

UMA ANÁLISE CRÍTICA DA CONCILIAÇÃO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Pedro Victor Vilas Boas da Silva*

1 – INTRODUÇÃO

“**C**onciliação” é sinônimo de acordo, concórdia, de harmonização do que antes parecia ser incompatível. É, portanto, conseguir uma solução na acepção química da palavra: misturar substâncias e obter como resultado um sistema homogêneo. Matematicamente, pode se traduzir na resultante de um denominador comum para numeradores distintos.

Uma solução química, todavia, pode ser neutra, básica ou ácida a depender da concentração de seus elementos, da mesma forma que o resultado matemático pode ser positivo ou negativo.

Segue também essa regra a conciliação judicial: a depender da forma de sua utilização, pode ser um ótimo sistema de arrefecimento para o calor que se origina do atrito entre os atores sociais – evitando um superaquecimento da sociedade –, ou pode fornecer o combustível que alimenta a perpetuação das desigualdades por meio da flexibilização de regras inderrogáveis, garantido, até certo ponto, a sobrepujança do mais forte sobre o mais fraco.

Há muito a conciliação, como uma amálgama, faz-se presente na Justiça do Trabalho. No período pós-guerra, eclodiram na sociedade questões antes inimagináveis para o Estado liberal, como os direitos do consumidor, dos trabalhadores, direito à saúde, previdência, educação, da minoria étnica, dentre outros. As mudanças no direito material exigiram do processo adaptação. Com uma enxurrada de novos direitos garantidos, os ritos tiveram de ser repensados, no sentido de garantir remédios e mecanismos de efetivação da letra da lei. As pessoas precisavam levar suas questões ao Judiciário como meio de assegurar efetividade às novas disposições, sem que, para isso, tivessem um custo excessivo ou que suas demandas fossem eternizadas, esquecidas em alguma parte dos arquivos da Justiça.

* *Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Bahia; advogado.*

DOCTRINA

O direito trabalhista minorou a vulnerabilidade técnica, econômica e jurídica do empregado em face do empregador. Vulnerabilidade essa que era agravada pela contratação livre diante de uma igualdade formal entre as partes, bem como pelo poder diretivo do empregador, pelo mercado que se autorregulava (sem nenhuma ou pouquíssima participação do proletariado nesse processo) e, na medida em que a maioria das pessoas só possuía uma mercadoria para vender, pela reserva de mão de obra¹. Também por essas circunstâncias se justificam a irrenunciabilidade e o caráter de ordem pública do direito trabalhista.

A Justiça e o Processo do Trabalho, portanto, nascem nesse contexto de concretização dos direitos sociais – tão caros à sociedade contemporânea. A conciliação, por sua vez, desponta como um relevante meio de resolução dos conflitos individuais trabalhistas.

No particular brasileiro, a introdução dos direitos socioeconômicos de terceira geração se deu por conta da Constituição de 1934, influenciada pela Carta Política alemã de 1919, logo após o fim da República do café-com-leite, por consequência da Revolução de 1930. A partir de então, o Estado brasileiro passou a voltar progressivamente a sua atenção ao bem-estar social, diretriz que se repetiu nas demais Constituições, especialmente nas Cartas Políticas de 1946 e 1988². O governo brasileiro passou a regular de forma substancial as relações empregatícias com o advento da CLT, em 1943, com uma intenção intervencionista muito clara tanto nas relações individuais quanto nas relações coletivas de trabalho.

Nesse momento histórico houve também uma tendência de especialização das instituições jurisdicionais, com procedimentos processuais igualmente específicos. A Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário brasileiro, por assim dizer, com a redação da Constituição Federal de 1946³, na qual foram garantidas aos magistrados do trabalho as mesmas prerrogativas dos demais membros da magistratura nacional. As Juntas de Conciliação e Julgamento, juízo de primeiro grau, eram compostas por um magistrado de carreira (o presidente) e dois outros classistas (um representante dos empregados e outro dos

1 CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do novo Código Civil*. São Paulo: LTr, 2003. p. 241.

2 CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2010. p. 495-496.

3 Até esse momento, afirma Wagner D. Giglio, mesmo com a CLT vigente há alguns anos, as decisões da Justiça do Trabalho se assemelhavam mais a laudos arbitrais do que a pronunciamentos de órgãos judicantes. In: GIGLIO, Wagner D. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p. 26.

empregadores). Fato é que a forma de composição desse órgão jurisdicional⁴ e até mesmo a sua denominação indicavam, desde já, uma de suas vocações que até os dias de hoje persiste: a conciliação.

Sendo assim, o presente trabalho se propõe a investigar a prática de conciliação nos dissídios individuais do trabalho, ou melhor, busca-se aqui elucidar como se dá a conciliação na Justiça do Trabalho, partindo da análise, sobretudo, das características dos dissídios individuais, bem como das perspectivas e dos comportamentos dos sujeitos processuais (juízes, advogados e partes). Ademais, abordar-se-ão alguns dos reflexos para o processo, para a Justiça e para a sociedade, resultantes da prática da conciliação na Especializada Trabalhista.

2 – INVESTIGAÇÃO DAS PRÁTICAS DE CONCILIAÇÃO NOS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS DO TRABALHO

Tomam-se por base neste tópico, sobretudo, relatórios estatísticos elaborados ao longo dos anos pelo Tribunal Superior do Trabalho⁵, com o fito de extrair contornos gerais sobre a lide individual trabalhista.

2.1 – Características dos dissídios na Justiça do Trabalho

Foram ajuizadas, em 2012, 2.239.671 novas ações no âmbito da Justiça do Trabalho. Esse número representou um aumento de aproximadamente 6%, comparando-se ao ano de 2011. Essa tendência de aumento de processos se verifica desde as primeiras estatísticas e registros da Especializada, na medida em que se confirma já na década de 1940. A curva ascendente teve crescimento exponencial na década de 1980 até os anos 2000, período que coincide com aumento populacional, com a redemocratização do Brasil e com a consolidação de uma nova ordem constitucional no país – a qual certamente ampliou o acesso à Justiça.

Deve-se ter em mente ainda que, apesar do grande número de demandas ajuizadas, a estatística poderia ser ainda maior, na medida em que nem todos aqueles que sofrem violações vão a juízo reclamar seus direitos.

