

DA CONCILIAÇÃO: UMA FORMA DE EFETIVAR A JURISDIÇÃO, PELA VIA CONSENSUAL, POR MEIO DE UM PROCESSO MAIS JUSTO

*Ivan Aparecido Ruiz**
*Heloísa Alva Cortez Gonçalves***

SUMÁRIO: Introdução; 2 Conciliação: 2.1 Breve desenvolvimento histórico. 2.1.1 Antes da independência do Brasil; 2.1.2 Na Constituição do Império de 1824; 2.1.3 No Regulamento 737 (Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850); 2.1.4 Na Consolidação de Ribas; 3 Conciliação: Forma alternativa de resolução de conflitos; 4 No Direito do Trabalho; 4.1 Conciliação e Transação extrajudicial; 4.2 Comissões de Conciliação Prévia; 5 No Direito de Família; 5.1 Da Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007, oriunda do Projeto de lei n. 4725/04, que prevê a Separação e Divorcio consensual por escritura pública; 6 Considerações Finais; Referências.

RESUMO: Este artigo se propõe a analisar a conciliação como uma forma de efetivar a jurisdição, por intermédio da via consensual, buscando uma solução pacífica, própria dos meios alternativos de resolução de conflitos de interesses. O objetivo centra-se em apresentar os aspectos relevantes para a discussão das garantias a um processo célere e eficaz por parte da justiça em todos os seus âmbitos, tão reclamado pela sociedade administrada. Apoiados em estudiosos, descreve-se a conciliação em dois ramos do Direito (Direito do Trabalho e Direito de Família), assim como sua fundamental problematização.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição; Processo; Conciliação; Resolução de conflitos; Celeridade.

* Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP; Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina – UEL/PR; Docente Adjunto no Curso de Direito da Universidade Estadual de Maringá - UEM; Docente do Programa de Mestrado do Centro Universitário de Maringá - CESUMAR. E-mail: ivanaparecidoruiz@uol.com.br

** Mestranda no Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas do Centro Universitário de Maringá – CESUMAR; Pós-graduada em Direito Público Universidade Gama Filho – UGF, RJ; Pós-graduada em Direito Ambiental pela Universidade de Curitiba; Pós-graduada em Direito pela Universidade Estadual de Maringá – UEM. Docente na Faculdade Alvorada; Advogada no Paraná. E-mail: contato:heloisa.cortez@fanp.com.br

ON CONCILIATION: AN ASSENT-BASED JURIDICAL FORM THROUGH A MORE JUST PROCESS

ABSTRACT: Conciliation as a method of materializing the exercise of justice on an assent-based form and on a peaceful settlement as an alternative feature in conflict solution is provided. Current research aims at presenting the relevant aspects for a discussion on guarantees with regard to a quick and efficient juridical process desired by society. Conciliation and its fundamental problematization are analyzed according to theoreticians in two branches of Law, specifically Labor and Family Law.

KEYWORDS: Jurisdiction; Process; Conciliation; Conflict Solution; Swiftmess.

DA CONCIENCIACIÓN: UMA FORMA DE EFECTI- VAR LA JURISDICCIÓN, POR LA VÍA CONSENSU- AL, POR MEDIO DE UN PROCESO MÁS JUSTO

RESUMEN: Este artículo busca analizar la conciliación como una forma efectuar de la jurisdicción, a través de la vía consensual, buscando una solución pacífica, propia de los medios alternativos de resolución de conflictos de interés. El objetivo central es presentar los aspectos relevantes para la discusión de las garantías a un proceso célere y eficaz por parte de la justicia en todos sus ámbitos, lo que es tan demandado por la sociedad administrada. Bajo un aporte teórico, se describe la conciliación en dos ramas del derecho (Derecho del trabajo y derecho de familia), bien como su fundamental problematización.

PALABRAS-CLAVE: Jurisdicción; Proceso; Conciliación; Resolución de Conflictos; Celeridad.

INTRODUÇÃO

A conciliação é um instituto processual e, apesar do tempo de sua existência em nossa legislação, passou a ser incentivada ultimamente,¹ consoante se pode observar do Código de Processo Civil, quando a introduziu como um dos deveres

¹ Aliás, isso pode ser constatado também pelo movimento do “Conciliar é legal” do Conselho Nacional de Justiça e, ainda, da grande maioria dos Tribunais.

basilares do juiz (art. 125, inc. IV do CPC/73).

Na atual ordem econômica da globalização, da sociedade da velocidade, é preciso encontrar novas alternativas para a solução dos conflitos de interesses que são originários no seio social pelas pessoas, para que se alcance a chamada paz social em tempo razoável, porquanto a justiça pública não vem conseguindo, por meio do processo, a resolução do mérito, por meio de uma sentença de mérito propriamente dita (art. 269, inc. I, do CPC/73), em tempo hábil, resolvendo, assim, a grande parte desses conflitos, alcançando o objetivo do instrumento da jurisdição que é, justamente, a pacificação social.

O cenário social também se destaca com uma cultura desacreditada, extremamente positivista, o qual evidentemente desperdiça a grande contribuição dos *meios alternativos de resolução de conflitos*.

A forma de praticar a Justiça pelos métodos existentes em nossa legislação, notadamente por meio do instrumento da jurisdição – *processo* – com muita formalidade e com a possibilidade de inúmeros recursos, além de torná-la cara e morosa, não alcança a paz social de forma efetiva, a permitir que seja, realmente, evidenciado o bem comum.

Os meios alternativos de solução de litígios estão associados a processos e movimentos de informalização e desjudicialização da Justiça, alcançando a celeridade processual, isso por intermédio do “recurso” a meios informais para melhorar os procedimentos judiciais e a transferência de competências para instâncias não judiciais, o que não leva ao enfraquecimento do Poder Judiciário, mas a coexistir com ele, paralelamente, constituindo verdadeiras opções lícitas; porém, ainda não são totalmente vistas com bons olhos em nossa sociedade e cultura, que se tem demonstrado, evidentemente, positivista, apegada ao modelo do processo.

O terceiro neutro, imparcial, chamado *conciliador*, auxilia as partes e pode participar em todas as áreas que tem atuado o Poder Judiciário, exceto em situações excepcionais, onde a jurisdição se mostre necessária, tanto que, nesse caso, fala-se em *jurisdição necessária*, porquanto o *controle jurisdicional passa a ser indispensável*².

2 “Em certas matérias não se admitem exceções à regra da proibição da autotutela, nem é, em princípio, permitida a autocomposição para a imposição da pena. É o que sucedia de modo absoluto em matéria criminal (ordem jurídica brasileira anterior à lei n. 9.099, de 26.9.1995) e quanto a algumas situações regidas pelo direito privado (anulação de casamento, suspensão e perda de pátrio poder etc.). Em casos assim, o processo é o único meio de obter a efetivação das situações ditas pelo direito material (imposição da pena, dissolução do vínculo etc.). A lei não admite a autotutela, a autocomposição, o juízo arbitral e nem mesmo a satisfação voluntária de pretensões dessa ordem. Por isso é que se disse acima que a existência de todo o sistema processual decorre, em última análise, da ocorrência de casos em que uma pretensão deixe de ser satisfeita por quem poderia satisfazê-la e também casos em que a lei veda a satisfação da pretensão por ato de qualquer indivíduo. As pretensões necessariamente sujeitas a exame judicial para que possam ser satisfeitas são aquelas que se referem a direito e interesses regidos por normas de extrema indisponibilidade, como as penais e aquelas não-penais trazidas como exemplo (esp., direito de família). É a indisponibilidade

A *conciliação*³ tem um conceito mais amplo do que o acordo, significando entendimento, recomposição de relações desarmônicas, desarme de espírito, compreensão; *acordo* é apenas a consequência material, regra geral de ordem econômica, da conciliação das partes. O juiz deve empenhar-se em esclarecer os litigantes, eliminando mal-entendidos e persuadindo-os a reconhecer as faltas próprias e os direitos da parte contrária. Tarefa difícil e delicada, que requer muito equilíbrio, cautela e técnica.

Nesse contexto, no entanto, pode-se perguntar: o que impede, porém, que a conciliação alcance sua finalidade no Brasil? Em quais esferas estaria ela presente em nosso ordenamento jurídico? Como efetivar esta forma alternativa de resolução de conflitos? São questões que serão demonstradas ao longo deste texto.

