

“CONTRA O ACORDO” NOS LITÍGIOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS

“AGAINST SETTLEMENT” IN LABOR AND SOCIAL SECURITY SUITS

Alberto Luiz Hanemann Bastos¹

¹Universidade Federal do Paraná - UFPR, Brasil

Resumo

Este estudo investiga a (in)compatibilidade dos métodos consensuais de resolução de litígios com a dinâmica do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário. Primeiramente, esboça um panorama sobre o modo como a autocomposição tem sido abordada pelas doutrinas de Direito Processual Civil, as quais, em sua maioria, exaltam os benefícios de se promover a inserção da conciliação e da mediação no Poder Judiciário. Após, critica tal premissa teórica, indicando que a função principal da jurisdição não consiste no fomento da paz social, tampouco na harmonização dos interesses pessoais dos litigantes, mas sim na promoção de valores públicos. Assim, conclui que a autocomposição tende a não se coadunar com os desígnios do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, visto que as assimetrias econômicas e informacionais havidas entre os litigantes impedem a extração de consensos livres e espontâneos.

Palavras-chave: direito do trabalho; direito previdenciário; autocomposição

Abstract

This paper analyses the (un)feasibility of the methods of consensual dispute resolution with Labor Law and Social Security Law. Firstly, it sketches an overview of how settlements have been studied by the Procedural Law's doctrines, which praises the benefits of promoting the insertion of conciliation and mediation in Judiciary. Moreover, it criticizes this theoretical premise, indicating that the main finality of jurisdiction does not matches with the social peace, neither with the harmonization of the litigants personal interests, but rather with the promotion of public values. Therefore, it concludes that the methods of consensual dispute resolution tends to be not compatible with the purposes Labor Law and Social Security Law, because the economic and informational asymmetries verified between the litigants impair the achievement of an free and spontaneous consensus.

Keywords: labor law; social security law; settlement

1. INTRODUÇÃO

Dentre as múltiplas inovações albergadas pelo Código de Processo Civil de 2015, certamente o estímulo à utilização dos métodos de resolução consensual de litígios consiste numa das pontuações mais aclamadas do legislador.

De fato, com o advento do CPC de 2015, os institutos da mediação e da conciliação perpassaram por uma “grande reviravolta”,¹ pois se, antes da reforma legislativa, tais práticas eram encaradas como meras ferramentas secundárias e adjacentes à adjudicação, após este marco, elas galgaram inegável

¹ HILL, Flávia Pereira. Passado e futuro da mediação: perspectiva história e comparada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 303, p. 479-502, maio, 2020, p. 494-495.

protagonismo. Não é sem razão que parte da doutrina sinaliza que o legislador processual engendrou um princípio da “primazia da autocomposição”, segundo o qual as partes e o juiz devem ser incentivados a buscar o consenso, em detrimento da imposição de um sentenciamento de caráter impositivo.²

Decerto, para alguns tipos de litígios, a conciliação e a mediação podem se mostrar bastante úteis para a satisfação dos propósitos almejados pelas partes. Disputas de direito societário, por exemplo, tendem a se mostrar idôneas para o emprego da autocomposição, eis que, em regra, as partes detêm todas as informações e documentos necessários para a mensuração dos prejuízos e das vantagens de um possível acordo. Do mesmo modo, a mediação é extremamente eficaz nos litígios ligado à área do Direito das Famílias, como nos casos envolvendo disputas de guarda de filhos, em que a construção consensual de um regime de guarda compartilhada tende a ser aquela que mais se coaduna com o “princípio do melhor interesse da criança”.

No entanto, a doutrina já derrocou, há muito, a ideia de que todas as demandas devem ser norteadas por técnicas e procedimentos uniformes.³ Ao contrário, seguindo as lições de Luiz Guilherme Marinoni, as técnicas e os procedimentos empregados durante a prestação da tutela jurisdicional devem ser adaptados às nuances do caso concreto.⁴

Embora a conciliação e a mediação sejam técnicas profícuas para a resolução de certas disputas, elas não podem ser compreendidas como mecanismos universais aplicáveis a todas as modalidades de litígio. Assim como qualquer outra técnica processual, a mediação e a conciliação encontram limitações de índole formal e substancial, razão pela qual o seu emprego deve ser afastado quando implicar óbice à tutela efetiva, tempestiva e adequada do direito material vindicado em juízo.

Nessa ordem de ideias, o título deste artigo faz expressa alusão ao seminal ensaio de Owen Fiss “*Against settlement*”, escrito em meados da década de oitenta, no qual o jurista teceu contundentes críticas ao movimento de estímulo à ADR (“*Alternative dispute resolution*”) no Judiciário estadunidense.⁵ Conquanto as críticas de Fiss tenham sido endereçadas a uma tradição jurídica sobremaneira distinta da brasileira, as políticas de favorecimento do acordo carreadas pelo CPC de 2015 dão azo a reflexões similares àquelas elaboradas em “*Against settlement*”. Isso porque a assimetria informacional entre as partes, a distribuição desigual do ônus do tempo do processo e a disparidade de recursos financeiros entre os litigantes são fatores identificados por Fiss que também encontram eco no sistema judiciário brasileiro e dificultam a implementação de acordos razoáveis.

Não se olvida que a conciliação é uma prática socialmente louvável,⁶ contudo, assim como sugere Fiss, a autocomposição não deve ser encarada como uma solução universal aplicável a qualquer tipo de litígio. Ao contrário, a autocomposição é um método cujas limitações devem ser tracejadas pela doutrina, para fins de delinear quais tipos de caso contêm uma estrutura ideal para a conciliação e quais tipos de caso devem primar pela solução adjudicada.⁷

Com fulcro nessas premissas, o presente estudo se propõe a perquirir se os métodos autocompositivos de resolução de conflitos – tão exaltados pelo CPC de 2015 – atendem às necessidades

2 DIAS, Luciana Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no novo código de processo civil de 2015. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 8, n. 2, p. 20-44, 2015, p. 23.

3 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 1, p. 463-467.

4 MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 152-153.

5 FISS, Owen. *Against settlement*. *The Yale Journal*, v. 93, n. 6, p. 1.073-1.090, maio, 1984.

6 Aliás, o próprio Owen Fiss, em texto elaborado após a publicação de “*Against settlement*”, reconhece que a conciliação se trata de uma prática que traz consigo inúmeros benefícios sociais. No entanto, o autor mantém o seu posicionamento crítico em relação ao fomento da conciliação no âmbito do Poder Judiciário. Para maiores informações: FISS, Owen. *Out of Eden*. *The Yale Journal*, v. 94, n. 7, p. 1.669-1.673, jun., 1985.

7 Mais uma vez, são válidos os ensinamentos de Owen Fiss: “De fato, muitos dos defensores da ADR não fazem nenhum esforço para distinguir diferentes tipos de casos ou sugerir que ‘a arte da reconciliação e da acomodação’ são particularmente apropriados para um tipo de caso e não para outros. Eles aglutinam todos os casos” (FISS, Owen. *Against settlement*. Op. cit., p. 1.089, tradução livre).

específicas dos litígios de caráter trabalhista e previdenciário, os quais são caracterizados pela significativa assimetria econômica, material e informacional existente entre as partes.