Esclarece-se que desse universo de pouco mais de 2.000.000 de ações ajuizadas, a maioria esmagadora compreende dissídios individuais, correspondendo as ações coletivas (ação civil pública ou representação processual

4 Órgão jurisdicional, pois assim eram consideradas as Juntas de Conciliação e Julgamento pelo texto de lei, como nos remete o art. 644, *b*, da Consolidação das Leis do Trabalho.

5 TST. *Estatísticas*. Disponível em: <www.tst.jus.br/estatistica>. Acesso em: 1 maio 2014.

extraordinária sindical) a apenas 0,05%⁶ do total. Sendo assim, pode-se facilmente chegar à conclusão de que as demandas na Justiça do Trabalho são essencialmente individuais.

O ritmo de julgamento é intenso – 2.175.710 processos foram julgados em 2012, e 43,4% desses julgamentos correspondem a conciliações. No rito sumaríssimo, esse número corresponde a 50,9%, isto é, a mais da metade dos processos. O número é bastante expressivo. Seguindo, os processos com pedidos totalmente procedentes correspondem a 2,8%; os procedentes em parte aos significativos 25,4%; os totalmente improcedentes a 7,4; as desistências, arquivamentos e julgamentos sem resolução do mérito a 18,4%, ou seja, quase 1/5 das demandas; os 2,6% restantes ficam a cargo de extinções com resolução do mérito (0,7%) e pela categoria de “outras” decisões (1,9%).

No primeiro grau, em 2012, a recorribilidade para os TRTs na fase de conhecimento foi da ordem de 71,05% das sentenças proferidas. Esse é o maior índice desde o ano de 2004, quando foram interposto recursos em face de 55,9% das sentenças. Todavia, desde o ano de 2007 as taxas de recorribilidade externa superam os 63%. Nos Tribunais Regionais, esse número cai para 46,66% em 2012, superando, desde 2004, a casa dos 36%. Nas execuções, no que tange às Varas do Trabalho, a recorribilidade atingiu os inacreditáveis 101,03% no ano de 2012, alcançando os 106,12% em 2010 (*sic*).

A duração média, em 2012, da fase de conhecimento no rito sumaríssimo é de 124 dias, contados da data do ajuizamento até a prolação da sentença. Já no rito ordinário (rito de processamento majoritário), a fase de conhecimento é de 228 dias, ou seja, quase o dobro se comparado ao rito sumaríssimo. O grande problema de eficiência e celeridade nos processos trabalhistas fica evidenciado na duração da fase de execução⁷. No rito sumaríssimo, a sua duração média é estipulada em 543 dias (aproximadamente um ano e meio), enquanto que no rito ordinário esse número sobe para 719 dias (correspondendo a quase dois anos). Além disso, apenas 1/3 das sentenças trabalhistas logram êxito na fase executória⁸.

6 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 272.

7 Segundo o relatório do TST, o prazo médio para o encerramento da execução é calculado considerando o número de dias decorridos entre a data da expedição da primeira citação para pagamento e obrigação de fazer e a data de encerramento da execução do processo.

8 RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplexado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 69-95.

DOCTRINA

Simplificando, pode-se dizer que a duração total do processo trabalhista (individual), somadas todas as suas fases, são de 667 dias no rito sumaríssimo e de 947 dias no rito ordinário. Esses índices, acreditem, fazem da Justiça do Trabalho o órgão do Judiciário mais eficiente no cenário nacional.

Muito dessa eficiência deve ser atribuída à conciliação. Ao escoar aproximadamente metade das demandas, a utilização do instituto concede fôlego à máquina judiciária (pelo menos é o que se poderia dizer numa análise primária). Mesmo assim se vê que a maioria das sentenças não é cumprida, problema que deve ser atribuído, também, ao procedimento de construção e expropriação disciplinado nas leis.

Vale salientar que, apesar do baixo número de execuções efetivas, o montante pago às reclamantes advindo de créditos concedidos por sentença é imensamente maior do que aqueles que são pagos por conta de conciliações. Em 2012, conforme relatório do TST, foi pago aos reclamantes um total de R\$ 18.628.038.501,33, dos quais R\$ 13.155.380.164,80 são provenientes de execuções e R\$ 5.466.369.329,31 decorrem de acordos firmados entre as partes. Ou seja, os valores pagos decorrentes de execuções representam 70,62% e os de acordo apenas 29,48% do total. Mais: os valores executados são 140%⁹ maiores do que aqueles frutos de conciliações. A mesma tendência se verifica entre 2002 e 2011, quando os valores pagos por execução de sentença são mais do que o dobro do que os provenientes de acordo¹⁰.

Não se pode atribuir, é bom frisar, essa diferença aos juros aplicados em sentença. A taxa seria maior do que 100% ao longo do tempo da execução no rito ordinário¹¹. A verdade é que existe uma grande desproporção entre os valores pagos aos reclamantes por acordos e execuções, o que fica evidente caso se relacione o número total de processos conciliados com o montante pago aos reclamantes provenientes de acordos, tomando em conta as execuções efetivas. Em suma: concilia-se aproximadamente a metade das demandas, e os acordos possuem, em média, menos da metade do valor de uma sentença.

9 Número aproximado.

10 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil* – regulação do emprego entre 1988 e 2008. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 340.

11 FILGUEIRAS, V. A. *Op.cit.*, p. 341.

2.1.1 – *As partes do processo: características, perspectivas e comportamentos*

Investigado o perfil das demandas trabalhistas, passa-se agora a delinear algumas características, comportamentos e perspectivas das partes que figuram no processo.

2.1.1.1 – *O empregador reclamado*

Fenômeno corriqueiro no âmbito judicial, o litigante habitual é um conceito trabalhado pelo professor americano Galanter¹² e se constitui em indivíduos que possuem uma experiência judicial mais extensa e costumeira, muito pelo fato de serem frequentemente acionados em sede jurisdicional.

Na Justiça trabalhista¹³, a indústria, o comércio e os “serviços diversos” estavam envolvidos, aproximadamente, em 61,4% das demandas ajuizadas em 2012, tendência reiterada em anos anteriores. Portanto, parte das empresas que compõem esses setores, assim como eventualmente as de outros segmentos econômicos, pode ser enquadrada como litigante habitual, posto que reiteradamente se envolve em controvérsias judiciais.

Esse tipo de litigante possui certas vantagens em relação aos “litigantes eventuais”, perfil de indivíduo antagonico, tais como: planejamento estratégico diante das inúmeras demandas; possibilidade de desenvolver relacionamentos informais com os componentes da máquina judicial, no sentido de já conhecer o perfil do julgador¹⁴; criação de precedentes favoráveis; compensação entre demandas (denotando menor peso de uma derrota judicial); testar estratégias diferentes, etc.¹⁵.