2 DA CONCILIAÇÃO

2.1 BREVE DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO

2.1.1 Antes da independência do Brasil

Conciliar significa harmonizar, pôr em acordo, o que constitui o objetivo de quem se dispõe a pacificar duas ou mais pessoas em conflito.⁴

A conciliação é um instituto antigo de direito processual civil, cujas origens remontam às fontes romanas. Conheceu-a e praticou-a o Direito Intermédio e mereceu a mais cuidadosa atenção da doutrina.⁵

Na verdade, o instituto da conciliação, ignorado pelas fontes do Direito Romano, teria surgido na esfera do Direito Canônico.⁶

No concernente à conciliação, o próprio Cristo teria afirmado: aquele que traz uma oferenda, mas que tem uma contenda com seu irmão, deve, antes, reconciliar-se com ele, para somente depois completar a oferenda.⁷

A conciliação, nesse momento, era buscada com base em princípios religiosos

desses direitos, sobretudo o de liberdade, que conduz a ordem jurídica a ditar, quanto a eles, a regra do indispensável controle jurisdicional". (ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 26. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2010, p. 37-38).

3 Defende-se a tese, a teor do que dispõe o Código de Processo Civil de 1973, que a conciliação é sempre endoprocessual e atividade do juiz estatal.

4 SILVA, Antônio Hélio. Arbitragem, Mediação e Conciliação. Grandes Temas da Atualidade. Mediação Arbitragem e Conciliação. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 2008, p. 25.

5 BUZAID, Alfredo. Rui Barbosa processualista civil e outros estudos. São Paulo, SP: Saraiva, 1989, p. 8-9.

6 TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. Lições de processo civil canônico: história e direito vigente. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001, p. 89.

7 Ibidem, p. 18.

e morais, pois o objetivo que a inspirava era religioso, ao contrário da transação, que se ocupava exclusivamente com bens materiais.⁸

Ainda hoje o Código de Direito Canônico, em seu Livro VII (Dos Processos, cânones 1.400 a 1.716), no Título III (Da disciplina a ser observada nos tribunais), Capítulo I (Do ofício dos juízes e dos auxiliares do tribunal), prevê a conciliação no Cân. 1.446, § 1, 1.446, § 2, 1.446, § 3:

Todos os fieis, mas principalmente os Bispos empenhem-se diligentemente a fim de que se evitem, quando possível, salvo a justiça, lides no povo de Deus e se componham pacificamente quanto antes. O juiz, no limiar da lide, e mesmo em qualquer outro momento, sempre que percebe alguma esperança de bom êxito, não deixe de exortar e ajudar as partes a procurarem, de comum acordo, uma solução equitativa da controvérsia, e de indicar-lhe os caminhos adequados para esse propósito, usando também da mediação de pessoas influentes. § 3. Se a lide se referir ao bem particular das partes, o juiz considere a possibilidade de se encerrar utilmente a controvérsia por composição ou por veredicto de árbitros, de acordo com os Cân. 1.717–1.720.

Na parte III (De alguns processos especiais), no Título I (Dos processos matrimoniais), no Capítulo I (Das causas para a declaração de nulidade do matrimônio), art. 3º, (Do ofício dos juízes), no cân. 1676, a ela também alude que: antes de aceitar a causa e sempre que percebe esperança de sucesso, o juiz use meios pastorais a fim de que os cônjuges sejam levados a convalidar eventualmente o matrimônio e restabelecer a convivência conjugal.

Mesmo antes da Independência e logo após esta, o Brasil continuava a ser regido pelas Ordenações do Reino, visto que não rejeitou totalmente a legislação lusa. E pelo Decreto de 20.10.1823, em tudo que não contrariasse a soberania nacional e o regime brasileiro, seria aplicável aquela legislação. No início, no Brasil adotaram-se as Ordenações Filipinas e as leis portuguesas avulsas no processo comercial, mais tarde o foram no processo civil.⁹

A conciliação já era conhecida na época; a respeito da tentativa de conciliação das partes seria menos exato falar em inovação que de renovação. O instituto era conhecido do velho direito português, como atesta a Ordenação do L. III, Tít. XX, § 1º: “No começo da demanda dirá o juiz a ambas as partes, que antes que

8 Ibidem, p. 18-19.

9 RUIZ, Ivan Aparecido. Estudo sobre mediação no direito brasileiro: natureza jurídica e outros aspectos fundamentais. 2003. 632 fls. Tese (Doutorado em direito das relações sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, SP: PUCSP, 2003.

façam despesas, e se sigam entre elas os ódios e dissensões, se devem concordar, e não gastarem suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso”¹⁰.

A regra das Ordenações Filipinas foi uma reprodução das Ordenações Manue-linas, onde, no começo da demanda, dirá o juiz a ambas as partes que antes que façam despesas e se sigam entre eles o ódio e dissensões, se devem concordar e não gastar suas fazendas por seguirem suas vontades, porque o vencimento da causa sempre é duvidoso. O fato de reduzirem as partes à concórdia, não é de necessidade, mas somente de honestidade nos casos, em que o bem puder fazer.¹¹

Assim, a tentativa de conciliação das partes era *facultativa* no início do processo ou, como diziam as Ordenações, no começo da demanda.

2.1.2 Na Constituição do Império de 1824

A Constituição do Império de 1824, em seu art. 161, mencionava a conciliação. Antes da Constituição do Império, de 1824, já se utilizava a tentativa de conciliação, pois a legislação portuguesa estava baseada nas Ordenações Filipinas. Era tradição do Direito, portanto, nessa época, a tentativa de conciliação, como diligência prévia à propositura de demanda.

A tentativa de conciliação, em determinado momento, fora afastada do Direito brasileiro, tendo, esse fato, merecido críticas. Nesse sentido, confira-se: “A conciliação, como acto judicial necessário, foi inteiramente eliminada de nossas leis processuaes e estaduaes. Era, apenas, uma inutilidade dispendiosa”¹².

Por ocasião da Constituição do Império, em seu art. 161, estabelecia a *tentativa de conciliação obrigatória*: “Sem se fazer constar que se tem intentado o meio de reconciliação, não se começará processo algum”. Era, por esse texto legal, uma exigência de ordem constitucional. Com se percebe, valorizava o método auto-compositivo, por intermédio da conciliação, passando de uma merca *faculdade*, como era antes, para uma *obrigatoriedade*.

2.1.3 No Regulamento 737 (Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850)

O Decreto n. 737, de 25 de novembro de 1850, conhecido por *Regulamento 737*, que tratava, inicialmente, do processo comercial, adotado, mais tarde, também no processo de causas cíveis por força do Regulamento n. 763, de 1890,

10 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Inovação do anteprojeto do código de processo civil. Rio de Janeiro, RJ: Revista Forense, 1971. v. 233, p. 14.

11 LIMA, Domingos Sávio Brandão. Conciliação I. FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo, SP: Saraiva, 1977, p. 110.

12 BAPTISTA, Francisco de Paula. Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermenêutica jurídica. Prólogo e anotações. São Paulo, SP: Saraiva, 1930, p. 62.

previa em seu art. 23 e seguintes a tentativa de conciliação prévia. A conciliação era considerada essencial no processo e a sua ausência poderia implicar nulidade do mesmo, com sanção prevista no citado Regulamento, como se pode observar da leitura do art. 673, *in verbis*: “São formulas e termos essenciaes do processo comercial: § 1º A conciliação (art. 23, título único)”.

No decorrer do período monárquico e nos primórdios da Republica, o Direito brasileiro conheceu, pois, a busca da prévia conciliação entre as partes, visando à preservação da paz e ao afastamento da eternização das lides judiciais.¹³

A conciliação tinha caráter de *juízo prévio*. Seu exercício era perante o *juiz de paz*, não estava na competência do juiz que viria a conhecer da causa. Tratava-se, então, de ante-suposto para o próprio exercício do direito à ação.¹⁴

Com o Decreto n. 359, de abril de 1890, expedido pelo Governo Provisório da República, revogadas foram as leis que exigiam a tentativa de conciliação prévia.

A República, pelo Decreto n. 359, de 1890, extinguiu a obrigatoriedade da tentativa conciliatória, inclusive pelo argumento de que a prática teria revelado a onerosidade do instituto, sua inutilidade como instrumento de composição dos litígios.¹⁵

Athos Gusmão Carneiro evidencia, ainda, que em vários Estados a conciliação foi mantida em caráter facultativo, ou seja, confiado à Justiça de Paz.¹⁶

No Rio Grande do Sul, a Lei n. 10, de 16.12.1895, decretada por Júlio de Catilhos (Lei de Organização Judiciária) dispunha competir aos então juízes *districtaes* o homologar dentro de sua alçada os compromissos entre pessoas capazes de contractar (art. 74, § 2).