Para tanto, o trabalho se subdividirá em quatro etapas. Num primeiro momento, realizar-se-á um breve panorama sobre o modo como as doutrinas de Direito Processual Civil têm lidado com os métodos consensuais de resolução de litígios, destacando que elas tendem a partir da premissa de que a função da jurisdição consistiria na pacificação de conflitos. Em seguida, serão expostas as críticas endereçadas à premissa teórica de que a função do Judiciário seria a de fomentar a pacificação social, dando ênfase à ideia de que os escopos contemporâneos da jurisdição estão mais relacionados à promoção dos valores públicos insertos na lei e na Constituição, e menos à busca pela paz social. Com base nesses pressupostos, verificar-se-á se a política de estímulo aos acordos proposta pelo CPC de 2015 se coaduna com os princípios protetivos vislumbrados no Direito do Trabalho e no Direito Previdenciário. Por fim, serão tecidas as conclusões logradas ao longo do estudo.

2. O ATUAL ESTADO DA ARTE DO GERENCIAMENTO DE CONFLITOS: A MITIGAÇÃO DA ADJUDICAÇÃO E A EXALTAÇÃO DA AUTOCOMPOSIÇÃO

A par das inúmeras cizânias interpretativas que pairam sobre o CPC de 2015, parcela significativa da doutrina converge no sentido de que um dos principais motes da reforma processual foi a de promover a instauração de um “modelo de Justiça multiportas” (*multi-door system*), no qual o Judiciário não mais se limita a solucionar disputas através da adjudicação, mas emprega procedimentos de variadas ordens para pacificar as desavenças havidas entre os litigantes.⁸

Nessa linha, Leonardo Carneiro da Cunha sugere que, com o advento da novel legislação processual, “o judiciário deixa de ser um lugar de julgamento apenas para ser um local de resolução de disputas”, de modo que “não basta que o caso seja julgado; é preciso que seja conferida uma solução adequada que faça com que as partes saiam satisfeitas com o resultado”.⁹ Segundo tal ótica, a tutela jurisdicional adequada não coincide necessariamente com a prolação de uma sentença judicial que atribui a vitória à uma das partes e a sucumbência à outra; ao contrário, a tutela jurisdicional adequada pressupõe a busca pelo método decisório que mais se coaduna às necessidades do conflito manejado, independentemente de seu caráter autocompositivo ou heterocompositivo.¹⁰

Ante as “múltiplas portas” engendradas por esse sistema, o legislador deu especial ênfase aos métodos de resolução consensual de litígios, mormente a mediação e a conciliação. Basta verificar que o CPC de 2015, no *caput* do seu art. 165, impõe aos Tribunais a criação centros de conciliação de funcionamento permanente, com o objetivo de que a cultura da autocomposição não se adstrinja aos ambientes extrajudiciais, mas seja também disseminada dentro dos fóruns. Ademais, diversas passagens do CPC reforçam este ideário: o seu art. 3º, § 3º, aduz que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser encorajados por todos os agentes que integram o processo; de igual forma, o art. 139, inciso V, impõe ao magistrado o dever de estimular a autocomposição em todas as instâncias; e, também, o art. 334 torna a audiência de conciliação e mediação uma etapa obrigatória do itinerário processual, indicando que não-comparecimento ao ato configura ato atentatório à dignidade da justiça e enseja a cominação de multa ao litigante ausente.

Assim, a legislação processual traça um forte elo entre o Poder Judiciário e os métodos autocompositivos de solução de conflitos. A dinâmica consensual passa a assumir protagonismo perante os escopos da jurisdição, enquanto a solução adjudicada passa a ser visualizada como uma espécie de

8 LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo de justiça multiportas!!! E agora?! *Revista de Processo*, São Paulo, v. 244, p. 426-441, jun., 2015.

9 CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 637.

10 WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José *et al.* *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: CJE, 2003, v. 22, p. 46.

ultima ratio do sistema, que somente deve ser invocada quando os demais mecanismos autocompositivos não se mostrarem idôneos para dirimir a controvérsia.¹¹

Nesta ótica, as partes devem ser estimuladas a conciliar, em detrimento de buscar a sentença judicial, vez que, além de diminuir o contingente de processos em tramitação, tal perspectiva permite que autor e réu construam conjuntamente uma resposta apta a equilibrar os seus interesses contrapostos.¹² Em relatório oficial sobre o tema, o Conselho Nacional de Justiça consignou que a autocomposição traz, como principais vantagens, a “redução do desgaste emocional entre as partes e do custo financeiro, construção de soluções mais adequadas às necessidades dos interessados, maior rapidez na solução dos conflitos”, bem como “possibilidade de solução do litígio por profissional escolhido pelos interessados”.¹³

Vê-se que, por detrás das medidas de estímulo ao acordo, reside a ideia de que o escopo principal da atuação jurisdicional consiste no apaziguamento de conflitos. Se a solução adjudicada, em regra, deixa ao menos um dos litigantes insatisfeito com a sucumbência, a solução consensual ensejaria a satisfação mútua, diluindo qualquer ímpeto combativo existente entre as partes. Em outras palavras, o Judiciário serviria como instância de harmonização dos interesses dos litigantes, estimulando a elaboração de um acordo que ambos reputassem vantajoso.

Portanto, a noção de “primazia da autocomposição” parte da premissa de que “a função exercida na atividade jurisdicional consiste na busca da pacificação de sujeitos ou grupos em conflito”, de modo que a jurisdição é concebida “como expressão do poder estatal, exercida com a função de pacificar e mediante as atividades disciplinadas pela Constituição e pela lei”.¹⁴ Com fulcro na premissa de que a jurisdição seria vocacionada à pacificação de conflitos, o acordo passa a assumir primazia no gerenciamento das demandas remetidas ao crivo da justiça civil.¹⁵

3. (RE)DEFININDO A FUNÇÃO JURISDICIONAL: O JUDICIÁRIO REALMENTE EXISTE PARA PACIFICAR CONFLITOS?

Como visto, o movimento de fomento à utilização dos métodos consensuais de resolução de litígios parte da premissa de que a atuação do Judiciário é essencialmente voltada à pacificação de conflitos.

Vale salientar, porém, que tal premissa é fortemente questionada no âmbito doutrinário. Ocorre que os propósitos do ofício judicante perpassaram por um significativo redimensionamento a partir do momento em que o Judiciário deixou de ser compreendido como um agente neutro e indiferente às necessidades sociais, e passou a ser concebido como instância responsável por primar pela tutela efetiva, tempestiva e adequada dos direitos fundamentais.¹⁶

11 MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 191-192.

12 DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil: parte geral e processo de conhecimento*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 1, p. 319-320.

13 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Mediação e conciliação avaliadas empiricamente: jurimetria para proposição de ações eficientes*. Brasília: CNJ, 2019, p. 30.

14 DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 77.

15 A propósito, o próprio CNJ, em relatório oficial sobre a implementação de soluções consensuais de litígios no Poder Judiciário, consigna expressamente o intuito promover a paz social através dessas medidas: “[...] o que se mostra cada dia mais necessário no Brasil é inspirar uma transformação cultural, da ‘cultura da sentença’ do litígio, para a ‘cultura da paz’, da solução amigável dos conflitos de interesses” (BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Mediação e conciliação avaliadas empiricamente: jurimetria para proposição de ações eficientes*, Op. cit., p. 18).

16 Nesse sentido, ver: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*, Op. cit., p. 124-129. Posicionamento semelhante pode ser localizado na doutrina de José Carlos Barbosa Moreira, especialmente quando o autor fez alusão à ideia de “função social do processo”. Sobre o tema: MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, p. 140-150, jan./mar., 1985, p. 142-143.

Segundo pondera Owen Fiss, a atividade jurisdicional se trata do “processo social por meio do qual os juízes dão significado aos valores públicos”.¹⁷ Com base nessa assertiva, o jurista sustenta que a atuação do Judiciário sempre tem por finalidade a reiteração dos princípios e valores incutidos na lei e na Constituição, seja em provimentos de pequena monta, seja em pronunciamentos de ampla repercussão social.