12 GALANTER. Why the ‘Haves’ come out ahead: speculations on the limits of legal changes. *Law and Society Review*, v. 9, 1974, p. 95 apud CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988. p. 25-26.

13 “(...) em 2008, apenas no TST, 30 empresas tinham mais de mil ações em andamento e 300 mais de cem processos.” (FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil* – regulação do emprego entre 1988 e 2008. 2012. 481 f. Tese [Doutorado] – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 348)

14 Mais uma vantagem fica elucidada quando são promovidos por alguns litigantes eventos que visam à aproximação dos juízes e o debate de teses jurídicas favoráveis. “Um grupo formado por 42 juízes do trabalho e ministros do TST (Tribunal Superior do Trabalho) teve passagens, hospedagem e refeições pagas pela Febraban (Federação Brasileira de Bancos) para participar de um congresso promovido pela entidade em um *resort* cinco estrelas na Praia do Forte (BA), durante o feriado prolongado de 21 de abril. É o 16º ano que o evento é realizado no país, com o objetivo de discutir temas relacionados a questões trabalhistas, segundo a Federação dos Bancos. (...)”. In: *Ibid.*, p. 433.

15 GALANTER, *op. cit.*, p. 95 apud CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Op. cit.*, p. 25-26.

A existência desse litigante habitual se dá, especialmente na Justiça do Trabalho, pelo descumprimento também habitual de normas trabalhistas. O descumprimento dessas normas é resultado de um comportamento subjetivo maximizador de benefícios e minimizador de custos a cada tomada de decisão. O agente racional, conceito das ciências econômicas aplicado no direito por Posner¹⁶, figura dentro da sociedade e reage aos estímulos que lhe são dados: ao aumentar os benefícios possivelmente decorrentes da adoção de uma dada conduta, haveria tendência de adotá-la; ao revés, se o incremento ocorre no montante dos custos, a probabilidade de o agente deixar de seguir determinada conduta é grande.

O litigante habitual age racionalmente dentro e fora do processo, ou melhor, os empregadores demandados com frequência na Justiça do Trabalho efetuam uma análise global de custo/benefício. Mais vale cumprir a legislação trabalhista ou entabular uma empreitada judicial? Conciliar no início da demanda ou aguardar o tempo da fase de conhecimento mais a executória?

Na esfera do direito civil, mais especificamente no que tange à responsabilidade aquiliana, invoca-se o conceito de “custo social total”¹⁷ ao se realizar uma análise econômica do direito. O custo social total é resultado de uma relação entre o investimento em precaução, a probabilidade de ocorrência dos danos e o valor real desses danos. Quanto maior o investimento em precaução, *a priori*, menor será a ocorrência de acidentes e consequentemente o custo social total tenderá a cair. O mesmo raciocínio pode ser utilizado em seara trabalhista quando o empregador sopesa entre o adimplemento ou inadimplemento das obrigações trabalhistas e previdenciárias. Qual será o seu menor custo social? É valioso investir em precaução (aqui encarada como a regularidade trabalhista)?

Observando-se os números das demandas individuais do trabalho, percebe-se que a conciliação é uma vistosa alternativa e pode representar, de certa forma, um estímulo ao ilícito trabalhista – em que pese não ser o único. O empresário, seja litigante habitual ou não, percebendo o estímulo dado à conciliação pela própria Justiça, bem como a possibilidade de pagar menos, de eventualmente parcelar a dívida e de corriqueiramente obter quitação com efeito liberatório amplo (o que não acontece extrajudicialmente), certamente

16 POSNER, Richard. *Economic analysis of Law*. 6. ed. New York: Aspen Publishers, 2003 apud COULON, Fabiano Koff. Critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais dotados pelos tribunais brasileiros e análise econômica do direito. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 175-191.

17 COULON, Fabiano Koff. Critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais dotados pelos tribunais brasileiros e análise econômica do direito. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 175-191.

não hesitará em inadimplir algumas de suas obrigações contratuais no decorrer da relação empregatícia por uma simples razão: é lucrativo. Da mesma forma, o quadro da *res litigiosa* (tempo de duração da demanda, capacidade probatória, recorribilidade, etc.), em que pese não ser o único fator, influencia o momento e a probabilidade do acordo entre as partes. Analisa-se.

O tempo da demanda é algo que favorece o futuro devedor e perturba o pretense credor. Quanto maior a duração da demanda, maior a probabilidade do acordo, pois, independentemente da seara, quem ingressa em juízo possui a expectativa de uma tutela jurisdicional a curto ou médio prazo. Isto é, ninguém entra na Justiça para ter resolvida suas questões e satisfeitas suas pretensões após cinco, sete ou 10 anos. As pessoas querem uma prestação jurisdicional em um tempo razoável, ainda mais na Justiça do Trabalho, que lida, sobretudo, com créditos alimentares.

A capacidade probatória se refere à possibilidade real de provar o pedido (o direito) ou suas causas modificativas, impeditivas e extintivas. Exemplifica-se: a capacidade de um reclamante enquadrado na situação descrita na Súmula nº 338 do TST de ver confirmar nos autos o seu pedido de horas extraordinárias é muito maior do que aquele que não está. Assim, as partes estarão mais tendentes a conciliar quando sua respectiva capacidade probatória for baixa e/ou quando a capacidade probatória do adversário é alta. A análise dessa capacidade fica a cargo dos advogados, profissionais tecnicamente capacitados para avaliar a situação processual.

A recorribilidade é um fator que se atrela aos dois anteriores. Por vezes, quem recorre quer somente protelar; em outros casos, vislumbra-se uma reapreciação das prova e/ou de teses jurídicas adotadas em defesa dos respectivos direitos. Quanto maior a possibilidade e oportunidade/conveniência para recorrer, menor a probabilidade de um acordo. Novamente essa análise compete ao patrono.