Neste período, por volta de 1895-1900 e um pouco mais tarde, verificou-se a tendência de se afastar a tentativa de conciliação. No entanto, naquela época deveria ter sido mantida. A mudança bastante intensa no campo dos negócios, surgindo o desenvolvimento do processo de globalização do comércio, criou uma verdadeira ruptura com a ordem antiga, sendo necessário, então, esse mecanismo como uma forma de resposta ágil na solução dos conflitos de interesses.¹⁷ Por isso novamente surge a conciliação prévia obrigatória.

13 LEMBO, Claudio. Conciliação e as tradições jurídicas. São Paulo, SP: Saraiva, 1996, p. 388.

14 MOURA, Mário Aguiar. A tentativa da conciliação no processo civil. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 500, p. 1977, p. 273.

15 CARNEIRO, Athos Gusmão. A conciliação no novo código de processo civil. Revista de Processo, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 95-101, abr./jun. 1976.

16 Ibidem.

17 ARNAUD. André Jean. O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 1999, p. 14.

2.1.4 Na consolidação de Ribas

A *Consolidação das Leis do Processo Civil*, datada de 1876, também conhecida como *Consolidação Ribas*, tratou da tentativa da conciliação nos arts. 185 a 200. A conciliação era obrigatória perante o juiz de paz. Para causas incidentes (embargos de terceiro, por exemplo), e as preparatórias (protestos, por exemplo), a conciliação era obrigatória; sua não realização importava em nulidade do processo.

A Consolidação Ribas, ao prever a tentativa de conciliação, o fez com base na Constituição do Império de 1824 (arts. 161 e 162).

3 CONCILIAÇÃO: FORMA ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Há muito se inscreveu a máxima “onde está o homem, está o Direito”, de tal sorte que é negável a necessidade do Direito para o convívio social em harmonia. Nesse aspecto, vê-se o Direito como uma função ordenadora da sociedade. Sabe-se que muito antes do surgimento do Estado, os conflitos de interesses interpessoais eram resolvidos por intermédio da autotutela, em que vigia o aforismo da lei do mais forte, ou seja, “olho por olho, dente por dente”. Nos dias atuais, tem se intensificado as críticas à justiça estatal, apontando para um crescente movimento de fortalecimento da justiça privada, o que não é novidade na História, porquanto à época do surgimento dos primeiros mercadores, as populações urbanas desejavam proceder a seus próprios julgamentos, em seus próprios tribunais.¹⁸

A nova ordem econômica, bem como o atual modelo de sociedade, está exigindo alternativas novas para a solução de controvérsias, de tal modo que a justiça pública não deveria servir de embaraço à livre circulação dos bens, serviços e mercadorias, devendo atuar somente em último caso; antes de decidir deveria buscar a tentativa de conciliação, pois o litígio poderia deixar sequelas e, conseqüentemente, inviabilizar ou dificultar negócios futuros. A tendência do direito processual para o futuro está voltada à busca de um Direito e uma justiça mais acessível. No Brasil, os primeiros passos para esta *onda de mudanças* na democratização do processo foram marcados pela criação dos Juizados Especiais, a edição da nova Lei de Arbitragem e a crescente utilização da Mediação, da Conciliação e da Negociação.¹⁹

O conflito de interesses seria algo inerente ao homem, em razão dele constituir um “ser social”; porém, conflitos de interesses sem solução transformam-se em tormento para as pessoas, inclusive para os próprios profissionais do Direito e,

18 SILVA, Antônio Hélio, op. cit., p. 17-18.

19 Ibidem, p. 18.

ainda, para as instituições democráticas, como é o caso do Poder Judiciário. Um Estado constituído por um povo desacreditado não tem como progredir, e ao progresso não basta a ordem; é preciso devolver a autoestima ao povo brasileiro, com ações que efetivem o exercício da cidadania, tendo, nesse aspecto, as Faculdades de Direito um grande papel a exercer, para que se possa mudar a cultura do litígio para a cultura da conciliação.²⁰

O Poder Judiciário sempre se preocupou com o aprimoramento da prestação jurisdicional, mas, mesmo com esforço, seus órgãos tradicionais não são suficientes para atender à demanda por Justiça. A forma de praticar a Justiça pelos métodos existentes em nossa legislação, com muita formalidade e muitos recursos, além de cara e morosa, não traz a tão almejada paz social.²¹

A adoção de meios alternativos de solução de litígios está associada a processos e movimentos de informalização e desjudicialização da justiça, à sua simplicidade e celeridade processual, por meio do recurso a meios informais para melhorar os procedimentos judiciais e à transferência de competências para instâncias não judiciais, o que não leva ao enfraquecimento do Poder Judiciário. As formas alternativas de resolução de conflitos podem existir paralelamente à forma tradicional, e surgem como opções lícitas para a resolução do conflito, mas ainda não são totalmente vistas com bons olhos em nosso meio, pois, nossa cultura de herança positivista é extremamente apegada ao formalismo. A sabedoria estaria na simplicidade.²²

A Conciliação é o procedimento no qual um terceiro, neutro e imparcial, auxilia as partes a negociar entre si.²³ Esse terceiro, entende-se, é o juiz estatal. A Conciliação, assim, só por esse aspecto, não se confundiria com a Mediação. Entende-se, ainda, que a Tentativa de Conciliação é, sempre, *endoprocessual*.

No Brasil, a Conciliação é plenamente aceita e até incentivada por nosso Ordenamento Jurídico, o que se pode perceber pela *tentativa de conciliação* obrigatória para determinadas causas e, ainda, pela sua larga utilização nos Juizados Especiais. Por outro lado, como já afirmado, a Mediação²⁴ não se confunde com a Conciliação²⁵, mas, registre-se que as duas são espécies do gênero autocomposição, esta enquanto método de solução de conflitos de interesses. Saliente-se que a Mediação é bastante utilizada em diversos órgãos, como o *Procon*, *Defensoria*

20 Ibidem, p. 19.

21 Ibidem, p. 21.

22 Ibidem, p. 22-23.

23 STIPANOWICH, Thomas J. The Multi-Door Contract and Other Possibilities. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, n. 13, p. 303-328, 1998, p. 315.

24 Sobre o conceito de mediação, consulte-se: RUIZ, Ivan Aparecido. Breves observações sobre a mediação no âmbito do direito da família. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 3, n. 1, p. 7-38, 2003, p. 14-22.

25 A respeito do conceito de conciliação, consulte-se: RUIZ, Ivan Aparecido. A Autocomposição nas relações de família. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 5, n. 1, p. 51-74, 2005, p. 54-59.

Pública, o *Ministério Público*, os *Conselhos de Conciliação do Rio Grande do Sul* e, recentemente, em programas de justiça comunitária que utilizam a *Mediação* como primeira forma de solucionar conflitos locais. A *Conciliação*, ademais, é o processo que menos ameaça o *status quo*, posto que, normalmente, as partes não têm obrigação de chegar a um acordo, a uma composição, a uma transação. O que se oferece é apenas uma oportunidade de discutir e explorar possibilidades de resolução aceitáveis a todos.²⁶

A *Conciliação* tem suas próprias características onde, além da administração do conflito de interesses por um terceiro, neutro e imparcial, este mesmo conciliador, diferentemente do mediador, tem a prerrogativa de poder sugerir um possível acordo, uma possível solução, após uma criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que tal proposição trará às partes. Na *Conciliação* o acordo é buscado com a presença e o diálogo das partes, em princípio num único momento. A *Conciliação* tem recebido grande destaque no meio jurídico, sendo objeto de recente campanha do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sob o título *Conciliar é Legal*, movimento este que tem por objetivo de promover a mudança de comportamento dos agentes da Justiça, de todos os seus usuários, dos operadores do Direito e da sociedade. Pretende-se mudar comportamentos e induzir na sociedade a cultura de que um entendimento entre as partes é sempre melhor caminho para o encerramento de um conflito de interesses, trazendo inúmeros benefícios para todos os envolvidos, com uma maior satisfação das pessoas envolvidas e diminuição do tempo na solução dos conflitos.²⁷

4 NO DIREITO DO TRABALHO

Inicialmente, é interessante registrar que pelo art. 122, da Constituição da República de 1934 foi inserida a Justiça do Trabalho no Brasil.

