedimento é utilizado pela empresa como forma de celebrar acordo e, por meio deste, obter quitação definitiva, impossibilitando o trabalhador de

---

<sup>234</sup> MALLETT, Estêvão. Estudos sobre renúncia e transação. In: FREDIANI, Yone (Coord.). **Tendências do direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 226.

reclamar judicialmente, em momento posterior, qualquer direito referente ao extinto contrato de trabalho.<sup>235</sup>

As razões que levam os trabalhadores a aceitarem participar da lide simulada são variáveis. Eles podem não compreender o que está acontecendo, aceitando a condição imposta para o recebimento do acerto por necessidade econômica; ou ter motivos pessoais para aceitar a simulação.

Na lide simulada, as partes comparecem em audiência com o acordo previamente combinado, sendo regra que o advogado da empresa requeira ao juiz a adição da cláusula de quitação pelo “extinto contrato de trabalho”. Referida cláusula impede que o trabalhador retorne à Justiça para discutir quaisquer violações à lei cometidas naquela mesma relação laboral, ainda que os direitos futuramente invocados não tenham sido objeto da ação primeva (em que foi celebrado o acordo). É dessa maneira que as empresas conseguem, por meio da lide simulada, obter ampla e irrestrita quitação do contrato de trabalho.

Os obreiros, por outro lado, podem voluntária e conscientemente participar do denunciado teatro, quando querem deixar a empresa, mas não admitem abrir mão do saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e do recebimento do seguro-desemprego.

Os empregadores – destacadamente aqueles que, por dolo, não respeitam a legislação trabalhista – costumam ser coniventes quando o empregado os procura implorando pela dispensa imotivada. Nesses casos, é uma opção interessante para o empregador acostumado com fraudes a utilização da lide simulada para providenciar a extinção do contrato de trabalho. Em sede de acordo, o empregador admite a dispensa, pagando, todavia, só as verbas que quitaria em caso de demissão. Aparentemente, ambos ganham com a fraude: o empregador consegue a quitação ampla e irrestrita do contrato de trabalho, e o empregado consegue sacar seu FGTS e receber o seguro-desemprego.

Contudo, cumpre salientar que, regra geral, o trabalhador sempre perde com as lides simuladas. A ignorância em relação aos próprios direitos, em especial àqueles previstos em

---

<sup>235</sup> Existe ainda exemplo de lide simulada sofisticado em que um dos sócios da empresa ingressa com ação trabalhista pleiteando o reconhecimento do vínculo empregatício. Na realidade, a ação é uma farsa. O reclamante, verdadeiramente, detém a condição de sócio não empregado. A ação judicial consiste em um combinado realizado com os demais sócios. No processo, a empresa deixará de produzir provas, e o reclamante/sócio tenderá a obter a procedência total dos seus pedidos. O reconhecimento do vínculo empregatício importará em reconhecimento de que a partilha dos lucros, no caso do reclamante/sócio, tinha natureza salarial. O valor da condenação será altíssimo. Então, impossibilitada de quitar a integralidade do “débito trabalhista”, a empresa declarará falência e, com isso, passa a descumprir os contratos de trabalho vigentes ou, simplesmente, dispensará todos os seus empregados sem pagar as verbas rescisórias. Como o sócio que forjou a primeira ação trabalhista praticamente acabou com os ativos da empresa, os próximos reclamantes que, de boa-fé, buscarem os seus direitos na Justiça, dificilmente obterão êxito na fase de execução. (Aula ministrada pelo Professor Cleber Lúcio de Almeida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, no dia 11 de setembro de 2013).

instrumentos coletivos, impede que o trabalhador tenha condições de calcular seu efetivo prejuízo ao dar ao seu empregador a completa e irrestrita quitação pelo “extinto contrato de trabalho”. A respeito da não aplicação de instrumentos coletivos, adverte Elaine Nassif:

Tantos trabalhadores não sabem que estes instrumentos existem; outros sabem, mas não dispõem de cópia deles; outros possuem cópias, mas não sabem ler, enquanto outros sabem ler, mas sequer suspeitam do alcance daquelas cláusulas por não compreendê-las, ou mesmo por não entenderem exatamente o que elas querem dizer.<sup>236</sup>

Na maior parte dos casos, o valor dos depósitos fundiários somado ao do seguro-desemprego não supera o valor do verdadeiro crédito do trabalhador, que seria pago pelo empregador caso o obreiro ajuizasse ação pleiteando os direitos descumpridos ao longo dos cinco anos antecedentes ao ajuizamento e não celebrasse acordo.

Em relação ao *modus operandi* da lide simulada, é bastante usual que a petição inicial seja elaborada sem que o redator tenha conversado com o obreiro; que, no dia da audiência, o trabalhador esteja acompanhado por advogado contratado pela própria empresa (ré na lide simulada); e que, para não levantar suspeitas, o preposto da empresa esteja acompanhado por outro advogado.

Embora seja prática comum, a lide simulada geralmente passa despercebida aos olhos dos juízes, que, em sua maioria, não investigam a ocorrência de fraudes desse tipo. Muitas vezes, nem escutam as partes. Ademais, a celebração de acordo pelo “extinto contrato de trabalho” é prática aceita inclusive pela Corte Superior Trabalhista:

EMENTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. QUITAÇÃO DE TODAS AS PARCELAS DO EXTINTO CONTRATO DE TRABALHO. DANOS MORAIS. ABRANGÊNCIA. SÚMULA 259/TST. APLICABILIDADE. A quitação judicial de todas as parcelas oriundas do extinto contrato de trabalho traduz-se em coisa julgada material, impedindo nova discussão em juízo acerca de verbas não adimplidas no curso da relação de emprego. Somente por ação rescisória poderia o Autor desconstituir o acordo homologado. Súmula 259/TST. Agravo desprovido.<sup>237</sup>

A ideia da lide simulada parece ter sido muito bem arquitetada. É necessário admitir que, infelizmente, é muito difícil reverter o acordo fraudulento. Isso porque, conforme julgado anteriormente transcrito, a única maneira de se desconstituir o termo de acordo homologado é por meio de ação rescisória.

<sup>236</sup> NASSIF, Elaine. **Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos:** paradoxos da “justiça menor” no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTR, 2005, p. 185.

<sup>237</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 1499/2006-028-15-40. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 20 mar. 2009.

E, como se não bastasse a dificuldade para preenchimento dos requisitos para o ajuizamento da ação rescisória (vide arts. 485 a 495 do Código de Processo Civil – CPC), a Súmula n. 403, II, do TST estabelece:

SÚMULA 403 – AÇÃO RESCISÓRIA – DOLO DA PARTE VENCEDORA EM DETRIMENTO DA VENCIDA – ART. 485, III DO CPC.

[...]

II. Se a decisão rescindenda é homologatória de acordo, não há parte vencedora ou vencida, razão pela qual não é possível a sua desconstituição calcada no inciso III do art. 485 do CPC (dolo da parte vencedora em detrimento da vencida), pois constitui fundamento de rescindibilidade que supõe solução jurisdicional para a lide.<sup>238</sup>

O inciso III do art. 485 do CPC retrata hipótese que, com pequeno esforço de interpretação, adéqua-se à lide simulada. Afinal, o citado inciso autoriza a rescisão da sentença ou do acordo homologado que “resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei.”<sup>239</sup>

Ora, quando o acordo é o resultado de concessões recíprocas, e, de fato, ambas as partes se beneficiam de alguma maneira, realmente não há vencedores (ou há dois vencedores). Contudo, na lide simulada, o trabalhador habitualmente sai perdendo, seja por inocência ou falta de compreensão do que está acontecendo, seja por desconhecimento dos próprios direitos.

Dessarte, como, verdadeiramente, o efeito da lide simulada resulta em fraude em que existe um vencedor (empregador), é razoável que, mesmo em dissonância à Súmula n. 403 do TST, autorize-se a possibilidade de rescisão da sentença homologatória do acordo com base no art. 485, III, do CPC.

Todavia, considerando-se que o desfazimento do acordo, por meio de ação rescisória, é extremamente difícil e complicado, o dismantelamento da fraude enquanto ainda inconclusa é mais viável. Assim, conforme recomendado pelo Ministro José Roberto Freire Pimenta<sup>240</sup>, caso perceba indícios de que a lide é simulada, o magistrado, com base no art. 129 do CPC, poderá extinguir o processo sem resolução do mérito ou homologar o acordo apenas em parte, negando-se, pois, a aceitar o “extinto contrato de trabalho.”<sup>241</sup> Ainda seria possível a

<sup>238</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 403, II. **Diário de Justiça**, Brasília, 23 ago. 2005.

<sup>239</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de jan de 1973.

<sup>240</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Lides simuladas: a utilização da justiça do trabalho como órgão homologador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 30, n. 60, p. 119 a 152, Jul/Dez. 1999, p. 134. Disponível em:

<[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_60/Jose\\_Pimenta.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_60/Jose_Pimenta.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

<sup>241</sup> PIMENTA, José Roberto Freire. Lides simuladas: a utilização da justiça do trabalho como órgão homologador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 30, n. 60, p. 119 a

expedição de ofício ao Ministério Público, para a apuração de eventual prática dos crimes de patrocínio infiel (art. 355 do Código Penal – CP) e de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (art. 203 do CP).

Ocorre que tanto a extinção do processo sem resolução do mérito quanto a recusa à homologação do acordo pelo “extinto contrato de trabalho” são passíveis de crítica. No primeiro caso, o trabalhador permanecerá em posição de extrema fragilidade e prejuízo, pois poderá continuar sem receber as verbas rescisórias, principalmente se o ex-empregador condicionar o pagamento ao ajuizamento de nova ação.<sup>242</sup> No segundo caso, em sendo a petição inicial elaborada de forma que abranja todos os pedidos possíveis em relação ao contrato de trabalho rompido, ainda que não conste no termo a cláusula de quitação pelo “extinto contrato de trabalho”, o efeito da homologação do acordo pelo juízo trabalhista será praticamente o mesmo: impossibilidade de ajuizamento de outra ação trabalhista, agora por inexistência de pedidos novos (já que a quitação se dá pelo “objeto da demanda”).

---

152, Jul/Dez. 1999, p. 134 e 135. Disponível em:

<[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_60/Jose\\_Pimenta.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_60/Jose_Pimenta.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

<sup>242</sup> Em idêntico sentido, Jorge Luiz Souto Maior ressalta que “negar, simplesmente, a homologação a estes acordos pode significar impor ao reclamante um sacrifício ainda maior à sua sobrevivência, pois se pouco lhe é ofertado diante de seu direito, a sua necessidade de sobreviver fala mais alto que a sua indignação de se ver forçado a aceitar menos do que lhe é devido. Lembre-se, a propósito, que o próprio Código Civil atual trata tal hipóteses de estado de necessidade e nega validade a todo negócio jurídico que possa trazer prejuízo ao contratante que se vincula em estado de necessidade.” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. IV: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 78).

## 6 CONCILIAÇÃO E PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE: COMPATIBILIZAÇÃO EM PROL DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS

*Aceitar ou não um acordo tem muito a ver com as possibilidades maiores ou menores de sucesso na causa. Quanto mais conservadores os juízes, mais acordos farão, e mais baixos eles serão – já que menores também as expectativas do reclamante ou de seu advogado. Assim, é preciso que sejamos mais progressistas, especialmente num mundo e num tempo marcados pela precarização.*<sup>243</sup>

### 6.1 A conciliação ideal

Os direitos trabalhistas, regra geral, são indisponíveis. Existem casos em que a indisponibilidade é relativizada, como mencionado em capítulo anterior, valendo lembrar, contudo, que as negociações que envolvem direitos trabalhistas não podem implicar prejuízo ao obreiro.<sup>244</sup> Prevalece a proteção à parte mais frágil da relação empregatícia (trabalhador), que tem limitada a sua liberdade de dispor de direitos.

Adriana Goulart de Sena defende que, nas hipóteses em que a conciliação se mostrar injusta, o juiz deve se recusar a homologá-la:

[...] a atuação do juiz do Trabalho na prática conciliatória é fundamental. Ele é instrumento estatal de equalização jurídica das partes materialmente desiguais, não sendo um mero homologador passivo do acordo a ele submetido, pois não é toda e qualquer conciliação judicial que se deseja; jamais um acordo a qualquer preço, pois este terá em seu conteúdo a injustiça travestida de justiça.<sup>245</sup>

De fato, a homologação de acordos constitui faculdade do juiz<sup>246</sup>, conhecedor da lei e autoridade competente para apreciar a causa e avaliar a justiça da conciliação. Mas, afinal, quando o juiz deve homologar o acordo e quando deve se recusar a fazê-lo? Quais critérios devem ser utilizados pelo juiz para distinção da conciliação justa (que, portanto, torna viável a

<sup>243</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 197.