A conciliação na escala industrial e no modo que se apresenta nos dias atuais representa uma alternativa ao processo e ao cumprimento de normas trabalhistas. O não pagamento de verbas devidas ao trabalhador em momento oportuno no curso da relação empregatícia (salário, adicional noturno, férias e terço constitucional, aviso prévio, FGTS e previdência, etc.) atua como um prático, barato e desburocratizado financiamento de caixa, na medida em que nessas transações os “descontos e os prazos” são significativos¹⁸, além de

18 SETTI, P. A. A. *Merecimento e eficiência: a performance de trabalhadores, advogados e juízes na Justiça do Trabalho de Campinas*. 1995. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas Campinas-SP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 1995, p. 129-130.

não haver aplicação de juros em caso de parcelamento da dívida¹⁹. A cláusula de quitação geral entra nesse contexto para selar qualquer possibilidade de revisão (ressalvada a improvável hipótese de ação rescisória) e estabilizar tal “financiamento” para que transcorra sem percalços (um inesperado aumento de custos decorrente do ajuizamento de uma nova reclamação). Contrata-se (ou “compra-se”) então a irresponsabilidade jurídica, em outras palavras, o direito de prejudicar o trabalhador, na medida em que fatalmente direitos indisponíveis estão sendo renunciados, na ausência de ressalvas consignadas no termo²⁰.

Em última análise, portanto, a conciliação pode sim ser apontada como um fator de estímulo à litigância, trazendo à tona um efeito antitético em razão de ser tão estimulada pelo CNJ. O *slogan* de eficiência, celeridade, escoamento de demandas e melhor aproveitamento da máquina pública cai por terra, pelo menos na Justiça do Trabalho, pois quanto maior o número de ilícitos trabalhistas, maior será o número de demandas ajuizadas.

A conciliação não pode ser disseminada indiscriminadamente como viga mestra da solução para o problema do Judiciário. Cada competência (cível, criminal ou trabalhista) possui uma peculiaridade e pode se adequar, ou não, à conciliação. Na área cível, a liberdade para negociar é ampla, as partes se encontram em paridade e equilíbrio jurídico, há apenas uma variação positiva ou negativa no patrimônio particular e mesmo assim a conciliação (transação) possui restrições. Na seara criminal, a conciliação (transação penal, art. 72 da Lei nº 9.099/95 e suspensão do processo, art. 89 da Lei nº 9.099/95) vem à cena para favorecer o réu frente à persecução estatal. Já na seara trabalhista, a verba em questão possui caráter alimentar, é uma questão de subsistência (na maioria das vezes) e a maior parte dos direitos são indisponíveis.

Vê-se que a conciliação pode possuir efeitos indesejados (para os trabalhadores), a despeito de o instituto ser de praxis na Especializada desde seus primeiros passos. A lide simulada é, por exemplo, mais um desses efeitos indesejados que possui como uma das causas o *modus operandi* conciliatório. É impossível obter dados oficiais nesse caso, mas há uma estimativa de que cerca de 20% das demandas ajuizadas na Justiça do Trabalho são caso de lides simuladas²¹.

19 NASSIF, Elaine Noronha. *Conciliação judicial e indisponibilidade*: paradoxos da justiça menor no processo civil e trabalhista. São Paulo: LTr, 2005. p. 186.

20 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito processual do trabalho*: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998. p. 267.

21 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil*: regulação do emprego entre 1988 e 2008. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 344.

A lide simulada é uma prática odiosa, na qual o litígio é encenado pelas partes. O empregador, com o fito de fugir da assistência sindical (art. 477, § 1º) e/ou de sonegar direitos trabalhistas, fomenta tal prática coagindo ou induzindo o trabalhador a ingressar em juízo e posteriormente entabular um acordo, no qual, além de consignar apenas parte dos direitos devidos, constará também, muito provavelmente, a cláusula de quitação geral. Esse fenômeno, além de representar um estágio avançado de esvaziamento da credibilidade da Justiça como órgão estatal de efetivação dos direitos trabalhistas²², confirma o nexo de causalidade existente entre o infrator e a conciliação, pois o próprio delinquente procura a Justiça para chancelar seus acordos fraudulentos.

2.1.1.2 – O juiz

Parte do problema vivenciado pela Justiça com a lide simulada pode ser atribuída à postura dos magistrados em audiência. A busca e o incentivo à conciliação se dão intensamente, e, de outro lado, a fiscalização dos termos acordados pelas partes é frágil²³. Há juízes que, destinando-se a audiência somente para a conciliação, nem ao menos entram na sala, ou existem aqueles que permanecem inertes enquanto os advogados conversam sobre uma possível conciliação²⁴. Ainda, a negociação gira em volta apenas dos valores a serem consignados²⁵, deixando de lado a própria realidade dos autos ou a razão do pedido do reclamante, isto é, muitas discussões não passam sequer pelo direito ou pela probabilidade dele, ao revés, são exclusivamente monetárias. Ademais, a alegada “pacificação social mais profunda”, “verdadeira” e com maior justiça²⁶ proporcionada pela conciliação não seria sequer tangenciada, tendo em vista que o lado psicológico (a reconciliação entre as partes) se faz pouco presente na sala de audiência²⁷, posto que o foco das partes está nos haveres transacionados.

O cenário é perigoso para o trabalhador na medida em que o magistrado é o único que pode efetivamente controlar os termos da conciliação, levando-

22 *Ibid.*, p. 344.

23 SETTI, P. A. A. *Merecimento e eficiência: a performance de trabalhadores, advogados e juízes na Justiça do Trabalho de Campinas*. 1995. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas Campinas-SP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 1995, p. 115.

24 MACHADO, Alberto de Paula. Extinção do processo por acordo: vontade das partes ou necessidade do judiciário? In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.) *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 47-54.

25 SETTI, P. A. A. *Merecimento e eficiência: a performance de trabalhadores, advogados e juízes na Justiça do Trabalho de Campinas*. 1995. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas Campinas-SP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 1995.

26 SENA, Adriana Goulart de. *Conciliação judicial: solução de litígios na área trabalhista*. Estado de Minas, Belo Horizonte: 2007.

27 GIGLIO, Wagner D. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982. p. 37.

se em conta a atual conjuntura estabelecida desde a Emenda Constitucional nº 24, em 1999, extinta da figura dos vogais, quando o juiz-presidente (togado) passou a possuir a atribuição monocrática para apreciar, conciliar e julgar as demandas que lhe são submetidas²⁸.

Todavia, o que se vê em alguns casos é o incentivo desmedido à conciliação, mesmo que isso seja à custa dos cofres da Previdência Social²⁹. Acordos que consignam apenas verbas indenizatórias representam verdadeiro prêmio para o empregador reclamado, o qual se furta de obrigações previdenciárias, além de pagar apenas parte do que era devido ao trabalhador e de se exonerar de qualquer outra responsabilidade afeita àquele contrato de trabalho com a muito corriqueira consignação nos termos da cláusula de quitação de efeito liberatório amplo.