Nessa (re)leitura, a jurisdição não apenas se desvincula da ideia de “pacificação”, como também a refuta veementemente. Se o Judiciário possui a função de promover valores públicos, isso significa que o conteúdo de sua decisão não tem um compromisso inarredável com a satisfação dos interesses pessoais dos litigantes; pelo contrário, o seu principal comprometimento é com a adequada interpretação e aplicação do Direito vigente.

Esta dinâmica pode ser vislumbrada nas ocasiões em que o Judiciário é instado a atuar de maneira contramajoritária.¹⁸ Ao incursionar em discussões morais ou sociais complexas, não raramente, as Cortes deixam de atender interesses majoritários da população para assegurar a higidez de cláusulas constitucionais que resguardam direitos fundamentais de grupos vulneráveis que não costumam ter voz na elaboração de leis e políticas públicas. Neste tipo de situação, além de não promover qualquer tipo de pacificação, o Judiciário desperta conflitos e reações enérgicas por parte da sociedade civil e política – fenômeno conhecido pela alcunha de “backlash”.

No famoso caso “*Roe v. Wade*”, por exemplo, a Suprema Corte estadunidense deu azo à intensas críticas de grupos da sociedade civil, que se posicionaram contra a autorização do aborto.¹⁹ Em “*Brown v. Board of Education of Topeka*”, ao reconhecer a premente necessidade de dismantelar as práticas de segregação racial do sistema educacional estadunidense, o Judiciário desencadeou uma intensa reação de certos segmentos políticos que se postaram de forma hostil contra as políticas de promoção da igualdade racial nas escolas.²⁰ Do mesmo modo, quando chancelou a viabilidade jurídica da união estável homoafetiva no julgamento da ADI nº 4.277/DF, o STF também despertou intensas reações de alguns setores do Congresso Nacional.²¹

Note-se que, em todas as decisões supramencionadas, o Judiciário não teve como diretriz a pacificação social. Na realidade, teve em vista a busca da solução mais adequada para a promoção dos valores constitucionais da igualdade e da dignidade humana, independentemente dos potenciais conflitos e animosidades que poderiam emergir do plano social. Assim, Marinoni, Arenhart e Mitidiero destacam que a função primordial da jurisdição é a de tutelar direitos, sendo a pacificação uma consequência secundária da sua atuação:

Na verdade, a jurisdição tem o objetivo de dar tutela às necessidades do direito material, compreendidas à luz das normas constitucionais.

Por outro lado, há nítida diferença entre dar tutela às necessidades do direito material e exercer a função de pacificação social. Como essa última é neutra e indiferente ao direito material e aos próprios valores previstos nas normas constitucionais, ela apenas pode ser vista como consequência da atividade jurisdicional voltada à efetiva, adequada e tempestiva tutela jurisdicional dos direitos. Ou melhor, a jurisdição tem por objetivo reconstruir a norma jurídica capaz de dar conta das necessidades do direito material e, apenas por consequência dessa sua missão, pode gerar o efeito da pacificação social.²²

17 FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, p. 1-58, nov., 1979, p. 2, tradução livre.

18 SANTOS, Pedro Felipe de Oliveira. Pró-majoritariedade *versus* contramajoritariedade: a construção do capital político da jurisdição constitucional. In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coord.). *Processo constitucional*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 308-311.

19 POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, v. 42, p. 373-433, 2007.

20 KLARMAN, Michael J. How Brown Changed Race Relations: The Backlash Thesis. *The Journal of American History*, v. 81, n. 1, p. 81-118, jun., 1994.

21 FONTELES, Samuel Sales. *Direito e backlash*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 195-199.

22 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. Op. cit., p. 128-129.

Portanto, a pacificação social não é um atributo obrigatório, tampouco constitutivo, da jurisdição, mas tão somente um efeito anexo que pode (ou não) estar presente em suas decisões. Por vezes, a aplicação da legislação vigente resulta na pacificação dos ânimos dos litigantes, porém, em muitas ocasiões, esta soma não se faz presente.

Isso significa que não há relação de implicação ou de equivalência entre tutela jurisdicional e paz social.²³ É inevitável que a aplicação da lei gere algum tipo de descontentamento, no entanto isso não pode (e nem deve) servir de justificativa para que se afaste o Direito vigente. Não incumbe ao Judiciário promover a paz entre os litigantes, tampouco harmonizar os seus interesses contrapostos; a sua função principal é a de zelar pela autoridade da lei e da Constituição, tutelando os direitos por elas assegurados.

A partir do momento em que o apanágio jurisdicional se desvincula da ideia de pacificação social, os métodos consensuais de resolução de litígios passam a ostentar conotação sobremaneira distinta. Isso porque, nesta ótica, não há qualquer sentido em se falar num princípio da “primazia da autocomposição”: a “primazia” se centra menos na busca pelo consenso entre as partes, e mais na promoção dos fins premeditados pelo direito material.

Nessa toada, acordos são admitidos somente nas hipóteses em que restarem intactos os princípios preconizados pelo Direito vigente, não havendo possibilidade de relativizar a incidência das disposições da lei e da Constituição – raciocínio contrário significaria o mesmo que admitir uma ampla permissibilidade de acordos contrários às normas de direito material, o que transmutaria o processo judicial numa espécie de simulacro de negociação privada. Conforme observa Roberto Omar Berizonce, o estímulo excessivo à autocomposição desemboca em cenários nos quais “o conflito se resolve prescindindo da aplicação do direito, em atenção tão somente aos interesses das partes”, de modo a renegar “a própria justiça e desconsiderar a composição justa e equitativa do conflito”.²⁴

Ao admitir-se a ampla adoção da mediação e da conciliação, a jurisdição e o processo passam a ser visualizados como mero “balcão de mercância de direitos”,²⁵ no qual os polos litigantes travam interações de cunho estritamente negocial e estratégico, deixando de externar preocupação com a adequada aplicação da lei.²⁶ A tutela do direito material cede espaço ao balanceamento dos interesses pessoais dos litigantes, de modo que todos os problemas presentes nas negociações privadas deixam de ser atenuados pelo magistrado e tendem a ser reforçados no ambiente processual. Por exemplo, caso os princípios protetivos previstos na CLT não exerçam qualquer influência sobre a transação realizada numa reclamatória trabalhista, será replicada no processo a mesma assimetria informacional que estimulou o empregador a propor um acordo lesivo ao empregado antes da ação judicial, prejudicando gravemente o acesso à justiça.²⁷

Logo, se guiada às últimas consequências, a lógica da “primazia da autocomposição” tende a desvirtuar os propósitos da tutela jurisdicional, levando “à compreensão do processo como mero instrumento particular de solução de litígios” e “do Estado-juiz como singelo passageiro secundário nessa jornada”.²⁸ Prerrogativas são barganhadas, direitos relativizados e interesses mediados, com a

23 FISS, Owen. *Against settlement*. Op. cit., p. 1.085.

24 BERIZONCE, Roberto Omar. Ideologías y proceso. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, p. 470-515, maio/ago., 2017, p. 491, tradução livre.

25 Em contundente crítica à cooptação do Processo Civil pelos interesses do mercado, L. A. Becker conclui que, “na verdade, os direitos são objetos vendáveis como.. indulgências. Natural, então, que sejam comercializados, judicial ou extrajudicialmente. Ou seja, o processo constitui, a rigor, um comércio de direitos. [...] Em regra, entendemos que todo e qualquer processo é, em última análise, um balcão de compra e venda de direitos” (BECKER, L.A. *O dilema dos litigantes: o processo civil e a teoria dos jogos*. In: BECKER, L.A. (org.). *Qual é o jogo do processo?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012, p. 75).