<sup>244</sup> O trabalhador pode, por exemplo, desistir de ocupar cargo de confiança e retornar às funções efetivas, com a consequente perda do acréscimo de remuneração correspondente ao cargo renunciado. (GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 48). Também é possível a mudança no modo de fixação do salário (salário fixo para salário comissionado e vice-versa), como bem exemplifica Maurício Godinho Delgado. (DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 218).

<sup>245</sup> SENA, Adriana Goulart de. **Conciliação judicial**: solução de litígios na área trabalhista. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/16\\_conciliacao\\_judicial.pdf](http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/16_conciliacao_judicial.pdf)>. Acesso em: 14 de jan. 2014.

<sup>246</sup> Nesse sentido é a Súmula n. 418 do TST: “A concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tutelável pela via do mandado de segurança.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 244, III. **Diário de Justiça**, Brasília, 20 abr. 2005).

homologação do acordo) da conciliação injusta (que, ao contrário, inviabiliza a homologação)? Estêvão Mallet mostra o quão intrincada é a questão:

Em que medida a transação pode ser feita? Com que extensão? Com que largueza? Eu imagino que os Juízes, às vezes, sintam alguma dificuldade ao lidar com isso no curso dos processos. Diante de um acordo apresentado pelas partes, pode o Juiz se recusar a homologação? Não me refiro à hipótese de violação de um interesse público, como uma fraude no levantamento do FGTS, caso em que a recusa de homologação não é só possível como mesmo necessária. Não é essa a hipótese. Mas pode o Juiz recusar a homologação a um acordo que espelha a vontade das partes, porque o valor acordado é muito baixo em relação ao que está em discussão? Talvez alguns digam que, no processo conhecimento a recusa não seria possível, porque ainda não há nenhum direito reconhecido e, portanto, tudo está em litígio, o que permite transação com maior amplitude. E se já houver uma sentença, por exemplo, pendente de recurso? Se a proposta for muito baixa, o Juiz pode, legitimamente, recusar-se a homologar o acordo? Ou a função do juiz, nesse caso, estaria meramente limitada à verificação formal da existência de uma vontade livre manifestada? Isso é algo que a lei, absolutamente não esclarece; ela não diz que a transação é possível. A extensão desse poder de disposição não está esclarecido e não está explicitado na lei.<sup>247</sup>

Na realidade fática das audiências, as limitações à liberdade de disposição de direitos trabalhistas dão lugar a amplas negociações nas quais o dinheiro tem mais importância do que o direito – a satisfação imediata da necessidade econômica do trabalhador, ainda que incondizente com a amplitude das violações das normas trabalhistas, prevalece sobre a necessidade de efetivação do Direito do Trabalho. Márcio Túlio Viana denuncia que “mesmo as normas que seriam absolutamente indisponíveis acabam sendo disponibilizadas no acordo”, bastando que tenham expressão econômica – como é o caso, por exemplo, do salário mínimo.”<sup>248</sup>

A prevalência, na prática da Justiça Trabalhista, da celebração de acordos em prejuízo da aplicação do princípio da indisponibilidade é considerada, por Elaine Noronha Nassif, um verdadeiro paradoxo:

Um paradoxo surge quando um conjunto de premissas aparentemente inquestionáveis origina conclusões inaceitáveis ou contraditórias. A resolução de um paradoxo implica mostrar que há um erro escondido nas premissas, ou que o raciocínio é incorreto, ou que a conclusão aparentemente inaceitável, pode, afinal, ser tolerada. Os paradoxos desempenham, portanto, um papel importante na filosofia, visto que a existência de um paradoxo não resolvido mostra que há algo nos nossos raciocínios ou nos nossos conceitos que não compreendemos.<sup>249</sup>

<sup>247</sup> MALLET, Estêvão. Estudos sobre renúncia e transação. In: FREDIANI, Yone (Coord.). **Tendências do direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000, p. 223.

<sup>248</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 193.

<sup>249</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001, p. 115.

A fim de melhor analisar a justiça da conciliação judicial trabalhista, cumpre explicitar dois conceitos: o da *res dubia* e o da *res litigiosa*.

A expressão *res dubia* “deve ser entendida num sentido subjetivo, isto é, incerteza razoável sobre a situação jurídica objeto do precitado acordo. E a incerteza jurídica deve concernir às duas partes que realizam a transação.”<sup>250</sup>

Já a *res litigiosa* se relaciona à inexistência de dúvida sobre o direito, sendo o único elemento de incerteza o risco inerente ao processo (embora o direito seja claro, as testemunhas podem se enganar ou mentir, o advogado pode perder prazo e o juiz pode se equivocar).<sup>251</sup>

Há autores que entendem que a *res litigiosa* basta para justificar a conciliação. É o posicionamento de Vólia Bomfim Cassar, que afirma que “o que se concilia em Juízo, na verdade, é o risco de uma demanda, pois mesmo que o empregado tenha razão em sua pretensão, mas não puder prová-la, dificilmente terá êxito em sua demanda.”<sup>252</sup>

Outros, como é o caso de Arnaldo Süssekind, consideram que o pressuposto da conciliação seria constituído pela *res dubia* e não pela *res litigiosa*. Reforça o posicionamento dessa segunda corrente de pensamento o fato de a doutrina demonstrar decisiva repugnância à transação no caso de má-fé de uma das partes. “É que, se um dos contratantes está certo da obrigação que lhe cabe solver, age obviamente, de má-fé, ao transacionar com a outra parte, beneficiando-se das recíprocas concessões então ajustadas.”<sup>253</sup>

Márcio Túlio Viana igualmente entende que somente a *res dubia* permite que o magistrado aceite a conciliação, sob pena de se admitirem em audiência transações em prejuízo dos obreiros e renúncias de direitos fundamentais trabalhistas, práticas violadoras do princípio da indisponibilidade.

Assim, é até desprezível a referência à *res litigiosa*. O que importa é a *res dubia*. Transacionar apenas com base em *res litigiosa*, sem que haja *res dubia*, é utilizar as falhas do processo como argumento para que outra falha – a perda de direitos – aconteça. Algo tão irracional quanto, por exemplo, o juiz proferir uma sentença e executar apenas a metade, sob a alegação de que pode estar equivocado...<sup>254</sup>

<sup>250</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. vol. I. São Paulo: LTr, 2003, p. 215.

<sup>251</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 194.

<sup>252</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2012, p. 214.

<sup>253</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. vol. I. São Paulo: LTr, 2003, p. 215.

<sup>254</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 194.

Wagner Drdla Giglio considera que a transação judicial só pode ser permitida quando houver dúvidas e incertezas sobre os fatos que constituem o objeto do litígio ou ainda nas raras hipóteses não protegidas pela inderrogabilidade.<sup>255</sup>

A doutrina estrangeira também adota o critério da *res dubia* como limite à realização de acordos:

O problema é que a conciliação pode significar o sacrifício de uma aspiração de justiça em troca de uma solução rápida e segura. [...] o objeto da conciliação não pode recair sobre direitos que são certos ou indiscutíveis, deve recair somente sobre direitos duvidosos ou controvertidos. Se para que a conciliação aconteça, o trabalhador tivesse que renunciar a certos direitos que as leis lhe outorgam, estaria se atentando contra as normas constitucionais e legais vigentes. (Tradução nossa).<sup>256</sup>

Não obstante, já foi exposto que diariamente são celebrados, em audiência, acordos que deixam de contemplar direitos incontroversos (reconhecidos pelo réu); acordos que não abrangem direitos evidentes (como adicionais de periculosidade e insalubridade, depois de o trabalho em condições nocivas à saúde ter sido constatado por perícia técnica); acordos que não incluem direitos fundados em questões exclusivamente jurídicas e que, por isso, não dependeriam de instrução processual. Quando analisada a prática real, percebe-se que nem mesmo a ideia da *res litigiosa* é levada em consideração, sendo livres a renúncia e a transação de direitos.

São exatamente essas distorções entre o real e o ideal que devem motivar o jurista a criticar a ordem vigente, a reinterpretar os institutos jurídicos e a encontrar alternativas que contribuam para o aumento da efetividade do Direito do Trabalho. Nessa perspectiva, é necessário estabelecer restrições para a conciliação.

De acordo com Elaine Noronha Nassif, “a conciliação deve ser aplicada até o ponto em que não se volte contra a efetivação do próprio direito material”<sup>257</sup>. A autora sustenta que a celebração de acordos precisa sofrer limitações em prol da preservação dos interesses consagrados pelo Direito do Trabalho.<sup>258</sup> Visando ao aprimoramento da conciliação na Justiça do Trabalho, a autora propõe mudanças:

<sup>255</sup> GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982, p. 67.

<sup>256</sup> El problema es que en la conciliación puede significar el sacrificio de una aspiración de justicia en aras de una solución rápida y segura. [...] El objeto de la conciliación no puede recaer sobre derechos que son ciertos o indiscutibles, recae solamente sobre derechos dudosos o controvertidos. Para que se dé la conciliación, el trabajador tiene que renunciar a ciertos derechos que las leyes le otorgan, se estaría atentando contra las normas constitucionales y legales vigentes. (GONZALES, Jenny Ugarte. **¿Puede el trabajador renunciar a sus derechos reconocidos por normas legales?**. 2010. p. VI-05. Disponível em <[http://www.aempresarial.com/web/revitem/4\\_11852\\_66407.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_11852_66407.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014).

<sup>257</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001, p. 145.

<sup>258</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001, p. 117.

Mais do que restringir a homologação ao objeto do pedido, seriam providências necessárias para evitar a renúncia e as fraudes: a não homologação de acordos sem a discriminação das parcelas não controversas; a homologação somente sobre as parcelas discriminadas sobre as quais paira dúvida sobre a obrigatoriedade do seu pagamento; e finalmente, o reconhecimento da precariedade do procedimento da homologação de acordos celebrados antes mesmo de iniciado o processo, ou seja, antes de estabelecido o contraditório.<sup>259</sup>

A princípio, a conciliação parece só se justificar nos casos de *res dubia*. Mas e se o empregado – como tantas vezes acontece – precisa desesperadamente do dinheiro para sobreviver? Se dele for retirado o acordo, qual opção lhe restará? Se o empregado poderia até mesmo nem ter proposto a ação, abrindo mão de todo o direito, em nome de quem se impediria a renúncia parcial do direito?<sup>260</sup>

Entende-se que existem caminhos alternativos à conciliação mesmo nos casos em que o obreiro está passando por situação de extrema necessidade.

Pois bem.

Luiz Otávio Linhares Renault julga ser possível que o juiz tome conhecimento da defesa para que possa participar mais direta e ativamente da conciliação, sem que isso importe em consumação do prazo previsto no art. 267, §4º, do CPC. Em outras palavras: enquanto as partes ainda negociam a base de um acordo, poderá o juiz requisitar do réu a defesa, tomando, assim, conhecimento da lide de maneira mais completa sem se consumir processualmente a “entrega da defesa” (resposta do réu):

EMENTA: DESISTÊNCIA Constitui faculdade do Reclamante desistir da reclamação, sem anuência da parte contrária, desde que a Reclamada ainda não tenha apresentado formalmente a defesa. O simples fato de a defesa ter sido, no início da audiência, entregue ao Juiz não significa, necessariamente, que o ato processual tenha sido praticado em toda sua plenitude. Ao Juiz pode ser entregue a defesa para que dela tomando conhecimento possa participar mais diretamente da conciliação. Na acepção técnico-jurídica processual, para os fins do art. 267, parágrafo 4o., do CPC, só se deve considerar decorrido o prazo para resposta, depois que o Juiz consignar em ata que o ato foi praticado.<sup>261</sup> (Destaque nosso).

Tal interpretação jurídica do art. 267, §4º, do CPC, combinada com os arts. 846 e 847 da CLT, permite que o juiz avalie se existem pedidos incontroversos ou ainda se há pedidos

<sup>259</sup> NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001, p. 125.

<sup>260</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 196.

<sup>261</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região. Processo n. 3975/02. Relator Luiz Otávio Linhares Renault. **Diário de Justiça de Minas Gerais**. Minas Gerais, 07 jun 2002.

cuja narrativa fática do autor se confirma na defesa, pendendo divergência tão só quanto ao seu enquadramento jurídico, antes de ser oferecida a primeira proposta de acordo.

A confirmação da existência de pedidos incontroversos permitirá que o magistrado aplique o art. 273, §6º, do CPC para antecipar os efeitos da tutela. Por outro lado, caso seja hipótese de divergência quanto ao enquadramento jurídico, estando a tese obreira em conformidade com a jurisprudência majoritária, defende-se que, por restarem preenchidos os requisitos da antecipação da tutela previstos no art. 273, I, do CPC, o bem da vida perseguido também poderá ser liminarmente entregue ao autor da ação.