A postura permissiva dos juízes do trabalho no que tange à conciliação possui também razões enraizadas na própria instituição, que detém certa cultura conciliacionista³⁰ embasada pela ideologia do corporativismo e do catolicismo social³¹. O corporativismo visa uma sociedade utopicamente sem conflitos, rogando pela harmonia entre classes sociais que se contrapõem no seio da sociedade. O catolicismo social, por sua vez, inaugura-se com a Encíclica *Rerum Novarum*, e também pregava a harmonia, a negação da luta entre as classes, a concórdia e a resignação.

Esses dois pilares ideológicos introduzidos no Brasil de maneira mais consistente na década de 1930 viam a luta entre as classes capitalista e proletária como improdutiva e visavam à conciliação entre elas. A Justiça do Trabalho passa, a partir da década de 1940, a ser a instituição governamental que media as tensões existentes entre tais classes antagônicas, e incorporou o contexto ideológico conciliacionista existente à época, o que se segue até os dias atuais com algumas modificações³².

28 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. *Revista LTr*, São Paulo, v. 65, n. 2, fev. 2001, p. 151-162.

29 SETTI, *op. cit.*, p. 117.

30 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 438-449.

31 RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplexado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 69-95.

32 RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplexado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 69-95.

Mais recentemente se percebe uma intensificação do incentivo dado à conciliação, tendo por base as políticas do Conselho Nacional de Justiça. O que antigamente foi embasado pelo corporativismo e pelo catolicismo social, hoje ganhou um forte companheiro: a necessidade de legitimação da Justiça, partindo de um modelo baseado na ideologia da eficiência³³, trouxe à tona o instituto da conciliação, agora também como uma necessidade do próprio Judiciário.

Seria estranho se a maioria dos magistrados não seguisse tal diretriz da política nacional de justiça, sobretudo quando rememorado que a Resolução nº 106 do CNJ, de 2010, a qual dispõe sobre os critérios objetivos de aferição do merecimento para fins de promoção na carreira, elegeu o número de conciliações realizadas pelos juízes (em pé de igualdade com decisões interlocutórias e sentenças), bem como o tempo médio de duração do processo na vara, como parâmetros para mensurar o fator da produtividade.

Assim, a conciliação (e outros meios alternativos de resolução de conflitos) segue no imaginário daqueles que compõe a Justiça como sendo o meio mais eficaz para se atingir a “pacificação social”, a harmonia e combater a tão falada “cultura de litigiosidade” inerente à sociedade brasileira. O combate à odiada cultura de litigiosidade é disseminado pela doutrina e pelos tribunais (e pelo CNJ) de tal modo que eles ignoram dados concretos³⁴ indicativos de que o número de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho poderia ser muito maior, pois o ilícito trabalhista, o desemprego e o crescimento do número de ações possuem relação umbilical³⁵. O comportamento do trabalhador brasileiro é, ao contrário do que se prega, de não reclamar direitos que lhe são subtraídos por razões das mais diversas: pode perder o emprego/cargo ou não conseguir nova colocação no mercado por conta de cadastros oficiosos, ou pode sofrer discriminação dentro do seu local de trabalho, etc.

Ademais, em que pesem os altíssimos números de processos conciliados na Justiça do Trabalho e, portanto, de processos supostamente extintos com “um maior grau de pacificação social”, a litigiosidade não para de crescer. Ano após ano o número de ações ajuizadas é superado. Além disso, não se pode deixar de citar que, apesar de toda a ênfase dada à conciliação pelo CNJ, no âmbito da Justiça do Trabalho, as semanas nacionais de conciliação não fizeram tanta

33 SOARES, José Luiz; ALEMÃO, Ivan. Conciliar é “legal”? Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 26, n. 306, 2009.

34 Demonstração da rotatividade do emprego formal em FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 350 e 446.

35 A relação entre o desemprego e o ajuizamento de ações será aclarada adiante.

diferença assim no que tange ao total de conciliações no ano, apesar do aumento em relação ao número de conciliações por semana útil³⁶.

Entre os anos de 2007 e 2011 a média de conciliação/semana foi respectivamente de 15.938,12; 16.359,52; 16.999,66; 17.097,62; e 17.7776,1. Enquanto isso, na semana nacional de conciliação desses mesmos anos foram conciliados na Justiça do Trabalho o total de 21.883; 40.187; 35.746; 34.228 e 32.616 processos, representando um aumento respectivo e aproximado de 37%, 145%, 110%, 100% e 83% de feitos conciliados/semana. Esse aumento é discutível, levando-se em consideração toda a estrutura montada para o evento, em especial o dos anos de 2007 e 2011. Além disso, comparando-se os números das semanas de conciliação em relação às conciliações realizadas durante o ano, vê-se que os índices são quase que insignificantes, refletindo respectivamente a 2,74%, 4,91%, 4,2%, 4% e 3,66% do total, enquanto que uma semana ordinária correspondeu a 2% em todo o período.

É por isso que não se pode esquecer o papel ideológico desempenhado pelos meios alternativos de resolução de conflito. No caso da Justiça, é a manutenção da paz e harmonia social para sedimentar as condições de apropriação da mais-valia e da reprodução contínua e acelerada do capital³⁷. A dimensão disso salta aos olhos quando se observa, em um contexto macro, a evidente transferência de renda do empregado para o empregador que o ocorre na Justiça do Trabalho por meio das conciliações.

É claro que o padrão explanado no presente tópico (negligência na fiscalização dos acordos, frouxidão com as verbas previdenciárias e adesão institucional a uma cultura conciliacionista) não pode ser tido como uniforme entre todos os membros da magistratura, na medida em que parcela deles não confere quitação total e/ou não admitem transação com verbas rescisórias e/ou ressalvam o dano à saúde³⁸. Entretanto, os números e estatísticas apresentados em tópico anterior, em especial os que se referem ao total de conciliações e ao numerário recebido pelos reclamantes, são indícios de que há uma forte inclinação por parte da maioria dos juízes a serem excessivamente permissionários

36 SOARES, José Luiz; ALEMÃO, Ivan. Conciliar é “legal”? Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 26, n. 306, 2009.

37 RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplexado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013. p. 69-95.

38 (Informação verbal) Informações colhidas em entrevistas com Murilo Carvalho Sampaio Oliveira, juiz do trabalho na Bahia com vasta experiência empírica, professor adjunto da UFBA em Direito e Processo do Trabalho e doutor em Direito pela UFPR.

em relação à conciliação, contribuindo paradoxalmente para incrementar o descrédito do Poder Judiciário.