No âmbito do Direito do Trabalho se encontram duas espécies de conflitos: **(a)** os individuais e **(b)** os coletivos.²⁸

Em 1981, a Conferência Internacional do Trabalho – CIT, aprovou a Convenção n. 154 e a respectiva Recomendação n. 163, ambas, prestigiando a negociação coletiva, com a finalidade de resolver os conflitos de interesses coletivos.

Em conflitos de interesses individuais, a Organização Internacional do Trabalho - OIT não deu a mesma atenção, pois, onde teria aplicação a tentativa de conciliação, a mesma se mostrou omissa a respeito. Somente na Recomendação

26 BARBOSA, Ivan Machado. Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação. Brasília, DF: Universidade de Brasília - Faculdade de Direito Campus Universitário, 2003, p. 252.

27 SILVA, Antônio Hélio, op. cit., p. 26.

28 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Iniciação ao direito do trabalho. 28. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2002, p. 555.

n. 81 (art. 8º) da OIT, e na Convenção Internacional do Trabalho n. 151 (art. 8º), é que se veio fazer alusão à Conciliação.

Por força do Decreto n. 359, de 1890, suprimiu-se a tentativa de conciliação obrigatória, pois, na opinião da época, a Conciliação não se harmonizava com a liberdade individual, sendo inútil, trazendo despesas desnecessárias.

Em 1932, a obrigatoriedade da tentativa da conciliação nos dissídios individuais ressurgiu novamente.

A partir de 1943, o procedimento conciliatório foi previsto no art. 764 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). É da essência da Justiça Especializada do Trabalho a tentativa de conciliação, tanto nos dissídios individuais, quanto coletivos. A própria Constituição Federal de 1988, ao cuidar da competência dessa Justiça, em seu art. 114, prevê a negociação coletiva, como poderoso instrumento de pacificação social.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em seus arts. 846 e 850 cuidam da tentativa de conciliação.

A tentativa de conciliação perante a Justiça do Trabalho, não obstante contar com estrutura material e humana (chamados juizes classistas, hoje extintos por força da Emenda Constitucional n. 24, de 1999), na verdade não atingiu suas finalidades, pois o grande pecado que com ela se cometeu foi a falta de preparo pessoal e técnico para obter-se a conciliação. O que se via nesta seara era o seguinte: marcavam-se várias audiências inaugurais para o mesmo dia e em horários bastante próximos, variando de minuto para minuto, de uma para outra audiência. Enquanto o *Juiz Presidente* (hoje *Juiz do Trabalho*) permanecia na sala de audiência com o auxiliar de secretaria (escrivão) e com as partes, documentando os atos processuais, os *Juizes Classistas* permaneciam do lado de fora da sala, simplesmente indagando às partes se haveria acordo. Em caso afirmativo, todos ingressavam na sala e materializavam o acordo (transação), seguindo-se a homologação. Do contrário, as partes ingressavam na sala, onde o Juiz Presidente se limitava a, novamente, indagar, sem mais delongas, se havia acordo, e, não havendo, designava nova data para a *audiência de instrução*. Não se observava, portanto, a utilização de métodos e técnicas apropriados para a tentativa de conciliação, como a de informar às partes sobre as vantagens da conciliação, exortando-as acerca dos riscos do processo.²⁹

Na tentativa de conciliação tem-se a figura do conciliador, que ajuda as partes a comporem a solução, propondo sugestões para o acordo. A sua natureza é contratual ou de um negócio jurídico processual, podendo ainda ser convencional ou regulamentada. A Conciliação é prevista pela Recomendação n. 92, da OIT, e possui dois tipos: judicial e extrajudicial.

A Conciliação, por si só, está longe de resolver o problema da *morosidade da*

justiça, alcançando a *celeridade processual*, anseio de todos aqueles que militam no Judiciário.

O Poder Judiciário só se tornará realidade, com uma prestação jurisdicional adequada, útil, eficiente e tempestiva, com a implantação de uma ampla reforma das leis processuais, acompanhada de uma mudança de mentalidade. Entretanto, paralelamente aos mecanismos de dinamização do processo judicial, ganha relevo o instituto da Conciliação. A CLT torna obrigatória a proposta de conciliação em dois momentos processuais – após a abertura da audiência de tentativa de conciliação, de instrução e julgamento (art. 846) e depois de aduzidas as razões finais pelas partes (art. 850), sendo certo que a sua omissão pode gerar a nulidade do julgamento. Portanto, o acordo na Justiça do Trabalho tem prioridade absoluta.

A Lei n. 9.022/95 deu nova redação ao art. 846 da CLT, que previa a primeira tentativa de conciliação após a defesa.

A modificação foi salutar, posto que com a leitura da defesa os ânimos poderão se acirrar. A proposta conciliatória é sem dúvida, a parte mais importante do procedimento trabalhista. Nesta oportunidade as partes descem dos seus pedestais, analisam friamente o que restou firmado para discussão futura, a possibilidade probatória de cada um, os riscos e percalços próprios de uma demanda, os riscos de ambas as partes da perda total, os riscos e os ônus de prova pericial etc. tudo isso deverá ser levado em conta para que as partes conciliem³⁰.

Ao juiz é, portanto, obrigatório propor a tentativa de conciliação. A Conciliação vai ao encontro do objetivo constante no art. 765 da CLT, pois, incentiva o princípio da celeridade processual.

Apesar de esta obrigatoriedade existir, não significa que a proposta da tentativa de conciliação formulada pelo juiz deva ser necessariamente aceita, pois, como é óbvio, o que se exige é a “tentativa” e não que as partes realmente conciliem.³¹

Valentim Carrion³², ao se manifestar sobre o princípio da celeridade, ensina que este seria o princípio almejado do processo em geral, previsto na CLT (art.

30 OLIVEIRA, Francisco Antonio de. Manual de Audiência Trabalhistas. Doutrina, Jurisprudência, Precedentes e Enunciados do TST. 2. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1999, p. 85.

31 GIGLIO, Wagner D. A conciliação nos dissídios individuais do trabalho. Porto Alegre, RS: Síntese, 1997, p. 28.

32 CARRION, Valentin. Comentários á Consolidação das Leis do Trabalho. 32. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007, p. 581-582.

765) e no CPC (art. 125, inc. II).

A celeridade, por seu turno, atende ao princípio da economia processual, juntamente com a concentração, eventualidade e saneamento, exigindo prazos exíguos e improrrogáveis. Porém, ainda há um longo caminho para a efetividade processual com base na celeridade.

A referência à celeridade processual seria cômica, se não fosse trágica; a realidade mostra o substantivo oposto, a parcimônia processual. A causa principal, senão a única, é o volume excessivo de processos submetidos a todos os órgãos de jurisdição no âmbito do território nacional, desde a mais humilde vara do interior até o STF, passando por todos os graus de jurisdição, em todos dos ramos do Poder Judiciário, federais ou estaduais.³³ Porém, a questão da celeridade tem outros focos que merecem atenção para a resolução ou melhoramento processual, que seria uma das causas para que o objetivo não seja alcançado, pois, a formação das faculdades de Direito, inspiradas mais nas Ordenações Filipinas do que na era da cibernética, junto com os preconceitos dos juízes e o corporativismo da advocacia, fez com que a justiça tenha perdido o trem da modernidade, sendo apenas um autêntico serviço público.³⁴

Finaliza Valentim Carrion:

Pior não poderia ser a entrega da prestação jurisdicional; e a parcimônia não se reduz apenas à intollerável demora da coisa julgada, mas, por causa da angustia dos juízes, triturados no excesso desumano de processos e o desejo, traço necessidade de tentar solucionar o impossível encargo, produz o efeito da improvisação e o afogadilho, no juízo singular e nos colegiados e, portanto, a má qualidade freqüente dos julgados. Lança-se mão dos mutirões ou das pautas centenárias, além dos procedimentos para sentenças improvisadas de conhecimento incompleto, como é a tutela antecipada e as cautelares satisfativas. Não se aperfeiçoará a justiça com a multiplicação dos números de juízes e de Varas do Trabalho, que a carência do país impede, nem com a supressão dos recursos, nem com a simplificação das leis processuais, que já o estão, mas com uma autêntica transformação da organização judiciária e processual³⁵.