Ademais, a depender dos documentos juntados com a petição inicial, é possível que o juiz forme o seu convencimento quanto à plausibilidade de um ou mais pedidos do autor mesmo em momento prévio à designação da audiência inicial, o que, nos casos de risco (*periculum in mora*), justificaria a concessão da tutela antecipada.<sup>262</sup>

Dessa maneira, eliminar-se-á o risco à integridade física do trabalhador que pode estar vivenciando situação de extrema necessidade, sem obrigá-lo a renunciar direitos por meio da conciliação.

Além das situações de pedidos incontroversos e de questões exclusivamente jurídicas, merece atenção a hipótese em que existe pedido de condenação ao pagamento do adicional de insalubridade e periculosidade. Depois de o trabalho em condições nocivas à saúde ter sido constatado por perícia técnica, também se indica a antecipação da tutela como solução adequada à eliminação do risco de dano irreparável ou de difícil reparação que pode pairar sobre o trabalhador diante da demora do processo, nos termos do art. 273, I, do CPC.

Não se tratando, todavia, de situações cujo direito do autor cristalinamente se evidenciam, pode ser que a conciliação inicial (CLT, art. 846) se torne a melhor ou mesmo a única opção para aquele trabalhador desamparado e sem condições de produzir prova cabal dos seus direitos (por exemplo, no caso de a empregadora ser pequena empresa e de não haver colegas trabalhadores dispostos a testemunhar a rogo do reclamante).

Por isso, é importante que se determine a produção da prova pela parte que possua as melhores condições de produzi-la ou mesmo que se inverta o ônus da prova e, ainda, que se valorizem indícios de prova produzidos pelo trabalhador não “rebatidos” por prova robusta

---

<sup>262</sup> Será dedicado tópico específico para a análise dos requisitos da antecipação de tutela no processo do trabalho, contudo, antecipa-se que o referido “juízo de plausibilidade” se formará sempre que se concluir que dificilmente o réu poderá superar, com outras provas que futuramente venham aos autos, os argumentos e as provas trazidas pelo autor com a inicial. (ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho**: uma visão histórico-comparativa. Idéias para o caso brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 205).

em sentido contrário. Ora, a fragilidade do trabalhador e sua dificuldade de produzir prova não podem servir de obstáculo à efetivação dos seus direitos.

Uma vez adotadas as sugestões anteriormente descritas – ampliação do leque das tutelas antecipadas e adequação de regras de distribuição do ônus probatório às peculiaridades do processo laboral –, tornar-se-á possível reinterpretar a conciliação de forma a harmonizá-la com o princípio da indisponibilidade, sem que isso implique prejuízo ao obreiro. Para tanto, cumpre analisar separadamente os momentos em que a conciliação é proposta na audiência trabalhista.

De acordo com a legislação vigente (CLT, art. 846), o primeiro momento de propositura da conciliação acontece logo no início da audiência, antes da entrega da defesa. Ocorre que, nesse momento, salvo nas hipóteses em que o reconhecimento do direito do trabalhador, por ser este muito evidente, não exige estudo aprofundado do processo pelo juiz, será praticamente impossível avaliar se o acordo repercutirá em negociação de direitos incontroversos.

Destarte, a menos que a conciliação verse exclusivamente sobre a forma (dinheiro, cheque, depósito em conta, entre outras) ou as condições de pagamento (pagamento à vista ou parcelado) das parcelas/verbas pedidas, o acordo, na hipótese prevista no art. 846 da CLT, deve ser inviabilizado pelo magistrado, sob pena de afronta ao princípio da indisponibilidade.

Depois da entrega da defesa, a avaliação sobre a existência concreta de direitos em oposição a meras “possibilidades de direito” começa a ser viabilizada. Adota-se a lição de Márcio Túlio Viana, que afirma “[...] que havendo dúvida real a respeito de um direito – não se sabendo de sua existência ou de seus limites – é sempre possível ceder algo em troca de algo. Na verdade, um acordo assim não envolveria o direito em si, mas uma simples possibilidade de direito.”<sup>263</sup>

Não obstante, como a prova no processo trabalhista é prioritariamente oral, no momento posterior à entrega da defesa e anterior à oitiva das partes e testemunhas, a análise quanto à possibilidade de realização de acordo que não ofenda o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas se restringirá aos pedidos fundados nos fatos narrados pelo autor e confirmados pelo réu, sobre os quais penda divergência acerca do seu enquadramento jurídico. Por exemplo:

---

<sup>263</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 195.

- a) petição inicial e contestação reconhecem que o contrato de trabalho era de experiência, que a obreira engravidou durante o seu curso e que o empregador optou por não mantê-la nos seus quadros após o termo final do contrato por prazo determinado. Na petição inicial, pede-se a reintegração da trabalhadora ou a condenação do empregador ao pagamento de indenização substitutiva com base na redação atual da Súmula n. 244 do TST. Na contestação, alega-se que, à época do fim do contrato de experiência, a mesma Súmula n. 244 não reconhecia o direito da gestante contratada por prazo determinado à garantia provisória de emprego, não havendo que se falar em reintegração ou em indenização substitutiva;
- b) o autor e o réu informam que a jornada de trabalho era de oito horas diárias, com intervalo intrajornada de trinta minutos. O autor pede o pagamento, como hora extra, da integralidade do período correspondente ao intervalo mínimo não usufruído com base no art. 71, §4º, da CLT. O réu defende que a condenação ao pagamento de uma hora extra por dia ofende o art. 844 do CC, que veda o enriquecimento ilícito, e entende justo o pagamento de apenas 30 minutos extras diários.

A controvérsia atinente à empregada gestante funda-se na mudança da redação da Súmula n. 244.<sup>264</sup> Como a alteração foi recente, os Tribunais Trabalhistas ainda não consolidaram entendimento sobre a questão levantada no exemplo dado, especialmente sobre a retroação dos efeitos da Súmula com a redação alterada:

– Tese da empregada –

EMENTA: ESTABILIDADE PROVISÓRIA. GESTANTE. CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. Demonstrado pela reclamante seu estado gravídico ainda à época do contrato de trabalho, faz jus à estabilidade provisória de reintegração ao emprego ou indenização substitutiva do período, restando superado o fato de ser por prazo determinado o contrato firmado com a reclamada, ante a nova redação do item III da Súmula 244 do TST.

TRECHO DO ACÓRDÃO:

[...]

Por fim, registre-se ser irrelevante a análise acerca da rescisão ter ou não ultrapassado a data da publicação da nova redação do III da súmula 224/TST, bastando apenas que se comprove a concepção dentro do período contratual, mesmo que as partes tenham, inicialmente, estabelecido a determinação do contrato.

Isso porque a aplicação da Súmula 244, III, do C. TST não se submete a qualquer critério de retroatividade, na medida em que súmula não é lei, para que se pudesse falar em restrição da sua aplicação a situações pretéritas. A súmula em questão

<sup>264</sup> A nova redação da Súmula n. 244, III, do TST, revolucionando o entendimento anteriormente consagrado, reconhece o direito da gestante à estabilidade provisória no emprego mesmo na hipótese de admissão mediante contrato por prazo determinado. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 244, III. **Diário de Justiça**, Brasília, 20 abr. 2005).

apenas reflete a jurisprudência que veio se pacificando no tempo, atualmente consolidada, razão pela qual não é atingida pelo regime de irretroatividade das leis. [...]<sup>265</sup>

– Tese do empregador –

CERTIDÃO DE JULGAMENTO (Rito Sumaríssimo). Certifico que o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em Sessão Ordinária da 4ª Turma, hoje realizada, julgou o presente processo e, à unanimidade, conheceu do recurso, porquanto, próprio e tempestivo, preenche os demais pressupostos de admissibilidade; no mérito, sem divergência, negou-lhe provimento. Fundamentos - Estabilidade Gestacional - Contrato de Experiência. O pedido de estabilidade gestacional se funda na alteração do item III da Súmula n. 244/TST, que garante o direito à empregada gestante mesmo em face do contrato por tempo determinado. A pretensão, entretanto, não se sustenta. Isto porque, como bem fundamentado em sentença, as partes celebraram contrato a prazo determinado em 03/05/12 (fl. 39), inicialmente com vigência de 40 dias, com termo de prorrogação (fl. 41) e rescisão em 31/07/12 (fls. 53/54), observado o limite de 90 dias estipulado pela lei. O pedido obreiro, de outro lado, se assenta na alteração da Súmula 244/TST, que somente teve vigência a partir de 25/09/12, ou seja, dois meses após o término contratual, não se havendo pretender sua aplicação retroativa. Trata-se, com esta decisão, de se preservar a segurança jurídica e a paz social, eis que a concessão do efeito retroativo pretendido pela obreira acarretaria verdadeiro tumulto e afronta a um ato jurídico perfeito e acabado, já que a rescisão contratual se operou consoante a legislação vigente, à época. A decisão de primeiro grau está correta e se mantém em seus fundamentos.<sup>266</sup>

No caso da gestante, não seria muito seguro arriscar nem quanto ao êxito, nem quanto ao fracasso da pretensão. Como se está diante de uma *res dubia* (há incerteza de ambas as partes em relação ao direito), eventual transação judicial não violaria o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

No caso do intervalo intrajornada, por sua vez, o posicionamento unânime dos Tribunais Trabalhistas garante o direito ao pagamento da totalidade do período correspondente ao intervalo mínimo, mesmo que sua supressão tenha se dado de forma parcial.<sup>267</sup> Aqui, não há controvérsia: o direito do autor é certo. Um acordo que não abranja o pagamento de uma hora extra diária em razão da inobservância do intervalo não pode ser considerado justo.

A segunda tentativa obrigatória de conciliação deve ocorrer, segundo o art. 850 da CLT, depois de aduzidas as razões finais orais. Nessa fase do processo, o que se espera é que

<sup>265</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 00406-2013-041-03-00-4/RO. Relator Paulo Roberto de Castro. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Belo Horizonte, 20 set. 2013.

<sup>266</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 436-69.2013.5.03.0009/RO. Relator Júlio Bernardo do Carmo. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, 10 jun. 2013.

<sup>267</sup> Súmula n. 437, I: “Após a edição da Lei n. 8.923/94, a não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 437, I. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 25 set. 2012).

todas as provas tenham sido produzidas e que o juiz, bem ou mal, já tenha formado em seu íntimo o seu convencimento, ainda que parcial.

Conforme constata Márcio Túlio Viana:

O juiz penetra, muitas vezes, no mérito do pedido, ainda que de modo caótico, parcial e precário. E isso significa que ele pode alcançar – e em geral alcança – um grau de conhecimento suficiente para antecipar em seu íntimo pelo menos uma parte da eventual sentença, concluindo pela maior ou menor “justiça” do acordo. [...] Aliás, por isso mesmo, não é incomum o juiz renovar o acordo após o interrogatório das partes, e a própria lei, como sabemos, obriga-o a tentá-lo depois das razões finais... Pelo menos nesses dois momentos, o mérito da causa, ou uma parte dele já não será segredo para ninguém.<sup>268</sup>

Portanto, terminada a instrução processual, bastará a análise das provas produzidas para que se identifiquem, com razoável nível de segurança, os direitos sobre os quais pairam dúvidas sobre o enquadramento jurídico (*res dubia*), aqueles que se confirmaram<sup>269</sup> e aqueles que, de fato, não são devidos. Se o trabalhador e seu advogado entenderem por bem, podem transacionar os direitos cujo enquadramento jurídico é duvido (*res dubia*) e, por óbvio, os indevidos (embora dificilmente os empregadores aceitem pagar algo pelos últimos em sede de acordo); lado outro, os direitos que se confirmaram não podem ser negociados. O fato é que, quando da proposta conciliatória prevista no art. 850 da CLT, o processo já está maduro o suficiente para que o juiz tenha boas condições de avaliar a justiça de um acordo.<sup>270</sup>

As sugestões ora apresentadas eliminam o paradoxo identificado por Elaine Noronha Nassif. Elas dão à conciliação tom mais racional, compatibilizando-a com o princípio da indisponibilidade, reconhecendo a função instrumental do processo e o compromisso da jurisdição com a concretização dos direitos fundamentais e da própria Constituição.

<sup>268</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 195.

<sup>269</sup> No plano ideal, os direitos certos, mas de prova duvidosa pelo trabalhador, poderiam ser reconhecidos com base na alteração da postura do Judiciário com relação às regras de produção de prova. Frisa-se a importância de se determinar a produção da prova pela parte que possua as melhores condições de produzi-la ou mesmo de se inverter o ônus da prova e, ainda, de se valorizar indícios de prova produzidos pelo trabalhador não “rebatidos” por prova robusta em sentido contrário. Se na prática o trabalhador não contar com presunções ou outras proteções justificadas pela sua dificuldade de produzir provas, caso não disponha de provas cabais, encontrar-se-á, para fins de conciliação, em situação pior do que aquela em que estava antes da instrução.