26 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: Volume Único*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 62-63.

27 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. 40.

28 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC – aproximações preliminares. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr., 2015, p. 115.

finalidade se buscar um acordo capaz de cessar a desavença entre as partes, independentemente de sua correspondência com as soluções preconizadas pela Constituição e pelos diplomas legais.

Tal lógica compromete a própria autoridade do Direito, subvertendo a essência da jurisdição de promover valores públicos e tutelar de modo tempestivo, eficaz e adequado os direitos fundamentais. Como bem salientado na doutrina de Michele Taruffo, a mediação tende a se mostrar incapaz de realizar a tutela adequada dos direitos envolvidos na controvérsia, porquanto

[...] a possibilidade de êxito positivo da mediação se funda sobre a disponibilidade das partes de encontrar um acordo que dificilmente dará razão por inteiro a quem é titular de um direito: o compromisso implica sempre alguma renúncia à reivindicação integral do próprio direito. Não por acaso, de fato, os teóricos da mediação afirmam que o direito “deve permanecer do lado de fora da porta”, e não deve interferir de modo algum na mediação, com respeito a qual à referência à dimensão jurídica da controvérsia constituiria um obstáculo. Em outros termos, a mediação não servira para tutelar direitos, mas para realizar o compromisso entre interesses não qualificados juridicamente.²⁹

Sustentar que o Judiciário tem por função principal a pacificação social e que os magistrados deveriam primar pela busca do consenso entre os litigantes significa o mesmo que abrir mão da autoridade do Direito, o que não se coaduna com os propósitos contemporâneos da jurisdição.

Evidentemente, isso não significa que acordos jamais podem ser entabulados na esfera judicial, muito menos que juízes devem rechaçar qualquer ímpeto autocompositivo manifestado pelos litigantes. A única ressalva a ser considerada é a de que existem alguns “absolutos”³⁰ que não podem ser ignorados quando a jurisdição é conclamada a agir, inclusive nos episódios em que as partes se debruçam sobre uma proposta de acordo.

No ambiente judicial, a autocomposição se mostra viável apenas nas hipóteses em que ela presta deferência aos princípios instalados no direito material. Em contrapartida, devem ser vistos com ressalvas os acordos que contrariam os princípios que animam o direito material ou que lesam direitos fundamentais.³¹

Portanto, a jurisdição não está comprometida com a pacificação social, muito menos com a satisfação dos interesses pessoais e egoísticos externados pelos litigantes; está comprometida com a concretização dos objetivos plasmados nas leis e na Constituição.

4. A (IN)VIABILIDADE DA AUTOCOMPOSIÇÃO NAS ESFERAS TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA

Levando em consideração as premissas supramencionadas, cumpre traçar a seguinte indagação: é possível realizar acordos nas esferas trabalhista e previdenciária sem desvirtuar os propósitos específicos destes segmentos do direito material? Noutros termos, o estímulo aos acordos proposto pelo CPC de 2015 se coaduna com os princípios protetivos incutidos no Direito do Trabalho e no Direito Previdenciário?

Algumas respostas podem ser encontradas no clássico ensaio de Owen Fiss. Em “*Against Settlement*”, o autor arrola três principais fatores que dificultam e, por vezes, impossibilitam a realização

29 TARUFFO, Michele. Uma alternativa às alternativas: modelos de resolução de conflitos. Tradução: Marco Félix Jobim. In: TARUFFO, Michele; RIBEIRO, Darci Guimarães (org.). *Ensaios sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 32.

30 A expressão provém de entrevista concedida pelo magistrado Guido Calabresi, o qual, ao tecer comentários sobre os diálogos institucionais promovidos pela Corte que compunha, afirmou que, “a fim de resguardar determinados direitos fundamentais, em algumas ocasiões o juiz deve reconhecer ‘absolutos’, que são valores que não podem ser sopesados com outros” (BARSOTI, Vittoria; CALABRESI, Guido. A scholar on the bench: a conversation with Guido Calabresi. *New York University Annual Survey of American Law*, v. 70, n. 1, p. 101-109, 2014, p. 102, *tradução livre*).

31 ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC – aproximações preliminares. *Op. cit.*, p. II5-II6.

de acordos justos,³² os quais estão associados à assimetria informacional entre as partes, à disparidade na distribuição do ônus do tempo no processo e à desigualdade econômica.³³

Assinala o jurista, primeiramente, que ambientes de assimetria informacional tendem a não ser adequados para a celebração de acordos. Conforme aduzem as ciências econômicas, a formação de consensos adequados pressupõe a existência de agentes racionais, assumindo-se que eles são igualmente capazes de “comparar acuradamente os seus desejos por coisas variadas, que eles estão em pé de igualdade em habilidades de barganha, e que eles têm pleno conhecimento dos gostos e preferências do outro”.³⁴ Caso essa isonomia não esteja presente, o litigante que detém o maior arsenal de informações poderá mensurar, com um grau de precisão mais elevado, as vantagens e as desvantagens de uma possível autocomposição, o que lhe possibilitará ofertar uma proposta de acordo excessivamente lesiva aos interesses da parte hipossuficiente, sem que esta sequer tenha ciência do prejuízo sofrido.³⁵

Outrossim, Owen Fiss sugere que a distribuição desigual dos efeitos do “tempo do processo” também implica distorções na realização de acordos.

A doutrina reconhece que o “tempo do processo” se trata de um ônus,³⁶ pois, enquanto o julgamento da demanda remanesce pendente, autor e réu perpassam por uma série de atribuições financeiras, psicológicas e existenciais.³⁷ Um indivíduo que move uma ação para requisitar medicamentos perante o poder público é obrigado a suportar os efeitos da doença enquanto o seu pleito não é apreciado; uma pessoa que está impedida de trabalhar por conta de lesões sofridas em acidente de trânsito deixa de ter o seu sustento provido enquanto a indenização não lhe é concedida; um cidadão que figura como réu em um processo penal vivencia uma constante angústia enquanto não é julgado culpado ou inocente.

Acontece que, enquanto alguns litigantes não sofrem maiores prejuízos com o fluxo do tempo, outros são profundamente abalados pela demora processual. Verifique-se, por exemplo, a situação de um motofretista que move uma ação indenizatória contra a empresa responsável pela fabricação do veículo, alegando que a motocicleta contém defeito que obsta a sua locomoção e que não possui renda suficiente para adquirir outro veículo. Para a empresa fabricante, a demora do processo judicial é um fator irrelevante, visto que a pendência do processo não lhe causa qualquer tipo de prejuízo; em contrapartida, a demora processual é extremamente gravosa para o motofretista, eis que, enquanto a fabricante não é condenada a proceder à troca do veículo ou a lhe conceder verba indenizatória, está impedido de exercer a profissão e, conseqüentemente, remanesce destituído dos recursos necessários para custear as despesas relacionadas à alimentação, moradia, lazer e saúde.

Nesse sentido, Fiss aponta que, quando os litigantes não detêm iguais capacidades para suportar o ônus do tempo do processo, o acordo celebrado entre eles será cooptado pelos interesses daquele

32 Evidentemente, a definição dos critérios que tornam uma decisão “justa” extrapolam os escopos do presente artigo. No entanto, maiores informações sobre essa intrincada temática podem ser localizadas no seguinte escrito: TARUFFO, Michele. Ideas para una teoría de la decisión justa. In: TARUFFO, Michele. *Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal*. México: Escuela Judicial Electoral, 2003.