33 Ibidem, loc.cit..

34 CARRION, Valentim, op. cit., p. 581-582.

35 Ibidem, loc. cit..

A conciliação se mostra como uma opção que pode ser extremamente útil, porquanto a efetividade da justiça tem caminhos alternativos que demandam pequenas mudanças.

A homologação judicial sobre o que foi objeto de acordo entre as partes em litígio, e nos limites previstos em lei, cabe a todos os órgãos jurisdicionais nos feitos em que funcionar; entretanto, é na Justiça Especializada do Trabalho que o constituinte dá relevo a essa atividade, referindo-se expressamente à sua competência para conciliar e julgar.³⁶

Segundo Francisco Antonio de Oliveira, nula será a sentença proferida sem as propostas conciliatórias. A doutrina e a jurisprudência têm amenizado o rigor processual, a saber: a ausência de ambas as propostas tem como consequência a nulidade da sentença; presença da primeira e ausência da segunda proposta conciliatória tem como consequência a nulidade da sentença; ausência da primeira e presença da segunda proposta conciliatória não constitui nulidade da sentença.³⁷

Necessário se atentar, porém, que “conciliação” e “acordo” não têm o mesmo significado.

Valentim Carrion³⁸, valendo-se dos ensinamentos de Francesco Carnellutti, escreve: “A conciliação é a declaração da paz no litígio. Nem sempre significa transação, pois é o gênero de três espécies em que se subdivide: desistência, pelo autor; acordo, que é a sub-rogação contratual da sentença, e o reconhecimento do direito do autor pelo réu. (CARNELLUTTI, Couture, Estudios)”.

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

Neste sentido, Wagner Gliglio aponta que está servindo ela 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 faz acordo. E fica tudo, praticamente, sacramentada, 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 fato de deturpação.³⁹

Na Conciliação o que se deseja das partes, e pelo julgador, é chegar a uma rápida solução, sem passar por um longo processo e aliviar a tarefa dos tribunais. Na Conciliação chega-se, atualmente, a uma verdadeira renúncia de direitos.

36 Ibidem, p. 764-765.

37 OLIVEIRA, Francisco Antonio de, op. cit., p. 387.

38 CARRION, Valentin, op. cit., p. 764.

39 GLIGLIO, Wagner D. , op. cit., p. 41.

Se respeitadas as condições de admissibilidade e de validade do ato, pelas partes interessadas ou mesmo pelo julgador, não há porque fazer restrição a esta possibilidade de solução de conflitos de interesses, que é a conciliação, e, dentre os meios alternativos de solução de conflitos de interesse, é uma das formas que se reveste de maior credibilidade, visto tramitar perante o Poder Judiciário. Ocorre ela no interior do processo, sendo endoprocessual.

A conciliação tem ganhado corpo perante a Justiça do Trabalho, sendo necessário, assim, maior atenção de todos os envolvidos no processo, a fim de que se atinja a tão almejada solução dos conflitos, com pacificação.

4.1 CONCILIAÇÃO E TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL

Inicialmente, necessário uma análise do art. 477, § 2º, da CLT. A dúvida sobre o artigo citado se refere ao alcance do valor pago no acordo, se se restringe ao valor e não à parcela, o que autorizaria a reclamação futura da suposta diferença, ou se o valor pago quita integralmente a verba, ou parcela.

O Tribunal Superior do Trabalho, editando o enunciado da Súmula 42, e depois reformulando-a ao aprovar a Súmula 330, sedimentou que a quitação passada pelo empregado, com assistência da Entidade Sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos §§ do art. 477, da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo. Diante das manifestações de doutrinadores, trabalhadores e sindicatos, o TST reformulou a súmula, acrescentando na parte final da Súmula, “salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas”.

Assim não ficaria impedido o trabalhador de ingressar na Justiça do Trabalho, com relação à parcela omitida.

O TST, por meio do RO-AR 255.945/96.8, Luciano de Castilho, Ac. SBDI-2 5.115/97, avançou estes limites, como pode se verificar da ementa do referido Acórdão:

A quitação pelo pedido inicial e também pelo extinto contrato de trabalho significa que o empregado confere recibo não só pelas parcelas mencionadas na inicial como ainda por todas as demais parcelas ou pedidos, que pudesse, eventualmente, reclamar em virtude do contrato de trabalho mencionando na inicial ou no termo de conciliação. Este recibo é mais amplo que aquele e não permite ao empregado reclamar nada mais, mesmo com relação a pedidos não mencionados na inicial.

Diante da controvérsia, o TST, por meio da Resolução 108/2001, DJ,

18/04/2001, nestes termos se pronunciou, recebendo a Súmula 330 uma nova redação, atualmente, em vigor:

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas. I – A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo. II – Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

Viégas Bolívar Peixoto se manifesta quanto à conciliação na Justiça do Trabalho, nos seguintes termos:

[...] não pode ser obtida a qualquer custo, quando houver envolvimento de direitos outros que não os das próprias partes. Muitas vezes, esses interesses são embutidos no acordo, em prejuízo de outros, tais como a própria União, quando se trata de custas; o Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS), que tem direito aos seus recolhimentos; a Caixa Econômica Federal (CEF), gestora do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e pagadora do auxílio-desemprego e, por último, o próprio empregado, que pode ser ludibriado na sua boa-fé, com homologação de acordos simulados, dos quais ele nem tem conhecimento.⁴⁰

Importante notar que, em que pese à superior situação econômica do empregador em face do empregado, a tentativa de conciliação, assim como a transação extrajudicial, não deve ser vetada.

Superada esta fase de proposta de tentativa de conciliação entre as partes, uma

40 PEIXOTO, Bolívar Viégas. Iniciação ao processo individual do trabalho: poder judiciário e administração da justiça. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1997, p. 67.

vez obtido acordo, lavra-se o Termo de Conciliação, que homologado pelo juiz *equivale* a uma sentença transitada em julgado, vinculando apenas as partes litigantes, razão pela qual o acordo somente poderá ser desconstituído por ação rescisória, conforme pacificado no TST pela Súmula 259, que assim reza: “Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da CLT”⁴¹.

No site do TST, em 03/12/2007, a Conciliação foi foco de atenção sob o título, “Trabalho concentra esforços na Semana Nacional da Conciliação”, que precedeu à abertura:

[...] toda a Justiça do Trabalho – as 1.370 Varas do Trabalho e 24 Tribunais Regionais do Trabalho, além do Tribunal Superior do Trabalho – estará mobilizada para a Semana Nacional de Conciliação, grande mutirão promovido pelo Conselho Nacional de Justiça com o objetivo de realizar, até sábado (08), 215 mil audiências de conciliação. A Semana Nacional de Conciliação envolve todos os ramos do Poder Judiciário. Os mutirões envolverão, segundo a coordenação do movimento, mais de 3 mil magistrados e 20 mil servidores. Em sua segunda edição, a iniciativa conta com o apoio da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) e da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).

A meta estimada pelo CNJ para 2007, visando à resolução pacífica de disputas judiciais, supera a marca de 2006, primeiro ano do Movimento, quando foram realizadas 84 mil audiências, das quais 55% terminaram em acordo, no dia 8 de dezembro. Além dos tribunais, participam também da Semana Nacional de Conciliação membros do Ministério Público, defensores, advogados e empresas. Este ano, participa também o Ministério da Previdência, que tentará resolver pacificamente pendências com beneficiários.

Não se pode negar que esta iniciativa da Justiça do Trabalho desafoga o exagero de ações que são levadas a apreciação do Poder Judiciário. Mas, por outro lado, entende que se está certo que estes movimentos mutilaram milhares de trabalhadores que viam na justiça uma saída para ver reparados os seus direitos laborais. De uma forma ou de outra, foi entregue a prestação jurisdicional; se efetiva ou não, não nos cabe discutir.⁴²

41 MORAES, Vanderlei Pascoal. Conciliação na justiça do trabalho as duas faces do direito. *Intertem@s*, v. 17, n. 17, 2009. Disponível em: <<http://intertemas.unitedledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/857>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

42 MORAES, Vanderlei Pascoal, op. cit..

É necessário não confundir *ação rescisória* com a *ação anulatória*, apesar de ser, ambas, tratadas no capítulo da ação rescisória no Código de Processo Civil de 1973. Assim, a matéria merece uma atenção especial do estudioso. Note-se que o Código de Processo Civil, ao tratar da ação anulatória, afirma que os atos judiciais, que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral (art. 486 CPC)⁴³.