<sup>270</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 194 e 195.

## **6.2 O Analista Judicial Conciliador (AJC) e outras sugestões para a viabilização de acordos justos**

Todos os atores envolvidos com o Judiciário precisam se conscientizar de que o processo deve atender prioritariamente à composição do litígio e apenas de forma acidental a interesses pessoais.

Ao entrevistar um potencial cliente ou mesmo durante a redação da petição inicial, cabe ao advogado refletir se realmente está disposto a se responsabilizar pelo caso. É preferível recusar cliente cuja demanda não pareça economicamente interessante, do que forçar um acordo prejudicial ao cliente (o que não é ético). Além disso, o advogado precisa se sensibilizar e estar atento às demandas de cunho psicológico, visto que, ainda que o acordo seja economicamente interessante, é possível que o cliente não esteja disposto a conciliar.

Por outro lado, cabe à parte escolher seu advogado com responsabilidade e consciência, para que outorgue poderes apenas àquele que demonstrar ser capacitado, comprometido e dotado de boas referências.

A respeito da aptidão do juiz para opinar quanto à conciliação, vale dizer que, quase sempre, o juiz tem o primeiro contato com o processo na audiência. Destarte, muitas vezes a interferência do juiz é precária, podendo, inclusive, ser apartada de sua verdadeira e refletida opinião sobre o caso, pois baseada exclusivamente na leitura superficial e rápida da petição inicial e, raras vezes, da contestação entregue em audiência. Por isso, é correto afirmar que não há ninguém na audiência que conheça mais o conflito com suas particularidades do que as partes e os seus procuradores.<sup>271</sup>

Com o intuito de propiciar a celebração de acordos justos, sugere-se, cumulativamente às propostas apresentadas no subtópico 6.1, a criação de um novo cargo público para o Judiciário: o de analista judicial conciliador (AJC).

O AJC teria formação em Direito e atuaria em ambiente especialmente preparado para a finalidade conciliatória, antes que o juiz tivesse contato com as partes. Haveria um encontro inicial somente entre partes, advogados e AJC. Este atuaria em dupla com profissional de Psicologia, a fim de que a tentativa de resolução dos conflitos pela via da conciliação se mostrasse sensível também às demandas que, ainda que parcialmente, fossem revestidas de caráter psicológico.

---

<sup>271</sup> Conhecer bem o conflito não significa, necessariamente, ter boas condições de resolvê-lo autonomamente, sem intervenção do Poder Judiciário, especialmente quando se ocupa posição mais frágil na relação conflituosa.

Ao AJC caberia tomar plena ciência dos termos da petição inicial e da defesa. Ele conduziria a tentativa conciliatória depois de avaliar os direitos incontroversos (inconciliáveis) e os controversos e de esclarecer as partes sobre as provas necessárias (definição dos pontos controvertidos). Ainda caberia ao AJC a elaboração de um resumo/relatório do conflito destinado à leitura do magistrado, de forma a permitir a confirmação, pelo julgador, da justiça do acordo que se pretende homologar ou, no caso de frustrada a tentativa de conciliação, de facilitar o prosseguimento da audiência.

No rito ordinário (arts. 843 a 852 da CLT), quando normalmente a audiência é fracionada, a primeira assentada se daria, a princípio, sem a presença do juiz; não havendo possibilidade de acordo, o juiz conduziria a posterior audiência em prosseguimento (instrução). Já no rito sumaríssimo (arts. 852-A a 852-I), se a tentativa conciliatória se frustrasse com a interferência do AJC, os jurisdicionados partiriam de imediato para a instrução processual presidida pelo juiz.

Em qualquer dos ritos, havendo possibilidade de acordo justo (após a avaliação do AJC e a consequente definição dos termos do acordo), as partes seriam postas à presença do juiz, a quem caberia homologar o termo de conciliação se fosse convencido da justiça da composição. Ainda em qualquer dos ritos, sendo inviável a celebração de acordo com a intervenção do AJC, as partes seriam postas à presença do juiz, a quem caberia, com a facilidade de poder analisar o resumo elaborado pelo AJC, julgar a existência de hipóteses autorizadas da antecipação da tutela. Seria mantida a tentativa de conciliação obrigatória prevista no art. 850 da CLT feita pelo magistrado depois de finda a instrução.

É importante deixar claro que a atuação do AJC não excluiria a importância e a responsabilidade do juiz na avaliação da justiça do acordo, mormente porque é do magistrado o verdadeiro compromisso com a efetividade do processo e da jurisdição e com a realização dos direitos fundamentais trabalhistas e da Constituição. A condução da tentativa conciliatória pelo AJC serviria essencialmente para que as partes pudessem ser esclarecidas sobre as vantagens e desvantagens da celebração do acordo, com mais tranquilidade e sem pressões, e para que fosse otimizado o tempo do juiz na análise das justas bases para a conciliação.

Sugere-se, além da criação do cargo de AJC, a tomada das seguintes medidas:

- a) reforma da Resolução n. 106/2010, para subvalorizar os acordos em relação às sentenças. Cada sentença elaborada equivaleria a dois acordos homologados, para fins de aferição do merecimento (produtividade e presteza) para promoção dos magistrados e acesso aos tribunais de segundo grau;

- b) aplicação do art. 20 do CPC<sup>272</sup> no processo do trabalho, tornando obrigatório o pagamento de honorários sucumbenciais pela parte perdedora não beneficiária da justiça gratuita.

### 6.3 A antecipação da tutela como instrumento de inibição de acordos injustos

Apresentaram-se razões que podem influenciar os trabalhadores a aceitarem acordos desvantajosos na Justiça do Trabalho. Como bem salienta Márcio Túlio Viana, “o acordo trabalhista não interessa apenas às partes. Há outros personagens envolvidos, com interesses próprios e inconfundíveis.”<sup>273</sup> Por isso, a crise de efetividade do Direito do Trabalho provocada pela conciliação pode ser tratada sob diferentes enfoques.

Uma das razões que levam os trabalhadores a celebrarem acordos desvantajosos se relaciona à demora do processo.

Conforme exposto, o crescente número de ações trabalhistas, o aumento do grau de complexidade dessas ações e a carga de trabalho excessiva por magistrado (tabela 3)<sup>274</sup> tornam o desempenho do Judiciário Trabalhista insuficiente para atender à demanda da sociedade. Outrossim, os numerosos recursos recebidos pelo TST causam a sobrecarga da instância máxima trabalhista. De acordo com o Ministro João Oreste Dalazen, aguarda-se mais de quatro anos em média para o julgamento de um recurso de revista.<sup>275</sup>

Porém, os pleitos laborais dificilmente perdem a essência ou têm a sua eficácia diminuída pelo simples decurso do tempo, uma vez que, na maioria dos casos, resolvem-se com o pagamento em pecúnia.<sup>276,277</sup> O pedido inicial de condenação ao pagamento de

<sup>272</sup> CPC, Art. 20. “A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.” (BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de jan de 1973).

<sup>273</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 188.

<sup>274</sup> Em 2012, a carga de trabalho foi de 16.620 processos para cada ministro do TST; nos TRT's, foi de 1.925 para cada desembargador e, nas varas, foi de 1.166 para cada juiz na fase de conhecimento e de 1.002 na fase de execução. (COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Consolidação estatística da justiça do trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consolidacao-estatistica-da-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 23 jan. 2014).

<sup>275</sup> SILVA, Antônio Álvares da. **Um discurso e algumas reflexões sobre a justiça do trabalho. Comentários ao discurso de posse do ministro Dalazen como presidente do TST**. Belo Horizonte: RTM, 2011, p. 24.

<sup>276</sup> MALLET, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 67.

<sup>277</sup> Em decorrência da não regulamentação da proibição à dispensa arbitrária prevista no art. 7º da CR/88, os trabalhadores, dependentes que são do salário para o seu sustento próprio e o de seus dependentes, tendem a aguardar o fim do pacto laboral para só então pleitearem seus direitos trabalhistas perante o Judiciário. Consequentemente, a tutela prestada pela Justiça do Trabalho se tornou eminentemente ressarcitória, desprestigiando-se, na prática, a tutela inibitória, bem ainda restando prejudicada a tutela específica.

diferenças salariais ou de verbas rescisórias julgado procedente, por exemplo, continuará a ser devido e passível de execução, independentemente do tempo de tramitação do processo.

Contudo, não se pode esquecer que as verbas trabalhistas desempenham função extrapatrimonial. A principal contraprestação pelo trabalho – salário – serve, segundo o art. 100, §1º, da CR/88, de instrumento para a realização concreta de direitos absolutos, tais como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, entre outros.<sup>278</sup>

Durante palestra proferida em 07 de novembro de 2012<sup>279</sup>, o Juiz Frederico Leopoldo Ferreira relatou que, em certa ocasião, à noite, fora do ambiente forense, encontrou trabalhador que havia participado, horas mais cedo, na condição de reclamante, de audiência trabalhista por ele presidida. Na oportunidade, o trabalhador agradeceu bastante o magistrado e disse que, se não fosse pelo acordo firmado em audiência e, conseqüentemente, pelo proveito econômico dele decorrente, a sua família não teria o que jantar.

O episódio evidencia que o crédito trabalhista decorrente de ação judicial, que, para o empregador, pode representar apenas mais uma despesa operacional e/ou redução de lucros, para o empregado “não é simplesmente um crédito de dinheiro; ele compreende, em via direta e imediata, uma função de subsistência, garantindo um bem infungível, que é o direito à integridade física.”<sup>280</sup>

A hipossuficiência econômica do trabalhador conjugada com a demora do processo faz com que o acordo deixe de ser uma opção para se tornar praticamente uma obrigação. Assim, a urgência no recebimento e a demora processual atuam como fatores que coagem os trabalhadores (e, às vezes, os seus advogados<sup>281</sup>) a celebrarem acordos ruins:

Em muitos casos, os litígios não surgem de um conflito de propriedade entre dois vizinhos, mas da reclamação de um trabalhador devido à ocorrência de um acidente de trabalho contra uma grande empresa. Nestes casos, a distribuição dos recursos financeiros ou a capacidade de uma das partes de ignorar os custos, afetarão, de maneira invariável, o processo de negociação. Nestes casos, a conciliação entrará em contradição com uma concepção da justiça compromissada em tornar irrelevante a capacidade econômica das partes. [...] a parte menos favorecida em termos econômicos pode necessitar do pagamento imediato de seus prejuízos, o que pode induzi-la a conciliar a fim de acelerar esse pagamento, em que pese se dê conta que

<sup>278</sup> MALLETT, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 67.

<sup>279</sup> Palestra proferida por Frederico Leopoldo Ferreira na 7ª edição da Semana Nacional da Conciliação, Guaxupé, Minas Gerais, 07 nov. 2012.

<sup>280</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho: uma visão histórico-comparativa**. Idéias para o caso brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 17.

<sup>281</sup> Repita-se que os advogados que se dedicam exclusivamente à defesa de trabalhadores também dependem do término do processo para receber seus honorários. Especialmente no início da carreira, os patronos de reclamantes precisam de dinheiro rápido, seja para fazer os seus negócios prosperarem, seja para pagar as suas contas. (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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 188).

uma resolução judicial do assunto poderia garantir-lhe uma soma maior. Ainda que todos os demandantes desejem o pagamento imediato da indenização, um demandante em situação de indigência pode ser explorado por um demandado rico, na medida em que a necessidade do primeiro é de tal magnitude que o segundo pode forçá-lo a aceitar uma soma menor do que o valor que obteria através da sentença judicial. (Tradução nossa).<sup>282</sup>

No mesmo sentido, Jorge Luiz Souto Maior alerta que “nas relações de trabalho, a demora para a solução do conflito acaba sendo fator decisivo para que o trabalhador aceite acordos muitas vezes com valores muito aquém de seus direitos, premido por uma necessidade econômica.”<sup>283</sup>

Contudo, mesmo reconhecendo-se as consequências perversas que a demora pode causar sobre os trabalhadores e seus patronos, é inadmissível que a conciliação se

[...] superponha nos processos as suas garantias, convertendo-se em verdadeiro vilão da parte processualmente mais fraca que, constrangida por não poder suportar os ônus do processo, principalmente, a demora na sua solução, termina por aceitar propostas conciliatórias verdadeiramente desastrosas.<sup>284</sup>

Existem instrumentos processuais que, se fossem utilizados com mais frequência pelos advogados e admitidos com menos resistência pelos juízes, auxiliariam a reverter o cenário retratado.

A antecipação da tutela é o exemplo mais óbvio de como a lógica de realização “forçada” de acordos sem qualidade pode ser revertida:

O processo, em especial o trabalhista, por versar sobre dívidas de natureza alimentar, não pode servir para a proteção do empregador inadimplente que, postergando o pagamento do crédito ao autor, via de regra, o trabalhador hipossuficiente, beneficia-se duplamente.