33 FISS, Owen. Against settlement. Op. cit., p. 1.076-1.077.

34 NASH JR., John F. The bargaining problem. *Econometrica*, v. 18, n. 2, p. 155-162, abr., 1950, p. 155, tradução livre.

35 Ao estudarem os acordos com base nas lentes da Análise Econômica do Direito, Luiz Fux e Bruno Bodart apontam que “a existência de uma assimetria de informação entre as partes pode conduzi-las a um acordo em situações nas quais litigar seria socialmente mais benéfico. Por exemplo, se a vítima não possui elementos suficientes para provar a culpa do ofensor, muito embora a dilação probatória em juízo pudesse revelar o descumprimento de um dever de cuidado, ela tenderá a aceitar um acordo em condições desfavoráveis, incentivando a parte contrária a não adotar as cautelas devidas” (FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil & análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 55). Tal ilação poderia ser facilmente trasladada para a seara do Direito do Trabalho: basta pensar na hipótese de um empresa que, ao se tornar cônica de que o empregado possui grandes chances de lograr uma elevada indenização em razão de acidente de trabalho, oferta uma proposta de acordo na qual se propõe a pagar a metade da verba indenizatória estimada.

36 MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. Op. cit., p. 126-127.

37 Em obra dedicada à exploração do conceito da “duração razoável do processo”, Marco Félix Jobim descreve pormenorizadamente os diversos prejuízos causados pela intempestividade do processo. Para maiores informações, vale conferir: JOBIM, Marco Félix. *O direito à razoável duração do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 133-136.

que tem maior aptidão para arcar com a demora processual, porquanto a parte hipossuficiente precisa “acautelar os danos por ela suportados imediatamente e, então, será induzida a anuir com os termos do acordo, ainda que esteja ciente de que receberá menos do que se tivesse esperado o julgamento”.³⁸ Para retomar o exemplo supramencionado, não é difícil cogitar cenários nos quais o motofretista, em face da angústia causada pela ausência de renda, acata um acordo que lhe outorga indenização muito inferior àquela que lhe seria concedida em eventual sentença, tão somente porque não terá condições financeiras para manter o próprio sustento até o desfecho do processo.

Por fim, Owen Fiss indica que um terceiro fator que dificulta a celebração de acordos justos está relacionado à desigualdade econômica entre os polos do litígio. Se um dos postulantes não possui renda elevada o suficiente para arcar com as despesas relacionadas ao processo, ele será desencorajado a perseguir os seus direitos pela via adjudicatória, vez que, caso sucumba na demanda, terá de arcar com todas as custas processuais e com os honorários advocatícios devidos ao patrono da parte contraditória. Assim, a parte hipossuficiente é indiretamente coagida a aderir a uma proposta de acordo prejudicial aos seus interesses, pois, ainda que aufera valor inferior àquele almejado com a ação judicial, a autocomposição afasta a possibilidade de arcar com os custos processo.³⁹

Em suma, não é possível haver um acordo adequado se, ao menos, três pressupostos básicos não estiverem preenchidos: (i) as partes que integram o litígio devem possuir idênticas chances de averiguar as (des)vantagens jurídicas e econômicas de um possível acordo; (ii) autor e réu devem ostentar iguais condições de suportar o ônus da demora processual; e (iii) ambos os litigantes devem dispor de recursos suficientes para quitar as eventuais despesas relacionadas ao processo.

Caso tais condições não estejam presentes, eventuais assimetrias econômicas, materiais ou informacionais existentes entre os litigantes invariavelmente irão “infectar o processo de negociação, e o acordo estará em conflito com a concepção de justiça que busca tornar a riqueza dos litigantes algo irrelevante”.⁴⁰ Noutros termos, não é possível haver uma negociação justa quando uma das partes está situada numa posição de vulnerabilidade que diminui consideravelmente o seu poder de barganha – nestes casos, aquele que detém maiores recursos impõe a solução mais vantajosa para si, compelindo o polo hipossuficiente da negociação a aderir a um acordo nitidamente lesivo aos seus interesses.

Transladando os olhares para o ambiente dos litígios trabalhistas e previdenciários, vê-se que nenhum dos pressupostos necessários para a existência de um acordo adequado está presente.

Os litígios de caráter trabalhista revolvem demandas de diversas ordens, tais como: pleitos movidos por indivíduos que, a despeito de terem sido formalmente contratados como prestadores de serviços autônomos, pugnam pelo reconhecimento da existência de vínculo empregatício; ações indenizatórias decorrentes de acidente de trabalho; e pedidos de quitação de verbas remuneratórias inadimplidas pelo empregador (p.ex., horas-extras, adicional noturno e adicional de insalubridade).⁴¹ Ao seu turno, os litígios previdenciários envolvem conflitos nos quais segurados filiados ao Regime Geral de Previdência Social movem demandas contra o INSS – autarquia federal responsável pelo gerenciamento das aposentadorias, pensões e auxílios prestadas pelo poder público –, com vistas a lograr a concessão de um benefício previdenciário ou, alternativamente, a revisão dos pressupostos que ensejaram o seu deferimento.⁴²

Deste panorama, o primeiro fator que se destaca consiste na latente assimetria informacional existente entre os polos processuais.

38 FISS, Owen. *Against settlement*. Op. cit., p. 1.076, tradução livre.

39 Vale salientar que o ordenamento jurídico estadunidense, que serviu de objeto para as investigações de Owen Fiss em “*Against Settlement*”, distribui de maneira diversa os encargos relacionados ao custeio do processo. No direito estadunidense, cada litigante é obrigado a arcar com os honorários de seu próprio advogado, independentemente de seu êxito na causa; logo, não há uma figura equivalente à dos honorários sucumbenciais do art. 85 do CPC brasileiro.

40 FISS, Owen. *Against settlement*. Op. cit., p. 1.076, tradução livre.

41 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010, p. 389-398.

42 SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2015, p. 53-56.

A começar pelos litígios trabalhistas, nota-se que as partes não possuem iguais condições de acessar a documentação necessária para a elucubração dos fatos a serem discutidos em juízo. Basta cogitar que o empregador detém a posse dos cartões de ponto, holerites de pagamento, fichas de funcionários, relatórios de produtividade e todos os demais documentos que dizem respeito ao vínculo discutido, ao passo que o trabalhador dificilmente conseguirá obter tais registros sem uma requisição judicial.⁴³ Em vista disso, como bem destaca Américo Plá Rodriguez, o processo trabalhista é marcado “pela natural disponibilidade de meios de prova que tem o empregador e que contrasta com a dificuldade que possui o trabalhador nesse aspecto”.⁴⁴

Sem a posse dos documentos necessários para o esclarecimento dos fatos constitutivos do direito, o trabalhador remanesce impossibilitado de avaliar as chances de êxito na demanda, o que compromete gravemente a possibilidade de mensurar as possíveis vantagens ou prejuízos existentes numa proposta de acordo.⁴⁵ Este tipo de cenário abre margem para que os empregadores se beneficiem da hipossuficiência informacional dos segurados, ofertando acordos que propositalmente deixam de contemplar a integralidade das verbas que seriam outorgadas à parte autora caso o processo fosse sentenciado.