2.1.1.3 – O advogado

O *jus postulandi* das partes, com a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.127-8, continuou vigorando no âmbito da Justiça do Trabalho, e a figura do advogado não é obrigatória para pedir em juízo, ressalvada a hipótese da Súmula nº 425 do TST.

O *jus postulandi, a priori*, entra no sistema jurídico brasileiro sobre a égide da facilitação do acesso à Justiça, de simplicidade e de barateamento dos procedimentos. No entanto, sob outro prisma, pode ser encarado também como a acentuação da vulnerabilidade do empregado, visto que estará desprovido da assistência técnica necessária, ainda mais com o aumento da complexidade das controvérsias trabalhistas, a qual encerra hoje vasta legislação espaça, temas emergentes como dano moral por assédio moral, interpretações sumuladas, orientações jurisprudenciais e precedentes normativos abordando os mais diversos temas e cristalizando o entendimento dos tribunais. Tal vulnerabilidade pode determinar que o reclamante faça acordos em termos injustos, já que efetivamente não terá ampla condição de defesa dos seus interesses, tampouco estará informado do alcance de seus direitos³⁹.

O *jus postulandi* das partes, ademais, embasa entendimentos jurisprudenciais que estrangulam as hipóteses de remuneração do advogado (Súmula nº 219 do TST). Essa é uma das razões, não a única obviamente, para que o pagamento dos honorários seja retirado do crédito conferido em juízo ao reclamante⁴⁰. Assim, em casos de conciliações, além da parte que é transacionada, o empregado ainda sofrerá mais um desconto, dessa vez para remunerar o profissional que lhe assistiu. A celeridade da conciliação, outrossim, pode representar um estímulo ao advogado para que induza ou influencie seu cliente a celebrar um acordo, em razão da instantaneidade que o profissional, mesmo que em baixos valores, será remunerado. Todavia, prefere-se acreditar que isso não é um critério adotado pela maioria dos patronos, até porque uma sentença condenatória significaria uma maior remuneração e, se as partes quiserem obstar a feitura do acordo, nada poderá ser feito em sentido contrário.

Entretanto, estabelecer entendimentos jurisprudenciais que viabilizem a remuneração dos patronos por meio de honorários sucumbenciais é, certa-

39 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito processual do trabalho*: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral. São Paulo: LTr, 1998. p. 130.

40 *Ibid.*, p. 134.

mente, uma maneira de minorar o prejuízo sofrido pelo reclamante. Mesmo que os advogados continuem a contratar honorários baseados em porcentagem do ganho econômico obtido, ao menos esse custo não será suportado exclusivamente pelo reclamante. Ainda, essa medida tornará o processo judicial mais caro, o que, por um lado, representará mais um empecilho ao agente racional na hora de tomar suas decisões de maximização de benefícios (isto é, antes de sonegar direitos trabalhistas) e, por outro lado, ajudará a inibir lides temerárias ou abusos no exercício do direito de ação por parte dos trabalhadores (aqueles que não possuem os requisitos de concessão do benefício de justiça gratuita)⁴¹.

Outro problema vivenciado pela Justiça do Trabalho são os pedidos inflacionados. A comprovação da existência desse fenômeno se dá pela probabilidade e porcentagem de julgamentos com provimento parcial. Depois da conciliação, a procedência parcial dos pedidos é o que mais possui probabilidade de ocorrência, com mais de 25% dos processos em 2012 sendo julgados nesse sentido.

Esse modo de agir pode ser justificado na medida em que no processo judicial o advogado contribui na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público (art. 2º, § 2º, da Lei nº 8.906/94). Nessa esteira, vê-se que a inflação dos pedidos parte de uma lógica de reação e defesa à sistemática conciliatória posta⁴². É também uma tentativa racionalizada de tentar majorar os ganhos do reclamante, num quadro mercantilista já instalado na Justiça do Trabalho.

O advogado, com o fito de obter o melhor resultado possível para o seu cliente (e conseqüentemente para si, tendo em vista que seus honorários são calculados em razão do proveito econômico do reclamante), inflaciona a quantidade de (e dos) pedidos na inicial, pois as conciliações na Justiça do Trabalho, como dito em tópico anterior, resumem-se aos aspectos monetários

41 MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTr, 1998. p. 134-135.

42 Muito bem ilustrada em Setti (*Merecimento e eficiência: a performance de trabalhadores, advogados e juizes na Justiça do Trabalho de Campinas*. 1995. 150 f. Dissertação [Mestrado] – Universidade Estadual de Campinas Campinas-SP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 1995. p. 118), ao entrevistar advogado que patrocinava à época causa de empresas reclamadas. “A gente adota a seguinte conduta quando recebe a notificação de uma reclamação trabalhista: o pedido do reclamante vai direito para a contabilidade do escritório que faz um cálculo das verbas pedidas. Este valor é transformado em dólares. O cálculo é passado para a empresa como valor aproximado a ser pago no caso da reclamatória ser ganha pelo reclamante. A empresa pode contestar estes cálculos e fornecer novos números de previsão de gasto com a causa. Neste caso, passa a valer o número fornecido pela empresa. No caso de a empresa possuir uma política que permita o acordo, o valor do acordo vai ser estipulado por estes valores. Quanto maior o desconto obtido, melhor é o acordo; No caso da empresa não possuir uma política que permita o acordo, este calculo serve para uma precisão de fluxo de caixa”.

da demanda. Sendo assim, ao inflacionar, intenta partir de uma proposta da parte contrária com valor maior do que se não o fizesse.

Entretanto, em relação às sentenças, o efeito da “inflação” não é tão sentido assim. Como se viu, aproximadamente 25% das demandas são julgadas parcialmente procedentes – considerando conciliações, procedência total, improcedências e extinção sem análise do mérito. Considerando-se somente as sentenças com análise de mérito, esse número crescerá exponencialmente. Isso quer dizer que quando os juízes analisam efetivamente o mérito da demanda (não se pode dizer que sempre, mas globalmente) os excessos são podados⁴³.

2.1.1.4 – O empregado reclamante

Analisa-se agora algumas perspectivas e comportamentos da última figura a ser estudada: o empregado na condição de reclamante.