<sup>282</sup> En muchos casos, los litigios no surgen de un conflicto de propiedad entre dos vecinos sino de [...] reclamación de un trabajador contra una gran compañía surgido con ocasión de un accidente de trabajo. En estos casos, la distribución de los recursos financieros o la capacidad de cualquiera de las partes para ignorar los costos, infectarán, de manera invariable, el proceso de negociación. En estos casos, la conciliación entrará en contradicción con una concepción de la justicia empeñada en la irrelevancia de la capacidad económica de las partes. [...] la parte menos favorecida en términos económicos puede necesitar el pago inmediato de los perjuicios, lo cual puede inducirlo a conciliar a fin de acelerar este pago, pese a darse cuenta de que una resolución judicial del asunto podría reportarle una suma mayor. Aunque todos los demandantes desean el pago inmediato de la indemnización, un demandante en situación de indigencia puede ser explotado por un demandado adinerado, en la medida en que la necesidad del primero es de tal magnitud que el segundo puede forzarlo a aceptar una suma menor al valor de la que obtendría a través de un fallo judicial (FISS, Owen. **El derecho como razón pública**. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 132).

<sup>283</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. IV: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 78.

<sup>284</sup> ADAMOVIČ, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho: uma visão histórico-comparativa**. Idéias para o caso brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 135.

Beneficia-se, em um primeiro momento, ao sonegar direitos trabalhistas de seus empregados, que nem sempre recorrem à Justiça para reavê-los. E, em um segundo momento, beneficia-se de um processo lento e moroso, postergando a decisão de mérito, realizando acordos abaixo do valor integral ou, ainda, adiando o próprio pagamento da dívida alimentícia reconhecida em juízo ao dividir a condenação em inúmeras prestações.

[...]

Neste aspecto, emerge a tutela antecipada como instrumento processual apto a impedir que o tempo do processo aja em desfavor daquele que mais precisa da proteção estatal: o trabalhador hipossuficiente.<sup>285</sup>

A legislação processual trabalhista não se debruça sobre a antecipação da tutela, revelando-se formalmente omissa sobre o tema. A regulamentação inexistente, porém, não induz à sua inaplicabilidade. Ao contrário, por ser compatível com a principiologia do processo laboral, a aplicação do instituto deve ser incentivada, nos termos dos arts. 769 e 889 da CLT.

EMENTA: TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. PROCESSO DO TRABALHO. Por força do artigo 769 da CLT, a antecipação de tutela é aplicável ao processo do trabalho, podendo ser concedida no processo de conhecimento, para que os efeitos referentes ao provimento sejam produzidos antes do momento processual devido, sem se satisfazer de forma definitiva a pretensão, desde que presentes os pressupostos estabelecidos no artigo 273 do CPC.<sup>286</sup>

A antecipação da tutela no processo do trabalho, obviamente, deve ser condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos na lei processual civil (CPC, art. 273). Assim, a antecipação da tutela dependerá da existência de prova inequívoca capaz de convencer quanto à verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I) ou da caracterização do abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu (CPC, art. 273, II). Há, ainda, pressuposto detalhado no §2º do art. 273 do CPC, que dispõe que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”<sup>287</sup>

Se, num primeiro momento, a expressão “prova inequívoca” causa a impressão de que se exigirão demonstrações quase irrefutáveis para a antecipação, a parte final do *caput* explica melhor o sentido adequado de “prova inequívoca”: na realidade, trata-se de prova capaz de convencer sobre a verossimilhança das alegações.

<sup>285</sup> MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A importância da tutela antecipada no processo do trabalho atual: instrumento de efetivação dos direitos materiais trabalhistas. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; FERNANDES, Nádia Soraggi; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de (Coord.). **Tendências do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010, p. 176 e 177.

<sup>286</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região. Processo n. 8962/05. Relator Bolívar Viegas Peixoto. **Diário de Justiça de Minas Gerais**, página 7, Minas Gerais, 03 ago 2005.

<sup>287</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de jan de 1973.

Nesse sentido, Estêvão Mallet alerta

[...] não é viável interpretar de modo literal a expressão “prova inequívoca”, do art. 273, do CPC. É preciso temperar a inadequada adjetivação legal, pois do contrário tornar-se-ia inaplicável o dispositivo. Por prova inequívoca deve entender-se, conseqüentemente, apenas a prova suficiente à formação de juízo de probabilidade, bastante à concessão da tutela antecipada.<sup>288</sup>

Conforme bem reforça Teori Albino Zavaski, “o que a lei exige, não é, certamente, prova de verdade absoluta – que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução – mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade.”<sup>289</sup>

Eduardo Henrique Von Adamovich explica que o tipo de convencimento exigido para a concessão da medida antecipatória é o de cognição média: nem tão profundo quanto o é para a decisão de mérito, nem tão superficial quanto o é para as cautelares. Basta, portanto, que o juiz, após expor fundamentadamente os elementos de sua convicção, alcance conclusão razoável, isto é, provável e plausível.<sup>290</sup>

Assim, a “prova inequívoca” pode surgir mesmo com a petição inicial, desde que o autor junte documentos suficientes a incutir no espírito do juiz o convencimento de que dificilmente poderá o réu superá-lo com outras provas que venha, futuramente, a carrear aos autos.<sup>291</sup>

Também é possível reconhecer a verossimilhança quando o juiz percebe que o réu se restringiu a atacar fundamentos jurídicos pacificamente defendidos pela jurisprudência, aceitando, ainda que tacitamente, os fatos narrados pelo autor, o que, conforme argumentado, poderia ser vislumbrado pelo juiz inclusive na audiência inicial enquanto as partes negociam as bases de eventual acordo<sup>292</sup>:

Como a jurisprudência ainda que pacífica acha-se despida de força obrigatória, não é certamente ilegítimo contra ela se insurgir, na expectativa, inclusive, de modificá-la. Se, no entanto, fundar-se a atuação da parte apenas em contestar entendimento objeto de aceitação pacífica na jurisprudência, sumulada ou não, satisfeito está a

<sup>288</sup> MALLET, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 58.

<sup>289</sup> ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 76.

<sup>290</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho: uma visão histórico-comparativa**. Idéias para o caso brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 213.

<sup>291</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho: uma visão histórico-comparativa**. Idéias para o caso brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 205.

<sup>292</sup> Retoma-se o posicionamento de Luiz Otávio Linhares Renault que afirma ser possível a requisição, pelo juiz, da peça de defesa para que se tome conhecimento sobre o litígio de maneira mais aprofundada, sem que isso represente a consumação do prazo para a resposta do réu (interpretação dos art. 267, §4º do CPC combinado com os arts. 846 e 847 da CLT). (BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região. Processo n. 3975/02. Relator Luiz Otávio Linhares Renault. **Diário de Justiça de Minas Gerais**. Minas Gerais, 07 jun 2002).

pressuposto do *caput*, do art. 273 admitindo-se a antecipação verificado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação (inciso I).<sup>293</sup>

São diversas as situações em que, na prática, verifica-se a existência de prova inequívoca capaz de convencer quanto à verossimilhança das alegações. Nesse cenário, é razoável reconhecer como inequívocas as provas que conseguem convencer de que dificilmente serão refutadas pela parte contrária, de acordo com o que normalmente se percebe no direito e na vida e consideradas as peculiaridades atinentes a cada grupo social.<sup>294</sup>

Para que se elucide o segundo requisito previsto no CPC para a antecipação da tutela, adotar-se-á a nomenclatura utilizada pelo doutrinador Teori Albino Zavaski.

É preciso que se atente ao fato de que a lei processual civil prevê dois tipos inconfundíveis de antecipação da tutela:

- a) antecipação motivada pelo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (art. 273, I), que será designada como “antecipação assecuratória”, pois visa a impedir que a demora processual cause situação de risco para o requerente.
- b) a modalidade prevista no inciso II, do art. 273, do CPC, que, por não se relacionar com circunstâncias de urgência, mas com o intuito de se punir o abuso do direito

<sup>293</sup> MALLETT, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 70.

<sup>294</sup> Estêvão Mallet ensina que a expressão “prova inequívoca” não significa prova documental e expõe alguns exemplos em que restaria formado o convencimento necessário à concessão da antecipação da tutela: “A confissão judicial espontânea, por exemplo, não é prova escrita, já que não apresenta as características da imediatidade e da permanência, próprias desse gênero de prova. Mesmo assim, ocorrendo confissão, tem-se por satisfeito o pressuposto do *caput*, do art. 273, do CPC, para o deferimento da tutela antecipada. Da mesma forma, poderá ser antecipada a tutela, sem que haja prova escrita, caso não se impugnem os fatos afirmados pelo autor, os quais, salvo as exceções do art. 302, do CPC, presumem-se verdadeiros. Lembre-se, a propósito, que o ônus de impugnação dos fatos exclui o cabimento de contestação por negativa geral. Consoante dispôs, de modo expresso, o Código de Processo, a contestação deverá expor ‘as razões de fato e de direito’ do réu (art. 300), abordando ‘precisamente... os fatos narrados na petição inicial’ (art. 302, *caput*). Assim contestação genérica equivale à ausência de contestação, gerando a presunção de veracidade prevista na parte final do *caput* do art. 302. [...] Tal conclusão aplica-se, com tranquilidade, ao processo do trabalho, segundo jurisprudência e doutrinas pacíficas. Em consequência, diante de contestação fundada em mera negativa geral, poderá ser antecipada a tutela pedida. Ademais, pedido decorrente de fato notório, que dispensa prova documental, pode também dar margem à antecipação da tutela. Finalmente, permite ainda a antecipação da tutela a revelia – que também não é prova escrita – já que dela resulta igualmente reputarem-se ‘verdadeiros os fatos afirmados pelo autor’ (CPC, art. 319), o que satisfaz a exigência do *caput*, do art. 273.” (MALLETT, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 58 e 59).

Outro exemplo é idealizado por Eduardo Henrique Von Adamovich que afirma que, “no Processo do Trabalho, quando o empregado, reclamando verbas da terminação injusta do contrato e liberação dos depósitos do FGTS, junta com a petição inicial a notificação de dispensa, com promessa de indenização do período de pré-aviso firmada pelo empregador em papel timbrado da empresa, manifestação de vontade que, à luz do art. 489, da CLT, só seria retratável com a aquiescência do empregado, evidenciando, assim, fortemente, o direito do mesmo empregado de receber aqueles haveres.” (ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho**: uma visão histórico-comparativa. Idéias para o caso brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 206).

de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, será denominada de “antecipação punitiva”.<sup>295</sup>

Interessa registrar que ambas as hipóteses têm tranquila aplicação no âmbito laboral.

Ensina Jorge Luiz Souto Maior que a antecipação punitiva tem lugar quando o réu “se utiliza dos mecanismos processuais apenas para adiar a satisfação de um direito inquestionável do autor.”<sup>296</sup>

Note-se que, em regra, a modalidade punitiva da antecipação da tutela não é capaz de influir positivamente nos resultados da primeira tentativa conciliatória prevista na CLT, posto que, quando esta é proposta, terão sido praticados muito poucos atos processuais pelo réu.<sup>297</sup>

Logo, a antecipação denominada “assecuratória” (CPC, art. 273, I) tem maior relevância para esta pesquisa, pois pode ocorrer mesmo antes de ouvida a parte contrária (e, portanto, antes da primeira tentativa de conciliação), desde que os elementos trazidos aos autos pelo reclamante forneçam ao juiz a convicção da probabilidade do direito alegado e da ocorrência de dano irreparável, possibilitando-lhe uma decisão bem fundamentada.<sup>298</sup>

A antecipação assecuratória exige do requerente a comprovação de que a demora provocada pela cognição plena e exauriente poderá causar-lhe dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, I)<sup>299</sup>.

Nas ações trabalhistas, a presença desse requisito é facilmente perceptível. Isso porque, ao contrário do que ocorre na esfera civilista, o demandante trabalhista não exercita o seu direito de resistência durante o contrato e só busca o Judiciário quando, já desempregado, não tem mais o que perder. Essa situação o torna um demandante vulnerável, pois o trabalhador depende do resultado da demanda judicial para sobreviver. E isso significa que o

<sup>295</sup> ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 74.

<sup>296</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. IV: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 99.

<sup>297</sup> Estêvão Mallet descreve uma única situação em que, antes mesmo da audiência, pode ser constatado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu: “Finalmente, o abuso do direito de defesa não significa apenas contestar o pedido de forma abusiva. Há abuso também quando o demandado, não tendo como defender-se, limita-se a furtar-se à citação. Dessa maneira, presentes os pressupostos legais, terá cabimento a antecipação mesmo que não haja podido ainda defender-se o demandado.” (MALLETT, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 74).

<sup>298</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. IV: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 101.