Além disso, a assimetria informacional pode se mostrar ainda mais acentuada na Justiça do Trabalho em razão da possibilidade de os reclamantes moverem ações sem o auxílio de advogado, na forma do art. 791 da CLT. Se o indivíduo não possuir familiaridade com as nuances do discurso jurídico, certamente terá dificuldades para compreender os reais efeitos de inúmeras das cláusulas adscritas na proposta de acordo, visto que as consequências jurídicas propiciadas pela “coisa julgada”, pela “preclusão” e pela “renúncia” costumam ser desconhecidos por aqueles que não detêm formação específica na área do Direito.⁴⁶

De outra banda, os empregadores, sobretudo as empresas de grande porte, costumam ser assessorados por escritórios especialmente vocacionados para a defesa de seus interesses em juízo, os quais detêm amplos recursos humanos, materiais e financeiros para apurar as melhores estratégias para otimizar as vantagens de seus patrocinados numa autocomposição.⁴⁷

Logo, é possível concluir que os litígios trabalhistas tendem a não apresentar a isonomia informacional necessária para a realização de acordos, pois, enquanto o empregador possui amplas possibilidades de mensurar as (des)vantagens da conciliação, o trabalhador não está abarcado por estas mesmas condições.

Com efeito, a mesma dinâmica se repete nos litígios previdenciários. O INSS é uma instância que detém acesso a todas as informações do histórico laboral e contributivo de seus segurados através dos bancos de dados gerenciados pelo poder público, tais como o CNIS e o PLENUS.⁴⁸ Por se tratarem de informações armazenadas pela Administração Pública, são abarcadas pela presunção de veracidade e legitimidade típica dos atos administrativos, motivo pelo qual são extremamente eficazes para o cálculo das chances de vitória do demandante.

Em contrapartida, os segurados da Previdência Social não costumam armazenar a documentação necessária para demonstrar veracidade de suas alegações, seja porque não têm conhecimento da importância que ostentam alguns documentos para a obtenção de benefícios previdenciários, seja porque os fatos que subsidiam a sua pretensão ocorreram num passado remoto, cujos registros materiais

43 MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 65, n. 1, p. 148-159, out./dez., 1999, p. 155.

44 RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000, p. 116.

45 A propósito, as doutrinas da Análise Econômica do Direito costumam apontar a “probabilidade de vitória na demanda” como uma variável essencial para se calcular as possíveis (des)vantagens de uma proposta de acordo. Sobre este tema: FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil & análise econômica*. Op. cit., p. 52-54.

46 OSNA, Gustavo. *Processo civil, cultura e proporcionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 80-81.

47 TARTUCE, Fernanda. *Vulnerabilidade como critério legítimo de desequiparação no processo civil*. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011, p. 196-201.

48 SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*, Op. cit., p. 63.

e testemunhais se esfacelaram com a passagem dos anos.⁴⁹ Dessa maneira, os segurados também enfrentam severas dificuldades para avaliar as chances de se sagrarem vencedores em suas demandas, circunstância que, conseqüentemente, afeta a possibilidade de aferir se o acordo proposto pelo INSS prejudica (ou não) os seus interesses.⁵⁰

Lançando mão da conhecida classificação de Marc Galanter,⁵¹ pode-se afirmar que os segurados da Previdência Social se tratam de “litigantes eventuais” (“*one shooters*”) que se valem dos serviços jurisdicionais de maneira pontual e esporádica, ao passo que o INSS se trata de um “litigante habitual” (“*repeat player*”) que é constantemente demandado perante o Poder Judiciário.⁵² A posição de “litigante habitual” confere uma vantagem significativa ao INSS nos processos de negociação que antecedem o acordo judicial: a partir de uma análise do histórico de processos em que já figurou como parte, a autarquia é capaz de mensurar a probabilidade de êxito do autor, bem como a possível extensão de seus ganhos; com base neste prognóstico, detém todos os instrumentos necessários para moldar uma proposta de acordo que minimize os seus prejuízos e, ao mesmo tempo, mostre-se atrativa o suficiente para desencadear o aceite do segurado.⁵³ Assim, o segurado pode ser facilmente induzido a acatar propostas de acordo que não refletem a real extensão de seus direitos, ou seja, propostas que lhe outorgam valores inferiores àqueles que seriam concedidos caso o litígio fosse solucionado por meio de sentença.

A par da assimetria informacional, a distribuição desigual do ônus do “tempo do processo” também diminui as chances de que a autocomposição obedeça aos princípios protetivos preconizados pelas legislações previdenciária e trabalhista.

Ocorre que a Justiça do Trabalho e a Justiça Previdenciária tendem a ser acionadas nos momentos em que os trabalhadores e segurados estão desprovidos de renda. Em regra, demandas trabalhistas são ajuizadas após o desemprego, para vindicar verbas decorrentes da rescisão de um contrato de trabalho, e demandas previdenciárias são intentadas com a finalidade de obter prestações destinadas a acobertar um risco social que impede a obtenção de recursos (p.ex., idade avançada, morte de um ente mantenedor do núcleo familiar, invalidez).

Se um trabalhador deixa de auferir as verbas rescisórias que lhe são devidas, ele permanecerá sem renda até firmar o próximo vínculo. Do mesmo modo, se um segurado deixar de receber o seu benefício previdenciário, a sua integridade física e psicológica será gradativamente minada por algum dos riscos sociais discriminados no art. 201 da Constituição Federal.

Portanto, é lícito assumir que, enquanto a prestação jurisdicional não é concedida, trabalhadores e segurados remanesçam destituídos da única fonte de renda responsável pela satisfação de suas necessidades básicas. Sem a renda oriunda do Trabalho e da Previdência, indivíduos restam impedidos de ter acesso ao mínimo-existencial que substancia uma vida digna.⁵⁴ O “tempo do processo” causa severos danos aos segurados e trabalhadores, minando gradativamente o seu bem-estar.

49 SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 249-251.

50 SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018, p. 61.

51 GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. In: GALANTER, Marc. *Why the Haves Come Out Ahead: The Classic Essay and New Observations*. New Orleans: Quid Pro Books, 2014, p. 16-17.

52 Marco Aurélio Serau Junior, ao perscrutar a dinâmica do “conflito previdenciário”, atinge as mesmas conclusões, vide: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. Op. cit., p. 62-63.

53 GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. Op. cit., p. 18-19.

54 Nas precisas palavras de Clèmerson Merlin Clève, o mínimo-existencial pode ser definido como o conjunto de prestações necessárias “para evitar que o ser humano perca a sua condição de humanidade, possibilidade sempre presente quando o cidadão, por falta de emprego, de saúde, de previdência, de educação, de lazer, de assistência, vê confiscados seus desejos, vê combalida sua vontade, vê destruída sua autonomia, resultando num ente perdido no cipoal das contingências, que fica à mercê das forças terríveis do destino” (CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista Crítica Jurídica*, Curitiba, n. 22, p. 15-43, jul./dez., 2003, p. 27).

No entanto, para os empregadores e para o INSS, o fluxo temporal não traz consigo qualquer prejuízo. Por ocuparem a posição de réus, os empregadores e o INSS tendem a se beneficiar da demora processual, pois, enquanto não concedida tutela provisória ou definitiva em favor da parte autora, isentam-se de dispendir quaisquer montantes pecuniários. Como bem aquilata Luiz Guilherme Marinoni, “o processo – evidentemente que no caso de sentença de procedência – será tanto melhor ao réu quanto mais demorado”.⁵⁵

Além disso, empregadores necessitam de capital elevado para arcar com a remuneração de seu quadro de funcionários e com os demais encargos necessários à manutenção de sua atividade, razão pela qual é lícito presumir que possuem maior aporte financeiro do que os seus trabalhadores para suportar o “tempo do processo”. Por sua vez, o INSS é uma entidade que representa, ao fim e ao cabo, o próprio Estado, detendo recursos financeiros praticamente inesgotáveis para suportar a demora processual.