Já de início, destaca-se que simbolicamente o próprio processo representa algo distante da realidade de alguns reclamantes oriundos de determinadas categorias econômicas e classes sociais. A toga, a gravata, o paletó bem cortado, o gesticular, a linguagem, a pompa, a entonação da voz, a respeitabilidade encorpada pelo *data venia*, pelo entoado “Vossa Excelência”, o momento de agir, etc. Numa Justiça que não se fala apenas com a língua, mas com os gestos, olhares, modos e símbolos, um processo é criado dentro do outro⁴⁴. Juízes e advogados estão habituados a esses rituais que por vezes podem causar desconforto ao reclamante. Ao revés, toda essa simbologia se faz mais próxima do cotidiano do reclamado, afeiçoado à dinâmica e atmosfera dos escritórios executivos⁴⁵.

Em paralelo, a Justiça do Trabalho é notadamente a Justiça dos desempregados. O trabalhador, em regra, somente recorre ao Poder Judiciário quando não tem mais nada a perder, ou melhor, quando sua condição de vulnerabilidade não mais lhe causa temor de represálias imediatas. Desde o fim da estabilidade decenal e da indenização por antiguidade⁴⁶, as demandas no curso do contrato de trabalho normalmente são ajuizadas pelos sindicatos em substituição processual

43 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil* regulação do emprego entre 1988 e 2008. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 340.

44 VIANA, Márcio Túlio. O segundo processo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília, Lex, v. 77 (abr./ jun. 2011), p. 196-206.

45 *Id.* O dia a dia do juiz e as discriminações que o acompanham. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2010. p. 256.

46 VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da conciliação: quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan./jun. 2007, p. 185-198.

extraordinária ou em dissídios coletivos e, individualmente, os empregados somente procuram a Justiça do Trabalho após a extinção do vínculo⁴⁷.

Viu-se que as demandas coletivas representam apenas 0,05% dos processos ajuizados e que a litigância na seara trabalhista é essencialmente individual. Portanto, o quadro predominante é que o desempregado procure a Justiça para satisfazer os seus direitos, porque não mais corre risco de perder o emprego e de sofrer discriminações dentro do ambiente de trabalho. Esse dado demonstra também que o acesso à Justiça no curso da relação de emprego é restrito.

Desempregado, portanto, o trabalhador entra, na maioria das vezes, premido pela necessidade da sobrevivência. As verbas reivindicadas no processo possuem, sabidamente, caráter alimentar. Sendo assim, os 543 dias de duração média do rito sumaríssimo, os 719 dias do rito ordinário, juntamente com a baixa efetividade das execuções trabalhistas, se transformam em óbices e motivos de incertezas para o reclamante. A ineficiência do processo constitui, portanto, mais um fator que impele à feitura do acordo.

A conciliação certamente é o meio mais rápido para reaver direitos (parte deles) que eventualmente tenham sido sonogados ou objeto de controvérsia no curso da relação contratual. Por esse viés, pode-se dizer que a conciliação acaba por garantir certo nível de efetividade aos direitos trabalhistas, apesar de insatisfatório e no sentido mais rasteiro possível, encarando-se que ao invés de não receber seus créditos ou de recebê-los tardiamente terá parte deles em um tempo razoável.

Não se pode esquecer, portanto, o contexto de coação econômica e disparidade de armas existente entre a maioria dos litigantes. Enquanto uma das partes depende do resultado da demanda para sobreviver dignamente⁴⁸, a outra terá vantagens quanto mais lento for o transcurso processual. O ônus da espera é do trabalhador, o que coloca o seu adversário em condição de superioridade no que tange às condições de litigância.

Defrontam-se na Justiça do Trabalho partes que na maioria das vezes são profundamente desiguais do ponto de vista econômico, social e cultural⁴⁹. Assim,

47 ALEMÃO, Ivan. Justiça sem mérito? Judicialização e desjudicialização da justiça do trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, nov. 2003, ano 20, n. 239.

48 VIANA, Márcio Túlio. Os paradoxos da conciliação: quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan./jun. 2007, p. 185-198.

49 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. *Revista LTr*, São Paulo, v. 65, n. 2, fev. 2001, p. 151-162.

a deliberada e reiterada agressão aos direitos trabalhistas, conduta adotada por parte dos reclamados, coloca o trabalhador em uma situação de subcidadania, tornando-o supersubordinado⁵⁰ em relação a seu (ex-)empregador, e aprofunda ainda mais as desigualdades materiais já existentes entre os litigantes.

Ainda, a complexidade da legislação trabalhista não pode ser apontada como a principal causa do seu descumprimento, haja vista que os reclamados infringem as normas mais básicas e os pleitos na Justiça do Trabalho versam majoritariamente sobre matérias elementares⁵¹ (hora extra, verbas rescisórias, liberação das guias de seguro-desemprego, anotações na carteira de trabalho, etc.). Contudo, por mais básicas que possam parecer (e justamente por serem tão básicas), são essas regras que conferem constitucionalidade a todo o sistema jurídico brasileiro⁵².

3 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao investigar o perfil da demanda trabalhista e das partes que a compõe, viu-se que os feitos são essencialmente individuais; que o número de demandas ajuizadas é crescente; que o ritmo de julgamento é intenso e que parte disso deve ser atribuído ao manejo da conciliação; e que a minoria das execuções logra êxito, mas que ainda assim há uma distância muito grande entre o que é pago aos reclamantes por meio de execução, comparando-se ao montante que tem origem em conciliações. Desde 2002, em termos globais, o primeiro é muito maior do que o segundo.

Alguns comportamentos e perspectivas dos sujeitos processuais foram analisados. Viu-se que ambas as partes litigantes, em especial os reclamados, agem racionalmente dentro do processo, adotando uma conduta de maximização dos benefícios. Até alguns juízes procuram maximizar os seus “benefícios” com a utilização do instituto da conciliação, e que, também por isso, na escala industrial e no modo que se apresenta, a conciliação figura como uma alternativa ao processo e ao cumprimento de normas trabalhistas, eis que, com a possibilidade de pagar menos, de eventualmente parcelar a dívida (sem aplicação de

50 MAIOR, Jorge Luiz Souto. A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 157-193, jul./dez. 2008

51 FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012. p. 184.

52 CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do novo Código Civil*. São Paulo: LTr, 2003. p. 242.

DOCTRINA

juros ou correção monetária) e de corriqueiramente obter quitação com efeito liberatório amplo, o acordo se torna um grande negócio para os empregadores.