<sup>299</sup> A doutrina usa a expressão latina *periculum in mora* para designar o requisito exposto no art. 273, I, do CPC. (vide, por exemplo, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 62).

demandante trabalhista tem muita pressa em receber, o que, como dito, o leva a aceitar acordos injustos.<sup>300</sup>

A prática de dispensar empregados sem a quitação das verbas rescisórias e a entrega da documentação necessária ao recebimento do seguro-desemprego e saque do FGTS torna a situação de necessidade do demandante trabalhista ainda mais notória:

Com efeito, é amplamente sabido que muitos empregadores têm adotado a prática de dispensarem seus empregados sem o devido pagamento das verbas rescisórias, que decorrem da lei – vale lembrar –, contando que a necessidade os faça aceitar, em juízo, um acordo com valor indiscriminado, no qual se inclua não só as verbas rescisórias como quaisquer outros eventuais direitos decorrentes da relação de emprego, principalmente, para poderem levantar o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) e darem entrada na documentação para recebimento do seguro-desemprego. A demora até a solução final do litígio é um dado imoral que não pode justificar a prática desses acordos espúrios, com a chancela do Estado (do Poder Judiciário), ainda mais quando existe no ordenamento jurídico instrumento apto a inibir tal prática: a tutela antecipada, na qual o juiz pode exercer o seu poder geral de cautela, ainda que se negue a natureza cautelar da medida.<sup>301</sup>

A hipótese de necessidade existe mesmo que se trate de um alto empregado que perceba salário suficiente para arcar com as despesas necessárias à sua sobrevivência digna. Isso porque excluídos os casos de justa causa e culpa recíproca, a decisão pela dispensa pode ser o resultado de uma escolha individual e particular do empregador, desvinculada do desempenho do empregado. Nesses casos, quando o empregado é surpreendido com um comunicado de dispensa, existe a chance de que tenha assumido parcelamentos e outras dívidas, cujo pagamento, muito provavelmente, não conseguirá honrar. Assim, a condição de desemprego pode repercutir numa abrupta e repentina queda na qualidade de vida do trabalhador, a caracterizar situação de risco apta a justificar a pressa do trabalhador em perceber créditos eventualmente inadimplidos durante o pacto laboral.

É exatamente em razão da necessidade que, no direito italiano, não se exige o *periculum in mora* para concessão da antecipação da tutela pretendida pelo trabalhador.<sup>302</sup>

Seguindo essa linha de raciocínio, tem-se que a análise do perigo da demora deve ser perfunctória, presumindo-o presente sempre que declarado pelo trabalhador requerente da

<sup>300</sup> 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. 185-198, jan./jun. 2007, p. 187.

<sup>301</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. IV: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 90-91.

<sup>302</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. IV: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 96.

antecipação da tutela, de modo semelhante ao que já se faz para a concessão da justiça gratuita:

EMENTA: JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. A declaração de miserabilidade firmada pelo trabalhador, no sentido de que não pode demandar sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, goza presunção de veracidade *iuris tantum*, que, quando não afastada por prova contrária, supre a exigência da Lei 5584/70, para fins concessão dos benefícios da justiça gratuita.<sup>303</sup>

Aconselha-se que, nos casos de dúvida, permita-se a manifestação do réu, exigindo-se deste o ônus de provar que o autor possui outra fonte de renda ou que o autor possui condição econômica que, de tão privilegiada, tornaria injustificável a concessão da medida antecipatória, devendo ser, em ambos os casos, também concedida vista ao autor.

Há ainda o pressuposto da inexistência de irreversibilidade do provimento antecipado previsto no §2º do art. 273 do CPC.

Quando se está a discutir sobre a tutela punitiva, realmente, parece aceitável que o mencionado parágrafo constitua óbice à antecipação.

De todo modo, impedir a antecipação, quando difícil ou impossível o restabelecimento do estado anterior, não suscita, na hipótese do inciso II, do art. 273, qualquer dificuldade. Se a lei exclui a antecipação, mas disso não decorre prejuízo irreparável para o demandante, nenhum problema surge. Apenas não é sancionado, com a medida do art. 273, a conduta abusiva do demandado, que fica sujeita tão somente às penas menos eficazes do art. 18, do Código.<sup>304</sup>

O problema surge quando se está a tratar da antecipação assecuratória (CPC, art. 273, I). Qual providência tomar quando o trabalhador, necessitado que é da percepção do crédito trabalhista, pede a medida antecipatória? O §2º do art. 273 do CPC pode inviabilizar a sua concessão?

Não se pode negar que a antecipação da tutela em benefício de obreiro que demanda crédito trabalhista para satisfação de suas necessidades básicas dificilmente poderá ser revertida, caso, após a instrução, constate-se que a solução mais justa seria a improcedência dos pedidos. Lado outro, denegar a medida antecipatória por conta da irreversibilidade constituiria supervalorização do direito à propriedade privada em detrimento de princípios mais importantes, como o é a dignidade da pessoa humana.

<sup>303</sup> BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região. Processo n. 00153-2012-059-03-00-6. Relator José Marlon de Freitas. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Minas Gerais, 21 jun 2013.

<sup>304</sup> MALLET, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p.104.

Identifica-se a existência de conflito entre interesses juridicamente protegidos. Se, de um lado, há o direito à preservação da integridade física do trabalhador e o direito à efetividade do processo, de outro, existe o direito patrimonial da empresa. Qual dos polos de disputa deve prevalecer?

Estêvão Mallet afirma que a análise da irreversibilidade deve partir dos efeitos danosos que poderão ser provocados com a concessão (prejuízo para a empresa) ou com a denegação da medida (prejuízo para o trabalhador), caso a caso. “Se o dano imposto ao demandado, com a concessão da medida, é consideravelmente menor do que o que sofreria o demandante, se não fosse ela deferida, a possibilidade de antecipação não deve ser excluída.”<sup>305</sup>

Eduardo Henrique Von Adamovich também sustenta a possibilidade de antecipação da tutela mesmo quando seus efeitos se mostrarem irreversíveis:

Irreparável, em termos absolutos, por exemplo, pode ser havido o dano causado pela determinação judicial que, antecipadamente, mande pagar um salário mínimo ao empregado que, tratando-se de prestação alimentar, dificilmente teria condições de repetir a quantia se ela fosse posteriormente reputada indébita.

A determinação em questão, porém, não causaria prejuízo insuportável ao empregador que, de outra parte, sob uma distribuição proporcional dos ônus da demora do processo, bem poderia arcar com ele em nome do interesse público na efetivação da justiça, se posteriormente fosse havida por indébita a quantia.<sup>306</sup>

Havendo disputas em que antecipação da tutela ameace a continuidade do empreendimento empresarial, mas o seu indeferimento importe em violação à integridade física do trabalhador (extrema urgência pela percepção do crédito trabalhista), a defesa à dignidade da pessoa, do bem estar do ser humano e, portanto, do trabalhador deve prevalecer sobre os interesses econômicos do capital, ou seja, do empregador.

A interpretação destemperada do requisito da irreversibilidade garantiria, na prática, o direito à antecipação da tutela só aos ricos, ferindo o princípio constitucional da isonomia, que se traduz no tratamento desigual dos desiguais.<sup>307,308</sup>

<sup>305</sup> MALLET, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p.106.

<sup>306</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho: uma visão histórico-comparativa**. Idéias para o caso brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 209.

<sup>307</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. IV: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 97-98.

<sup>308</sup> Idêntico posicionamento é seguido por José Eduardo Carreira Alvim: “Dispondo o §2º do art. 273 que ‘não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado’, pode parecer à primeira vista existir aí um obstáculo à concessão de um provimento antecipatório. Fosse isso verdadeiro, apenas as pessoas abastadas teriam assegurada a antecipação da tutela, por poderem, eventualmente, repor as coisas no *status quo ante*.” (CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Tutela antecipada – com as reformas das leis 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02**. Curitiba: Juruá, 2005, p. 161).

No Direito Comparado, há situações em que a irreversibilidade não funciona como requisito limitador à concessão da medida antecipatória. Estêvão Mallet destaca o caso francês, em que:

[...] desde julgamento ocorrido no século passado, aceita-se tranquilamente, com o abono da corte de cassação, que a *ordonnance en référé* – instituto que desempenha função próxima a da tutela antecipada do direito brasileiro – crie fato irreversível. Aliás, o art. 809, do *Code de Procédure Civile*, desse país admite, de modo expresso, a concessão de *référé* para o fim de estabelecer certa provisão em favor do credor de obrigação não seriamente contestada. Trata-se do chamado *référé – provision*, com larga aplicação na prática forense. Como, no entanto, *I' octroi d'une provision ne préjuge pas la décision au fond*, pode-se concluir, mais adiante, pela inexistência da obrigação e, em via de consequência, pela impertinência dos pagamentos já efetuados a serem repetidos, se solvente o beneficiário da decisão. Vê-se, assim, que a eventual irreversibilidade dos efeitos do provimento em nada limita o poder conferido ao juiz francês em jurisdição de urgência. Também na “Common in Law” a “preliminare injunctio” – cuja natureza cautelar inovativa a doutrina sempre sublinha – pode acarretar danos irreversíveis ao demandado, porque, porém, não obsta o seu deferimento, apenas impondo que o requerente garanta a ulterior indenização do prejuízo mediante o chamado “injunction bond”.<sup>309</sup>

Restringir o caráter absoluto que poderia emanar do §2º do art. 273 do CPC é o único caminho capaz de tornar a antecipação da tutela aplicável à Justiça do Trabalho também na prática.

Vale lembrar que a antecipação da tutela jamais dispensa a verificação da existência de prova inequívoca capaz de convencer sobre a verossimilhança das alegações. Destarte, a própria formação do juízo de probabilidade implica, na grande maioria das vezes, coincidência entre resultado da decisão da medida antecipatória e o da sentença final de mérito.<sup>310</sup> Por mais esse motivo, parece natural que, na antecipação assecuratória, prefira-se a concessão da medida, ainda que haja risco de o provimento se tornar irreversível.

Ao final, cumpre delinear os efeitos exatos buscados com a antecipação da tutela.

O art. 273, §3º, do CPC dispõe que “a efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§4º e 5º, e 461-A.”<sup>311</sup>

O art. 588 do CPC foi revogado. Ele tratava sobre a execução provisória da sentença. Hoje, a execução provisória foi reposicionada e está prevista no art. 475-O do mesmo diploma.

<sup>309</sup> MALLET, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p.106.

<sup>310</sup> MALLET, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p.107.

<sup>311</sup> BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de jan de 1973.

Ocorre que, quanto ao aspecto (execução provisória), a CLT regula expressamente a matéria (art. 899): “Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste título, permitida a execução provisória até a penhora.”<sup>312</sup>

Se, por um lado, a CLT é omissa quanto à antecipação da tutela, existe previsão expressa no que tange à execução provisória. Assim, será que, em respeito ao princípio da subsidiariedade (CLT, art. 769), a efetivação da antecipação da tutela na seara trabalhista poderia alcançar, no máximo, a penhora de bens (interpretação do art. 273, §3º, do CPC c/c art. 899 da CLT)?

Tal posicionamento tornaria a antecipação da tutela absolutamente inútil, afinal, qual seria o interesse daquele que precisa da percepção urgente do crédito para se alimentar na mera penhora de bens do réu? Basta a penhora para que a situação de risco à integridade física do trabalhador e à de sua família seja remediada?

Eduardo Henrique Van Adamovich, ao se deparar com a limitação imposta pelo art. 899 da CLT, assevera que “a negativa de efeito suspensivo aos recursos ordinários contida no art. 899, da Consolidação, com a permissão de execução provisória até a penhora, não é bastante para prevenir urgências e nem assegurar a efetividade da jurisdição.”<sup>313</sup> Assim, mesmo na antecipação da tutela das obrigações de dar, como aquelas que terminam com o pagamento de determinado valor em pecúnia, esse autor defende que os efeitos antecipados podem ultrapassar a penhora.<sup>314</sup>

De igual maneira, Jorge Luiz Souto Maior destaca que

Considerar que a execução da tutela antecipada deve desenvolver-se nos moldes da execução provisória esvazia a utilidade de tal instituto e, em especial, no processo do trabalho, cujas lides dizem respeito prioritariamente, a obrigação de pagar e cujo recurso ordinário que se interponha da sentença possui apenas efeito devolutivo.<sup>315</sup>

Por sua vez, Teori Albino Zavaski ensina que

<sup>312</sup> BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943.

<sup>313</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho: uma visão histórico-comparativa**. Idéias para o caso brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 135.

<sup>314</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho: uma visão histórico-comparativa**. Idéias para o caso brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 217.

<sup>315</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. IV: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009, p. 95.