Carlos Henrique Bezerra Leite aponta que a ação rescisória é ação de conhecimento, de natureza constitutivo-negativa, porquanto visa à desconstituição, ou, também, anulação da “res judicata”.⁴⁴

A base legal, no processo do trabalho, sobre ação rescisória está no art. 836 da CLT.⁴⁵ No processo do trabalho há uma particularidade: consoante art. 831, parágrafo único, da CLT, a decisão relativa à conciliação das partes é irrecorrível (salvo quanto às contribuições sociais devidas ao INSS), de modo que o TST editou a Súmula 259.⁴⁶ Assim, somente por ação rescisória é atacável o termo da conciliação. Não há necessidade de se exaurir todos os recursos no processo originário para a propositura da ação rescisória.⁴⁷

A diferença entre ação rescisória e ação anulatória é substancial e é decorrente, inclusive, da própria lei (art. 485 CPC). Sentença passível de ação rescisória é a de mérito nula ou anulável; sentença inexistente nem chega a existir no mundo jurídico, tal que não necessita de corte rescisório. Já a ação anulatória é cabível para declarar e desconstituir tanto o ato praticado em juízo pelas partes, eivado de vício de nulidade (absoluta ou relativa), por não se ter observado regras dispostas no direito material, como o ato jurídico em geral, desde que não seja sentença de mérito transitada em julgado (passiva, neste caso, de decretação de nulidade via ação

43 Decisões rescindíveis, conforme art. 485, “caput”, do CPC, são as sentenças de mérito, sentido amplo, ou seja, inclusive acórdãos. Não são rescindíveis as decisões terminativas, ou seja, aquelas que extinguem o processo, sem julgamento do mérito, por questões processuais. Exceção feita se a extinção do processo na ação primeira baseou-se em perempção, litispendência ou coisa julgada (CPC, art. 268). Também não são rescindíveis as decisões interlocutórias, despacho de expediente, decisões proferidas em procedimento de jurisdição voluntária, sentença arbitral (cabe, aqui, somente ação anulatória – art. 33, §§ 1º a 3º, da Lei 9.307/96).

44 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. 4. ed. São Paulo, SP: LTr, 2006, p. 1000.

45 “Art. 836 CLT – É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, dispensado o depósito referido nos arts. 488, inciso II, e 494 daquele diploma legal.”

“Parágrafo único. A execução da decisão proferida em ação rescisória far-se-á nos próprios autos da ação que lhe deu origem, e será instruída com o acórdão da rescisória e a respectiva certidão de trânsito em julgado.”

46 Súmula 259 TST: “Termo de Conciliação – Ação Rescisória. Só por ação rescisória é atacável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art. 831 da Consolidação das Leis do Trabalho.”

47 Conforme Súmula 514 do STF, não é necessário que tenha exaurido todos os recursos cabíveis no processo originário. A Súmula 397 do TST dispõe ser incabível ação rescisória contra sentença normativa, “porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal”.

rescisória) ser decretada nula via ação declaratória de nulidade (art. 486 CPC).

Existe, portanto, diferença substancial entre a *ação anulatória* e *ação rescisória*; a *primeira*, regida pelo art. 486 do CPC, objetiva atacar sentença meramente homologatória, atos praticados em processo, nulos, bem como atos jurídicos em geral; a *segunda*, regida pelo art. 485 do CPC, visa à desconstituição de sentença de mérito (sentença ou acórdão).

4.2 COMISSÕES DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

A Lei n. 9.958, de 12 de janeiro de 2000, acrescentou os arts. 625-A a 625-H à CLT, estabelecendo regras sobre as *Comissões de Conciliação Prévia*. Nesta as empresas e sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição precípua de tentar a conciliação entre os sujeitos envolvidos num conflito de interesses (art. 625-A da CLT).

A lei refere-se a poder, e não dever de constituição das comissões. Nas comissões, determina o artigo que as mesmas se componham de representantes de empregados e de empregadores, com composição de, no mínimo, dois, e, no máximo, dez membros (Art. 625-B da CLT)

Qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia, caso tenha sido criada na empresa, ou em negociação coletiva com o sindicato, devendo o empregado juntar à eventual reclamação trabalhista a cópia da declaração da Comissão da tentativa de conciliação.

Com relação ao entendimento do TST⁴⁸, a respeito das Comissões de Conciliação Prévia, tem crescido a vertente que a enquadra como pressuposto processual (e não condição da ação) à passagem prévia pela entidade conciliatória extrajudicial correspondente, pois a obrigatoriedade do rito de passagem, se desconsiderada pela parte, não implicaria nulidade processual absoluta e insanável; é que a tentativa à conciliação, dever do Magistrado no início da audiência processual trabalhista (art. 846, *caput*, CLT), teria o condão de sanar o vício percebido.⁴⁹ No

48 Dez anos depois de introduzidas na CLT pela Lei n. 9.958/2000, as Comissões de Conciliação Prévia ainda geram controvérsias na Justiça do Trabalho e são objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal. O foco dos questionamentos está na interpretação do art. 625-D da CLT, introduzido pela lei que instituiu as CCPs. Textualmente, o dispositivo estabelece que “qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria”. No TST existem três interpretações diferentes para o texto legal: a de que a submissão do litígio às CCPs é obrigatória; a de que se trata de uma formalidade necessária, cuja ausência, como outras irregularidades (como a de representação), é passível de ser sanada após o ajuizamento da ação; e a de que se trata de uma faculdade das partes, e não de uma obrigatoriedade.

49 DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 9. ed. São Paulo, SP: LTr, 2010, p. 1356.

que se refere à posição do Supremo Tribunal Federal (STF), este considerou o rito de passagem pelas Comissões de Conciliação Prévia ou Núcleos Intersindicais de Conciliação Trabalhista fixado pelo art. 625-D da CLT, não obrigatório, por ofensa à regra e ao princípio da Constituição Federal de 1988, de amplo acesso ao Judiciário. Para a Corte Máxima teria natureza de mera faculdade a passagem pelo rito extrajudicial inserido na CLT pela Lei n. 9.958/2000.⁵⁰

O art. 625-D, § 3º, da CLT, determina que em caso de motivo relevante é que será indicada por que não foi utilizada da Comissão de Conciliação Prévia para a desavença trabalhista. Em caso de aceita a conciliação, será lavrado termo, que deverá ser assinado pelo empregado, pelo empregador ou seu preposto e pelos membros da Comissão.

O termo conciliação é título executivo extrajudicial e terá eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas; a eficácia liberatória geral só pode dizer respeito ao que foi pago e não ao contrato de trabalho, salvo se assim for descrito no termo. Com efeito, a quitação envolve apenas as parcelas e os valores pagos e não os títulos. Se não houve o pagamento integral, o empregado poderá reclamar eventuais diferenças ou até mesmo verbas que não foram pagas e que, portanto, não foram quitadas.⁵¹

A conciliação, atualmente, é um meio muito eficaz, se não o mais, pois alcança o objetivo de resolução dos litígios que são apresentados a Justiça do Trabalho, de maneira rápida e eficiente. Porém, cuidado maior requer ao magistrado, pois não pode ele se omitir diante da transgressão dos direitos, seja por força de acordo coletivo levado à homologação, seja pela própria conciliação.

Percebe-se, portanto, que no âmbito do Direito do Trabalho e, consequentemente, no Poder Judiciário Especializado do Trabalho, sempre se adotou a tentativa de conciliação, como uma forma de solucionar um conflito de interesses, envolvendo empregado e empregador. Se se adota no plano do Direito do Trabalho esse mecanismo, deve ser registrado que o mesmo não é uma peculiaridade dele, pois em outros ramos do Direito ele está presente, como se verá no item seguinte, v.g., no Direito de Família.

5 NO DIREITO DE FAMÍLIA

A Lei n. 968, de 10 de dezembro de 1945, estabeleceu a tentativa de reconciliação em fase preliminar ou de acordo nas causas de desquite litigioso⁵² e de alimentos. A Lei n. 6.515/1977, conhecida como “lei do

50 Ibidem, p. 1357.

51 MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 22. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2006, p. 765.

52 Ressalte-se que, atualmente, não mais existe o desquite e, tampouco, a separação. Com o advento da Emenda Constitucional n. 66/2010, só se tem o divórcio.

divórcio”, também disciplinou a tentativa de conciliação nos processos de separação e divórcio judicial litigiosa. Mas não parou por aí o legislador, porquanto a fase de tentativa de conciliatória está presente no Código de Processo Civil de 1973 (art. 125, inc. IV, art. 331 e art. 447, parágrafo único).