A par de ser bom negócio para os empregadores, a conciliação se transformou quase em uma necessidade do próprio Poder Judiciário. Percebeu-se uma intensificação do incentivo dado à conciliação, tendo por base as políticas do Conselho Nacional de Justiça, partindo de um modelo de “eficiência”, sustentáculo da legitimação da Justiça. A postura permissiva dos juízes do trabalho no que tange à conciliação possui também razões enraizadas na própria instituição, que detém certa cultura conciliacionista embasada pela ideologia do corporativismo e do catolicismo social, pregadoras da harmonia entre classes sociais historicamente antagônicas.

Ademais, no transcorrer do trabalho, percebeu-se que o ônus da espera no processo judicial é do reclamante, o que confere ao seu adversário condição de superioridade no que tange às condições de litigância, e que a deliberada e reiterada agressão aos direitos trabalhistas, conduta adotada por parte dos reclamados, coloca o trabalhador em uma situação de subcidadania, tornando-o supersubordinado em relação a seu (ex-)empregador, aprofundando ainda mais as desigualdades materiais já existentes entre os litigantes.

Diagnostica-se, por conseguinte, um quadro em que a conciliação acentua os índices de eficiência da Justiça do Trabalho, mas é insuficiente no que tange à concretização do direito material, atuando também como agente de flexibilização das normas trabalhistas. A conciliação garante aos direitos trabalhistas nível insatisfatório de efetividade e no sentido mais rasteiro possível, encarando-se que, ao invés de não receber seus créditos ou de recebê-los tardiamente, o reclamante terá acesso a parte deles em um tempo razoável.

O que o presente trabalho tentou provocar foi a insatisfação e a inquietude diante da dura realidade explanada. Caminhos com o intuito de minorar a dependência do reclamante em relação ao resultado da lide, garantindo-lhe melhores condições para o patrocínio de seus direitos em juízo, otimizando o tempo e dando mais efetividade à fase execução, devem ser ventilados pelos juristas: proteção contra a despedida arbitrária, melhorias no procedimento trabalhista e/ou regulamentação do Funget (Fundo de Garantia das Execuções Trabalhistas, previsto na EC nº 45/04). Acredita-se que essas medidas, assim como outras possíveis, reverberariam seus efeitos na conciliação, eis que diminuiriam os riscos apresentados pela demanda e os riscos corridos pelo empregado pelo fato de reclamar em juízo. Assim, a conciliação seria operada de modo mais benéfico para o trabalhador e com maior justiça social.

DOCTRINA

Por outro lado, não se olvida que a realidade não será modificada apenas com reformas processuais/legislativas, por mais radicais ou ousadas que sejam, nem que a conciliação, em umas situações mais do que em outras, pode se mostrar adequada para a resolução dos feitos, como, por exemplo, em processos de baixo valor, considerado aquele valor que não ultrapasse os custos da fase de conhecimento e de uma eventual fase executória; nas demandas que não envolvam direitos indisponíveis; onde efetivamente haja dúvida no que tange aos contornos da lide; onde haja equilíbrio jurídico entre as partes; em lides não empregatícias; quando é utilizada tendo em vista a melhoria da condição social do trabalhador; dentre outras.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEMÃO, Ivan. Justiça sem mérito? Judicialização e desjudicialização da Justiça do Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, Porto Alegre, n. 239, nov. 2003, ano 20.

CASTELO, Jorge Pinheiro. *O direito material e processual do trabalho e a pós-modernidade: a CLT, o CDC e as repercussões do novo Código Civil*. São Paulo: LTr, 2003.

COULON, Fabiano Koff. Critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais dotados pelos tribunais brasileiros e análise econômica do direito. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CUNHA Jr., Dirley da. *Curso de direito constitucional*. Salvador: Juspodivm, 2010.

FILGUEIRAS, V. A. *Estado e direito do trabalho no Brasil: regulação do emprego entre 1988 e 2008*. 2012. 481 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Salvador, 2012.

GALANTER. Why the 'Haves' come out ahead: speculations on the limits of legal changes. *Law and Society Review*, v. 9, 1974, apud CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

GIGLIO, Wagner D. *A conciliação nos dissídios individuais do trabalho*. São Paulo: LTr, 1982.

MACHADO, Alberto de Paula. Extinção do processo por acordo: vontade das partes ou necessidade do judiciário? In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.) *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. A supersubordinação – invertendo a lógica do jogo. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, jul./dez. 2008.

_____. *Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: LTr, 1998.

MEIRELES, Edilton; BORGES, Leonardo Dias. *Primeiras linhas de processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009.

NASSIF, Elaine Noronha. *Conciliação judicial e indisponibilidade: paradoxos da justiça menor no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005.

DOCTRINA

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional nº 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz. *Revista LTr*, São Paulo, v. 65, n. 2, fev. 2001.

POSNER, Richard. *Economic analysis of Law*. 6. ed. New York: Aspen Publishers, 2003 apud COULON, Fabiano Koff. Critérios de quantificação dos danos extrapatrimoniais dotados pelos tribunais brasileiros e análise econômica do direito. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). *Direito e economia*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RAMOS FILHO, Wilson. A conciliação como obsessão no capitalismo descomplexado. In: GUNTHER, Luiz Eduardo; PIMPÃO, Rosemarie Diedrichs (Org.). *Conciliação: um caminho para a paz social*. Curitiba: Juruá, 2013.

SENA, Adriana Goulart de. *Conciliação judicial: solução de litígios na área trabalhista*. Estado de Minas, Belo Horizonte: 2007.

SETTI, P. A. A. *Merecimento e eficiência: a performance de trabalhadores, advogados e juizes na Justiça do Trabalho de Campinas*. 1995. 150 f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas Campinas-SP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, 1995.

SOARES, José Luiz; ALEMÃO, Ivan. Conciliar é “legal”? Uma análise crítica da aplicação da conciliação na Justiça do Trabalho. *Revista Justiça do Trabalho*, ano 26, n. 306, 2009.

TST. *Estatísticas*. Disponível em: <www.tst.jus.br/estatistica>. Acesso em: 1º maio 2014.

VIANA, Márcio Túlio. O dia a dia do juiz e as discriminações que o acompanham. In: RENAULT, Luiz Otávio Linhares; VIANA, M. Túlio (Coord.). *Discriminação*. São Paulo: LTr, 2010.

_____. O segundo processo. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Brasília: Lex, v. 77, abr./jun. 2011.

_____. Os paradoxos da conciliação: quando a ilusão da igualdade formal esconde mais uma vez a desigualdade real. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, jan./jun. 2007.