Efetiva-se antecipação mediante atos tipicamente executivos, vale dizer, atos que importam modificações no *status quo*, seja provocando, seja impedindo alterações no plano dos fatos. Sendo assim, a universalização do instituto da tutela antecipada importa necessidade de adaptação pela via da hermenêutica, do regime do processo executivo a nova realidade, tarefa que demandará engenho e criatividade da doutrina e da jurisprudência.<sup>316</sup>

E de forma categórica, esse mesmo autor afirma que “a antecipação da tutela só tem sentido prático nas hipóteses em que comportar antecipação de ato de execução. Nos demais casos, será inócua e, por isso mesmo, desnecessária. E sendo desnecessária é incabível (princípio da necessidade).”<sup>317</sup>

Logo, a antecipação da tutela não deve comportar apenas alguns atos de execução. A natureza alimentar das verbas trabalhista exige a plena e irrestrita permissividade para a prática de atos executórios, inclusive com eliminação provisória de garantias processuais que possam atrasar a satisfação do crédito.

Nesse diapasão, Estêvão Mallet entende que a execução da medida antecipatória deve ser regida prioritariamente pela necessidade do demandante de receber o bem pretendido (total ou parcialmente), ainda que isso enseje momentânea inobservância de ditames processuais:

[...] perfeitamente lícito determinar o cumprimento da ordem antecipada de pagamento de quantia certa, fundada no art. 273, inciso I, do CPC, sem observância das regras do processo de execução. Não há, portanto, necessidade de citação do demandado (CPC, art. 652). Tampouco faz-se necessária a realização de penhora (arts. 652 e 659), para subsequente expropriação (art. 646). Adotará o juízo as medidas mais adequadas para, com a brevidade possível e observadas as circunstâncias do caso concreto, efetivar o pagamento da quantia antecipadamente deferida, até porque do contrário, as inevitáveis delongas do processo de execução tirariam toda a eficácia da decisão prolatada em caráter de urgência. Poderá, em consequência, servir-se de quaisquer dos expedientes mencionados no item anterior, inclusive fixando multa diária em caso de não pagamento da quantia arbitrada, ou mesmo determinar a apreensão de valores encontrados em poder do demandado, repassando-os de imediato ao credor. Admite-se ainda, a emissão de ordens a terceiros, devedores do demandado, para que paguem, no limite do débito existente, diretamente ao demandante a quantia determinada na decisão de antecipação.<sup>318</sup>

Ao menos nos casos em que o réu expressa ou tacitamente concorda com os pedidos do autor, Eduardo Henrique Van Adamovich segue a mesma linha interpretativa adotada por Estêvão Mallet:

<sup>316</sup> ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 70.

<sup>317</sup> ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 79.

<sup>318</sup> MALLET, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 127.

Concordando o réu, portanto, expressa ou tacitamente com o pedido ou parte dele, não há porque negar-se, nos mesmos lindes, a antecipação dos efeitos da tutela à parte autora, podendo a execução evidentemente chegar até a entrega do dinheiro à parte autora, nos exatos termos da disposição do já referido art. 186-bis, do CPC italiano, muito bem lembrado no particular por CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, e que chega a emprestar, naquele país força de título executivo à ordenança de condenação antecipada.<sup>319</sup>

Se, todavia, a interpretação sugerida pelos autores acima mencionados for rejeitada, mesmo nesse caso, a utilização subsidiária do art. 475-O do CPC seria mais adequada do que a aplicação do art. 899 da CLT que, como visto, limitaria a efetividade da antecipação da tutela.<sup>320</sup> Isso porque, diferentemente do texto celetista, o CPC, na parte em que trata da execução provisória, autoriza o levantamento de depósito em dinheiro, inclusive com dispensa de caução (CPC, art. 475-O, III e §2º).

Nota-se que a hipótese de levantamento de depósito em pecúnia sem a exigência da caução prevista no art. 475-O, §2º, I, do CPC se encaixa à condição de muitos demandantes na Justiça do Trabalho, posto que, para o seu deferimento, impõem-se como requisitos únicos que o crédito seja de natureza alimentar, que seja decorrente de ato ilícito e que seja demonstrada a situação de necessidade.

Vale destacar, ainda, que o art. 475-O, §2º, I, do CPC impede que a antecipação da tutela sem o oferecimento da caução exceda o valor de sessenta salários mínimos. Apesar de esse montante não ser suficiente para eliminar todas as situações de risco a que o trabalhador pode se sujeitar ao longo do processo (o ideal seria a avaliação do caso concreto), ele atende bem à maior parte dos demandantes trabalhistas. Sessenta salários mínimos, hoje, equivalem a mais do que quarenta mil reais, montante que, via de regra, é bem superior ao dos acordos firmados em audiência.

Cumprir registrar, ainda, que o próprio art. 273, §3º, do CPC expressamente dispõe que serão utilizadas as regras do art. 588 (antigo dispositivo que tratava sobre a execução provisória) somente no que couber. Tal ressalva vale com ainda mais força quando se está diante de regras sobre a execução provisória previstas fora do CPC. A execução provisória da CLT não atende às finalidades da antecipação da tutela e nem poderia atender. Como a medida antecipatória é matéria lacunosa na legislação trabalhista, obviamente que a execução provisória da CLT não tem compromisso com a efetivação da antecipação da tutela.

---

<sup>319</sup> ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho: uma visão histórico-comparativa**. Idéias para o caso brasileiro. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 219.

<sup>320</sup> Defende-se a possibilidade de aplicação subsidiária do CPC ao processo do trabalho não apenas nas hipóteses de lacuna normativa, mas também nos casos de lacuna ontológica e axiológica.

Por todos os motivos apresentados, se forem observadas as regras atinentes à execução provisória na antecipação da tutela, forçosa será a utilização do procedimento do CPC, posto que, diferentemente do que está previsto na CLT, a execução provisória cível é a única capaz de mudar a realidade da conciliação judicial, que, não raras vezes, é “bem-sucedida” simplesmente porque a parte demandante tem consciência que não conseguiria resistir ao tempo necessário para a conclusão do processo.

## 7 CONCLUSÃO

Conforme exposto, ao adotar o Estado Democrático de Direito, a CR/88 automaticamente estabeleceu metas que seriam inalcançáveis sem a sistematização de um Direito do Trabalho proeminente, entre as quais citam-se: defesa da dignidade da pessoa humana, valorização do trabalho, construção de uma sociedade livre, justa e solidária, erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais e realização da justiça social.

Os direitos trabalhistas representam o grau mínimo de proteção necessário à promoção dos objetivos do Estado Democrático de Direito, assumindo, portanto, funções estratégicas na ordem constitucional instituída em 1988. Nesse cenário, o princípio da indisponibilidade funciona como uma exigência, ou melhor, como um pré-requisito para a efetivação da proteção reconhecida aos direitos trabalhistas e, conseqüentemente, para a concretização da própria Constituição.

Destacou-se, neste estudo, que restringir a aplicação do princípio da indisponibilidade à esfera contratual (extraprocessual) constituiria incentivo à inobservância de normas trabalhistas. Seria vantajoso para o empregador deixar de observar direitos no curso do contrato ou mesmo deixar de pagar as verbas rescisórias na expectativa de que a discussão sobre o inadimplemento fosse levada ao Judiciário, onde seria possível o pagamento a menor dos créditos devidos, de forma parcelada e com quitação ampla.

Apresentaram-se razões particulares que podem motivar os juízes a forçarem a realização de acordos injustos. Defendeu-se que a Resolução n. 106/2010, que cuida dos critérios objetivos para a progressão vertical na carreira da magistratura, precisa ser reformada para subvalorizar os acordos em relação às sentenças (sugeriu-se que cada sentença elaborada equivalha a dois acordos homologados, para fins de aferição do merecimento – produtividade – para a promoção dos magistrados e acesso aos Tribunais de segundo grau).

Apontaram-se, ainda, interesses que os advogados teriam para convencer seus clientes a celebrarem acordos injustos. A análise do currículo e das referências do advogado são importantes para se evitar a contratação de profissional que sobreponha interesses próprios aos do cliente. Sustentou-se que a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários sucumbenciais pode estimular os advogados a orientar seus clientes a recusar a conciliação, sempre que desta resultar prejuízo aos direitos trabalhistas.

Com o objetivo de compatibilizar o princípio da indisponibilidade com a conciliação, sugeriram-se mudanças para racionalizar a prática da celebração de acordos na seara trabalhista.

Em primeiro lugar, defenderam-se a ampliação do leque das tutelas antecipadas e a adequação das regras de ônus probatório às peculiaridades do processo laboral, a fim de evitar que o acordo seja a melhor ou a única opção dos trabalhadores que se encontram em estado de necessidade ou que, apesar de serem titulares de direitos certos, não possuem condições de produzir prova cabal dos seus direitos.

Cumulativamente, propôs-se que a existência de dúvida real acerca do direito pretendido em juízo fosse o critério utilizado para a identificação da possibilidade ou não da celebração (e da conseqüente homologação) dos acordos:

a) antes da entrega da contestação, só pode ser celebrado acordo que verse exclusivamente sobre a forma (dinheiro, cheque, depósito em conta, entre outras) ou as condições de pagamento (pagamento à vista ou parcelado), uma vez que, durante essa fase do processo, é praticamente impossível identificar quais são os direitos controversos. Até que se prove o contrário, todos os direitos pleiteados em juízo são tão certos quanto incertos, e, por isso, devem ser considerados irrenunciáveis e intransacionáveis em prejuízo do obreiro, tal como são durante o período que antecede o ajuizamento da ação trabalhista;

b) depois da entrega da contestação, a avaliação da existência de direitos incontroversos e de direitos duvidosos começa a ser viabilizada, mas, tendo-se em vista que a prova no processo trabalhista é prioritariamente oral, é fato que a revelação dos direitos duvidosos ainda será precária até que sejam ouvidas as partes e as testemunhas. Logo, enquanto não concluída a instrução processual, passíveis serão de conciliação somente os direitos fundados em fatos narrados pelo autor e confirmados pelo réu, sobre os quais penda divergência acerca do seu enquadramento jurídico;

c) terminada a instrução processual, bastará a análise das provas produzidas para que se identifiquem, com razoável nível de segurança, os direitos sobre os quais pairam dúvidas sobre o respectivo enquadramento jurídico, aqueles que se confirmaram e aqueles que, de fato, não são devidos. Se o trabalhador e seu advogado entenderem por bem, podem negociar livremente os direitos cujo enquadramento jurídico é incerto e, por óbvio, os indevidos (embora dificilmente os empregadores aceitem pagar algo pelos últimos em sede de acordo); lado outro, os direitos que se confirmaram não podem ser negociados.

Outrossim, sugeriu-se a criação de um novo cargo público para o Judiciário: o de analista judicial conciliador (AJC). O AJC atuaria em dupla com profissional de Psicologia,

antes que o juiz tivesse contato com as partes e seus advogados, a fim de que a tentativa de resolução dos conflitos pela via da conciliação se mostrasse sensível também às demandas que fossem revestidas de caráter psicológico. Não havendo acordo, caberia ao AJC elaborar um resumo destinado à leitura dos magistrados em que constasse a indicação dos fatos incontroversos e dos fatos a serem provados, bem como outras especificidades relevantes sobre o conflito.

Por fim, apontou-se a antecipação da tutela como instrumento capaz de inibir a celebração de acordos injustos na Justiça do Trabalho, na medida em que permite que o trabalhador não se deixe levar pelo estado de necessidade, nem sofra as ameaças da demora do processo, quando da oferta de acordos nefastos pelo demandado. Sustentou-se que a execução da tutela antecipada deve ser incentivada e levada a efeito para além da penhora, de maneira que o trabalhador consiga, liminarmente, receber os créditos decorrentes de direitos que muito provavelmente serão reconhecidos na decisão final.

As sugestões apresentadas dão tom mais racional à conciliação, compatibilizando-a com o princípio da indisponibilidade, reconhecendo-se a função instrumental do processo e o compromisso da jurisdição com a concretização dos direitos fundamentais e da própria Constituição.

## REFERÊNCIAS

ADAMOVICH, Eduardo Henrique Von. **A tutela de urgência no processo do trabalho: uma visão histórico-comparativa. Idéias para o caso brasileiro.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Princípios de direito processual do trabalho e o exame dos reflexos das recentes alterações do código de processo civil no direito processual do trabalho. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade.** São Paulo: LTr, 2007.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. Hermenêutica jurídica e direitos humanos sociais do trabalhador. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 73, n. 06, p. 705-718, jun. 2009.

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução.** 6. ed. São Paulo: Renovar, 2006.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. Direitos fundamentais e a constitucionalização do direito do trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois.** São Paulo: LTr, 2008.

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO. **Lei da transparência: quanto ganha um juiz do trabalho.** 2012. Disponível em: <<http://www.amatra13.org.br/?pg=destaques&id=3046>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

Aula ministrada pelo Professor Márcio Túlio Viana no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, no dia 04 de setembro de 2012.