A Lei n. 5.478, de 1968, referente a alimentos previu a oportunidade para a tentativa de conciliação; no art. 9º dessa lei está disposto que aberta a audiência, lida a petição e a resposta se houver, o juiz ouvirá as partes litigantes e o representante do Ministério Público, propondo a tentativa de conciliação. No art. 11, ainda da Lei de Alimentos, dispõe-se que, concluída a instrução, poderão as partes e o Ministério Público aduzir alegações finais, em prazo não excedente a 10 (dez) minutos para cada um; em seguida, o juiz renovará a proposta da tentativa de conciliação e, não sendo aceita, ditará a sentença, que conterá sucinto relatório do ocorrido na audiência.

A conciliação é uma forma amigável, consensual, de resolver os conflitos de interesses. Assim, como se pode perceber,

[...] se essa providencia pacificadora é bem vinda nos processos em geral, muito mais o será nas demandas alimentares, nas quais seu objeto enuncia interesses socialmente relevantes. E todos os que officiam na esfera do Direito de Família, e tem consciência das particularidades das lides aí instauradas, sabem que quanto a elas a via mais racional e recomendável é a do acordo, que tem a magia de poupar as partes, seja emocionalmente, seja economicamente. Infelizmente, nem todos atentam para essa realidade, por vezes encaminhando os rumos da demanda como se ela tivesse raiz puramente patrimonial, ou como se ignorasse que o só postergar seu desate implica evidentes dissabores, qual autofagia patrocinada pela renitência em se valer da tentativa autocompositiva.⁵³

Não é por outra razão que a legislação, de um modo geral, normalmente prevê dois momentos ou oportunidades para eventual conciliação, ou seja, num momento anterior a instrução e num posterior a ela.

5.1 DA LEI N. 11.441, DE 4 DE JANEIRO DE 2007, ORIUNDA DO PROJETO DE LEI N. 4725/04, QUE PREVÊ A SEPARAÇÃO⁵⁴ E DIVÓRCIO CONSENSUAL POR ESCRITURA PÚBLICA

A Lei n. 11.441, de 4 de janeiro de 2007, originária do projeto de lei n. 4725/2004, dispôs que a proposta prevê a possibilidade de realização de inventário e partilha por escritura pública, nos casos em que somente existam interessados capazes e concordes com a possibilidade facultativa de adoção do procedimento citado em casos de separação consensual e de divórcio consensual, quando não houver filhos menores do casal.

O art. 1124-A, do Código de Processo Civil, alterado pela citada, dispõe que a separação consensual e o divórcio consensual, diante de determinadas circunstâncias, poderão ser celebrados por intermédio de Escritura Pública. Essa lei deve, atualmente, ser analisada à luz da Emenda Constitucional n. 66/2010. Há bastante divergência, em sede jurisprudencial⁵⁵⁻⁵⁶⁻⁵⁷, acerca do entendimento sobre a eliminação ou não

54 Atualmente, por força da Emenda Constitucional n. 66, de 2010, não há que se falar mais, no Direito brasileiro, em separação, seja ela judicial ou extrajudicial.

55 Apelação Cível – Direito de Família – **Separação Judicial Litigiosa** □ **Conversão em Divórcio** □ **Emenda Constitucional nº 66/2010** □ **Possibilidade** – Regime de Comunhão Parcial – Artigos 1.658 e 1.659 do Código Civil – Bens Adquiridos Após a Separação de Fato – Incomunicabilidade – Litigância de Má-Fé – Não Configurada.- Embora permaneçam, ainda, no Código Civil, alguns dispositivos que tratam da separação judicial (artigos 1.571 e 1.578), a partir da edição da **Emenda Constitucional nº 66/2010, não há mais a possibilidade de se buscar o fim da sociedade conjugal por meio deste instituto, mas, tão somente, a dissolução do casamento pelo divórcio.**- Verificando que o bem objeto do litígio foi adquirido após a separação de fato do casal, e, considerando o disposto nos artigos 1.658 e 1.659 do Código Civil, que tratam do regime da comunhão parcial de bens, não há que se falar em partilha.- O abuso do direito de demandar resta configurado, apenas, quando patente a vontade de causar prejuízo à parte contrária. (TJMG, Apelação Cível nº 1.0487.06.021825-1/001(1), Relator: Des. DÁRCIO LOPARDI MENDES, data do julgamento: 20/01/2011, data da publicação: 07/02/2011).

56 SEPARAÇÃO CONSENSUAL – AJUIZAMENTO ANTERIOR À EC 66/2010 – ADAPTAÇÃO DO PEDIDO À NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL – POSSIBILIDADE – OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, ECONOMIA, CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAIS - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO CPC. A EC 66/2010 não revogou as disposições contidas na Lei 6.515/77 e aquelas do Código Civil, permitindo, apenas, às partes optarem pela forma de pôr fim à vida em comum, ou seja, o divórcio não está mais condicionado à comprovação de anterior separação de fato ou judicial. As disposições contidas no Código Civil e na Lei 6.515/77 continuam, no entanto, vigorando e tendo aplicabilidade. À luz do princípio da razoabilidade, da celeridade e da economia processuais, bem como da efetividade do processo, deve o Juiz, nos processos em andamento, proporcionar às partes a oportunidade de emendarem a inicial, adaptando-se o pedido ao novo comando constitucional - EC 66/2010 - sem que tal solução constitua ofensa ao art. 264 do CPC. (TJMG, APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0011.10.000370-3/001, Relator: Des. WANDER MAROTTA, data do julgamento: 09/11/2010, data da publicação: 26/11/2010).

57 AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE NÃO RECEBEU A

da separação no Direito Brasileiro, mas parece que a tese que vai predominando é a de que não mais há que se falar em separação no Direito brasileiro, cuja tese os signatários do presente se filia.

Essa lei, ao que constata, prevê uma abertura no sistema jurídico no sentido de se permitir, atualmente, que o divórcio consensual sejam celebrados por Escritura Pública, perante o Tabelionato. Seria esse procedimento caso de jurisdição voluntária? Aliás, no passado e hoje, não de forma adequada, já que ao arrepio da lei, tem se presenciado a prática de atos processuais, em determinados processos, nas antigas separações judiciais consensuais e divórcio consensual realizados pelo Auxiliar da Justiça, no caso, o Escrivão, ou até mesmo na presença do Ministério Público, sem a presença e interferência do Juiz. O Escrivão e ou o Ministério Público documentam todos os atos processuais e o juiz, nesses casos, se limita a assinar a sentença homologatória, inclusive já digitada pelo Escrivão. Em muitas localidades, isso tem sido uma praxe forense. Portanto, se a práxis forense não vem dando a devida atenção a esse procedimento previsto na lei e, ainda, por se tratar o ato do divórcio já decidido pelas partes, não se vê mesmo a necessidade na manutenção do desenvolvimento desses processos perante o órgão jurisdicional. Não se vê utilidade prática do desenvolvimento desses processos perante o Poder Judiciário, a não ser na rara hipótese dos interesses dos cartorários e varas na cobrança de custas judiciais.⁵⁸

Importante lembrar que a tentativa de reconciliação e a conciliação, embora descendam da autocomposição, não se confundem. A reconciliação se refere ao restabelecimento da sociedade conjugal, enquanto a tentativa de conciliação pode dizer respeito à forma de extinção da

INICIAL DA AÇÃO DE DIVÓRCIO CONSENSUAL, DETERMINANDO A SUA EMENDA, SOB PENA DE INDEFERIMENTO, TRANSFORMANDO-A EM AÇÃO DE SEPARAÇÃO JUDICIAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 66/2010. NOVA REDAÇÃO AO § 6º DO ART. 226 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIGÊNCIA DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL (ART. 1.580 DO CÓDIGO CIVIL). REQUISITOS PRESERVADOS, POR ORA. 1. A aprovação da Emenda Constitucional nº 66/2010, ao dar nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, efetivamente suprimiu, do texto constitucional, o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. 2. Não houve, porém, automática revogação da legislação infraconstitucional que regulamenta a matéria. Para que isso ocorra, indispensável seja modificado o Código Civil, que, por ora, preserva em pleno vigor os dispositivos atinentes à separação judicial e ao divórcio. Inteligência do art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657/42). Por maioria, vencido o relator, negaram provimento ao Agravo de Instrumento. (Agravo de Instrumento Nº 70040086829, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em 24/02/2011).

própria sociedade conjugal e, conseqüentemente, do casamento.