Nesse cenário, “é inegável que o tempo afeta de modo profundamente desigual os litigantes”, porquanto “o dano maior recai sempre sobre o litigante pobre”.⁵⁶ E, evidentemente, essa distribuição desproporcional do ônus do “tempo do processo” desequilibra o poder de barganha dos segurados e trabalhadores em eventuais autocomposições.

Ocorre que a perspectiva de demora do processo, bem como a possibilidade de o INSS e o empregador levarem o caso até os Tribunais Superiores, pode coagir implicitamente os trabalhadores e segurados a acatarem a propostas de acordo eminentemente lesivas aos seus interesses, tão somente porque as suas atribuições financeiras e existenciais vitais clamam por acautelamento imediato. Os empregadores e o INSS, cômicos de que os demandantes se encontram em situação de vulnerabilidade, podem utilizar esta circunstância em seu favor para ofertar acordos com *quantum* demasiadamente inferior àquele previsto pela lei, visto que, ao fim e ao cabo, os segurados e os trabalhadores não têm escolha: ou aceitam a conciliação, ou perecem em face do desemprego e da contingência social.

Essa dinâmica pode ser elucubrada a partir da exemplificação. Imagine-se que um trabalhador, em meados do mês de janeiro de 2018, é acometido por grave doença que o obriga a se afastar do exercício da profissão, motivo pelo qual endereça requerimento administrativo de aposentadoria por invalidez perante o INSS. Após ter o seu pedido indeferido pela autarquia na via administrativa, o indivíduo ajuíza uma demanda, com o objetivo de buscar a concessão judicial da aposentadoria por invalidez. A perícia médica realizada durante a instrução do processo mostra-se favorável ao segurado, indicando que ele, de fato, está incapaz para o trabalho desde janeiro de 2018. Em razão do resultado da perícia, o INSS oferta uma proposta de acordo em janeiro de 2020, na qual a autarquia se compromete a lhe pagar mensalmente a aposentadoria por invalidez a contar da data da celebração do acordo, contanto que o segurado renuncie a todas as parcelas retroativas que lhes seriam devidas desde a data do início da incapacidade (janeiro de 2018) até a data da autocomposição (janeiro de 2020).⁵⁷

Neste cenário, o segurado é postado diante de um delicado dilema. Se anuir com os termos do acordo, deixará de usufruir montante equivalente ao pagamento de dois anos de aposentadoria por invalidez, o que representa milhares de reais. Por outro lado, caso opte por não aceitar a proposta de acordo, correrá o risco de permanecer meses (e, quiçá, anos) sem receber qualquer quantia, porquanto é consabido que o INSS adota uma “postura mecânica de exaurir toda a possibilidade de recurso”.⁵⁸

Sopesando as variáveis que atravessam a situação financeira e pessoal do demandante, a hipótese mais provável seria a de que o Direito cedesse espaço à necessidade. Por estar há dois anos sem auferir renda em razão da incapacidade laborativa, é pouco mais que evidente que o segurado do exemplo

55 MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. Op. cit., p. 127.

56 MALLET, Estêvão. *Discriminação e processo do trabalho*. Op. cit., p. 157.

57 Conforme afirma Suelen Isabel Estevam da Silva, no âmbito previdenciário, é bastante comum que o INSS adote a conduta de “simplesmente buscar celebrar acordos que apresentem vantagem unicamente para a autarquia”, porquanto “o que se vê, na prática, é que são propostos meros acordos de adesão ao particular, com redução dos valores do benefício em até 80% e renúncia aos valores em atraso” (SILVA, Suelen Isabel Estevam da Silva. *O risco de retrocesso social no uso da autocomposição nas ações previdenciárias*. In: PETRY, Alexandre Torres *et al.* *Direito previdenciário: a nova previdência*. Porto Alegre: OABRS, 2021, p. 314).

58 SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. Op. cit., p. 152.

supramencionado se sentiria compelido a renunciar todas as verbas retroativas que lhes eram devidas para receber de imediato a aposentadoria por invalidez, dado que escolha diversa significaria aumentar as suas dívidas, adiar o custeio do tratamento de sua moléstia e comprometer ainda mais a própria integridade física.

E essa mesma situação tende a assolar todos aqueles que figuram no polo ativo de demandas previdenciárias e trabalhistas. Como já exposto, as reclamações trabalhistas normalmente são ajuizadas após o desemprego e as ações previdenciárias são movidas quando os indivíduos são atribulados por alguma contingência social, motivo pelo qual todos eles estão inseridos numa presumível situação de risco que ameaça a sobrevivência digna.⁵⁹

Logo, acordos firmados nestas condições estão evitados por uma espécie de “vício de consentimento presumido”.⁶⁰ É impossível dizer que trabalhadores e segurados agem de maneira livre e espontânea quando anuem com transações eminentemente lesivas aos seus interesses – como nos casos de segurados que renunciam às parcelas retroativas que lhes eram devidas. Trata-se de situação análoga ao instituto da “lesão” disciplinado no art. 157 do Código Civil, cujo teor dispõe que são passíveis de anulação os negócios jurídicos realizados “quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta”.

Levando em considerações tais ilações, urge retomar o questionamento outrora proposto: a política de estímulo aos acordos proposta pelo CPC de 2015 se coaduna com os princípios que norteiam o Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário?

A doutrina hodierna converge no sentido de que os direitos sociais, apesar de não constarem no rol do art. 5º da Constituição, incorporam legítimos direitos fundamentais, motivo pelo qual todo o regime dos direitos fundamentais clássicos são a eles aplicáveis.⁶¹ Nesse sentido, assim como todos os demais direitos fundamentais, os direitos sociais são orientados pelo “princípio da máxima efetividade”, o qual disciplina que todas as normas de direitos fundamentais devem ser lidas de modo a lhes extrair maior efetividade possível.⁶² Guiando-se por este raciocínio, a atuação de todos os agentes do Direito deve estar voltada à maximização do acesso aos direitos sociais.⁶³

Todavia, como visto anteriormente, os acordos firmados nos litígios trabalhistas e previdenciários tendem a estampar justamente a lógica inversa: ao invés de ampliar o acesso a tais direitos, restringem-no desmedidamente.

O Direito do Trabalho e o Direito Previdenciário têm por principal desiderato engendrar mecanismos de proteção aos trabalhadores e segurados, os quais, por serem indivíduos em situação de vulnerabilidade, necessitam de intervenções jurídicas para que seus interesses sejam adequadamente resguardados.⁶⁴ Esses dois segmentos do direito material têm o propósito de construir balizas jurídicas aptas a atenuar o desequilíbrio natural vislumbrado na relação firmada entre trabalhador e empregador e na relação estabelecida entre segurado e INSS, dando azo à conhecida máxima de Boaventura de Souza Santos de que “as pessoas e os grupos sociais têm o direito de ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito de ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza”.⁶⁵

59 Ibidem, p. 59-60.

60 RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do direito do trabalho**. Op. cit., p. 163.

61 CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. Op. cit., p. 20-21.

62 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 227.

63 CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v. 99, p. 305-325, 2004, p. 317.

64 A doutrina e a jurisprudência construíram o conhecido princípio do “*in dubio pro operario*”. Para tanto, ver: RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do direito do trabalho**. Op. cit., p. 107-108. No direito previdenciário, vige o chamado princípio “*in dubio pro segurado*”. Nesse sentido, vale conferir: SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. **Curso de processo judicial previdenciário**. Op. cit., p. 53-57.

65 SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova: revista de cultura e política**, São Paulo, n. 39, p. 11-32, 1997, p. 122.