Aula ministrada pelo Professor Cleber Lúcio de Almeida no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, no dia 11 de setembro de 2013.

AZEVEDO, André Gomma (Org.). **Manual de mediação judicial.** 2 ed. Brasília: Artecor, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil: Porto Alegre**, v. 02, n. 01, p. 05-14, maio/junho, 2001.

BARROS, Alice Monteiro de (coord.). **Compêndio de direito processual do trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

BAUMAN, Zigmund. **Modernidade líquida.** Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BEBBER, Júlio César. **Processo do trabalho: adaptação à contemporaneidade.** São Paulo: LTr, 2011.

BIAVASCHI, Magda Barros. **O direito do trabalho no Brasil: 1930-1942.** São Paulo: LTr, 2007.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A justiça do trabalho e a reforma do judiciário. In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 jan. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943.

BRASIL. Decreto n. 21.396, de 12 de maio de 1932. Institue Comissões Mistas de Conciliação e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 16 maio 1932. Disponível em: <[http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=21396&tipo\\_norma=DEC&data=19320512&link=s](http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=21396&tipo_norma=DEC&data=19320512&link=s)>. Acesso em: 20 jan. 2014.

BRASIL. Decreto n. 22.132, de 25 de novembro de 1932. Institue Juntas de Conciliação e Julgamento e regulamenta as suas funções. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 26 nov. 1932. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/antigos/d22132.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d22132.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.237, de 2 de maio de 1939. Organiza a Justiça do Trabalho. **Coleção de Leis do Brasil**, Rio de Janeiro, 31 dez. 1939. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1237.htm)>. Acesso em: 20 jan. 2014.

BRASIL. Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943.

BRASIL. Exposição de motivos do Decreto-Lei n. 1.237/39, de 02 de maio de 1939. In: FERREIRA, Waldemar. **Princípios de legislação social e direito judiciário do trabalho**. Vol. I, São Paulo: Freitas Bastos, 1939.

BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 de jan de 1973.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 00859-2011-136-03-00-1/RO. Relator Jesse Claudio Franco de Alencar. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, 4 jun. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 22468/98/RO. Relatora Maria Laura Franco Lima de Faria. **Diário de Justiça de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 19 out. 1999.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 22468/98/RO. Relatora Maria Laura Franco Lima de Faria. **Diário de Justiça de Minas Gerais**, Belo Horizonte, 19 out. 1999.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 00406-2013-041-03-00-4/RO. Relator Paulo Roberto de Castro. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Belo Horizonte, 20 set. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 436-69.2013.5.03.0009/RO. Relator Júlio Bernardo do Carmo. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Belo Horizonte, 10 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região. Processo n. 8962/05. Relator Bolívar Viegas Peixoto. **Diário de Justiça de Minas Gerais**, página 7, Minas Gerais, 03 ago 2005.

BRASIL. Tribunal Regional da 3ª Região. Processo n. 00153-2012-059-03-00-6. Relator José Marlon de Freitas. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Minas Gerais, 21 jun. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 437, I. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 25 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 244, III. **Diário de Justiça**, Brasília, 20 abr. 2005.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 403, II. **Diário de Justiça**, Brasília, 23 ago. 2005.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 219, I. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 27 maio 2011.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 1499/2006-028-15-40. Relator Ministro Maurício Godinho Delgado. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, Brasília, 20 mar. 2009.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração do trabalho – trabalho forçado e outras formas de trabalho indigno**. São Paulo: LTr, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil – volume II**. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARREIRA ALVIM, José Eduardo. **Tutela antecipada – com as reformas das leis 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02**. Curitiba: Juruá, 2005.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2012.

CASTELO, João Pinheiro. Estudos sobre renúncia e transação. In: FREDIANI, Yone (Coord.). **Tendências do direito material e processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

CESARINO JÚNIOR, Antônio Ferreira. **Direito social brasileiro**. 4. ed. vol. I. São Paulo: Freitas Bastos, 1957.

CLOT, Yves. **A função psicológica do trabalho**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Semana Nacional da Conciliação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/aceso-a-justica/conciliacao/semana-nacional-de-conciliacao>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 63, de 28 de maio de 2010**. Institui a padronização da estrutura organizacional e de pessoal dos órgãos da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus. Disponível em: <[http://www.csjt.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=1ac68674-9986-40d1-a758-220b4cf4f731&groupId=955023](http://www.csjt.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=1ac68674-9986-40d1-a758-220b4cf4f731&groupId=955023)>. Acesso em: 24 jan. 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 106, de 06 de abril de 2010**. Dispõe sobre os critérios objetivos para aferição do merecimento para promoção de magistrados e acesso aos Tribunais de 2º grau. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs\\_cnj/resolucao/rescnj\\_106.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/rescnj_106.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Consolidação estatística da justiça do trabalho**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/estatistica/2012>>. Acesso em: 15 jan. 2014.

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

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego**. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da república, estado democrático de direito e direito do trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. Funções do direito do trabalho no capitalismo e na democracia. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Gabriela Neves. Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Gabriela Neves. Os paradigmas do estado constitucional contemporâneo. In: DELGADO, Gabriela Neves; DELGADO, Maurício Godinho. **Constituição da república e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FERREIRA, Waldemar. **Princípios de legislação social e direito judiciário do trabalho**. vol. II, São Paulo: Freitas Bastos, 1939.

FILHO, Manoel Carlos Toledo. A reformulação do processo trabalhista brasileiro desde a perspectiva do direito comparado. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães (Coord.). **Fênix: por um novo processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

GIGLIO, Wagner Drdla. **A conciliação nos dissídios individuais do trabalho**. São Paulo: LTr, 1982.

GONTIJO, Anna Carolina Marques. Conciliação judicial: novos enfoques e perspectivas. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; FERNANDES, Nádia Soraggi; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de (Coord.). **Tendências do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

GONZALES, Jenny Ugarte. **¿Puede el trabajador renunciar a sus derechos reconocidos por normas legales?**. 2010. Disponível em <[http://www.aempresarial.com/web/revitem/4\\_11852\\_66407.pdf](http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_11852_66407.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014.

HIRANO, Ana Farias. **Acordos homologados pela justiça do trabalho: uma análise dos dissídios individuais na fase de conhecimento**. 2009. 280 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13082009-092724/pt-br.php>>. Acesso em: 17 jan. 2013.

HUBERMAN, Leo. **História da riqueza do homem**. 22. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2010.

IMPEDIDO de ver audiência por usar camiseta regata vai ser indenizado. **Globo.com**. Paraná, 02 abri. 2013. Disponível em: <<http://m.g1.globo.com/pr/oeste-sudoeste/noticia/2013/04/impedido-de-ver-audiencia-por-usar-camiseta-regata-vai-ser-indenizado.html>>. Acesso em: 24 jan. 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

LOURENÇÃO, Manuela da Palma Coelho Germano. **O princípio da congruência no processo individual do trabalho**. 2011. 168f. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-13122012-163252/pt-br.php>>. Acesso em: 13 nov. 2013.

MALHADAS, Julio Assumpção. **Justiça do trabalho: sua história, sua composição, seu funcionamento**. vol. I, São Paulo: LTr, 1997.

- MALLET, Estêvão. **Antecipação da tutela no processo do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo (curso de processo civil v. 1)**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MEIRELES, Edilton. A constituição do trabalho. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008.
- MENDES, Marcus Menezes Barberino; JÚNIOR, José Eduardo de Resende Chaves. Subordinação estrutural reticular: uma perspectiva sobre a segurança jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 197-218, jul./dez.2007.
- MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. A importância da tutela antecipada no processo do trabalho atual: instrumento de efetivação dos direitos materiais trabalhistas. In: KOURY, Luiz Ronan Neves; FERNANDES, Nádia Soraggi; CARVALHO, Ricardo Wagner Rodrigues de (Coord.). **Tendências do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.
- MONTEJO, Miguel F. Canessa. **El principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales**. 2009-2010. Disponível em <<http://www.oj.gob.gt/es/queesoj/estructuraoj/unidadesadministrativas/centroanalisismencionjudicial/cds/CDs%20revista%20juridica/Revista%20Juridica%2009-10/articulos/principio.pdf>>. Acesso em: 16 fev. 2014.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- NASSIF, Elaine Noronha. **Conciliação judicial e indisponibilidade de direitos: paradoxos da “justiça menor” no processo civil e trabalhista**. São Paulo: LTr, 2005.
- NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da flexibilização**. São Paulo: LTr, 2001.
- ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SUBSEÇÃO DE MINAS GERAIS. **Tabela de Honorários 2012**. Disponível em: <[http://www.oabmg.org.br/tesouraria/tabela\\_honorarios/index.html](http://www.oabmg.org.br/tesouraria/tabela_honorarios/index.html)>. Acesso em: 05 fev. 2013.
- Palestra proferida por Frederico Leopoldo Ferreira na 7ª edição da Semana Nacional da Conciliação, Guaxupé, Minas Gerais, 07 nov. 2012.
- PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. A tutela das relações de trabalho em sentido amplo por meio de hermenêutica constitucional concretizadora dos direitos trabalhistas fundamentais. In: FREITAS, Marco Antônio de; MONTESSO, Cláudio José; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTr, 2008.
- PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na justiça do trabalho após a emenda constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho.

**Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 32, n. 62, p. 29-50, jul./dez. 2000. Disponível em:  
<[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_62/Jose\\_Pimenta.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_62/Jose_Pimenta.pdf)>. Acesso em: 19 jan. 2014.

PIMENTA, José Roberto Freire. Tutelas de urgência no processo do trabalho: o potencial transformador das relações trabalhistas das reformas do CPC brasileiro. In: PIMENTA, José Roberto Freire et al. (Coord.). **Direito do trabalho: evolução, crise, perspectivas**. São Paulo: LTr, 2004.

PIMENTA, José Roberto Freire. Lides simuladas: a utilização da justiça do trabalho como órgão homologador. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 30, n. 60, p. 119 a 152, Jul/Dez. 1999, p. 134. Disponível em:  
<[http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev\\_60/Jose\\_Pimenta.pdf](http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_60/Jose_Pimenta.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2013.

PIÑERO, Miguel Rodríguez; FERRER, Bravo. **Indisponibilidad de lós derechos y conciliación em las relaciones laborales**. 2003. Disponível em  
<[http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35\\_217.pdf](http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/ccarl/35_217.pdf)>. Acesso em: 16 fev. 2014

REIS, Daniela Muradas. **O princípio da vedação do retrocesso no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

RÜDIGER, Dorothee Susanne. Pós-modernidade e teoria da flexibilização do direito do trabalho: uma tentativa de contextualização histórica. **Revista Cadernos de Direito**, Paraíba, v. 01, n. 02, p. 53-73, jul/dez, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCALASSARA, Carlos Roberto. **Dos efeitos da valorização do acordo individual na justiça do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

SCHIAVI, Mauro. **Princípios do processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.

SECRETARIA DA CORREGEDORIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. **Estatística Processual**. Disponível em:  
<<http://www.trt3.jus.br/conheca/corregedoria/estat.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2013.

SENA, Adriana Goulart de. **Conciliação judicial: solução de litígios na área trabalhista**. Disponível em: <[http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/16\\_conciliacao\\_judicial.pdf](http://www.trt3.jus.br/download/artigos/pdf/16_conciliacao_judicial.pdf)>. Acesso em: 14 de jan. 2014.

SILVA, Antônio Álvares da. **Um discurso e algumas reflexões sobre a justiça do trabalho. Comentários ao discurso de posse do ministro Dalazen como presidente do TST**. Belo Horizonte: RTM, 2011.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. A efetividade do processo. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; CORREIA, Marcus Orione Gonçalves (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. IV: direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Fundamentos para a solução dos conflitos coletivos de trabalho. In: CORREIA, Marcus Orione Gonçalves; SOUTO MAIOR, Jorge Luiz (Org.). **Curso de direito do trabalho vol. III: direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 21. ed. vol. I. São Paulo: LTr, 2003

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2011.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O princípio da adequação setorial negociada no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito processual constitucional. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, ano 7, n. 27, p. 35-44, jul./set. 2008.

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. 185-198, jan./jun. 2007.

VIANA, Márcio Túlio. **Direito de resistência**. São Paulo: LTr, 1996.

VIANA, Márcio Túlio; VIANA, Ana Maria Fernandes. Os processos da dança e as danças do processo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 60, p. 209-230, jan./jun. 2012, p. 216. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/183/166>>. Acesso em: 05 fev. 2013.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de emprego estrutura legal e supostos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 1999.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **Processo do trabalho: moderna teoria geral do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

ZAVASKI, Teori Albino. **Antecipação da tutela**. São Paulo: Saraiva, 1997.