A reconciliação e conciliação, como métodos autocompositivos, devem ser incentivadas no sistema jurídico processual, especialmente no Direito de Família. Tanto a conciliação como a reconciliação no Direito de Família devem ser tentadas a qualquer momento no processo, no curso do procedimento. Se as partes chegarem a um consenso, quanto ao término do casamento, acredita-se ser perfeitamente possível a documentação de tal ato perante o tabelião, bem como os registros e averbações necessárias no registro competente, independentemente da intervenção do Estado–Juiz.⁵⁹

Os desafios dos militantes na área do Direito de Família exigem atenção redobrada, seja do Magistrado, do Promotor de Justiça, e dos Advogados, pois envolvem problemas íntimos, uma esfera de sentimentos, que qualquer erro pode ser irreparável para as partes.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Conciliação é um instituto antigo de Direito Processual Civil, cujas origens remontam às fontes romanas, representa um meio alternativo de resolução de conflitos de interesses, em que as partes confiam a uma terceira pessoa que será neutra – o conciliador –, a função de orientá-las na construção de um acordo; portanto, as partes podem ou não aceitar este acordo.

A nova ordem econômica está exigindo alternativas novas para a solução de controvérsias, a sociedade precisa de modo eficaz encontrar a paz social, de tal modo que a justiça pública não deveria servir de embaraço a livre circulação dos bens, serviços e mercadorias, devendo atuar somente em último caso, e antes de decidir buscar a conciliação, pois o litígio poderia deixar sequelas e, conseqüentemente, inviabilizar ou dificultar negócios futuros.

A tendência do direito processual para o futuro está voltada à busca de um direito e uma justiça mais acessível. No Brasil, os primeiros passos para esta onda de mudanças na democratização do processo foram marcados pela criação dos Juizados Especiais, a edição da nova Lei de Arbitragem e a crescente utilização da Mediação, da Conciliação e da Negociação.

O Poder Judiciário sempre se preocupou com o aprimoramento da prestação jurisdicional, mas, mesmo com esforço, seus órgãos tradicionais não são suficientes para atender a demanda por Justiça. A forma de praticar a Justiça pelos métodos existentes em nossa legislação, com muita formalidade e muitos recursos,

além de cara e morosa, não traz a tão almejada paz social.

As formas alternativas de solução de conflitos de interesses podem existir paralelamente a forma tradicional, e surgem como opção plenamente licita para a resolução do conflito de interesses, mas, ainda, não são totalmente vistas com bons olhos em nosso meio, pois, nossa cultura de herança positivista é extremamente apegada ao formalismo. Por isso que as instituições de ensino jurídico têm um grande e importante papel a exercer nesse aspecto, para que se possa mudar a cultura do litígio para a cultura da conciliação.

A tentativa de conciliação, ademais, é o mecanismo que menos ameaça o *status quo*, posto que normalmente as partes não têm dever de chegar a uma auto-composição, a um acordo. O que se oferece é apenas uma oportunidade de discutir e explorar possibilidades de resolução aceitáveis a todos, satisfatória a todos, onde prevalece a teoria do ganha-ganha.

A tentativa de conciliação tem suas próprias características, pois, além de ser administrada a solução do conflito de interesses por um terceiro neutro e imparcial – *conciliador* –, tem ele, diferentemente do *mediador*, a prerrogativa de poder sugerir um possível acordo, após uma criteriosa avaliação das vantagens e desvantagens que tal proposição traria as partes. Na tentativa de conciliação, o acordo é buscado com a presença e o diálogo das partes, em princípio num único momento.

Com a introdução da Conciliação, de uma forma mais acentuada, pretende-se mudar comportamentos e induzir na sociedade brasileira e, principalmente, perante os jurisdicionados, a cultura de que um entendimento entre os sujeitos é sempre o melhor caminho a ser percorrido para o encerramento de um conflito de interesses, trazendo inúmeros benefícios para todos os envolvidos, com uma maior satisfação das pessoas e diminuição do tempo na solução dos litígios, o que, também, acaba por atender a garantia fundamental da *duração razoável do processo* (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88).

Este meio de solução alternativa de conflitos de interesses pode ser usado na Justiça Especializada do Trabalho, em causas de família e em Juizados Especiais, porquanto a sua efetividade é grande em todas as formas citadas.

Finalmente, é imperioso registrar que a tentativa de conciliação é a forma que deve ser preferida para resolução de conflitos de interesses em nosso sistema processual porque ela, realmente, se apresenta como a mais adequada, mais rápida, mais barata, mais eficaz, pacificando muito mais. E nela não há risco de injustiça, na medida em que são as próprias partes que, mediadas e auxiliadas pelo juiz/conciliador, encontram a solução para o conflito de interesses. Nela não há perdedor. Vigora, como antes afirmado, a teoria do ganha-ganha.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 26. ed. São Paulo, SP: Malheiros, 2010.

ARNAUD. André Jean. **O direito entre modernidade e globalização: lições de filosofia do direito e do Estado**. Tradução de Patrice Charles Wuillaume. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 1999.

BAPTISTA, Francisco de Paula. **Compendio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial e de hermenêutica jurídica**. Prólogo e anotações. São Paulo, SP: Saraiva, 1930.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Inovação do anteprojeto do código de processo civil**. Rio de Janeiro, RJ: Revista Forense, 1971. v. 233.

BARBOSA, Ivan Machado. **Grupo de Pesquisa e Trabalho em Arbitragem, Mediação e Negociação**. Brasília, DF: Universidade de Brasília - Faculdade de Direito Campus Universitário, 2003.

BUZAID, Alfredo. **Rui Barbosa processualista civil e outros estudos**. São Paulo, SP: Saraiva, 1989.

CARNEIRO, Athos Gusmão. A conciliação no novo código de processo civil. **Revista de Processo**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 95-101, abr./jun. 1976.

CARRION, Valentin. **Comentários á Consolidação das Leis do Trabalho**. 32. ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2007.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 9. ed. São Paulo, SP: LTr, 2010.

DIAS, Maria Berenice. **Divórcio Já!** Comentários à Emenda Constitucional 66, de 13 de julho de 2010. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2010.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 4.

ed. São Paulo, SP: LTr , 2006.

LEMBO, Claudio. **Conciliação e as tradições jurídicas**. São Paulo, SP: Saraiva, 1996.

LIMA, Domingos Sávio Brandão. Conciliação I. FRANÇA, Rubens Limongi (Coord.). **Enciclopédia Saraiva de Direito**. São Paulo, SP: Saraiva, 1977.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo, SP: Atlas, 2006.

MORAES, Vanderlei Pascoal. Conciliação na justiça do trabalho as duas faces do direito. **Intertem@s**, v. 17, n. 17, 2009. Disponível em:<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewArticle/857>>. Acesso em: 20 mar. 2010.

MOURA, Mário Aguiar. A tentativa da conciliação no processo civil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 500, p. 1977.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 28. ed. São Paulo, SP: Ltr, 2002.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **Manual de Audiência Trabalhistas**. Doutrina, Jurisprudência, Precedentes e Enunciados do TST. 2. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1999.

PEIXOTO, Bolívar Viégas. **Iniciação ao processo individual do trabalho: poder judiciário e administração da justiça**. Rio de Janeiro, RJ: Forense, 1997.

RUIZ, Ivan Aparecido. A Autocomposição nas relações de família. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 5, n. 1, p. 51-74, 2005.

RUIZ, Ivan Aparecido. Breves observações sobre a mediação no âmbito do direito da família. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 3, n. 1, p. 7-38, 2003.

RUIZ, Ivan Aparecido. **Estudo sobre mediação no direito brasileiro: natureza jurídica e outros aspectos fundamentais**. 2003. 632 fls. Tese (Doutorado em direito das relações sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, SP: PUCSP, 2003.

SILVA, Antônio Hélio. **Arbitragem, Mediação e Conciliação**. Grandes Temas da Atualidade. Mediação Arbitragem e Conciliação. Rio de Janeiro, RJ: Forense. 2008.

STIPANOWICH, Thomas J. The Multi-Door Contract and Other Possibilities. **Ohio State Journal on Dispute Resolution**, n. 13, p. 303–328, 1998.

TUCCI, José Rogério Cruz e; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de processo civil canônico: história e direito vigente**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2001.

Recebido em: 08 Novembro 2011

Aceito em: 17 Maio 2011