A autocomposição, porém, tende a desvirtuar os cânones protetivos do Direito Previdenciário e do Direito do Trabalho, pois pressupõe que trabalhadores, segurados, empregadores e INSS se encontram numa posição de isonomia. Por partir dessa falsa premissa, a conciliação “funciona no sentido de amplificar a desigualdade entre as partes, ao invés de lhes colocar qualquer remédio”.⁶⁶

Por isso, as técnicas de resolução consensual de conflitos tendem a não se coadunar com os valores premeditados pelo Direito do Trabalho e pelo Direito Previdenciário, razão pela qual a política de estímulo à autocomposição prevista no art. 3º, § 3º, do CPC deve ser visualizada com ressalvas nestes específicos recortes do direito material. Decerto, as garantias trabalhistas e previdenciárias estão dentre os “absolutos” referidos por Guido Calabresi, cuja barganha não pode ser encorajada.⁶⁷

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito embora a doutrina processual contemporânea exalte os benefícios de se promover a inserção de métodos consensuais de resolução de conflitos no âmbito do Poder Judiciário, é certo que a conciliação e a mediação não se tratam de mecanismos aplicáveis a todas as modalidades de litígios.

Tal constatação decorre da compreensão de que a jurisdição não tem por finalidade pacificar conflitos, muito menos harmonizar os interesses contrapostos dos litigantes. A jurisdição existe para promover os valores públicos insertos na lei e na Constituição, tutelando os direitos fundamentais previstos nestas fontes do Direito. Nessa leitura, os acordos judiciais somente podem ser encorajados nas hipóteses em que os princípios que norteiam o direito material discutido em juízo remanesçam intactos.

Com fulcro nessa premissa, conclui-se que a cláusula de estímulo à autocomposição, delineada no art. 3º, § 3º, do CPC, tende a desvirtuar os cânones protetivos do Direito do Trabalho e do Direito Previdenciário, uma vez que as assimetrias informacionais, econômicas e materiais havidas entre as partes dificultam significativamente a realização de acordos justos. Evidentemente, não se pretende sustentar que a autocomposição deve ser vedada nos âmbitos trabalhista e previdenciário, muito menos que consensos sempre serão inviáveis nessas esferas. Inobstante, é preciso enfatizar as limitações da autocomposição nos ambientes trabalhista e previdenciário, a fim de que a dignidade dos trabalhadores e segurados não seja solapada a pretexto de se buscar a paz e o consenso entre os litigantes.

6. REFERÊNCIAS

- ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Os “acordos processuais” no novo CPC – aproximações preliminares. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, v. 4, n. 39, p. 103-117, abr., 2015.
- BARSOTI, Vittoria; CALABRESI, Guido. A scholar on the bench: a conversation with Guido Calabresi. *New York University Annual Survey of American Law*, v. 70, n. 1, p. 101-119, 2014.
- BECKER, L.A. O dilema dos litigantes: o processo civil e a teoria dos jogos. *In: BECKER, L.A. (org.). Qual é o jogo do processo?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.
- BERIZONCE, Roberto Omar. Ideologías y proceso. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 2, p. 470-515, maio/ago., 2017.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Mediação e conciliação avaliadas empiricamente: jurimetria para proposição de ações eficientes*. Brasília: CNJ, 2019.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993.

66 TARUFFO, Michele. Uma alternativa às alternativas: modelos de resolução de conflitos. *Op. cit.*, p. 32.

67 BARSOTI, Vittoria; CALABRESI, Guido. A scholar on the bench: a conversation with Guido Calabresi. *Op. cit.*, p. 102.

- CLÈVE, Clèmerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. *Revista Crítica Jurídica*, Curitiba, n. 22, p. 15-43, jul./dez., 2003.
- CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. Os direitos sociais enquanto direitos fundamentais. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 99, p. 305-325, 2004.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. *A Fazenda Pública em Juízo*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- DIAS, Luciana Souto; FARIA, Kamila Cardoso. A mediação e a conciliação no novo código de processo civil de 2015. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 8, n. 2, p. 20-44, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria geral do novo processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 20. ed. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 1.
- FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, p. 1-58, nov., 1979.
- FISS, Owen. Against settlement. *The Yale Journal*, v. 93, n. 6, p. 1.073-1.090, maio, 1984.
- FISS, Owen. Out of Eden. *The Yale Journal*, v. 94, n. 7, p. 1.669-1.673, jun., 1985.
- FONTELES, Samuel Sales. *Direito e backlash*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.
- FUX, Luiz; BODART, Bruno. *Processo civil & análise econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GALANTER, Marc. Why the “Haves” Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. In: GALANTER, Marc. *Why the Haves Come Out Ahead: The Classic Essay and New Observations*. New Orleans: Quid Pro Books, 2014.
- HILL, Flávia Pereira. Passado e futuro da mediação: perspectiva histórica e comparada. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 303, p. 479-502, maio, 2020.
- JOBIM, Marco Félix. *O direito à duração razoável do processo: responsabilidade civil do Estado em decorrência da intempestividade processual*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.
- KLARMAN, Michael J. How Brown Changed Race Relations: The Backlash Thesis. *The Journal of American History*, v. 81, n. 1, p. 81-118, jun., 1994.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.
- LESSA NETO, João Luiz. O novo CPC adotou o modelo de justiça multiportas!!! E agora?! *Revista de Processo*, São Paulo, v. 244, p. 427-441, jun., 2015.
- MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 65, n. 1, p. 148-159, out./dez., 1999.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: teoria do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 1.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 37, p. 140-150, jan./mar., 1985.
- NASH JR., John F. The bargaining problem. *Econometrica*, v. 18, n. 2, p. 155-162, abr., 1950.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil: Volume Único*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- OSNA, Gustavo. *Processo, cultura e proporcionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

- 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.
- POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash*. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, v. 42, p. 373-433, 2007.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do direito do trabalho*. Tradução: Wagner D. Giglio. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.
- SANTOS, Boaventura de Souza. Uma concepção multicultural de direitos humanos. *Lua Nova: revista de cultura e política*, São Paulo, n. 39, p. 11-32, 1997.
- SANTOS, Pedro Felipe de Oliveira. Pró-majoritariedade *versus* contramajoritariedade: a construção do capital político da jurisdição constitucional. In: MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). *Processo constitucional*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- SAVARIS, José Antonio. *Direito processual previdenciário*. 7. ed. Curitiba: Alteridade, 2018.
- SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Curso de processo judicial previdenciário*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- SERAU JUNIOR, Marco Aurélio. *Resolução do conflito previdenciário e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2015.
- SILVA, Suelen Isabel Estevam da Silva. O risco de retrocesso social no uso da autocomposição nas ações previdenciárias. In: PETRY, Alexandre Torres *et al.* *Direito previdenciário: a nova previdência*. Porto Alegre: OABRS, 2021.
- TARUFFO, Michele. Ideas para una teoría de la decisión justa. In: TARUFFO, Michele. *Cinco lecciones mexicanas: memoria del taller de derecho procesal*. México: Escuela Judicial Electoral, 2003.
- TARUFFO, Michele. Uma alternativa às alternativas: modelos de resolução de conflitos. Tradução: Marco Félix Jobim. In: TARUFFO, Michele; RIBEIRO, Darci Guimarães (org.). *Ensaio sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- TARTUCE, Fernanda. *Vulnerabilidade como critério legítimo de desequilíbrio no processo civil*. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.
- WATANABE, Kazuo. Modalidade de mediação. In: DELGADO, José *et al.* *Mediação: um projeto inovador*. Brasília: CJP, 2003, v. 22.